Neue Schriften zum Strafrecht Band 21

Dominik Brodowski

Die Evolution des Strafrechts

Strafverfassungsrechtliche, europastrafrechtliche und kriminalpolitische Wirkungen auf Strafgesetzgebung

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Band 21

Neue Schriften zum Strafrecht

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn
Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn
Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß LL.M., Universität Köln
Prof. Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg
Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim
Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster
Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt am Main
BVR Prof. Dr. Henning Radtke, Bundesverfassungsgericht Karlsruhe
Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin
Prof. Dr. Frank Saliger, Universität München
Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München
Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich
Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln
Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel
Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dominik Brodowski

Die Evolution des Strafrechts

Strafverfassungsrechtliche, europastrafrechtliche und kriminalpolitische Wirkungen auf Strafgesetzgebung

Nomos Verlagsgesellschaft

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Prof. Dr. Dominik Brodowski, LL.M. (Univ. of Pennsylvania), geboren 1980, studierte Rechtswissenschaften in Tübingen und legte 2006 die erste juristische Staatsprüfung ab. 2007 folgte der Master of Laws an der University of Pennsylvania in Philadelphia (USA), 2012 die zweite juristische Staatsprüfung. Zunächst in Tübingen, später in München war er wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Joachim Vogel, RiOLG. 2015 wurde er von der Universität Tübingen mit einer Arbeit über „Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht" promoviert. Anschließend war er wissenschaftlicher Mitarbeiter in Frankfurt a.M. bei Prof. Dr. Christoph Burchard, LL.M. (NYU) und Prof. Dr. Matthias Jahn, RiOLG. An der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a.M. wurde er im Juni 2021 habilitiert und erhielt die Lehrbefugnis für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches und Internationales Strafrecht, IT-Strafrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht. Seit 2018 ist er an der Universität des Saarlandes tätig, zunächst als Juniorprofessor, seit 2022 als Universitätsprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht.

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – 499372082.

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

Zugl.: Habil., Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt a.M., 2021

1. Auflage 2023

© Dominik Brodowski

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8676-3
ISBN (ePDF): 978-3-7489-3045-7

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748930457

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Das Buch wurde auf alterungsbeständigem Werkdruckpapier gedruckt und fadengeheftet.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorwort

Bei dieser Monographie handelt es sich um eine aktualisierte Fassung des Manuskripts, das im Sommersemester 2021 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang Goethe-Universität als Habilitationsschrift angenommen wurde. Für diese Druckfassung konnten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis Januar 2023 berücksichtigt und der Untersuchungszeitraum um die 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestags ergänzt werden.

Betreut wurde das Habilitationsverfahren durch *Matthias Jahn*, dem ich an dieser Stelle ganz besonders herzlich für seine Unterstützung, seinen Rat und dafür danken möchte, wie er mich in sein Team aufgenommen hat, nachdem ich nach dem Tod von *Joachim Vogel* auf der Suche nach einer neuen akademischen Heimat war. Mit dem Strafverfassungsrecht als wesentlichem Topos der Schrift knüpfe ich an ein zentrales Forschungsfeld meiner beiden akademischen Lehrer an. *Cornelius Prittwitz* möchte ich für sein Zweitgutachten herzlich danken, den anonymen Gutachterinnen und Gutachtern sowie der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) für die Förderung der Open-Access-Publikation.

Entstanden ist diese Monographie teils während meiner Frankfurter Assistentenzeit, teils während meiner Tätigkeit als (Junior-)Professor an der Universität des Saarlandes. Meinem Team rund um *Maria Gahn*, *Julia Reichmann* und *Christoph Zoller* danke ich sehr herzlich für unermüdliche Scan- und Korrekturdienste (»all remaining errors are my own«), den Saarbrücker Kolleginnen und Kollegen (im Strafrecht *Marco Mansdörfer* und zunächst *Heinz Koriath*, nunmehr *Mustafa Temmuz Oğlakcıoğlu* sowie, als Emeritus, *Heike Jung*) für deren wohlwollende Unterstützung dieses Forschungsvorhabens. Sehr dankbar bin ich für meinen beruflichen und akademischen Freundeskreis, aus dem ich hier – angesichts besonderer Bezüge zu dieser Schrift – *Christoph Burchard*, *Eduardo Saad-Diniz*, *Johanna Sprenger* und *Liane Wörner* namentlich hervorheben möchte.

Glücklich schätze ich mich schließlich wegen meines privaten Umfelds, vor allem wegen der beständigen Unterstützung durch meine Eltern, durch meine Verwandten und Freunde – und insbesondere durch *Verena*.

Saarbrücken/Rosenheim, im Januar 2023 Dominik Brodowski

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Einführung 33

Zweiter Teil: Statisches und Dynamisches im Strafrecht – Strafverfassungsrechtliche, europastrafrechtliche und kriminalpolitische Wirkungen auf das materielle Strafrecht 79

§ 1 Statisches im Strafrecht 81

§ 2 Dynamisches im Strafrecht 311

§ 3 Das Zusammenspiel von statischen und dynamischen Wirkmechanismen und die Evolution des Strafrechts 373

Dritter Teil: Strafgesetzgebung in Deutschland und Europa 383

§ 4 Strafgesetzgebung in Deutschland 385

§ 5 Strafgesetzgebung in der Europäischen Union 443

§ 6 Strafgesetzgebung in der 13. bis 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages 499

Vierter Teil: Dynamische Bestimmtheit von Strafnormen 559

§ 7 Spezifika des strafverfassungsrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips (Art. 103 Abs. 2 GG) 561

§ 8 Dynamische Elemente der (Un-)Bestimmtheit von Strafnormen 623

Fünfter Teil: Schlussbetrachtung 649

Anhang A: Evolution des StGB in der 13. bis 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages 665

Anhang B: Materielles Europäisches Strafrecht im Überblick 755

Literaturverzeichnis 777

Stichwortverzeichnis 845

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einführung 33

I. Säulen dieser Untersuchung 35
1. Strafverfassungsrecht 36
a) Strafrecht, Strafrechtswissenschaft und (deutsches) Verfassungsrecht 36
b) Herausbildung des »Strafverfassungsrechts« als »Leit- oder Schlüsselbegriff« 45
2. Kriminalpolitik und Kriminalpolitikwissenschaft 49
a) Kriminalpolitik 49
aa) »Aktive« Kriminalpolitik 49
bb) Kriminalpolitik als Politikfeld 52
(1) Kriminalpolitik als »policy« 53
(2) Kriminalpolitik als »politics« 54
(3) Kriminalpolitik als »polity« 56
b) Kriminalpolitikwissenschaft 57
3. Gesetzgebungslehre und Strafgesetzgebungslehre 60
a) Gesetzgebungslehre 60
b) Strafgesetzgebungslehre 62

II. Eigener Ansatz 65
1. »Evolution des materiellen Strafrechts« – Zum Gegenstand dieser Untersuchung 66
2. Statiken, Dynamiken und Wechselwirkungen – Zum Erkenntnisinteresse dieser Untersuchung 70
a) Wirkmechanismen der Evolution des materiellen Strafrechts 70
b) Europäisierte Strafgesetzgebung – Strafgesetzgebungslehre und Strafgesetzgebungspraxis in der 13. bis 19. Legislaturperiode 73
c) Wechselwirkungen zwischen Strafgesetzgebung und Rechtsprechung 74
3. Strafverfassungsrecht, Kriminalpolitikwissenschaft, Strafgesetzgebungslehre – Zur Methodik dieser Untersuchung 75

III. Gang der Untersuchung 76

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zweiter Teil: Statisches und Dynamisches im Strafrecht – Strafverfassungsrechtliche, europastrafrechtliche und kriminalpolitische Wirkungen auf das materielle Strafrecht 79

§ 1 Statisches im Strafrecht 81

I. Rechtsförmlichkeit 82
1. Unbefristete Fortgeltung des StGB 84
a) Rechtstheoretischer Hintergrund 84
b) Zeitgesetze und experimentelle Strafgesetzgebung 86
c) Resistenz gegen strafverfassungsrechtliche Kontrolle 87
aa) Nachkonstitutionelles Recht 87
bb) Vorkonstitutionelles Recht 90
d) Zusammenführung 91
2. Erfordernis von Parlamentsgesetzen zur Änderung des StGB 91
3. Dauerhaftigkeit von Gesetzgebung 93
a) Verbot von strafrechtlicher Einzelfallgesetzgebung 94
b) Strafverfassungsrechtliches Gebot der Dauerhaftigkeit von Gesetzen 95
c) Kontinuität auch in Zeiten politischen Wandels 96
II. Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils 97
1. Ausdrückliche Konstitutionalisierung 99
a) … im Bereich der Rechtsfolgen der Tat 99
aa) Verbot der Todesstrafe (Art. 102 GG, Art. 2 Abs. 2 GRCh, Art. 1 EMRK ZP-6, Art. 1 EMRK ZP-13) 99
bb) Misshandlungsverbot (Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG); Verbot der Folter sowie erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art. 3 EMRK, Art. 4 GRCh) 100
cc) Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 5 EMRK, Art. 6, 49 Abs. 3 GRCh) 101
(1) Zeitige Freiheitsstrafe 102
(2) Lebenslange Freiheitsstrafe 103
(3) Maßregelvollzug, insbesondere Sicherungsverwahrung 106
dd) Eigentum (Art. 14 GG, Art. 1 EMRK ZP, Art. 17 Abs. 1 GRCh) 107
(1) Geldstrafe 107
(2) Vermögensstrafe 108
(3) Einziehung (Vermögensabschöpfung) 109
ee) Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und spezielle Grundrechte 110

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ff) Doppelverfolgungs- und Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG, Art. 4 EMRK ZP-7, Art. 50 GRCh) 111
b) … im Bereich der Rechtfertigung und des Strafbarkeitsausschlusses 112
aa) Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4 GG) 113
bb) Wahrheitsgetreue Parlamentsberichterstattung (Art. 42 Abs. 3 GG) 113
cc) Indemnität (Art. 46 Abs. 1 GG) 114
c) … durch das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 7 EMRK, Art. 49 Abs. 1 und 2 GRCh) 115
aa) Rückwirkungsverbot 115
bb) Verbot analoger oder außergesetzlicher Strafbegründung oder -schärfung; Parlamentsvorbehalt 116
cc) Inhaltliche Bestimmtheit 117
d) … durch Maßgaben des europäischen und internationalen Strafrechts 117
aa) EU-Primärrecht; EMRK 117
bb) EU-Sekundärrecht 118
(1) Strafanwendungsrecht 119
(2) Teilnahme 121
(3) Versuch 124
(4) Verjährung 125
(5) Rechtsfolgen der Tat im Allgemeinen 126
(6) Vermögensabschöpfung im Besonderen 126
(7) Zusammenführung 127
cc) Völkervertragsrecht 128
2. Implizite Konstitutionalisierung 129
a) Schuldprinzip 129
aa) Grundgesetzliche Dimension 130
(1) … im Spiegel der Verfassungsrechtsprechung 130
(2) … im Spiegel der Straf- und Verfassungsrechtswissenschaft 132
bb) Europaverfassungsrechtliche Dimension 137
cc) Kriminalpolitische Dimension 139
b) Verhältnismäßigkeit, Gleichheit und materielle Gerechtigkeit 141
aa) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 141
(1) Begrenzung der Rechtsfolgen der Tat (einschließlich Strafzumessung) 141

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung 142
(3) Eingriffslegitimierende Rechtfertigungsgründe, insbesondere Notwehr (§ 32 StGB)? 144
bb) Gleichheitsgrundrecht (Art. 3 Abs. 1 GG) 146
(1) Maßstabsbildung in der Rechtsprechung des BVerfG 146
(2) Strafverfassungsrechtliche Maßstäbe 148
cc) Materielle Gerechtigkeit 152
c) Naturrecht bzw. übergesetzliches Recht 152
d) Einheit bzw. Widerspruchsfreiheit der Strafrechtsordnung und die konstitutionalisierende Kraft der Strafrechtsdogmatik 155
aa) Strafverfassungsrechtliche Rekonstruktion 156
bb) Kriminalpolitische Rekonstruktion 158
e) Strafanwendungsrecht und das Erfordernis eines völkerrechtlich legitimierenden Anknüpfungspunkts 159
3. Prozedurale Konstitutionalisierung 162
a) (Rationalitäts-)Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren 163
b) Zeitliche Kontinuität als Verfassungsprinzip (*A. Leisner*) 165
c) Argumentationslast in Verbindung mit »in dubio pro libertate« (*Kaspar*) 167
d) Diskurstheorie und Strafgesetzgebung (*J. Vogel*) 169
e) »Weiche« Konstitutionalisierung mittels *Radbruch*'scher Formel 171
4. Zusammenführung 173
III. Pönalisierungspflichten und -obliegenheiten 175
1. Europa- und völkerrechtliche Vorgaben 175
a) Vorgaben des EU-Primärrechts 176
aa) Loyalitätsverpflichtung (Art. 4 Abs. 3 EUV) 177
bb) Konkretisierung durch Art. 325 Abs. 1 und 2 AEUV 179
cc) Konkretisierung durch Art. 30 EuGH-Satzung 181
dd) Konkretisierung durch Art. 194 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV 182
b) Vorgaben des EU-Sekundärrechts 182
aa) Rechtsgrundlagen 183
bb) Typologie und Struktur 185
cc) Reichweite der unionsrechtlichen Vorgaben 189
dd) Zur Umsetzung von kriminalstrafrechtlichen Vorgaben durch das bzw. im StGB 192
c) Vorgaben des Völkerrechts 194

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Völkergewohnheitsrecht einschließlich des *ius cogens* 194
(1) Völkerstrafrecht 195
(2) Folterverbot 196
(3) Straftaten gegen ausländische Staaten und deren Repräsentanten 197
bb) Völkervertragsrecht 197
(1) Ausgangspunkt: freiwillige Bindung ohne normative Konstitutionalisierung 198
(2) Ausnahme: Resolutionen des VN-Sicherheitsrats (insbesondere S/RES/1373 [2001]) 199
(3) Kriminalpolitische Konstitutionalisierung 200
cc) Empfehlungen (»*soft law*«) 202
2. Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 GG) 204
3. Verfassungsrechtliche Schutzpflichten und -obliegenheiten 207
a) Grundrechtliche Konstruktion 208
aa) Schutzfunktion der Grundrechte 208
(1) BVerfGE 39, 1 (»Schwangerschaftsabbruch I«) 209
(2) BVerfGE 88, 203 (»Schwangerschaftsabbruch II«) 211
(3) Weitere Rechtsprechung des BVerfG 212
(4) Positive Verpflichtungen (»*positive obligations*«) des europäischen Menschenrechtsschutzes 213
(5) Verbleibende Unklarheiten über Reichweite, Intensität und Durchsetzbarkeit 217
(6) Notwendigkeit einer weiteren Eingrenzung: Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit demokratisch-politischer Mitgestaltung 223
bb) Grundrecht auf Sicherheit 225
(1) Grundrecht auf Sicherheit (*Isensee*) 225
(2) Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK, Art. 6 GRCh) 226
b) Sicherheitsverantwortung des Staates und Obliegenheiten zur Kriminalisierung 229
aa) Strafverfassungsrechtliche Fundierung 229
bb) Weitere Konkretisierung und Prozeduralisierung (»weiche« Konstitutionalisierung) 232
cc) Strafrechtskultur und transkulturelles Strafrecht 234
4. Zusammenführung 235
IV. Pönalisierungsgrenzen und -hemmnisse 237
1. Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Verhaltensnorm 237

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Verhaltensnorm als rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff 238
aa) Eröffnung jedenfalls des Schutzbereichs der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) 238
bb) Eingriffsqualität von Strafgesetzgebung 241
cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung 243
dd) Relevanz der EMRK 245
b) Unionsrechtskonformität der Verhaltensnorm 246
c) Kriminalpolitische Perspektive 247
aa) Grundrechte und grundrechtsbezogene Rechtsprechung des BVerfG als »polity« 248
bb) Breiter politischer Handlungsspielraum 249
2. Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Sanktionsnorm bzw. der sanktionsbewehrten Verhaltensnorm 250
a) Gesetzgebungskritische Rechtsgutslehre 250
aa) Abschichtungen 250
(1) Auslegungsleitende Funktion 251
(2) Kriminalpolitische Klugheitsregel: »policy«, echte oder scheinbare »polity«? 251
bb) Verfassungsrechtlicher Gehalt 253
(1) Ausgangspunkt: BVerfGE 120, 224 253
(2) Verfassungsrechtliche Konstruktionen 254
(3) Wiederauferstehung in BVerfGE 153, 182? 258
b) Strafrecht im Vergleich zu anderen Regelungsmodellen: Strafrecht als »Ultima Ratio« 260
aa) Kriminalpolitische Klugheitsregel: »policy«, echte oder scheinbare »polity«? 261
bb) Strafverfassungsrechtliche Deutungs- und Argumentationsmuster 262
cc) Das Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung und Ultima Ratio als Schranken-Schranke (*M. Jahn*/*Brodowski*) 263
c) Verhältnismäßigkeit der Sanktionsnorm bzw. der sanktionsbewehrten Verhaltensnorm 264
aa) Verhältnismäßigkeit der Sanktionsnorm 265
bb) Verhältnismäßigkeit der sanktionsbewehrten Verhaltensnorm 267
cc) Unionsrechtskonformität der Sanktionsnorm 271
3. Prozeduralisierung 274
4. Zusammenführung 275
V. Verfügbarkeit von Ausweichmechanismen 276

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Strafrechtsinterne Spielräume 276
a) Gewohnheitsrecht und ständige Rechtsprechung im Allgemeinen Teil 277
b) Rechtsfortbildung *intra legem* 279
c) Rechtsfortbildung *praeter* und *contra legem* 281
d) Spielräume bei der Rechtsauslegung und -anwendung 283
2. Strafrechtsrelativierung abseits formeller Entkriminalisierung 285
a) Prozessuale Strafrechtsrelativierung 285
b) Ressourcensteuerung 287
c) Materiell-rechtliche Strafrechtsreduktion 288
3. Strafrechtsintensivierung abseits formeller Kriminalisierung 290
a) Expansion des Sicherheitsrechts 290
b) Prozessuale Strafrechtsintensivierung; Ressourcensteuerung 293
c) Materiell-rechtliche Strafrechtsintensivierung 293
d) (Teil-)Exkurs: Nebenstrafrecht 294
4. Zusammenführung 295
VI. Strafrechtskontinuität als »policy« 296
1. Schuldzentrierung 296
2. StGB als »Grundgesetz für den Bürger«? 297
a) Rechtliche und faktische Zweifel 298
b) Grundtatbestände des StGB als (Teil-)Kodifikation des transkulturellen Strafrechts 299
c) Besondere öffentliche Wahrnehmung des StGB 300
3. Hinreichende Zufriedenheit mit dem Kriminaljustizsystem in Deutschland 301
a) … in Strafrechtspraxis und -wissenschaft 302
b) … der Öffentlichkeit 303
c) … ausweislich der Wahlprogramme 304
4. Asymmetrische politische Anreize für Änderungen des StGB 306
a) Wahrgenommene Handlungsnotwendigkeit und deren Vermittlung 306
b) Politischer »Nutzen« 307
5. Zusammenführung 309

§ 2 Dynamisches im Strafrecht 311

I. Typologie 314
1. Formale Änderungen 314
a) Neubekanntmachung 314
b) Berichtigung 315
c) Redaktionelle Änderung 316

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Materielle Änderungen 316
a) … im Besonderen Teil 317
aa) Expansion und Reduktion 317
bb) Intensivierung und Relativierung 318
cc) Schärfung und Milderung 319
b) … im Allgemeinen Teil 319
3. Deklaratorische Änderungen 319
a) Entscheidungen des BVerfG 320
b) Kodifikation von Rechtsprechung 321
II. Zur Änderungsrate bei Verfassungen 321
1. Empirischer Zugang 322
2. Diskussion 323
3. Transfer auf das Strafrecht 324
III. Ursachen 326
1. Demokratizität und politische Symbolik als Schein-Ursachen 327
2. Anpassung an die (ihrerseits dynamische) Statik 328
a) Verfassungsrecht 328
aa) Rückführung in den »Korridor« 328
bb) Veränderung des »Korridors« 330
b) Europäisches und Internationales Strafrecht 332
aa) EMRK 332
bb) EU-Strafrecht (Europäisches Strafrecht i.e.S.) 333
cc) Völkerrecht 334
3. Verhaltensregulierung 336
a) Ziel des Strafrechts und der Strafgesetzgebung: Verhaltensregulierung 336
aa) Manifeste Funktionen und Ziele 337
bb) Latente Funktionen und Ziele 338
(1) … auf »Handelndenseite« 338
(2) … auf »Verletztenseite«, auf Seiten Dritter und auf gesellschaftlicher Ebene 339
(3) Auswirkungen latenter Funktionen auf die Verfassungskonformität von Strafgesetzen 340
cc) Zusammenführung 342
b) Wichtige Fallgruppen aktueller Strafgesetzgebung zur Verhaltensregulierung 345
aa) Befriedung gesellschaftlicher Konflikte 345
bb) Technische, wirtschaftliche und ökologische Entwicklung 346
cc) (Wahrgenommener) Wandel von Verhaltensweisen auf »Täterseite« 348

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Geänderte Strafrechtskonzepte 349
a) »Risikostrafrecht« 349
b) »Präventionsstrafrecht« 350
c) »Sicherheits(straf-)recht« 351
d) »punitive turn« 352
e) »Feindstrafrecht« 353
5. Optimierung und Korrektur 353
6. Zusammenführung 355
IV. Auslöser 355
1. Leitentscheidungen der Rechtsprechung 356
a) … mit Veränderung, Konkretisierung oder Aktualisierung der Statik 356
b) … mit explizitem Verweis auf die Legislative 358
c) … mit hinreichender Resonanz 360
2. Kriminalität 361
a) Herausragende Einzelfälle bzw. -situationen 361
b) Summations- und Kumulationseffekte 363
c) Evidenzen 363
3. Europäisches und Internationales Strafrecht 364
a) EU-Strafrecht (Europäisches Strafrecht i.e.S.) 364
b) Völkerrecht 364
4. Zeitgesetzgebung und Evaluationen 365
5. Machtwechsel und Machtdemonstration 367
6. Außerstrafrechtliche Rechtsetzung 368
V. Motivationen 369
1. Normkonformität 369
2. Gestaltungswille 370
3. Machterhalt bzw. -steigerung 371

§ 3 Das Zusammenspiel von statischen und dynamischen Wirkmechanismen und die Evolution des Strafrechts 373

I. Zusammenführung der Statiken 373
II. Zusammenführung der Dynamiken 376
III. Zusammenspiel von statischen und dynamischen Wirkmechanismen 378
1. Asymmetrien 379
2. Wirkbedingungen »aktiver« Kriminalpolitik 380
3. Plurales, verfassungsgebundenes Strafrecht in einer pluralistischen Gesellschaft 380

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dritter Teil: Strafgesetzgebung in Deutschland und Europa 383

§ 4 Strafgesetzgebung in Deutschland 385

I. Das formale Verfahren der Strafgesetzgebung 385
1. Initiativen 386
a) Berechtigte (Art. 76 Abs. 1 GG) 386
b) Vorabbefassung des Bundesrates bzw. der Bundesregierung (Art. 76 Abs. 2 und 3 GG) 387
2. Beratung und Beschlussfassung im Bundestag als Herzkammer des Gesetzgebungsverfahrens (Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG) 388
a) Erste Lesung 389
b) Ausschussarbeit 390
c) Zweite und ggf. dritte Lesung sowie Schlussabstimmung 391
3. Mitwirkung des Bundesrates und des Vermittlungsausschusses (Art. 77 Abs. 2 bis Abs. 4 GG) 392
4. Vetomacht der Bundesregierung? (Art. 113 GG) 393
5. Ausfertigung und Verkündung 395
6. Besonderheiten bei einer Grundgesetzänderung 395
II. Verfassungsrechtliche Spezifika der Strafgesetzgebung 396
1. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse 396
2. Begründungspflichten 397
a) Begründungen im Gesetzgebungsverfahren 398
b) Rechtsprechung des BVerfG 400
c) Würdigung 401
3. Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten 403
a) Rechtsprechung des BVerfG 403
b) Würdigung 406
4. Weitere Ansätze zur Gewährleistung (erhöhter) Diskursivität 410
5. Zusammenführung 412
III. Strafgesetzgebung und Kriminalpolitikwissenschaft 413
1. Spezifische Akteure der Strafgesetzgebung 414
a) Bundesministerium der Justiz 414
aa) Geschäftsbereich des BMJ und dessen Auswirkungen auf die Strafgesetzgebung 414
bb) Interne Organisation des BMJ 416
cc) Akteure innerhalb des BMJ 418
b) Bundeskanzleramt; weitere Ministerien 419
c) Bundesländer, insbesondere Landesjustizministerien 420
d) Gerichte und Staatsanwaltschaften; Strafkammertag 421

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

e) Berufsverbände der Strafrechtspflege 422
aa) Anwaltsverbände 422
(1) Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK); Strauda 422
(2) Deutscher Anwaltverein (DAV) 423
(3) Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV) 423
(4) Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen 423
bb) Richterverbände, insbesondere Deutscher Richterbund (DRB); Große Strafrechtskommission des DRB 424
cc) Polizeigewerkschaften 425
f) Sonstige Interessenverbände 425
g) Strafrechtswissenschaft 425
h) Medien 426
2. Strukturelle Pfade der Einwirkung auf Strafgesetzgebung 426
a) Koalititonsverhandlungen 426
b) Genese von Regierungsentwürfen 428
aa) Haus- und Ressortabstimmung (nichtöffentlicher RefE) 428
bb) Beteiligung der Länder und der Verbände sowie des Nationalen Normenkontrollrats (RefE) 429
cc) Regierungsentwurf (RegE) 432
dd) Vorverlagerung und Informalisierung der Kriminalpolitik bei Regierungsentwürfen 433
ee) Exkurs: Formulierungshilfen 433
c) Landesinitiativen 434
d) Anhörungen 435
aa) Öffentliche Anhörung 435
bb) Erweitertes Berichterstattergespräch 437
e) Abstrakte Normenkontrolle; Rechtssatzverfassungsbeschwerde 438
f) Zähmung in Wissenschaft und Praxis 440
3. Zusammenführung 440

§ 5 Strafgesetzgebung in der Europäischen Union 443

I. Das Verfahren europäischer Strafgesetzgebung 444
1. Initiativen 445
a) Berechtigte (Art. 76 AEUV) 445
b) Anhörung des Rechnungshofs (Art. 325 Abs. 4 AEUV) 445

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Subsidiaritäts-Frühwarnsystem mit förmlicher Einbindung nationaler Parlamente 446
2. Notbremsemechanismus (Art. 83 Abs. 3 AEUV) 447
3. Erste Lesung 449
a) »Allgemeine Ausrichtung« des Rates 449
b) Beratung im Europäischen Parlament und seinen Ausschüssen 450
c) Trilog-System und Standpunkt des Europäischen Parlaments 451
d) Abstimmung im Rat 451
4. Zweite und Dritte Lesung; Vermittlung 452
5. Ausfertigung, Veröffentlichung, Inkrafttreten 452
II. Der Umkreis europäischer Strafgesetzgebung 453
1. Handlungszyklus im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts 453
a) Strategische Leitlinien (Art. 68 AEUV) 455
b) Arbeitsprogramme, »Fahrpläne« und Schlussfolgerungen 458
c) Zur Genese von Kommissionsentwürfen 460
aa) Interne Organsiation der Europäischen Kommission 460
bb) Vorbereitung, Folgenabschätzungen und die Begründung von Kommissionsvorschlägen 462
d) Berichtspflichten: Umsetzungskontrolle und *ex post*-Evaluierung 464
aa) Berichtspflichten der Mitgliedstaaten 465
bb) Berichtspflichten der Europäischen Kommission über die Umsetzung des Unionsrechtsakts in den Mitgliedstaaten 466
cc) Berichtspflichten der Europäischen Kommission zur Evaluierung des Unionsrechtsakts 467
2. Auslöser für EU-Strafgesetzgebung 468
a) Parallelitäten zu Dynamiken nationaler Strafgesetzgebung 469
aa) Leitentscheidungen der Rechtsprechung 469
bb) Kriminalität von europäischer Dimension 470
cc) Völkerrecht 471
dd) Zeitgesetzgebung und Evaluationen 472
ee) Machtwechsel und Machtdemonstrationen 472
ff) Außerstrafrechtliche Rechtsetzung 472
b) Besondere Auslöser für europäische Strafgesetzgebung 473
aa) Verfolgung nationalstaatlicher Interessen? 473
bb) »Spiel über die Bande« (*policy laundering*)? 474
cc) Wechselspiel der Akteure 476

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Verflechtung nationaler und europäischer Strafgesetzgebung 477
a) Strafverfassungsrechtliche Verflechtung 477
aa) Institutionelle Verflechtung bei europäischer Strafgesetzgebung 477
bb) Prozedurale Verflechtung bei europäischer Strafgesetzgebung 478
cc) Materielle Verflechtung durch europäische und nationale Strafgesetzgebung 481
dd) Justizielle Verflechtung 482
(1) Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) 482
(2) Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) 483
(3) Ultra vires-Kontrolle durch nationale Verfassungsgerichte 486
(4) Identitätskontrolle durch nationale Verfassungsgerichte 488
ee) Zusammenführung 490
b) Kriminalpolitische Verflechtung 490
aa) Verflechtung der »politics« 490
bb) Verflechtung der »polity« 492
cc) Verflechtung der »policy« 493
III. Zusammenführung 494
1. Normalisierung der Strafgesetzgebung auf europäischer Ebene 494
2. Partiell fortbestehende Sonderrolle des Europäischen Strafrechts 495
a) … aus europäischer Perspektive 495
b) … aus nationaler Perspektive 496
3. Kontrastierung europäischer und nationaler Strafgesetzgebungsverfahren 497

§ 6 Strafgesetzgebung in der 13. bis 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages 499

I. Quantitatives 499
1. Strafgesetze 500
a) Häufigkeit: Straflegistische Hyperaktivität? 500
b) Umfang 504
c) Gegenstände 504
d) Typisierung 506
e) Europäische und internationale Auslöser 509
2. Strafgesetzgebungsverfahren 511
a) Initiatoren 511
b) Öffentliche Anhörungen 512

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Veränderung im parlamentarischen Verfahren (»*Struck*sches Gesetz«) 512
d) Mehrheiten im Bundestag 515
e) Zusammenführung 516
II. Qualitatives 517
1. Europäisierte Strafgesetzgebung am Beispiel der RL 2011/36/EU und ihrer Umsetzung 518
a) Genese des Kommissionsvorschlags zur RL 2011/36/EU 518
aa) Das Stockholmer Programm und die Verfolgung des Menschenhandels 518
bb) Die weitgehend folgenlose formelle Evaluation des RB 2002/629/JI 519
cc) Der EU-Plan über bewährte Vorgehensweisen, Normen und Verfahren zur Bekämpfung und Verhütung des Menschenhandels und seine Evaluierung 521
dd) Kommissionsvorschlag für einen überarbeiteten Rahmenbeschluss 523
ee) Erste Beratungen im Rat und seinen Gremien 526
b) Der formale Gesetzgebungsprozess zur RL 2011/36/EU 528
aa) Kommissionsvorschlag KOM(2010) 95 endg. 528
bb) Allgemeine Ausrichtung des Rates 528
cc) Positionierung des Parlaments 529
dd) Trilog und Verabschiedung 529
c) Erste Versuche einer Umsetzung in Deutschland 530
aa) Unechter Regierungsentwurf (BT-Drs. 17/13706) 530
bb) Gesetzesantrag des Landes Niedersachsen (BR-Drs. 528/13) 532
d) Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Menschenhandels 532
aa) Referentenentwurf, Regierungsentwurf und Stellungnahme des Bundesrates 532
bb) Informelle Vorberatungen im Bundestag und nachfolgendes parlamentarisches Verfahren 533
e) Umsetzungsberichte der Europäischen Kommission 535
f) Zusammenführung 536
2. Die Verwirklichung kriminalpolitischer Ziele im 44. StrÄndG 537
a) Das Gesetzgebungsverfahren hin zum 44. StrÄndG 538
b) Das kriminalpolitische Herzstück des 44. StrÄndG: Die Schärfung des § 113 Abs. 1 StGB 539
aa) »Strafrechtlicher Schutz« der Vollstreckungsbeamten als vordergründiges Ziel 540

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) »Signal an die zur Vollstreckung berufenen Organe« als explizit benanntes Ziel 541
cc) Kommunikation mit der Gesellschaft und Wählern als hintergründiges Ziel 542
dd) Zweifelhafter Umgang mit der Kriminologie und der Strafrechtswissenschaft 543
c) Zusammenführung 546
3. Strafgesetzgebung als Reaktion auf Rechtsprechung 547
a) Rechtsprechung zur restriktiven Auslegung des StGB, insbesondere zur Verwirklichung des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) 547
b) Handlungsaufträge und -anregungen des BVerfG 550
c) Sonst aufgezeigter Optimierungs- und Korrekturbedarf, insbesondere zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB 551
aa) Unbedachte Änderung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB im 6. StrRG 552
bb) Das Scheitern von Begrenzungsversuchen mit BGHSt 52, 257 553
cc) Der Weg des geringsten Widerstandes mit § 244 Abs. 3 StGB n.F. durch das 44. StrÄndG 555
4. Zusammenführung 556

Vierter Teil: Dynamische Bestimmtheit von Strafnormen 559

§ 7 Spezifika des strafverfassungsrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips (Art. 103 Abs. 2 GG) 561

I. Gesetzlichkeitsprinzip und Rückwirkungsverbot 563
1. Allgemeines Rückwirkungsverbot in der Rechtsprechung des BVerfG 563
a) Verbot der Rechtsfolgenrückbewirkung (»echte Rückwirkung«) 563
b) Zulässigkeit tatbestandlicher Rückanknüpfung (»unechte Rückwirkung«) 564
c) Kein gesetzesgleicher Vertrauensschutz bei Rechtsprechung 565
2. Hypothetische Anwendung allgemeiner Maßstäbe auf das materielle Strafrecht 566
a) Vorverlagerung des Inkrafttretens 566
b) Anwendung neuen Rechts bei Strafverfolgung von »Altfällen« 566

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Maßgeblichkeit des Rechts zum Entscheidungszeitpunkt 567
bb) Maßgeblichkeit des Rechts zur Tatzeit 568
cc) Differenzierung zwischen Verbots- und Sanktionsnorm 568
c) Zusammenführung: relativer Schutz vor Rückwirkungen 570
3. Vergleich mit dem strafverfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot 571
a) Völkerrechtsverbrechen; evident menschenrechtswidrige Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe 571
b) Verfassungswidrige Strafrechtsänderungen 573
c) Strafrechtsänderung während der Tatbegehung (§ 2 Abs. 2 StGB) 574
d) Strafrechtsänderung nach Tatbegehung (§ 2 Abs. 3 StGB) 576
e) Rückwirkungsverbot und Rechtsprechungsänderung 577
4. Zusammenführung 578
II. Gesetzlichkeitsprinzip, Normenklarheit und Normenbestimmtheit 579
1. Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit in der Rechtsprechung des BVerfG 579
a) Klare und präzise Regelung des Anlasses, des Zwecks und der Grenzen des Eingriffs (kompetenzsichernde Funktion) 580
b) Klare und erkennbare Regelung der Voraussetzungen und des Umfangs des Eingriffs (freiheitssichernde Funktion) 582
2. Hypothetische Anwendung allgemeiner Maßstäbe auf das materielle Strafrecht 585
a) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative 585
b) Erkennbarkeit der Voraussetzungen und des Umfangs des Eingriffs 587
c) Zusammenführung: hinreichende Bestimmtheit und relative Erkennbarkeit 588
3. Vergleich mit dem strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot 590
a) Kongruenzen 590
b) Erkennbarkeit der Strafbarkeit anhand des Wortlauts der Strafvorschrift 594
aa) »Analogieverbot« und Verbot gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung und -schärfung 595
bb) Priorisierung von formellen Strafgesetzen 596
cc) Relative Erkennbarkeit 597

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Bestimmtheitsgebot und strafrechtliche Irrtumslehre 598
aa) Erkennbarkeit bzw. Vorhersehbarkeit als gemeinsames Kriterium 598
bb) Überlappende verfassungsrechtliche Fundierung 599
cc) Bestimmtheitsgebot und unvermeidbarer Verbotsirrtum (§ 17 Satz 1 StGB) 599
dd) Normenklarheit, Normenbestimmtheit und Tatumstandsirrtum (§ 16 Abs. 1 StGB) 602
d) Zur Reichweite des Bestimmtheitsgebots im Allgemeinen Teil 604
aa) Besonders strikte Geltung bezogen auf Rechtswidrigkeitsurteil 605
bb) Besondere Gründe für Relativierungen 607
cc) Konsequenzen für *actio libera in causa*, Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung 609
4. Zusammenführung 610

III. Gesetzlichkeitsprinzip und Parlamentsvorbehalt (Wesentlichkeitstheorie) 611
1. Allgemeiner Parlamentsvorbehalt (Wesentlichkeitstheorie) in der Rechtsprechung des BVerfG 612
2. Hypothetische Anwendung allgemeiner Maßstäbe auf das materielle Strafrecht 614
a) Strafbegründende und strafaufhebende exekutive Einzelentscheidungen 615
b) Strafbegründung und Strafaufhebung durch Rechtsverordnung 617
3. Vergleich mit dem strafverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt 618
4. Zusammenführung 621

§ 8 Dynamische Elemente der (Un-)Bestimmtheit von Strafnormen 623

I. Nachträgliche Bestimmtheit 624
1. Abschichtungen 624
a) Generalisierende Perspektive des Art. 103 Abs. 2 GG 624
b) Nachträgliche Gesetzgebung 625
2. Relevanz des Zeitpunkts 626
a) … hinsichtlich der kompetenzsichernden Funktion 626
b) … hinsichtlich der freiheitssichernden Funktion 627
3. Diffuse Rechtsprechung des BVerfG 628
4. Dynamisierung und Relativierung des Maßstabs 631

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Mindestvoraussetzung: im Wortlaut enthaltener Nukleus an Bestimmtheit 631
b) Nachjustierung der Bestimmtheit (insbesondere Präzisierungsgebot) 632
5. Zusammenführung 635
II. Nachträgliche Unbestimmtheit 635
1. Abschichtungen 636
2. Relevanter Zeitpunkt 637
3. Dynamische Kriterien des Bestimmtheitsmaßstabs 637
a) Strafverfassungsrechtliche Herleitung 637
b) Verstärkung durch Argumentation zur Reichweite von Generalklauseln im Gefahrenabwehrrecht 639
c) Zusammenführung 642
4. Anwachsen zur Verfassungswidrigkeit 643
a) … mit Abhilfemöglichkeit des Strafgesetzgebers 644
b) … mit Verfassungswidrigkeit *ex nunc* 644
5. Zusammenführung 645

Fünfter Teil: Schlussbetrachtung 649

Anhang A: Evolution des StGB in der 13. bis 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages 665

I. 13. Legislaturperiode (1994–1998) 667
1. 32. StrÄndG (§§ 44, 69b StGB) 667
2. AusfG SeeRÜbk 667
3. SFHÄndG 667
4. 33. StrÄndG (§§ 177 bis 179 StGB) 669
5. IuKDG 670
6. KorrBG 1997 670
7. TPG 671
8. KindRG 671
9. BegleitG (zum TKG) 671
10. Bekämpfung von Sexualdelikten 672
11. 6. StrRG 672
a) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung 673
b) Straftaten gegen Leib, Leben und die persönliche Freiheit 674
c) Eigentums- und Vermögensdelikte; Urkundenstrafrecht 675

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Gemeingefährliche Straftaten, insbesondere Brandstiftungsdelikte 676
e) Weitere Änderungen 677
12. Berichtigung des 6. StrRG 678
13. StVG-ÄndG 679
14. Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität 679
15. PsychThG 680
16. Nuklearversuche 680
17. 11. LuftVG-ÄndG 681
18. 3. BNotarO-ÄndG 681
19. BRAO-ÄndG 681
20. EGFinSchG 682
21. EUBestG 682
22. Neubekanntmachung 683

II. 14. Legislaturperiode (1998–2002) 684
1. Schutz von Verfassungsorganen des Bundes 684
2. StVÄG 1999 684
3. Lebenspartnerschaften 684
4. G zur Bekämpfung gefährlicher Hunde 686
5. UntersuchungsausschussG 686
6. Euro-Einführung 686
7. StVBG 687
8. ProstitutionsG 687
9. BVerfGE 105, 135 (Vermögensstrafe) 687
10. ZuwanderungsG 2002 688
11. VStGB 688
12. 5. Steuerbeamten-AusbildungsÄndG 688
13. Illegale Beschäftigung 689
14. Vorbehaltene Sicherungsverwahrung 689
15. Ausführung 2. Prot. EG-FinSchÜbk 689
16. 34. StrÄndG (§ 129b StGB) 690

III. 15. Legislaturperiode (2002–2005) 691
1. BVerfGE 106, 310 (Zuwanderungsgesetz) 691
2. Umsetzung RB 2002/475/JI 691
3. 35. StrÄndG 693
4. Arbeitsmarktreform 694
5. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung 694
6. BVerfGE 110, 141 (Kampfhunde) 696
7. BVerfGE 110, 226 (Geldwäsche) 696
8. BVerfGE 109, 133 (Sicherungsverwahrung I) 697
9. UWG 2004 697

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

10. Gemeinsame Agrarpolitik 697
11. Nachträgliche Sicherungsverwahrung 697
12. SchwarzarbeitsbekämpfungsG 698
13. ZuwanderungsG 2004 699
14. 36. StrÄndG (§ 201a StGB) 699
15. 1. JustizmodernisierungsG 699
16. Lebenspartnerschaftsrecht 700
17. 37. StrÄndG (§§ 180b, 181 StGB) 700
18. Billigung, Leugnung oder Verherrlichung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft 701
19. Umsetzung von BVerfGE 109, 279 702
20. 38. StrÄndG 702
21. 39. StrÄndG (§§ 303, 304 StGB) 703
IV. 16. Legislaturperiode (2005–2009) 703
1. Bereinigung von Bundesrecht 703
2. Bürokratieabbau 705
3. Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung 705
4. 2. JustizmodernisierungsG 705
5. Personenstandsrechtsreform 706
6. 40. StrÄndG (Stalking) 706
7. Führungsaufsicht 706
8. Sicherung der Unterbringung 707
9. GewebeG 707
10. 41. StrÄndG (Computerkriminalität) 707
11. VN-Übereinkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen 708
12. Rechtsberatung 708
13. TKÜ-Neuregelung 709
14. Grundstoffüberwachung 709
15. Steuerberatung 709
16. GwBekErgG 710
17. Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie 710
18. 42. StrÄndG 712
19. 2. Opferrechtsreformgesetz 712
20. 43. StrÄndG 712
21. Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG) 713
22. Neuregelung des Wasserrechts 713
23. Umsetzung RB 2006/783/JI und RB 2008/675/JI 714

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. 17. Legislaturperiode (2009–2013) 715
1. Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung 715
2. Umsetzung RB 2008/913/JI sowie Zusatzprotokoll Cybercrime-Konvention 715
3. Schwarzgeldbekämpfungsgesetz 717
4. BVerfGE 128, 326 (Sicherungsverwahrung II) 717
5. Zwangsheirat 717
6. 44. StrÄndG 718
7. 45. StrÄndG 719
8. Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts 719
9. BVerfGE 130, 372 (Maßregelvollzugszeiten) 719
10. Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht 720
11. Täterverantwortung 720
12. Abstandsgebot 720
13. Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz 721
14. Industrieemissionen 721
15. Jagdrecht 722
16. 46. StrÄndG 722
17. StORMG 722
18. AIFM-UmsG 723
19. 47. StrÄndG 723
20. Designgesetz 723
VI. 18. Legislaturperiode (2013–2017) 724
1. 48. StrÄndG 724
2. 49. StrÄndG 724
3. Umsetzung Empfehlungen NSU-Untersuchungsausschuss 727
4. GVVG-ÄndG 727
5. Zehnte ZuständigkeitsanpassungsVO 728
6. AsylverfahrensbeschleunigungsG 728
7. Bereinigung des Rechts der Lebenspartner 728
8. KorrBG 2015 729
9. Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung 730
10. Vorratsdatenspeicherung 730
11. Korruption im Gesundheitswesen 731
12. 1. FiMaNoG 731
13. Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus 732
14. Modernisierung des Besteuerungsverfahrens 732
15. Informationsaustausch Terrorismusbekämpfung 732
16. Menschenhandel 733
17. Änderung abfallverbringungsrechtlicher Vorschriften 733
18. 50. StrÄndG 734

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

19. VStGB-Änderung 734
20. Nachstellungen 735
21. 51. StrÄndG 735
22. Vermögensabschöpfung 736
23. 52. StrÄndG 736
24. 53. StrÄndG 737
25. 2. FiMaNoG 737
26. Elektronische Akte 737
27. Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten 738
28. 54. StrÄndG 738
29. 55. StrÄndG 739
30. Effektivere und praxistauglichere Ausgestaltung des Strafverfahrens 739
31. 56. StrÄndG 739
32. Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen 740
33. Berichtigung des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens 740

VII. 19. Legislaturperiode (2017–2021) 741
1. Gleichgeschlechtliche Ehe 741
2. Information über einen Schwangerschaftsabbruch 741
3. BWahlG-ÄndG 741
4. PIF-Umsetzung 742
5. Psychotherapeutenausbildung 742
6. 2. DSAnpUG-EU 744
7. 57. StrÄndG 744
8. BVerfGE 153, 182 (Suizidhilfe) 745
9. 58. StrÄndG 745
10. EUStAG 745
11. 59. StrÄndG 746
12. 60. StrÄndG 746
13. JStG 2020 747
14. Geldwäsche-RL-Umsetzung 747
15. 61. StrÄndG 747
16. Rechtsextremismus und Hasskriminalität 748
17. Bestandsdaten-ReparaturG 749
18. Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder 750
19. StPO-Fortentwicklung 751
20. Berufsrechts-Neuregelung 751
21. Cyberstalking 752
22. Anti-Doping-Gesetz-Änderung 752

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

23. Betreiben krimineller Handelsplattformen 752
24. Feindeslisten 753
25. Transparenzregeln für MdB 754

Anhang B: Materielles Europäisches Strafrecht im Überblick 755

I. Sekundärrecht gestützt auf den Vertrag von Maastricht (1993–1999) 755
1. Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (GM 96/443/JI) 756
2. Drogenhandel (GM 96/750/JI) 756
3. Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Kindern (GM 97/154/JI) 756
4. Geldwäsche (GM 98/699/JI) 757
5. Organisierte Kriminalität (GM 98/733/JI) 757
6. Bestechung im privaten Sektor (GM 98/742/JI) 757
II. Sekundärrecht gestützt auf den Vertrag von Amsterdam (1999–2003) 758
1. Geldfälschung (RB 2000/383/JI) 758
2. Betrug und Fälschung unbarer Zahlungsmittel (RB 2001/413/JI) 758
3. Geldwäsche (RB 2001/500/JI) 758
4. Geldfälschung (Rückfallschärfung) (RB 2001/888/JI) 759
5. Terrorismus (RB 2002/475/JI) 759
6. Menschenhandel (RB 2002/629/JI) 759
7. Beihilfe zur unerlaubten Migration (RB 2002/946/JI) 760
8. Schutz der Umwelt (RB 2003/80/JI) 760
III. Sekundärrecht gestützt auf den Vertrag von Nizza (2003–2009) 760
1. Bestechung im privaten Sektor (RB 2003/568/JI) 760
2. Sexuelle Ausbeutung von Kindern (RB 2004/68/JI) 761
3. Drogenhandel (RB 2004/757/JI) 761
4. Einziehung (RB 2005/212/JI) 761
5. Angriffe auf Informationssysteme (RB 2005/222/JI) 761
6. Meeresverschmutzung durch Schiffe (RB 2005/667/JI) 762
7. Berücksichtigung ergangener Verurteilungen (RB 2008/675/JI) 762
8. Organisierte Kriminalität (RB 2008/841/JI) 762
9. Umwelt (RL 2008/99/EG) 763
10. Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (RB 2008/913/JI) 763
11. Terrorismus (RB 2008/919/JI) 763
12. Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt (RL 2009/52/EG) 764
13. Meeresverschmutzung durch Schiffe (RL 2009/123/EG) 764
IV. Sekundärrecht gestützt auf den Vertrag von Lissabon (seit 2009) 765

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Menschenhandel (RL 2011/36/EU) 765
2. Sexueller Missbrauch von Kindern (RL 2011/93/EU) 765
3. Angriffe auf Informationssysteme (RL 2013/40/EU) 766
4. Sicherstellung und Einziehung (RL 2014/42/EU) 766
5. Marktmissbrauch (RL 2014/57/EU) 766
6. Geldfälschung (RL 2014/62/EU) 767
7. Terrorismus (RL [EU] 2017/541) 767
8. PIF (RL [EU] 2017/1371) 767
9. Neue psychoaktive Substanzen (RL [EU] 2017/2103) 768
10. Geldwäsche (RL [EU] 2018/1673) 768
11. Betrug und Fälschung unbarer Zahlungsmittel (RL [EU] 2019/713) 769

V. Überblick über Querschnittsfragen und -materien 769
1. Rechtsgrundlage 769
2. Maßgaben für das Strafanwendungsrecht 769
3. Maßgaben für Teilnahme- und Versuchsstrafbarkeit 771
4. Mehrheiten und Abstimmungsverhalten 771
5. Umsetzung in Deutschland 771

Literaturverzeichnis 777

Stichwortverzeichnis 845

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erster Teil:
Einführung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Strafgesetzgebung findet sich im Zangengriff der Kritik wieder, die teils von denselben Akteuren vorgebracht wird: Einerseits wird auf einen aktuellen »Reformeifer« des Gesetzgebers mit damit einhergehender Strafrechtsexpansion verwiesen,[1] dies als »Inkriminierungsrausch«[2], als »strafgesetzgeberische[…] Hyperaktivität«[3] oder als »Hypertrophie«[4] beschrieben, und diese Entwicklung sowohl als kriminalpolitisch sowie strafrechtlich unklug kritisiert[5] als auch für unvereinbar mit »dem« Ultima Ratio-Prinzip gehalten.[6] Andererseits aber sind nicht minder laut Stimmen zu vernehmen, die unterbliebene oder unzureichende Reformen kritisieren.[7] *Pars pro toto* möge hierfür die ohne legistische Konsequenz gebliebene Einsetzung einer »Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte« seitens des BMJV stehen.[8] Aus dieser Dichotomie, die gegen Ende der 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages immer deutlicher hervortrat, entstand die Idee, diejenigen strafverfassungsrechtlichen[9] und kriminalpolitischen[10] Wirkmechanismen zu untersuchen, welche die aktuelle Entwicklung bzw. Evolution[11] des Strafrechts und konkret des StGB in Deutschland prägen.

I. Säulen dieser Untersuchung

Bevor die eigene Fragestellung und die angewendeten Forschungsmethoden näher konturiert werden[12] sowie der Gang der Untersuchung knapp skizziert

---

1 Siehe hierzu, statt vieler, *Landau*, in: FS Schlick, S. 523 (525 ff.); *Ignor*, in: FS Landau, S. 375 (380 ff.); *R. Hamm*, NJW 2016, 1537; *Sandkuhl*, StraFo 2016, 97; *Schellenberg*, Recht und Politik 2016, 12 (hiergegen *Winkelmeier-Becker*, Recht und Politik 2016, 13); *Bommarius*, AnwBl 2015, 870 (871 ff.); zum *punitive turn*-Paradigma ergänzend *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 11 ff.; *Groscurth*, Sicherheit durch Sicherung, S. 74 ff.

2 *Weigend*, StV 10/2016, I (Editorial).

3 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (970).

4 *Guido Britz*, jM 2018, 385 (386).

5 Exemplarisch erneut *Weigend*, StV 10/2016, I (Editorial).

6 Zur Diskussion über das Ultima Ratio-Prinzip, den hierzu vertretenen Konstruktionsprinzipien und einem eigenen Lösungsansatz siehe *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 ff.; *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 ff. m.w.N. sowie unten § 1 IV. 2. b).

7 Zuletzt etwa *Kinzig*, KriPoZ 2020, 8 (13).

8 Siehe hierzu *Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte*, Abschlussbericht; sowie *Dölling*, DRiZ 2015, 260 ff.; *V. Haas*, ZStW 128 (2016), 316 ff.

9 Zur Begriffsbestimmung siehe noch unten Einführung I. 1.

10 Zur Begriffsbestimmung siehe noch unten Einführung I. 2.

11 Zur Begriffsbestimmung siehe noch unten Einführung II. 1.

12 Siehe unten Einführung II.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wird[13], sind Vorbemerkungen zu den Säulen des Strafverfassungsrechts,[14] der Kriminalpolitik(-wissenschaft) und der (Straf-)Gesetzgebungslehre nötig, auf denen diese Untersuchung im Wesentlichen aufbaut. Dabei ist – zumindest kursorisch – auf den jeweiligen Forschungsstand und auf Überschneidungen bestehender Studien zur hiesigen Fragestellung einzugehen.

1. Strafverfassungsrecht

a) Strafrecht, Strafrechtswissenschaft und (deutsches) Verfassungsrecht

Dem Textkorpus des Grundgesetzes sind seit seinem Inkrafttreten im Wesentlichen unveränderte Vorgaben zur strafrechtlichen Kompetenzordnung,[15] zu konkreten materiell-strafrechtlichen[16] und strafverfahrensrechtlichen[17] Aspekten sowie zu weiteren Bereichen der Strafrechtspflege[18] zu entnehmen.[19] Trotz dieser Kontinuität des strafrechtsbezogenen formellen Verfassungsbestandes hat sich das Verhältnis zwischen dem Verfassungsrecht

13 Siehe unten Einführung III.

14 Zum europäischen Strafrecht, das hier als Teil des Strafverfassungsrechts aufgefasst wird, siehe noch unten Einführung I. 1. b) bei und mit Fn. 66.

15 Art. 73 Abs. 1 Nr. 3, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

16 Art. 26 Satz 2 GG (Pönalisierungspflicht bezogen auf Herbeiführung eines Angriffskrieges); Art. 46 Abs. 1 GG (Indemnität von Mitgliedern des Bundestages), Art. 102 GG (Abschaffung der Todesstrafe), Art. 103 Abs. 2 GG (Gesetzlichkeitsprinzip), Art. 103 Abs. 3 GG (Doppelbestrafungsverbot), Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG (Vorbehalt eines förmlichen Gesetzes für Freiheitsbeschränkungen) sowie Art. 143 GG a.F. (verfassungsunmittelbare Strafvorschrift des Hoch- und Landesverrats).

17 Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG, auch i.V.m. Art. 60 Abs. 4 GG (Immunität von Mitgliedern des Bundestages bzw. des Bundespräsidenten); Art. 92 ff. GG (»Die Rechtsprechung«), insbes. Art. 101 GG (Gesetzlicher Richter); Art. 103 Abs. 1 GG (Anspruch auf rechtliches Gehör); Art. 104 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 bis 4 GG (Verfahren bei Freiheitsentziehung).

18 Art. 16 Abs. 2 GG (Auslieferungsverbot deutscher Staatsangehöriger).

19 Änderungen zu den in den vorigen Fußnoten erwähnten Bestimmungen sind Stand Januar 2023 die Aufhebung des Art. 143 GG durch das Strafrechtsänderungsgesetz v. 30.08.1951, BGBl. I, S. 739, die Einfügung des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG durch das (47.) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16) v. 29.11.2000, BGBl. I, S. 1633 (zur Vereinbarkeit dieser Verfassungsänderung mit den in Art. 79 Abs. 3 GG niedergelegten Maßstäben siehe BVerfGE 113, 273 [295 ff.]) sowie die Verlagerung der Gesetzgebungszuständigkeit für den Strafvollzug im Zuge der Föderalismusreform 2006 (Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes [Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c,91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c] v. 28.08.2006, BGBl. I S. 2034).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und dem Strafrecht in dessen verschiedenen Teildisziplinen höchst unterschiedlich entwickelt:[20] Im *Strafverfahrensrecht* war bereits seit Gründung der Bundesrepublik eine enge rechtspraktische wie rechtswissenschaftliche Orientierung am Verfassungsrecht zu verzeichnen,[21] was sich auch in den inzwischen berühmt gewordenen Chiffren des »Strafverfahrensrecht[s] [als] ›angewandtes Verfassungsrecht‹« (*Henkel*)[22] bzw. des Strafverfahrensrechts als (ein[23]) »Seismograph der Staatsverfassung« (*C. Roxin*)[24] widerspiegelt. Im *Rechtshilferecht* trat mit gewisser zeitlicher Verzögerung – zunächst musste die tradierte Zweidimensionalität (d.h. das rein völkerrechtliche Verhältnis zwischen zwei souveränen Staaten, ohne dreidimensional zusätzlich das Subjekt der Auslieferung in den Blick zu nehmen) überwunden werden[25] – eine ähnlich enge Beziehung zutage;[26] gleiches gilt für den *Strafvollzug*

---

20 Indes früh für eine Gesamtschau plädierend *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. V.

21 Beginnend mit BVerfGE 1, 4; neben fundamentalen (Senats-)Entscheidungen des BVerfG (exemplarisch BVerfGE 109, 279 [»großer Lauschangriff«]; BVerfGE 130, 1 [»Lebensversicherung« – hier: Abwägungslehre bei rechtswidrig erlangten Beweismitteln]; BVerfGE 133, 168 [»Verständigung«]) ist in diesem Bereich viel an Detailrechtsprechung zu erkennen, die das BVerfG entgegen seinem in BVerfGE 7, 198 (207) und BVerfGE 18, 85 (92 f.) fundiertem Selbstverständnis teils zu einer strafverfahrensrechtlichen »Superrevisionsinstanz« werden lässt (vgl. hierzu die Nachweise zur Erweiterung der Prüfungskompetenz des BVerfG bei *M. Jahn*, in: Verfassungsbeschwerde in Strafsachen[2], Rn. 157). Zusammenfassend zum Verhältnis des Strafverfahrens- zum Strafverfassungsrecht *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (66 ff.); zu historischen Wurzeln der besonderen Verfassungsorientierung des Strafverfahrensrechts *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 2.

22 *Henkel*, Strafverfahrensrecht, V (Vorwort); zur Rezeptionsgeschichte *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (66 f. in Fn. 12). Dass es sich dabei um eine »gut gemeinte Übertreibung« (*Amelung*/*Wirth*, StV 2002, 161 [161]) und vor allem um eine Pauschalisierung handelt (hierauf hinweisend *Möstl*, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 179 Rn. 1), ist unbestritten.

23 Hierzu *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 490.

24 *C. Roxin*/*Schünemann*, Strafverfahrensrecht[30], § 2 Rn. 1; zur Rezeptionsgeschichte *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (68 in Fn. 17).

25 Siehe hierzu nur *J. Vogel*/*Burchard*, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, Vor § 1 IRG Rn. 77, 128.

26 Nach divergenter früherer Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 9, 174 [181 f.] sowie BVerfGE 15, 249 [251]; ergänzend BVerfGE 38, 398 – individualrechtlicher Spezialitätsschutz bei Auslieferung; BVerfGE 18, 112 [120 f.] – Auslieferung trotz möglicher Todesstrafe) ist seit einer 1982 erlassenen einstweiligen Anordnung (BVerfGE 59, 280) eine solide Grundrechtsfundierung des Rechtshilferechts zu ver-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nach Überwindung des Sonderstatusverhältnisses.[27] Die *kompetenzrechtliche* Dimension im Verhältnis zwischen Bund und Ländern[28] stand und steht in Bezug auf das materielle »*Kriminal*strafrecht« nahezu gänzlich außer Streit;[29] treten in Bezug auf weitere Bereiche des Strafrechts kompetenzrechtliche Streitigkeiten zu Tage (insbesondere zur Sicherungsverwahrung[30] nebst The-

---

zeichnen (vgl. nur die nachfolgende Entscheidung BVerfGE 60, 348), die sich bis in die heutige Zeit und in Diskussionen über (nationale) *ordre public*- und Identitätsvorbehalte zur Begrenzung europäischer Instrumente der strafjustiziellen Zusammenarbeit fortsetzt (grundlegend insbes. BVerfGE 113, 273 [»Europäischer Haftbefehl«] m. Anm. u. Bspr. [u.a.] *Buermeyer*, HRRS 2005, 273 ff.; *Masing*, NJW 2006, 264 ff.; *Schünemann*, StV 2005, 681 ff.; BVerfGE 140, 317 [»Identitätskontrolle«] m. Anm. u. Bspr. [u.a.] *Burchardt*, ZaöRV 76 [2016], 527 ff.; *Brodowski*, JR 2016, 415 ff.; *H.-H. Kühne*, StV 2016, 299 ff.; *F. Meyer*, HRRS 2016, 332 ff.; *Nettesheim*, JZ 2016, 424 ff.; *Reinbacher*/*Wendel*, EuGRZ 2016, 333 ff.; *Satzger*, NStZ 2016, 514 ff.; *Sauer*, NJW 2016, 1134 ff.; *Schönberger*, JZ 2016, 422 ff. und BVerfGE 156, 182 m. Bspr. *Brodowski*, StV 2021, 682).

27 BVerfGE 33, 1 (9 ff.); zuvor bereits krit. zum gesetzesersetzenden »besonderen Gewaltverhältnis« im Strafvollzug *Müller-Dietz*, Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform, S. 86 ff. Zum Grenzbereich zwischen Strafvollzugs- und Strafzumessungsrecht im Kontext der lebenslangen Freiheitsstrafe siehe BVerfGE 45, 187; BVerfGE 72, 105; beide Aspekte ebenfalls zusammenführend *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 33 ff. Zur Konstitutionalisierungswirkung von BVerfGE 33, 1 ausf. *K. Günther*, KritV 83 (2000), 298 ff.

28 Zur hiervon zu trennenden Frage europäischer Strafrechtsetzungskompetenzen siehe aus verfassungsgerichtlicher Sicht nur das »Lissabon«-Urteil BVerfGE 123, 267 (359 f., 407 ff.); zur Frage der Strafrechtsetzungskompetenz der Gubernative den »Rindfleischetikettierungs«-Beschluss BVerfGE 143, 38.

29 BVerfGE 13, 367 (372); eindrücklich ferner BVerfGE 23, 113 (Ls. 2): »Der Bundesgesetzgeber kann, wenn er ein Verhalten als strafwürdig erachtet, im Bereich der im Strafgesetzbuch herkömmlich geregelten Materien Straftatbestände schaffen (Art. 74 Nr. 1 GG), ohne hierbei an die ihm sonst durch die Zuständigkeitskataloge gezogenen Grenzen gebunden zu sein«. Nur eine geringe Relativierung trat durch BVerfGE 110, 141 (»Kampfhunde«) ein (siehe hierzu noch unten Anhang A III. 6.), die indes nicht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG, sondern auf der Regelung des Art. 72 Abs. 2 GG beruhte, die seit der Föderalismusreform 2006 nicht mehr für das Strafrecht relevant ist (*Broemel*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 74 GG Rn. 2; *Seiler*, in: BeckOK-GG[53], Art. 74 GG Rn. 4). Siehe ergänzend *Maiwald*, ZRP 2006, 18 ff., historisch *Dreher*, NJW 1952, 1282 f. sowie, statt vieler, *Broemel*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 74 GG Rn. 5; *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 74 GG Rn. 11 ff.; *Seiler*, in: BeckOK-GG[53], Art. 74 GG Rn. 4 f.; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 74 GG Rn. 97 ff.; ferner *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (30 ff.); *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 501 f.

30 Die Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung im StGB (vgl. hierzu nur *Kinzig*, NStZ 2004, 655 ff. m.w.N.) erfolgte als Reaktion darauf, dass das BVerfG landespolizeirechtliche Regelungen aus kompetenzrechtlichen Gründen für unver-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rapieunterbringung[31] sowie zu Ermittlungsmaßnahmen in der Gemengelage zwischen Prävention und Repression[32]), werden diese Fragen naturgemäß verfassungsrechtlich betrachtet und verfassungsgerichtlich entschieden.[33] Deutlich wechselvoller ist hingegen die Geschichte des Verhältnisses zwischen *materiellem Strafrecht*[34] und Verfassungsrecht:

Nicht ohne unbegründeten Stolz auf die strafrechtsimmanent postulierten – und durch die *lex lata* jedenfalls größtenteils gewährleisteten – Freiheitsgarantien konnte die tradierte Strafrechtslehre in den ersten Jahrzehnten der Geltung des Grundgesetzes oftmals verfassungsfern bzw. vorkonstitutionell[35] argumentieren und wirken.[36] Zudem war die Legislative damals zu einer Gesamtreform des StGB gewillt und die Hoffnung geschürt, dass diese von einer liberalen, strafrechtsbegrenzenden und strafrechtsrationalisierenden Intention getragen werde und damit im Einklang mit dem Grundkonsens

---

einbar mit dem GG erklärt hatte, BVerfGE 109, 190 m. Anm. (u.a.) *Gärditz*, NVwZ 2004, 693 ff.; *Hörnle*, StV 2006, 383 ff.; *Kinzig*, NJW 2004, 911 ff.; *Pestalozza*, JZ 2004, 605 ff.; nachfolgend grundlegend EGMR, Urt. v. 17.12.2009 – Nr. 19359/04 (M ./. Deutschland) sowie BVerfGE 128, 326.

31 BVerfGE 134, 33; siehe auch EGMR, Urt. v. 04.12.2018 – Nr. 10211/12, 27505/14 (Ilnseher ./. Deutschland).

32 Grundlegend hierzu – neben BVerfGE 103, 21 (»Genetischer Fingerabdruck«), BVerfGE 110, 33 (»Zollkriminalamt«) und BVerfGE 120, 274 (»Online-Durchsuchung«) – insbes. BVerfGE 113, 348 (»TKÜ II«) m. Bespr. (u.a.) *Kutscha*, NVwZ 2005, 1231 ff.; *Puschke*/*Singelnstein*, NJW 2005, 3534 ff.; *Stephan*, VBlBW 2005, 410 ff.; siehe ferner *Gusy*, NdsVBl 2006, 65 ff.; *Sievers*, Telekommunikationsüberwachung, S. 72 ff. sowie *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 42 ff., 54 ff., 493 ff.

33 Beachtenswert in diesem Kontext ist allerdings neben *Gärditz*, Strafprozeß und Prävention, vor allem die Habilitationsschrift von *Bäcker*, Kriminalpräventionsrecht, der auch aus verfassungsrechtlicher Sicht legislative Handlungsoptionen der Kriminalprävention im Polizei- und Strafverfahrensrecht vergleicht und schlussfolgert, dass auch die »strategische Überwachung« im Vorfeld konkreter Gefahren »als Aufgabe des Strafrechts« zu begreifen sei (S. 305 ff.).

34 Hiervon abzuschichten ist die verfassungsgerichtliche Kontrolle von tatbestandsimmanenten Verbotsnormen sowie zum Einfluss der Grundrechte (insbes. Art. 5 Abs. 1, Art. 12 GG) auf deren Auslegung; hierzu die Überblicke bei *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 65 f. sowie *Paulduro*, Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, S. 435 ff. sowie vertiefend *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 55 ff., 78 ff., 138 ff.

35 *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 328 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 39; vgl. auch *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (41).

36 Eindrücklich ist, dass *Triffterer*, Optisches Strafrecht, S. 5 f. das Verfassungs- und das Strafrecht auf derselben systematischen Stufe verortete.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Strafrechtslehre stehen würde.[37] Sieht man von einigen beachtlichen Ausnahmen einmal ab (zunächst *Stree* [1960],[38] *A. Hamann* [1963][39] und *Schünemann* [1978][40], später *Frister* [1988][41] und *Tiedemann* [1991][42];

37 Einen zeitgenössischen Überblick über das Gesamtprojekt der Strafrechtsreform liefert *Jescheck*, SchwZStR 91 (1975), 1 (1 ff., insbes. 4 ff.) (»Liberalisierung und Humanisierung des Strafrechts«); aus rechtshistorischer Sicht siehe *T. Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, S. 230 ff.; ergänzend die Darstellung bei *T. A. Beck*, Kernstrafrecht seit 1975, S. 29 ff.

38 In seiner Habilitationsschrift zu »Deliktsfolgen und Grundgesetz« untersucht *Stree* namentlich die richterliche Strafzumessung (S. 35 ff.), Einziehung und Verfall (S. 83 ff.) und Bewährungsauflagen (S. 137 ff.) aus dem Blickwinkel der Grundrechte; es folgen knappe Ausführungen zu Maßregeln der Besserung und Sicherung (S. 217 ff.) und zum Zitiergebot bei Strafgesetzen (S. 229 ff.).

39 Mit seiner kleinen Monographie »Grundgesetz und Strafgesetzgebung« bezweckte *A. Hamann* ausdrücklich das Ziel, »die bislang nicht sehr lebhaft geführte Diskussion der Problematik des Verhältnisses von Verfassungs- und Strafrecht anzuregen« (S. 5). Nach einer kurzen Skizze über den Verfassungskanon (S. 14 ff.) konstruiert er knapp ein verfassungskonformes Schuld- und Tatstrafrecht in Abgrenzung zu einem verfassungswidrigen, an der »Sozialschädlichkeit« orientierten Täterstrafrecht (S. 17 ff.), erörtert die »staatliche Pönalisierungsbefugnis« (S. 25 ff.), bevor er sich auf Pönalisierungsverbote (S. 33 ff.) und spezifische Verfassungsvorgaben, einschließlich der Grundrechte (S. 66 ff.), konzentriert.

40 Seine als kleine Monographie veröffentlichte Mannheimer Antrittsvorlesung (*Schünemann*, Nulla poena sine lege?) ist dezidiert auf die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 103 Abs. 2 GG ausgerichtet und diskutiert dabei beachtlicherweise auch, inwieweit der verfassungsrechtliche und der tradiert-strafrechtliche Bedeutungsgehalt des Bestimmtheitsgebots übereinstimmen können und müssen (S. 9 ff.).

41 In seiner dezidiert verfassungsrechtlich ausgerichteten Dissertationsschrift »Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts« arbeitet *Frister* die verfassungsrechtliche Dimension der »Schuld« als »notwendige Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit einer Strafe« heraus, mit besonderem Fokus auf die »Zulässigkeit schuldgelöster Bedingungen der Strafbarkeit« (S. 15).

42 In seiner Monographie »Verfassungsrecht und Strafrecht« zeigt sich bereits eine holistische Sicht einer Verknüpfung zwischen Verfassungs- und Strafrecht (V). *Tiedemann* fußt seine Analyse auf einer umfassenden Aufarbeitung des Bestands an verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung (von *J. Vogel* kompilierter Überblick auf S. 61 ff.) und sucht zugleich eine Verknüpfung zur Kriminalpolitik, die er jedoch weniger *politisch* bzw. politikwissenschaftlich interpretiert, sondern diese als »grundsätzliche Gestaltung der Bedingungen und Ziele« des Strafrechtssystems definiert (S. 6). Prägende Hypothese für seine Schrift ist es, verschiedene verfassungsrechtliche Einflusslinien *auf* das Strafrecht in seiner Breite aufzuzeigen. Konsequenz dieser Ausrichtung ist es aber, dass sie Rückwirkungen des Strafrechts auf das Verfassungsrecht ebenso außen vor lässt wie Wirkmechanismen und Dynamiken der Strafgesetzgebung.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hierauf aufbauend sodann *Lagodny* [1996][43], *Appel* [1998][44] und *Stächelin* [1998][45])[46] so ergibt sich – stark pauschalisierend gesprochen – folgendes Bild: Bis weit in die 90er-Jahre hinein[47] könnte seitens der Strafrechtsleh-

43 *Lagodny* fokussiert sich in seiner Habilitationsschrift »Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte«, wie bereits aus deren Titel erkenntlich wird, auf die aus den Grundrechten folgenden Begrenzungen (S. 78 ff.) sowie Legitimationen (S. 138 ff., S. 275 ff.) für strafrechtliche Verhaltens- und Sanktionsvorschriften. Die zentrale Forschungsfrage ist dabei die grundrechtsbedingte Begrenzung des (Kriminal-) Strafgesetzgebers an Beispielen der Vorfeld- bzw. Besitzkriminalisierung (S. 1). Verfassungsrechtliche strafrechtsbezogene Schutzpflichten betrachtet er konsequenterweise aus dem Blickwinkel, ob sich ein »Dürfen« zu einem »Müssen« verdichtet (S. 13). Aus dem vorgenannten Forschungsinteresse resultiert ein starker Fokus auf Verhaltensnormen (S. 78 ff., 138 ff.). Bezogen auf die Sanktionierung mit Kriminalstrafe entwickelt er einen auf dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) in Verbindung mit dem Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) fundierten Prüfungsmaßstab (S. 275 ff.), woraus er (leicht) erhöhte Legitimitationserfordernisse im Vergleich zu Ordnungswidrigkeiten schließt (S. 416 ff., insbes. S. 433 ff.). In einem »[k]riminalpolitischen Ausblick« (S. 511 ff.) sucht *Lagodny* aufbauend auf der Grundrechtsdogmatik »Strukturierungsprinzipien« hin zu einer rationaleren Ausgestaltung der Strafgesetzgebung aufzuzeigen und erachtet dabei das Ultima Ratio-Prinzip als nicht justiziable »grundrechtliche Obliegenheit« (S. 532 f.).

44 *Appel* begibt sich in seiner von *Tiedemann* betreuten Dissertation »Verfassung und Strafe« auf die Suche nach verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens. Aufbauend auf den (damaligen) Bestand der Rechtsprechung des BVerfG (S. 59) und des EGMR (S. 245 ff.) betont er eine starke demokratische Fundierung des Strafrechts (S. 427 ff.), erkennt aber eine strafrechtsspezifische grundrechtliche Gefährdungslage an (S. 487 ff.) und analysiert hierauf aufbauend die spezifischen Begrenzungen der Strafgesetzgebung, die aus dem Kanon der strafrechtsrelevanten Bestimmungen des Grundgesetzes (einschließlich der Grundrechte, S. 558 ff.) folgen sollen (S. 514 ff.). Eindrücklich ist ferner seine Kritik an den damaligen strafrechtswissenschaftlichen Begrenzungskonzepten (S. 304 ff.) einschließlich einer Vermengung des Verfassungsrechts mit der Kriminalpolitik (S. 309 ff.). Zur Frage des Rechtsgüterschutzes durch Strafrecht siehe ergänzend seinen Aufsatz *Appel*, KritV 82 (1999), 278.

45 *Stächelin* analysiert im ersten Teil seiner Promotionsschrift »Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat« (Betreuer: *Lüderssen*) verfassungsrechtliche Anforderungen an die Strafgesetzgebung, wie sie insbes. aus dem Rechtsgutsbegriff (S. 30 ff.), dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (S. 101 ff.), der Empirie (S. 167 ff.), dem Bestimmtheitsgebot (S. 207 ff.), der »Implementierbarkeit« (im Sinne der praktischen Verfolgbarkeit neu inkriminierter Straftaten auch im Lichte strafjustizieller Ressourcen) (S. 228 ff.) und dem Schuldprinzip (S. 242 ff.) folgen. Zum zentralen, strafgesetzgebungsorientierten zweiten und dritten Teil der Arbeit siehe noch unten in Fn. 178.

46 Ergänzend sei für die Pönalisierungsschranken des österreichischen Verfassungsrechts auf *Lewisch*, Verfassung und Strafrecht, verwiesen.

47 Eindrücklich die Forderung von *Gössel*, GA 1990, 369 (371), »daß eine Dogmatik einer verfassungsrechtlichen Grundlegung des Strafrechts dringend benötigt wird.« Hierzu auch *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

re wegen als hinreichend wirkmächtig angesehener Alternativen[48] und im Vertrauen auf eine »*aristocrazia penale*« (*Donini*[49]) schlicht (zu) wenig Notwendigkeit verspürt worden sein, aufbauend auf dem begrenzten Kanon expliziter materiell-strafrechtlicher Verfassungsbestimmungen[50] und dem damaligen, keinesfalls unbeachtlichen[51] Bestand der Verfassungsrechtsprechung dezidiert verfassungsrechtlich zu argumentieren und dem Gesetzgeber auf *diesem* Wege Begrenzungen aufzuzeigen. Zugleich mag auch eine Furcht vor einer »feindlichen Übernahme« der Strafrechtsdogmatik materiell durch das Verfassungsrecht, institutionell durch das BVerfG und personell durch die Verfassungsrechtslehre bestanden haben.[52]

---

48 Zum Wirken der sog. »Alternativprofessoren« mit ihren »Alternativ-Entwürfen« siehe aus damaliger Zeit *Jescheck*, SchwZStR 91 (1975), 1 (7 ff.) (Außenperspektive) und aus heutiger Zeit *Jung*, GA 2016, 266 ff.; *Schöch*, GA 2021, 293 (Innenperspektive); zusammenführend *Greco*/*Roger*, JZ 2016, 1125 ff.

49 Vgl. *Donini*, Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform, S. 9 f.

50 Hierzu *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 3; skeptisch daher *Naucke*, Strafrecht[10], S. 83 ff.

51 Hervorzuheben ist hier insbes. die Rechtsprechung zu Ordnungswidrigkeit nach Beseitigung der Strafgewalt der Finanzbehörden durch BVerfGE 22, 49 (hierzu *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 31 f.), zur Rückwirkung von Änderungen des Verjährungsrechts (BVerfGE 25, 269), zum Verbotsirrtum (BVerfGE 41, 121) und vor allem zum Schwangerschaftsabbruch, BVerfGE 39, 1 (»Schwangerschaftsabbruch I«) sowie BVerfGE 88, 203 (»Schwangerschaftsabbruch II«). Zurückhaltend war die Rechtsprechung zum Sanktionenrecht, vgl. *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 67 ff. Das Verhältnis zwischen BVerfG und materiellem Strafrecht fasste 1992 die Dissertation von *Paulduro* (»Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, insbesondere der Normen des Strafgesetzbuches«) mit starkem Fokus auf die bis dahin vorliegende Rechtsprechung (tabellarischer Überblick auf S. 435 ff.), das Verhältnismäßigkeitsprinzip (S. 117 ff.) und ergänzend auf einzelne Grundrechte (S. 250 ff.) zusammen.

52 Eine solche Furcht vor einer »Kolonialisierung« hatte – unter Anerkennung eines Primats des Verfassungsrechts – beispielsweise *Arzt*, in: GS Armin Kaufmann, S. 839 (847 ff.) bezogen auf das Strafprozessrecht geäußert. Jeweils für die Überwindung einer solchen Furcht plädierend *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. V; *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 6; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 38 f.; *Schmahl*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 2 Rn. 100; ferner *A. Hamann*, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 5, der von »Tabus« und »allzu unkritisch übernommene[n] Traditionen« des Strafrechts spricht, die es durch Öffnung zum Verfassungsrecht zu überwinden gelte. Andererseits sollen bis heute »Verfechter der traditionell geprägten Strafrechtswissenschaft […] die liberal-rechtsstaatlich entwickelten eigenen Prinzipien des Strafrechts schon wegen ihrer langtradierten, inhaltlich umfassend aus- und aufgearbeiteten Ausformulierungen für vorzugswürdig und die allein verfassungsrechtlichen Prinzipien nicht selten für inhaltsleer« halten, so (krit.) *L. Wörner*,

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Seitens des BVerfG trat im Wesentlichen erst[53] mit dem Wirken *Hassemer*s als Berichterstatter für das Strafrecht ab 2002 eine grundlegende Öffnung hin zur Strafrechtswissenschaft ein.[54] Auf dieser Grundlage und einer Öffnung auch der Verfassungsrechtslehre[55] konnte insbesondere eine weitreichende Konstitutionalisierung des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) fruchten,[56] während eine verfassungsgerichtliche Strafrechts*begrenzung* mittels Rechtsgutslehre,[57] *Ultima Ratio*-Prinzip oder spezifischer Begründungspflichten (jedenfalls bislang) nicht operativ wurde, trotz seitens des BVerfG geschürter Hoffnungen[58] und trotz (auch) dezidiert verfassungs-

---

Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 11 B. II. in Fn. 2137; in diese Richtung jedenfalls *Greco*, in: Brunhöber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, S. 13 (21 ff.).

53 Zur – durchaus beachtlichen – früheren Befassung mit dem materiellen Strafrecht soeben in Fn. 51.

54 *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (77). Zu den bis heute durchscheinenden Auffassungen, strafbares Verhalten stehe *a priori* außerhalb des Schutzbereichs der Grundrechte, siehe an dieser Stelle exemplarisch die Aufarbeitung bei *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 316 ff., insbes. 319 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 36 ff.; näher unten § 1 IV. 1. a) aa). Auch diese Auffassungen mögen zu Verständigungsschwierigkeiten zwischen den Disziplinen beigetragen haben.

55 Vgl. *Hassemer*, in: Brunhöber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, S. 5 (6 f.). Personell sei seitens der Verfassungsrechtslehre – neben *Appel* (Verfassung und Strafe) – insbes. auf *Gärditz* (Strafprozeß und Prävention; Staat und Strafrechtspflege) und *Bäcker* (Kriminalpräventionsrecht) verwiesen.

56 Hervorgehoben seien auf Senatsebene BVerfGE 105, 135 (»Vermögensstrafe«); BVerfGE 126, 170 (»Untreue« – § 266 Abs. 1 StGB); BVerfGE 130, 1 (»Lebensversicherung« – hier: § 263 Abs. 1 StGB); zur Rechtsprechung auf Kammerebene vgl. die Nachweise bei *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (77 in Fn. 56). Die vorangegangene Verfassungsgerichtsrechtsprechung war teils noch deutlich permissiver (exemplarisch BVerfGE 73, 206 [»Sitzblockaden I«], korrigiert indes bereits im Jahr 1995 durch BVerfGE 92, 1 [»Sitzblockaden II«]); vgl. ferner den bis 1991 reichenden Überblick bei *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 61 ff. Zu früheren Konstitutionalisierungsansätzen in der Rechtswissenschaft siehe insbes. *Schünemann*, Nulla poena sine lege? (hierzu oben Fn. 40); *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 36, 44 ff.; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 207 ff.

57 BVerfGE 120, 224 (241 f.) (»Geschwisterbeischlaf«); siehe aber auch BVerfGE 120, 224 (255 ff.) (Sondervotum *Hassemer*).

58 BVerfGE 143, 38 (»Rindfleischetikettierung«); zum Zustellungsvermerk des Vorsitzenden des *Zweiten Senats*, der sachkundige Dritte dezidiert um Stellungnahme zu »ultima ratio« und zur »Prozeduralisierung mit Blick auf den Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Strafgesetzgebers« aufgefordert hatte, siehe *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 (372 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlich argumentierender strafrechtsbegrenzender Theoriebildung durch die Straf- und Verfassungsrechtswissenschaft.[59]

59 Zur Rechtsgutslehre zusammenführend die Referate auf der Augsburger (36.) Tagung der deutschsprachigen Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer (*Engländer*, ZStW 127 [2015], 616 ff.; *Kudlich*, ZStW 127 [2015], 635 ff.; Diskussionsbericht *Brodowski*, ZStW 127 [2015], 691 ff.); zudem *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (78 ff.) sowie *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 ff. (mit beachtlichen Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Verhaltensnorm, insoweit krit. aber *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius [Hrsg.], Verhältnismäßigkeit, S. 184 [192 ff.]) und *Stuckenberg*, ZStW 129 (2017), 349 ff.; zum Ultima Ratio-Prinzip *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 ff.; *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 ff.; jeweils m.w.N.; ablehnend insbes. *Gärditz*, JZ 2016, 641 ff. Siehe ferner (mit Fokus auf Grundrechtsbindung) *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte (hierzu oben Fn. 43); *Appel*, Verfassung und Strafe (»strafrechtsspezifische grundrechtliche Gefährdungslage«, hierzu näher oben Fn. 44); *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat (hierzu näher oben Fn. 45 sowie noch unten Fn. 178); *Kudlich*, JZ 2003, 127 ff.; *Schuchmann*, in: A. H. Albrecht/Geneuss/Giraud/Pohlreich (Hrsg.), Strafrecht und Politik, S. 31 ff. sowie monographisch *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung (wie ihr akademischer Lehrer – *Gärditz*, Der Staat 49 [2010], 331 ff. – mit starkem Fokus auf dem Demokratieprinzip, S. 39 ff.) und *Kaspar*:
In seiner Habilitationsschrift »Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz« nimmt *Kaspar* nicht bloß die Strafgesetzgebung (siehe hierzu die Abgrenzung in S. 32 ff.), sondern insbes. die Sanktion als solche in den Blick (S. 42 ff.); er argumentiert mithin ausgehend von der Perspektive der Rechtsfolge (einschließlich deren Verhängung im Rahmen der Rechtsanwendung, S. 519 ff., 619 ff.) und nicht von der Perspektive der Inkriminierung. Aufbauend auf einer Analyse der Grundrechtsfunktionen (S. 55 ff.) und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (S. 100 ff.) erörtert er »›strafrechtsinterne‹ Begrenzungsversuche« (S. 193 ff.) und deren Überschneidungen mit dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Insbes. befasst er sich mit Fragen des Rechtsgüterschutzes, Ultima Ratio (S. 243 ff.), mit dem Schuldprinzip (S. 267 ff.) und der Tatproportionalität (S. 330 ff.). Anschließend entwickelt er – aufbauend auf präventiven Sanktionszwecken, die er einzig für verfassungsrechtlich legitim erachtet – eine Konzeption der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer strafbewehrten Verhaltensnorm (S. 351 ff.), die er auf einzelne Problembereiche anwendet (S. 433 ff.). Schließlich konzentriert er sich auf das »Ob« und »Wie« der verfassungskonform-verhältnismäßigen Sanktionierung (S. 619 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Herausbildung des »Strafverfassungsrechts« als »Leit- oder Schlüsselbegriff«

Erst aufbauend auf dieser Annäherung zwischen Strafrechtswissenschaft und Verfassungsrecht auch in Bezug auf das materielle Strafrecht[60] einschließlich dessen Allgemeinen Teils[61] entwickelte sich der »Leit- oder Schlüsselbegriff«[62] des Strafverfassungsrechts.[63] Für dessen Konzeptionalisierung grundlegend sind die Beiträge von *Burchard*[64] und *M. Jahn*[65] in der strafverfassungsrechtlich orientierten Gedächtnisschrift für *J. Vogel*: Prägend für diesen Begriff ist weniger der begriffsimmanente Gegenstand der Betrachtung, also die Maßstäbe, die das normenhierarchisch höherrangige (Verfassungs- und auch Europa-)Recht[66] für das Strafrecht in seinen verschie-

60 Beispielhaft *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 4 ff., auch zu vorherigen »Kommunikationsschwierigkeiten«; vgl. zudem *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 28.

61 *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 59 hielt diesen hingegen noch für gegenüber verfassungsrechtlichen Einflüssen »weitestgehend autonom«. Skeptischer indes *Burghardt*, in: A. H. Albrecht/Geneuss/Giraud/Pohlreich (Hrsg.), Strafrecht und Politik, S. 13 (19 ff.), der für das Grundgesetz einerseits und das Strafrecht andererseits divergierende Richtigkeitsansprüche (einerseits holistisch, andererseits reduktionistisch) annimmt und hierin »eine Ursache für die vielfach beklagten Schwierigkeiten einer Konstitutionalisierung des materiellen Strafrechts« (S. 30) sieht. Indes erscheint mir die Herleitung einer reduktionistischen Sicht auf das materielle Strafrecht zu repressiv-vergeltend und, trotz Zugeständnissen (S. 26 f.), zu wenig (general-)präventiv sowie das moderne Sicherheitsrecht einbeziehend gedacht.

62 *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (28).

63 Zu früheren, beiläufigen Verwendungen des Begriffs siehe die Nachweise bei *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (65 in Fn. 6). Als verfrüht stellt sich daher etwa die »Geburt des Strafverfassungsrechts« bei *A. H. Meyer*, Die Gefährlichkeitsdelikte, S. 8, dar, welcher zwar einige verfassungsrechtliche Eckpunkte des materiellen Strafrechts herausarbeitet und auf abstrakte Gefährdungsdelikte anwendet, ohne aber den Perspektivenwechsel des Strafverfassungsrechts zu vollziehen.

64 *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (28 f.) versteht unter Strafverfassungsrecht denjenigen »Teil des Verfassungsrechts […], der das Strafrecht zum Gegenstand hat und dieses rechtsgrundsätzlich regelt.«

65 *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (65) definiert Strafverfassungsrecht als »die Summe derjenigen Rechtssätze, die die Anforderungen an ein rechtsstaatliches materielles Strafrecht und Strafverfahrensrecht unter der Geltung einer höherrangigen Verfassung […] beschreiben«.

66 Wenngleich *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (65) dezidiert in seiner Definition nur das Grundgesetz in Bezug

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

denen Teildisziplinen (materielles Strafrecht, Strafverfahrensrecht, usw.) setzt. Entscheidend ist vielmehr erstens das Anerkenntnis, dass im Verfassungsstaat des Grundgesetzes *dieses* mit seiner besonderen »Dignität«[67] (und nicht etwa eine tradierte Strafrechtsdogmatik)[68] den Handlungsspielraum des Strafgesetzgebers begrenzt und zugleich (anders als die Strafrechtsdogmatik) einen wirksamen Durchsetzungsmechanismus – namentlich die verfassungsgerichtliche Kontrolle[69] – bereithält.[70] Zweitens folgt hieraus, dass dem Strafgesetzgeber ein durchaus breiter Handlungs- bzw. Gestaltungsspielraum innerhalb des verfassungsrechtlich vorgegebenen Korridors verbleibt.[71] Damit geht drittens mit einer strafverfassungsrechtlich orien-

---

nimmt, erkennt er an derselben Stelle auch ein »Strafverfassungsrecht des europäischen Mehrebenensystems« an.

67 *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (78 f.).

68 Daher ist – trotz Hinweisen auf die besondere Verfassungssensibilität des Strafrechts und der Strafrechtspflege (siehe etwa oben bei und mit Fn. 22 f.) – mit einem strafverfassungsrechtlichen Denken vereinbar, das Strafrecht für »nicht so besonders« zu halten bzw. für eine »Normalisierung des Strafrechts« zu streiten. In diesem Sinne etwa *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (29, 37 ff.); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 28 f.; *J. Vogel* bei *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (79 f.).

69 Indes weist bereits *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 14, 59 auf die größere verfassungsgerichtliche Kontrolldichte gegenüber der Rechtsanwendung als gegenüber der Strafgesetzgebung hin.

70 Hierauf spezifisch hinweisend *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 39 f. Siehe auch *Nieto Martín*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 97 (123 ff.); *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 11; *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 551 f. Selbst Kritiker eines strafverfassungsrechtlichen Denkens erkennen den normenhierarchischen Rahmen des Grundgesetzes an, wenn auch mit Skepsis hinsichtlich der Kontrolldichte und hinsichtlich einer »inhaltlichen Verarmung[…]«, so *Greco*, in: Brunhöber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, S. 13 ff.

71 *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 5; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 511 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 78; *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (51); *Donini*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 87 (87 f.); *Nieto Martín*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 97 (125 ff.); *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (978 ff.); ergänzend *Brodowski*, in: Brodowski/Espinoza de los Monteros de la Parra/Tiedemann/J. Vogel (Hrsg.), Regulating Corporate Criminal Liability, S. 211 (212 f.); *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 552 sowie *Bottke*, in: FS Schwind, S. 791 (796 f.) (mit Verwendung des Begriffs einer »Kriminalverfassung« statt »Strafverfassungsrecht«).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tierten Betrachtung einher, dass tradierte strafrechtsdogmatische Prämissen auf den Prüfstand gestellt werden – teils mit dem Ziel einer verfassungsrechtlichen Fundierung (und damit *besseren*, weil wirkmächtigeren Absicherung),[72] teils mit der Konsequenz, für manche Prinzipien oder Strukturen des hergebrachten Strafrechts lediglich oder allenfalls[73] einfach-rechtlich oder kriminalpolitisch argumentieren zu können.[74] Viertens nimmt das Strafverfassungsrecht in der Auslegung strafrechtlicher Fragen methodisch Anleihe an der Verfassungsinterpretation,[75] beeinflusst aber seinerseits auch das Verfassungsrecht,[76] namentlich auch durch die Rolle, welche die Proponenten des Strafverfassungsrechts den Strafrechtslehrer*innen (und nicht nur den

72 *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (78 f.); als Beispiele für derartige Zielrichtungen sei auf die Monographien von *Lagodny* (Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte); *Appel* (Verfassung und Strafe); *Stächelin* (Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat) und *Kaspar* (Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz) verwiesen, zum spezifischen Bereich des Lebensschutzes aktuell auf *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, §§ 12 ff., aber auch – im dezidiert europaverfassungsrechtlichen Kontext – auf *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung.

73 Zu einem möglichen »Tabubruch« siehe bereits *A. Hamann*, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 5.

74 In diesem Sinne einer Rückbesinnung auf diskursive Stärken *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (54 ff.). *Donini*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 87 (91) argumentiert dezidiert gegen eine Selbstbeschränkung der verfassungsrechtlich denkenden Strafrechtswissenschaft auf eine »notwendige Strafbegrenzungswissenschaft«; anders hingegen *Greco*, in: Brunhöber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, S. 13 ff. mit stark ausgeprägtem strafrechtsimmanentem Legitimitätsdenken. Siehe ferner die Habilitationsschrift von *Bäcker* zu einer rechtsgebietsübergreifenden Neukonzeption eines »Kriminalpräventionsrechts« (näher oben in Fn. 33).

75 Ein eigenes »Denkmodell« des Strafverfassungsrechts konzipiert *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (48 ff.).

76 Dies besonders hervorhebend *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (65): Strafverfassungsrecht als »[d]as Verhältnis von Straf- und Verfassungsrecht im Allgemeinen und die wechselseitige Beeinflussung beider Normenkomplexe im Besonderen«. Damit ist selbstredend keine Verfassungsinterpretation am Maßstab einfachen Rechts gemeint, sondern es weist darauf hin, dass Entwicklungslinien des Verfassungsrechts und die Konstitutionalisierung durchaus ihren Ausgangspunkt im einfachen Recht nehmen können. Prägnanter Beispielsfall hierfür ist das europäisch-transnationale Doppelverfolgungsverbot, das ursprünglich auf Ebene des »einfachen« (Europa-)Rechts in Art. 54 SDÜ, nunmehr aber auf Ebene des Europaverfassungsrechts in Art. 50 GRC fundiert ist. Hierzu bereits *Mansdörfer*, Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, S. 234 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfassungsrechtler*innen) zuweisen.[77] Fünftens – und dies ist für die hier vorgelegte Untersuchung von besonderer Bedeutung – führt die Brücke ins Verfassungsrecht auch zu dessen ausgeprägten prozeduralen[78] Elementen, konkret zum (Straf-)Gesetzgebungsverfahren,[79] zu dessen Mechanismen und zu dessen Akteuren.[80]

Bei alledem ist das »Strafverfassungsrecht« keineswegs eine Kampfansage an die tradierte Strafrechtsdogmatik. Zwar weist das Strafverfassungsrecht nachdrücklich darauf hin, dass die Autorität der Strafrechtsdogmatik[81] insbesondere gegenüber dem Strafgesetzgeber und teils auch gegenüber der Strafrechtspraxis begrenzt ist. Zugleich liefert sie aber Angebote zur Schärfung der Wirkkraft strafrechtswissenschaftlicher Argumentation, auch über den von mir andernorts vorgeschlagenen und in dieser Untersuchung erneut skizzierten[82] Weg einer »weichen« Konstitutionalisierung strafrechtlicher Grundprinzipien mittels eines final-materiellen Rechtsstaatsverständnisses einschließlich eines verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterliegenden, gerechtigkeitsbezogenen Optimierungsauftrags an den Gesetzgeber.[83] Ferner verlieren Argumente der Logik und der kriminologischen Empirie[84] bei Anerkennung eines Primats des Verfassungsrechts nicht an Strahlkraft, ebenso wenig gewichtige Sachargumente,[85] insbesondere wenn zugrundeliegende Prämissen zugleich offengelegt werden.[86] Ob der »Leit- oder Schlüsselbegriff« des Strafverfassungsrechts dabei tatsächlich zum Mittler »zwischen

77 *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (54 ff.).

78 Dies ist nicht zu verwechseln mit den Ansätzen zu einer Prozeduralisierung des (materiellen) Strafrechts; hierzu monographisch *Eicker*, Prozeduralisierung; sowie ergänzend *Theile*, wistra 2012, 285 (290 f.).

79 Hierzu näher unten Einführung I. 3.

80 *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (53 f.). Hingegen tendiert insbes. die Betrachtung des materiellen Strafrechts noch immer zu sehr dazu, den jeweiligen *status quo* der *lex lata* (und diesen teils zu apologetisch) zu betrachten.

81 Erneut sei an den Ausspruch *Donini*s von einer »*aristocrazia penale*« erinnert, vgl. *Donini*, Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform, S. 9 f.

82 Unten § 1 III. 3. b) bb).

83 *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (390 ff.); siehe zuvor auch *Brodowski*, in: Fromholzer/Preis/Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut, S. 107 (113).

84 Zur begrenzten Rolle der Kriminologie siehe aber *Kinzig*, KriPoZ 2020, 8 (9).

85 Zutr. daher *Prittwitz*, ZStW 129 (2017), 390 (392 f.) zur Relevanz strafrechtlicher Beiträge in der verfassungsrechtlichen »Debatte«.

86 In diesem Sinne einer »Politisierung« *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (50, 55).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wissenschaft, Strafrechtspflege und Kriminalpolitik«[87] werden kann, bleibt im Lichte neuerer und neuester Forschungsprojekte[88] abzuwarten; er bietet jedenfalls die Chance, den Diskurs zwischen diesen Disziplinen auf dem gemeinsamen Fundament des Grundgesetzes zu führen.[89] Damit sei zugleich betont, dass das hier zugrundegelegte Verständnis des Strafverfassungsrechts weder die Rolle des Strafrechts in der Staatsverfassung noch in der Verfassung eines (hypothetischen oder idealen) Gemeinwesens betrifft, sondern den Blick auf den konkreten verfassungsrechtlichen Rahmen für eine bestimmte Strafrechtsordnung – hier diejenige Deutschlands – richtet.

2. Kriminalpolitik und Kriminalpolitikwissenschaft

a) Kriminalpolitik

Dem Begriff der »Kriminalpolitik« liegt ein divergierendes Begriffsverständnis zugrunde, was auch Auswirkungen darauf hat, was unter einer (rechts- und politik-)wissenschaftlichen Befassung mit Kriminalpolitik zu verstehen ist:

aa) »Aktive« Kriminalpolitik

Nach einer (jedenfalls innerhalb der Strafrechtswissenschaft) noch immer weit verbreiteten Ansicht ist unter »Kriminalpolitik« (bzw. allgemeiner »Rechtspolitik«) die aktive[90] Beschäftigung mit der politik-inhaltlichen (*»policy«*[91]) Frage gemeint, »wie das Strafrecht« – bzw. dessen gesetzliche Grundlagen – »einzurichten ist, damit es seiner Aufgabe […] auf gerechte Weise

87 So *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (48).

88 Insbes. sei hier auf die disziplinenübergreifende Spurensuche nach einer verfassungsrechtlichen Sonderstellung des Strafrechts (*Bäcker*/*Burchard*, in: Bäcker/Burchard [Hrsg.], Strafverfassungsrecht, S. 1 [3 ff.]) bei *Bäcker*/*Burchard*, Strafverfassungsrecht, verwiesen, in dem ein Ausschnitt des hier verfolgten Ansatzes bereits vorgestellt (*Brodowski*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 139 ff.) und kommentiert (*Bäcker*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 169 ff.) wurde.

89 Daher streitet dieser Begriff auch nicht – worauf *Prittwitz*, ZStW 129 (2017), 390 (394) mahnend hinweist – für eine strafrechtliches Sonder-Verfassungsrecht, sondern für die umfassende Anerkennung des Verfassungsrechts im Strafrecht.

90 In Abgrenzung zur passiven Beobachtung, siehe noch sogleich unten in Fn. 99.

91 Zur Trias »policy«, »politics« und »polity« siehe noch unten bei und mit Fn. 101.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dienen kann«.[92] Insbesondere zählt hierzu die Kritik aktueller Gesetzesvorha-

92 So *Jescheck*, in: FS Miyazawa, S. 363 (363); ähnlich bereits *von Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts[25], S. 2 in seiner »Trennungsthese«: Die »Kriminalpolitik […] gibt uns den Maßstab für die Wertschätzung des Rechts, welches gilt, und sie deckt uns das Recht auf, welches gelten sollte; aber sie lehrt uns auch, das geltende Recht aus seinem Zweck heraus zu verstehen und seinem Zweck gemäß im Einzelfalle anzuwenden« (zu seinem kriminalpolitischen Einfluss zusammenfassend *Reinke*, in: Lange [Hrsg.], Kriminalpolitik, S. 15 [15 ff.]). Aus neuerer und neuester Zeit in solchem, politik*beeinflussenden* oder -*leitenden* Sinne (teils in die Strafrechtswissenschaft integrierend, teils von ihr trennend) exemplarisch *Hassemer*, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, S. 39 ff., 65 ff., 142 (»Kriminalpolitik hat es mit abweichendem Verhalten und dessen gesellschaftlicher Definition zu tun. Als selbständiger Teilbereich im Gesamtsystem sozialer Kontrolle entwickelt sie formalisierte Instrumente zur Verarbeitung und Lösung sozialer Konflikte, die aus abweichendem Verhalten entstehen, und setzt sie strategisch ein.«); *E. von Hippel*, Rechtspolitik, S. 1 (»das Bemühen um die Schaffung einer gerechten nationalen und internationalen Ordnung durch optimale rechtliche Regelungen«; indes mit Analyse der Rolle verschiedener rechtspolitischer Akteure in §§ 3–13); *Hörnle*, in: H. Dreier (Hrsg.), Rechtswissenschaft als Beruf, S. 183 (mit Differenzierung zwischen »Rechtspolitik« und »Rechtsgestaltung«; ähnlich auch *Jacobsen*, Legal Reform Research, mit dem Versuch der Grundlegung einer Rechtsreformwissenschaft in Abgrenzung zu schlichter Rechtspolitik); *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 511 ff.; *C. Roxin*, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem[2], S. 10 f., 40 (»systematische Einheit zwischen Kriminalpolitik und Strafrecht«); *Sánchez Lázaro*, Kriminalpolitik und Gesetzgebungstechnik, S. 6; *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 6; *Zipf*, Kriminalpolitik[2], S. 3 ff., 26 ff. (»kriminalpolitische[…] Wissenschaft«); *Kühl*, in: FS Böttcher, S. 597 (599 ff.) (mit Unterscheidung in »theoretische« [d.h. rechtsphilosophische, hierzu zuvor *Kühl*, GA 1977, 353 ff.] und »praktische« Kriminalpolitik) sowie *Kühl*, in: FS Stöckel, S. 117 (118) (mit Trennung zwischen verfassungsrechtlich und kriminalpolitisch zu beachtenden Prinzipien); *Kubiciel*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 99 (105 f., 115); *Naucke*, ZStW 94 (1982), 525 ff. (zum »Marburger Programm«); *Saliger*, ZfIStw 2022, 276 (276) (mit Ausdifferenzierung einer »Kriminalpolitik im weiteren Sinne« als »Konkretisierung und Rechtsfortbildung des Strafrechts«); *Streng*, ZStW 134 (2022), 877; weitere Zuspitzung bei *Robles Planas*, in: FS Frisch, S. 115 (116 f.) und hieran anknüpfend *Silva Sanchez*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 79 (89): »Dogmatik der Kriminalpolitik«.
Teils ist auch eine begriffliche Distanzierung zwischen Kriminalpolitik und ihrer strafrechtswissenschaftlichen Begleitung bzw. Einflussnahme zu verzeichnen, so markant bei *Satzger*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 277 (280 f.); *Ambos*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 321 (327 f. mit weiterer Differenzierung in Fn. 37); *Schünemann*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 459 (463 f.); *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 1, 8 f.; teils auch *Putzke*, in: FS Schwind, S. 111 (112 ff.) (»Verfolgt ein Wissenschaftler […] eine Veränderung von Politik, ist er Kriminalpolitiker«; polemisch und bemerkenswert, weil ein Primat der Wissenschaft gegenüber der Poli-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ben und das Vorbringen eigener Gesetzesvorschläge.[93] Wird Kriminalpolitik durch (Strafrechts-)Wissenschaftler*innen,[94] mit Ressourcen der Wissenschaft und/oder verbunden mit einem wissenschaftlichen Wahrheits- und damit Autoritätsanspruch[95] betrieben, so liegt die – nicht unproblematische – Bezeichnung als »wissenschaftliche Kriminalpolitik«[96] nahe.

---

tik zugrundelegend, sodann *Putzke*, in: FS Schwind, S. 111 (122): »[W]er entgegen wissenschaftlichen Erkenntnissen Politik betreibt, ist Scharlatan und verdient […] nicht, Kriminalpolitiker genannt zu werden«). Zu Kriminologie und Kriminalpolitik *Schwind*, in: FS Schüler-Springorum, S. 203 ff. sowie *Liebl*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 405 ff. Ähnlich zudem *Goeckenjan*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 245 (246); *Zabel*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 9 (9 f.). Differenzierend schließlich *Prittwitz*, in: FS Hamm, S. 575 (576 ff.) mit einerseits kriminologisch-distanzierter, andererseits »aktiver« Perspektive (zuvor *Prittwitz*, in: U. Neumann/Prittwitz [Hrsg.], Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts, S. 131 [159 f.]; *Prittwitz*, in: Ambos [Hrsg.], Europäisches Strafrecht post-Lissabon, S. 29 [29 ff.]; *Prittwitz*, in: FS 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, S. 343 [348], dort mit starker Prämisse einer wirklichkeitswissenschaftlichen Analyse des Strafrechts; siehe ergänzend seine Forderung nach einer Stärkung der – indes nicht näher konturierten – Kriminalpolitikwissenschaft, *Prittwitz*, ZStW 129 [2017], 390 [399]); ebenfalls zurückhaltend *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, S. 49 ff. mit Betonung des Kompromisshaften der Politik gegenüber einer »systematisch-axiologischen Geschlossenheit« der Rechtswissenschaft.

93 Für diese Begriffsverwendung steht auch der »Kriminalpolitische Kreis« (KriK), zu dessen Mitgliedern der *Verf.* zählt: Der KriK ist »ein Zusammenschluss von 35 deutschen Strafrechtsprofessorinnen und -professoren, die sich mit Fragen der Strafrechtspolitik befassen« und in diesem vorgenannten Sinne tätig werden (siehe beispielsweise *Kriminalpolitischer Kreis*, KriPoZ 2021, 322 [322]).

94 Sei es in ihrer Funktion als Wissenschaftler*innen, einschließlich der Tätigkeit als Politik*berater*innen (hierzu noch unten § 4 III. 1. g)) oder als »sachverständige Auskunftspersonen« in Gesetzgebungsverfahren (hierzu noch unten § 4 III. 2. d)), sei es als (Berufs-)Politiker i.e.S., wie neulich etwa *Wolfgang Brandstetter* (Univ.-Prof. an der Wirtschaftsuniversität Wien) als österreichischer Bundesminister für Justiz (16.12.2013 bis 18.12.2017).

95 Krit. hierzu *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (636 f.) sowie *Kölbel*, NK 2019, 249 (253 f.); siehe ferner *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 309 ff. zur Vermengung zwischen kriminalpolitischer und verfassungsrechtlicher Argumentation sowie *K. Günther*, in: FS 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, S. 267 (276 ff.) zur wechselseitigen Instrumentalisierung. Bedenkenswerte Differenzierung zwischen politischer »Rechtspolitik« und wissenschaftlicher »Rechtsgestaltung« bei *Hörnle*, in: H. Dreier (Hrsg.), Rechtswissenschaft als Beruf, S. 183 (193 f.).

96 So – in kritischer Absicht – *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (636) zur Begriffsverwendung, wie sie etwa bei *Hassemer*, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, S. 12; *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (22) zu finden ist. Gleicher Skepsis begegnet der von *Zipf*, Kriminalpolitik[2], S. 26 verwendete Begriff der »kriminalpolitischen Wissenschaft«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Kriminalpolitik als Politikfeld

Nach anderer Lesart ist Kriminalpolitik zunächst politikfeldbezogen[97] als derjenige »Teil der Politik« zu definieren, »der sich mit Kriminalität befasst, sie definiert und auf sie reagiert.«[98] In einem solchen, weiteren Sinne verstanden kann Kriminalpolitik zum Objekt[99] einer wirklichkeitswissenschaftlichen[100] Befassung werden.

Zur weiteren Systematisierung hat sich in der Politikwissenschaft eine konzeptionelle Dreiteilung des Politikbegriffs in »policy« (Inhalt der Politik

97 Allgemein zur Politkfeldanalyse *V. Schneider*/*Janning*, Politikfeldanalyse; *Klaus Schubert*/*Bandelow*, Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3]; *Wenzelburger*/*Zohlnhöfer*, Handbuch Policy-Forschung; *Lauth*/*Thiery*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 271 ff.

98 *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (635 f.) mit Nachweisen zu ähnlichen Definitionsansätzen (*Bottke*, in: FS Schwind, S. 791 [796]: »gesellschaftliche[r] Prozess der Gestaltung und Legitimation des Strafrechts und seiner Effektuierung«; *Schwind*, in: FS Schüler-Springorum, S. 203 [203] und – leicht modifiziert – *Schwind*, in: Schwind/Berckhauer/Steinhilper [Hrsg.], Präventive Kriminalpolitik, S. 3 [5]: »Gesamtheit aller staatlichen Maßnahmen zur Verbrechensverhütung und Verbrechensbekämpfung« sowie allgemein *Strempel*, in: Görlitz/Voigt [Hrsg.], Rechtspolitologische Forschungskonzepte, S. 58 [60 f.]); hierzu ergänzend *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (104 ff.); *Liebl*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 405 (405 f.); *Noll*, ZStW 92 (1980), 73 (73) (»Definition […] und Bekämpfung der Kriminalität«); enger *K. Günther*, in: FS 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, S. 267 (269) (fokussiert auf das Strafrecht); *Lange*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 9 (10) (»Policy-Programm, welches die Strategien, Taktiken und Sanktionsinstrumente beschreibt, mit denen die Institutionen der Inneren Sicherheit eine Optimierung der Verbrechenskontrolle zu erreichen versuchen«); ebenfalls enger, aber das Politische betonend *Naucke*, Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik, S. 225 (»Kriminalpolitik ist Politik mit den Mitteln der Androhung, der Verhängung und der Vollstreckung von strafenden Sanktionen«); sowie *Haverkamp*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 195 (198). Die *J. Vogel*'sche Definition rezipierend *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 62 in Fn. 137.

99 Mit dieser eine (innere wie äußere) Distanzierung zwischen »Beobachter« und »Gegenstand der Beobachtung« (hierzu *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 [637]) ausdrückenden Formulierung soll nicht in Abrede gestellt werden, dass Wechselwirkungen gleichwohl unvermeidlich sind. Zu dieser Erkenntnis ist nicht die Quantenphysik (*Heisenberg*, Zeitschrift für Physik 43 (1927), 172 ff.) zu bemühen, sondern lediglich und nicht abschließend auf die Rückwirkungen zu verweisen, welche Erkenntnisse der Kriminalpolitikwissenschaft auf die Tätigkeit der politikberatenden Strafrechtswissenschaft haben bzw. haben können (daher ausdrücklich kriminalpolitische Betrachtungen einfordernd *Kubiciel*, in: Zabel [Hrsg.], Strafrechtspolitik, S. 99 [117, 122]).

100 Siehe hierzu noch unten bei und mit Fn. 135.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bzw. politische Programme), »politics« (Akteure und Verfahren bzw. Prozesse der Politik) und »polity« (Institutionen der Politik) durchgesetzt,[101] die sich auch auf das Politikfeld der Kriminalpolitik herunterbrechen lässt:[102]

(1) Kriminalpolitik als »policy«

Kriminalpolitik betrifft somit zunächst die kriminalpolitischen Zielsetzungen und Inhalte, wie sie von politischen Parteien,[103] Fraktionen, der Regierung und von weiteren Akteuren[104] vertreten bzw. verfolgt werden. In dieser Hinsicht besteht folglich eine Überschneidung mit dem zunächst dargelegten Begriffsverständnis einer »aktiven Kriminalpolitik«,[105] indes aus einer anderen Perspektive: Während er dort aus einer »Innenperspektive« heraus, quasi als politisches Programm einer rationalen, optimalen, usw. Strafgesetzgebung Verwendung findet, ist hier die wirklichkeitswissenschaftliche »Außenperspektive« auf die *von Anderen vertretenen* kriminalpolitischen Positionen maßgebend.

Basierend auf dem (weiten) Verständnis des Politikfeldes betrifft Kriminalpolitik als »policy« dabei sämtliche Zielsetzungen einer *Befassung*, einer *Definition* und einer *Reaktion* auf Kriminalität, mithin nicht nur das Strafrecht und seine Anwendung in der Strafrechtspflege. Vielmehr sind Schnittmengen offensichtlich zu weiteren politischen Inhalten einer Reaktion

101 Hierzu *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (637) m.w.N.; *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 63; aus der politikwissenschaftlichen Literatur exemplarisch *Lauth*/*Thiery*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 271 ff.; *Mols*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 23 (26 f.); *Pelinka*/*Varwick*, Grundzüge der Politikwissenschaft[2], S. 21, 29; *V. Schneider*/*Janning*, Politikfeldanalyse, S. 15; *Klaus Schubert*/*Bandelow*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 1 (4 ff.); *Patzelt*, Politikwissenschaft[7], S. 28 ff.; *Westle*, in: Westle (Hrsg.), Politikwissenschaft[2], S. 19 (29 f.); *Bernauer* u.a. Politikwissenschaft[5], S. 34 f. (indes mit Zuordnung der Akteure zu »polity«); aus der rechtspolitologischen Literatur siehe exemplarisch *Voigt*, in: Görlitz/Voigt (Hrsg.), Rechtspolitologische Forschungskonzepte, S. 1 (1).

102 Für die europäische Ebene durchdekliniert durch *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (638 ff.); siehe ergänzend *Nitschke*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 387 ff.

103 Umfassend zu deren Einfluss auf das Politikfeld der Inneren Sicherheit *Wenzelburger*, The Partisan Politics of Law and Order.

104 Zum (weiten) Akteuersbegriff der Politikwissenschaft siehe sogleich Einführung I. 2. a) bb) (2) bei und mit Fn. 110 ff.

105 Oben Einführung I. 2. a) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf Kriminalität. Hierzu zählen etwa Kriminalprävention[106] einschließlich sozialer Maßnahmen[107], aber auch das gesamte Sicherheitsrecht unter Einschluss des Gefahrenabwehr- und Nachrichtendienstrechts.[108]

(2) Kriminalpolitik als »politics«

Kriminalpolitik betrifft des Weiteren die Frage, welche Akteure es in welchen Prozessen unternehmen, kriminalpolitische Inhalte[109] zu verwirklichen. Der sozialwissenschaftliche Akteursbegriff ist dabei weit und erfasst jeden Menschen einzeln (individueller Akteur)[110] und in (ggf. fluiden) Zusammenschlüssen (kollektive und korporatistische Akteure),[111] der bzw. die sozial handeln: ein Handeln also, welches »seinem von dem oder den Handelnden gemeinten Sinn nach auf das Verhalten *anderer* bezogen wird und daran in seinem Ablauf orientiert ist.«[112] Politikwissenschaftlich sind somit als Akteure (jedenfalls) alle Individuen und alle Zusammenschlüsse von Personen zu verstehen, die im Hinblick auf die Verwirklichung von politischen Inhalten »sozial handeln«.[113] Zu den kriminalpolitischen Akteuren zählen folglich neben Berufspolitiker*innen, politischen Parteien, Fraktionen, der

106 Im umfassendsten Sinne, d.h. alle Bereiche primärer (universeller), sekundärer (selektiver) und tertiärer (indizierter) Kriminalprävention (zu dieser Differenzierung siehe nur *Bottke*, in: FS Schwind, S. 791 [793 ff.]; *Hendrik Schneider*, in: Göppinger [Begr.], hrsg. von *Bock*, *Michael*, Kriminologie[6], S. 541 [553 ff.]; *Meier*, Kriminologie[6], S. 307 ff.). Aus kriminalpolitikwissenschaftlicher Sicht zusammenfassend *Feltes*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 251 ff. Insoweit zutreffend ist die Analyse von *Putzke*, in: FS Schwind, S. 111 (112), wenn auch seine Perspektive die einer »aktiven« Kriminalpolitik ist.

107 Dies hoben beispielsweise bereits *Schwind*/*Berckhauer*/*Steinhilper*, Präventive Kriminalpolitik hervor.

108 Zum Konzept eines Sicherheitsrechts siehe nur *U. Sieber*, ZStW 119 (2007), 1 (34 ff.); *Gärditz*, GSZ 2017, 1 ff.; *Gusy*, in: FG Graulich, S. 9 ff.; jeweils m.w.N.

109 Hierzu soeben Einführung I. 2. a) bb) (1).

110 *K.-R. Korte*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 63 (71); *Klaus Schubert*/*Bandelow*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 1 (1); *M. G. Schmidt*, Wörterbuch zur Politik[3], Stichwort: Akteur.

111 *K.-R. Korte*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 63 (71 f.); vgl. auch *Bernauer* u.a. Politikwissenschaft[5], S. 26; *M. G. Schmidt*, Wörterbuch zur Politik[3], Stichwort: Akteur.

112 *Max Weber*, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre[6], S. 542 (Hervorhebung im Original); ergänzend *Patzelt*, Politikwissenschaft[7], S. 22 ff.

113 Vgl. *Bernauer* u.a. Politikwissenschaft[5], S. 24 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Regierung[114] usw. auch Gerichte (jedenfalls in ihrer konkreten personellen Zusammensetzung)[115] sowie einzelne politisch handelnde Menschen,[116] etwa politikberatend tätige oder sonst nach politischem Einfluss strebende Strafrechtslehrer*innen.[117]

Auch die Prozesse der Kriminalpolitik sind vielfältig: Diese reichen von der Strafgesetzgebung auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene[118] (einschließlich deren Verhinderung) über die Zurverfügungstellung oder Kappung öffentlicher Ressourcen für die Strafjustiz[119] hin zur medienwirksamen[120] Bezeichnung bestimmter Verhaltensweisen als »kriminelles Verhalten«, um diese Verhaltensweisen zum Gegenstand politischer Debatten und/oder um politisch »Meinung« zu machen, etwa in der Hoffnung auf zukünftig größeren Wahlerfolg. Zu kriminalpolitischen Prozessen können ferner die direkte Einflussnahme auf das Wirken der Strafjustiz mittels Weisungen[121] und, soweit dies unmittelbar oder mittelbar auf die Durchsetzung

---

114 Zur Regierung als Institution der Kriminalpolitik siehe noch sogleich bei und mit Fn. 133.

115 Zum BGH als Akteur der Kriminalpolitik detailliert *Norouzi*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 475 ff.; ergänzend *Höffler*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 225 (229) sowie *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 276. Zur Justiz als *Institution* der Kriminalpolitik siehe noch sogleich bei und mit Fn. 133.

116 Noch weitergehend *Lange*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 9 (10) sowie ausführlich *Groll*/*Reinke*/*Schierz*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 343 ff.: Bürger selbst agierten als »Akteure[…] kriminalpolitischer Kontrolle«.

117 So auch *Prittwitz*, in: FS 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, S. 343 (348) unter Bezugnahme einer wirklichkeits- wie grundlagenorientierten Strafrechtsforschung: »Wer Strafrechtswissenschaft so betreibt ist Akteur der Kriminalpolitik und versteht sich in der Regel auch als solcher.«

118 *S. Beck*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 45 (54 f.); *Goeckenjan*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 245 (246); *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (105); ergänzend *Burghardt*, in: A. H. Albrecht/Geneuss/Giraud/Pohlreich (Hrsg.), Strafrecht und Politik, S. 13 ff.: »(Straf-)Recht als Modus der Politik«; in diesem Sinne ferner *Waldhoff*, ZfP 2019, 98 (99): »Gesetze sind in Rechtsform gegossene Politik«. Zur allgemeinen Gesetzgebungspraxis mit stark empirischem Einschlag *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung.

119 *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (105); vgl. auch *Höffler*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 225 (229).

120 Allgemein zu Kriminalpolitik und Medien *Liebl*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 405 (409 ff.); ergänzend (aus »aktiver« Perspektive) *Prittwitz*, in: FS Hamm, S. 575 ff.

121 Vgl. §§ 146, 147 Nr. 1, Nr. 2 GVG; zur (Reform-)Diskussion über das externe Weisungsrecht siehe exemplarisch *Brocke*, in: MK-StPO, § 146 GVG Rn. 26 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kriminalpolitischer Inhalte gerichtet ist, die indirekte Einflussnahme auf die Strafjustiz über Medien zählen.[122].

(3) Kriminalpolitik als »polity«

Kriminalpolitik betrifft schließlich die institutionelle Konstituierung der Politik. In der Politikwissenschaft wurde der Institutionenbegriff zunächst stark aus einer verfassungsnormativen Perspektive heraus gedacht: In einem solch traditionell-formalen Sinne sind als Institutionen »die empirischen Manifestationen der zentralen Verfassungsnormen« zu verstehen, »die sich entlang der Exekutive, der Legislative und der Judikative ausbildeten.«[123] Bereits aus dieser Perspektive ist der politkwissenschaftliche somit keineswegs mit einem staatsrechtlichen Institutionen- oder gar Organbegriff gleichzusetzen. Entscheidend war und ist vielmehr, dass Institutionen – anders als die potentiell dynamischen »policies« und »politics« – einen verfestigten,[124] ja größtenteils statischen Rahmen für das politische Handeln vorgeben. Dieses von Verfassungsnormen ausgehende Begriffsverständnis[125] wurde aber zunehmend als zu eng angesehen, weil es informelle, außerhalb des Rechts stehende Institutionen (etwa »Korruption […] als institutionell gefestigt[e] Institution«[126]), die für den wirklichen politischen Handlungsrahmen prägend sein können, definitorisch ausschließt. Der moderne Institutionenbegriff wählt daher einen empirischen Ausgangspunkt und definiert Institutionen als alle formellen und informellen Regelsysteme, die eine empirisch beobachtbare, stabile »Prägekraft« für das politische Verhalten der Akteure aufweisen.[127]

122 Vgl. *Kepplinger*/*Jost*/*Wohlrabe*, Strafprozesse unter dem Einfluss von Online- und Offline-Medien aus Sicht von Richtern und Staatsanwälten.

123 *Lauth*/*C. Wagner*, in: Lauth (Hrsg.), Vergleichende Regierungslehre[3], S. 17 (25); ergänzend *M. G. Schmidt*, Wörterbuch zur Politik[3], Stichworte: Polity, Institutionen.

124 *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (637 f.).

125 In diesem Sinne – *normativ* zutreffend, *empirisch* verengt – etwa *Bottke*, in: FS Schwind, S. 791 (796): »Die Kriminalpolitik der Bundesrepublik Deutschland ist an deren Kriminalverfassung gebunden«.

126 *Lauth*/*C. Wagner*, in: Lauth (Hrsg.), Vergleichende Regierungslehre[3], S. 17 (25).

127 *Lauth*/*C. Wagner*, in: Lauth (Hrsg.), Vergleichende Regierungslehre[3], S. 17 (25 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In Bezug auf die Kriminalpolitik bedeutsame Institutionen stellen somit beispielsweise die Strafgesetzgebung,[128] das Strafverfassungsrecht,[129] Rechtstraditionen,[130] eine »Strafrechtskultur«,[131] aber auch das formal-institutionelle »Setting« der Kriminalpolitik zwischen Regierung, Parlament, Verfassungsgericht[132] und Justiz dar.[133]

b) *Kriminalpolitikwissenschaft*

Kriminalpolitikwissenschaft[134] ist – mit *J. Vogel* – die wirklichkeitswissenschaftliche[135] Befassung mit dem soeben skizzierten Politikfeld der »Krimi-

128 Hier: als *Institution*; hierzu und zur »formale[n] Struktur der Kriminalpolitik« *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (107 ff.). Strafgesetzgebung kann indes auch ein Prozess der Kriminalpolitik (»politics«) sein, soweit sie auf die Verwirklichung einer bestimmten kriminalpolitischen Politik (»policy«) gerichtet ist.

129 *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (637 f.). Klarstellend ist hinzuzufügen, dass das *normative* Strafverfassungsrecht (siehe hierzu oben Einführung I. 1.) nur insoweit eine Institution im politikwissenschaftlichen Sinne darstellt, als es empirisch beobachtbar das tatsächliche Verhalten maßgeblich prägt (vgl. *Lauth*/*C. Wagner*, in: Lauth [Hrsg.], Vergleichende Regierungslehre[3], S. 17 [25]); ein regelmäßiger Bruch einer bestimmten Verfassungsnorm ließe deren Klassifikation als Institution nicht zu.

130 *Lauth*/*C. Wagner*, in: Lauth (Hrsg.), Vergleichende Regierungslehre[3], S. 17 (25).

131 Vgl. *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (637, 641 f.): »kulturelle[r] Handlungsrahmen«.

132 *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 63 mit Fn. 139.

133 Vgl. *Lauth*/*C. Wagner*, in: Lauth (Hrsg.), Vergleichende Regierungslehre[3], S. 17 (25); *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (638 ff.).

134 Synonym ließe sich auch der Begriff einer Kriminalpolitologie verwenden. Zur Rechtspolitologie bzw. Rechtspolitikwissenschaft siehe einführend *Voigt*, in: Görlitz/Voigt (Hrsg.), Rechtspolitologische Forschungskonzepte, S. 19 ff.

135 Zum Begriff der Wirklichkeitswissenschaft in Abgrenzung zu normativ-dogmatischen Wissenschaften siehe grundlegend *Max Weber*, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre[6], S. 146 ff. Eine solche Sichtweise ermöglichte es *Heller*, die Staatslehre, die er als Teil der »politischen Wissenschaft« ansah (*Heller*, Gesammelte Schriften[2], insbes. 92 ff.), »für die Fragmentierung und Pluralisierung ihres gesellschaftlichen Substrats zu öffnen« (*Vesting*, Der Staat 31 [1992], 161 [167]) und eine hierauf gestützte Organisationslehre zu entwickeln. Diese Gegensätze zusammenführend *Hillgruber*, VVdStRL 67 (2008), 7 (8 ff.) m.w.N.: »Recht als ›verarbeitete‹ politische Wirksamkeit«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nalpolitik«.[136] Sie beruht nicht auf einem politiktheoretischen,[137] sondern auf einem empirischen Ansatz[138] und ist streng von einer »wissenschaftlichen Kriminalpolitik«[139] abzugrenzen. Die Kriminalpolitikwissenschaft zielt zunächst darauf ab, die Akteure, Prozesse, Institutionen *und* Inhalte[140] der Kriminalpolitik, wie sie sich in der Wirklichkeit in einem politischen System zeigen, zu erkennen und zu analysieren.[141] (Erst) auf derartigen Erkenntnissen aufbauend ist unter anderem eine kriminalpolitische Theoriebildung,[142] eine Vergleichung,[143] eine Bewertung, aber auch eine Erörterung möglicher Veränderungen der kriminalpolitischen Wirklichkeit, z.B. durch Veränderung des rechtlichen Rahmens, Gegenstand wissenschaftlicher Befassung.[144]

Der soeben dargelegte, inzwischen[145] stark empirische Zugang zur Politikwissenschaft determiniert auch deren pluralistischen Methodenkanon. Die heutige Politikwissenschaft stellt zu großen Teilen empirische Sozialforschung dar, die einerseits zwischen quantitativen (d.h. numerischen)

---

136 *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (637) (anders noch *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 [105 f.]). Mit starkem Fokus auf die politikwissenschaftliche Betrachtung Internationaler Organisationen und von *Governance* beachtenswert ist der interdisziplinäre Zugang von *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 46 f.

137 So die Anknüpfung einer »wissenschaftlichen Kriminalpolitik« an die Politikwissenschaft bei *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (22 ff.).

138 Zu diesem Perspektivenwechsel in der Politikwissenschaft – und neueren (Gegen-) Trends – siehe die zusammenfassenden Darstellungen bei *Bernauer* u.a. Politikwissenschaft[5], S. 35 ff., 51 ff.; *Mols*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 23 (43 f.); *Welzel*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 401 ff.; *Wenzelburger*/*Zohlnhöfer*, in: Wenzelburger/Zohlnhöfer (Hrsg.), Handbuch Policy-Forschung, S. 15 (16); *Brady*/*Collier*/*Box-Steffensmeier*, in: Goodin (Hrsg.), The Oxford Handbook of Political Science, S. 1005 ff.

139 Zu dieser bedenklichen Formulierung oben bei und mit Fn. 96; plakativ ferner *Putzke*, in: FS Schwind, S. 111 (119).

140 Auch in der Politikfeldforschung ist anerkannt, dass die Inhalte (»policy«) in ihren Wechselbeziehungen zu den Rahmenbedingungen (»politics«, »polity«) zu untersuchen sind, *Lauth*/*Thiery*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 271 (272 f.). Enger indes der thematische Fokus bei *Lange*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 9 (10).

141 Vgl. zur empirisch-analytischen Politikwissenschaft *Bernauer* u.a. Politikwissenschaft[5], S. 35 f.; siehe auch *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (649 f.).

142 *Thiery*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 202 (203 ff.) (»empirischer Rationalismus«).

143 Einführend hierzu *Lauth*, Vergleichende Regierungslehre[3].

144 Aus der politikwissenschaftlichen (Methoden-)Literatur ergänzend *Bernauer* u.a. Politikwissenschaft[5], S. 40 f.

145 Siehe bereits soeben in Fn. 138.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und qualitativen (d.h. offen-interpretativen) Methoden,[146] andererseits nach der Art der Datenerhebung (insbesondere Experimente, Befragungen, Beobachtungen, Dokumenten- bzw. Inhaltsanalysen) unterscheidet.[147] Im Forschungsdesign wiederum werden hypothesenbasierte Studien (d.h. Untersuchungen zur Falsifikation oder Verifikation vorab definierter Hypothesen), Evaluationsstudien (bezogen auf die Wirksamkeit von Maßnahmen),[148] deskriptive Studien (d.h. die Beschreibung von Häufigkeiten) und explorative Studien (d.h. die offene [Erst-]Orientierung) differenziert.[149] *A priori* steht dieser breite – hier nur grob skizzierte – empirische Methodenfundus für die Erforschung des Politikfelds der Kriminalpolitik zur Verfügung.

Ist nun Kriminalpolitikwissenschaft eine Domäne[150] oder sogar ein *domaine réservé* der Politikwissenschaft? Man sollte differenzieren: Die Deskription und Analyse des Politikfelds »Kriminalpolitik« ist geteiltes Forschungsfeld zwischen der (Straf-)Rechtswissenschaft und der Politikwissenschaft,[151] wobei die Stärken Letzterer in der empirischen Aufarbeitung der Wirklichkeit und *politischer* Theoriebildung,[152] die Stärken Ersterer in der analytischen Verknüpfung mit dem Straf*rechts*system, dem Strafverfassungs-

146 Zu dieser Unterscheidung siehe, statt vieler, *Bernauer* u.a. Politikwissenschaft[5], S. 78 ff.; *Treib*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 211 (212 ff., 218 ff.); *Welzel*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 401 (413); *Westle*, in: Westle (Hrsg.), Politikwissenschaft[2], S. 93 ff. und *Krumm*, in: Westle (Hrsg.), Politikwissenschaft[2], S. 116 ff.

147 Zu diesen und weiteren Methoden der empirischen Politikwissenschaft *Egner*, Methoden der Politikwissenschaft; *Westle*, Politikwissenschaft[2]; *Bernauer* u.a. Politikwissenschaft[5], S. 75 ff.; ergänzend *Gerber*/*Green*, in: Goodin (Hrsg.), The Oxford Handbook of Political Science, S. 1108 ff. (zu Experimenten) sowie, aus allgemein sozialwissenschaftlicher Perspektive, *Diekmann*, Empirische Sozialforschung[18].

148 Zur Politikevaluierung im Bereich der Kriminalpolitik siehe *Lange*/*Schenck*/*S. Heinrich*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 137 (149 ff.). Diese politikwissenschaftliche Evaluation ist indes nicht gleichzusetzen mit der – nicht minder interessanten – Evaluation von (Straf-)Gesetzen. Deren Forschungsgegenstand ist jedoch nicht die Kriminalpolitik als *Politik*, sondern die Wirksamkeit, Nützlichkeit, usw. von *Rechtsnormen*. Nur teilweise gilt dies für den Ansatz *S. Beck*s, die Qualität von Gesetzen rechtsintern wie rechtsextern bewerten zu wollen, *S. Beck*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 45 ff.

149 *Diekmann*, Empirische Sozialforschung[18], S. 33 ff.

150 So *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (637): »Wer sich wirklichkeitswissenschaftlich mit Kriminalpolitik befasst, betreibt Politikwissenschaft«; ihm folgend *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 64.

151 Siehe bereits *Voigt*, in: Görlitz/Voigt (Hrsg.), Rechtspolitologische Forschungskonzepte, S. 19 (22 f.) zur Rechtspolitologie.

152 Vgl. auch *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 64; auf die erstaunlich geringe politikwissenschaftliche Durchdringung des For-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

recht und den konkreten *Inhalten* der Kriminalpolitik liegen dürften.[153] Es handelt sich mithin um ein interdisziplinäres Forschungsfeld mit den daraus folgenden Besonderheiten,[154] das jedoch im Rahmen einer Befassung mit der Strafgesetzgebung nicht außer Acht gelassen werden darf:[155] Andernfalls drohte eine jede solche Untersuchung blind zu sein gegenüber möglichen tatsächlichen statischen (insbesondere »polity«) und dynamischen (insbesondere »policy«) Wirkmechanismen und damit zwar theoretisch vielleicht wertvoll, aber realitätsfern zu sein – gleichermaßen wie das »Strafrecht ohne Kriminologie […] blind« wäre.[156]

3. Gesetzgebungslehre und Strafgesetzgebungslehre

a) Gesetzgebungslehre

Die Gesetzgebungslehre (auch Rechtsetzungstheorie genannt) befasst sich »mit der Entstehung, Abfassung und Wirkung von Gesetzen«.[157] Sie ist zwar

---

schungsfelds der »Inneren Sicherheit« weist *Wenzelburger*, in: Wenzelburger/Zohlnhöfer (Hrsg.), Handbuch Policy-Forschung, S. 663 (663) hin.

153 Infolgedessen sah es auch *J. Vogel* geradezu als geboten an, sich aus seiner Perspektive eines Strafrechtswissenschaftlers mit der Kriminalpolitikwissenschaft zu befassen und hieraus ein Forschungsprogramm für Rechtswissenschaftler zu entwickeln (ausdrücklich *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 [637, 649 f.]). Ähnlich bereits – ohne dies beim Namen zu nennen – *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 268 ff. in seiner Analyse eines »informellen Gesetzgebungsverfahren[s]«; nachfolgend *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 64 (»kriminalpolitikwissenschaftliche Erschließung der Kriminalpolitik als Teil und Verstärkung der juristischen Dogmatik«); *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 46 f. sowie im Hinblick auf poststaatliches Strafrecht *Nieto Martín*, Global Criminal Law; ferner *Kubiciel*, JZ 2018, 171 (178).

154 Insbes. gebietet es hierbei der wissenschaftliche Standard, die eigene Perspektive und die Begrenzungen eigener Forschungskompetenz offenzulegen (ebenso *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 64); hierzu noch unten Einführung II. 3.

155 Zurückhaltender *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 63 f. für die Befassung mit der Konstitutionalisierung.

156 So die berühmte Diktion *Jescheck*s bei *Jescheck*/*Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts[5], S. 41.

157 *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 111 (111) m.w.N. Einführend zur Gesetzgebungslehre *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 111 ff.; *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 ff.; vertiefend, statt mehrerer, *Karpen*, Gesetzgebungslehre[2], *Hill*, ZG 2022, 125 sowie der Sammelband *Kluth*/*Krings*, Gesetzgebung; historisch *Emmenegger*, Gesetzgebungskunst.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

interdisziplinär angelegt,[158] wird jedoch zumeist aus der Perspektive der Rechtswissenschaft und dabei teils deskriptiv-analytisch, teils prospektiv-präskriptiv betrieben.[159]

Zur Gesetzgebungslehre zählt zunächst[160] die Lehre der Rechtsförmlichkeit (Legistik), d.h. die Befassung mit den »Standards für die Ausgestaltung, die Redaktion, den Erlass und die Anwendung von Rechtsnormen«[161] »ganz abgesehen von ihrem Inhalt«[162].[163] Als weiteres Teilgebiet befasst sich die Gesetzgebungsverfahrensforschung mit dem formellen wie informellen Gesetzgebungsverfahren,[164] die Evaluationsforschung mit der Theorie der (nachträglichen) Folgenbegutachtung (einschließlich legislativer Korrekturmaßnahmen).[165] Keine einheitliche Begriffsverwendung besteht allerdings dahingehend, ob über die »kunstgerechte« legistische Umsetzung politischer

158 Zur Offenheit insbes. gegenüber der Politikwissenschaft *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 111 (112); zu historischen und philosophischen Grundlagen *Heyen*, in: Schreckenberger/K. König/Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, S. 11.

159 *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 111 (112 m.N., 120 ff.).

160 Zur (Methoden- und Inhalts-)Offenheit der Gesetzgebungslehre zusammenfassend *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 (231); ferner *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 31 ff.; ergänzend zur ökonomischen Analyse und Gesetzgebungslehre *Martinek*, jM 2018, 447 (450).

161 *Bundesamt für Justiz*, Legistik; *H. Hamann*, www.Legistik.de – Materialien zur deutschen Gesetzgebungslehre.

162 *R. Walter*, in: Kindermann (Hrsg.), Theorie der Gesetzgebung, S. 144 (144) unter Verweis auf *Ihering*; *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 (228).

163 Einführend zur Legistik *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 111 (111) m.w.N.; *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 (228 ff.) m.w.N.; zu Einzelfragen exemplarisch *Fuchs*, Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs (legistische Inkonsistenzen im StGB); *H. Hamann*, AöR 139 (2014), 446 ff. (Redaktionsversehen); *H. Hamann*/*Schwalb*, DÖV 2009, 1121 ff. (Neubekanntmachungen); *H. Hamann*, ZG 2015, 381 ff. (Gesetzesgliederung). Auf Bundesebene maßgeblich ist *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3] sowie *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2]; weitere Materialien bei *H. Hamann*, www.Legistik.de – Materialien zur deutschen Gesetzgebungslehre.

164 Einführend *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 (224 ff.) m.w.N.; zur Vertiefung exemplarisch *Hill*, Einführung in die Gesetzgebungslehre, S. 62 ff.

165 Einführend *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 (226 ff.); zur Vertiefung exemplarisch *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 146 ff.; *K. König*, in: Kindermann (Hrsg.), Theorie der Gesetzgebung, S. 306 ff.; *Zeh*, in: Schreckenberger/K. König/Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, S. 57 ff.; *Wollmann*, in: Schreckenberger/K. König/Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, S. 72 ff.; *K. König*, in: Schreckenberger/K. König/Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, S. 96 ff.; *Sager*/*Hinterleitner*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 437 ff. Siehe ferner *Hoffmann-Holland*, Der Modellgedanke im Strafrecht, zu »Modellversuchen« innerhalb der vorfindlichen gesetzlichen Regelungen und vor einer gesetzlichen (Neu-)Regelung.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorgaben[166] hinausgehend auch die inhaltlich oder wenigstens prozedural »gute« Gesetzgebung Gegenstand der Gesetzgebungslehre ist.[167]

b) Strafgesetzgebungslehre

Der Begriff der Strafgesetzgebungslehre findet hingegen, trotz einer eindrucksvollen Historie,[168] bislang in der rechtswissenschaftlichen Literatur nur spärlich Verwendung;[169] explizite Anknüpfungen an die allgemeine Gesetzgebungslehre sind rar.[170] An sich läge nämlich nahe, als Strafgesetzgebungslehre denjenigen Teilbereich der Gesetzgebungslehre zu verstehen,

---

166 Zu dieser »Gesetzgebungskunst« aus rechtshistorischer Perspektive *Emmenegger*, Gesetzgebungskunst.

167 In diese Richtung ausdrücklich *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (106 ff.); *Nieto Martín*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 97 (97 ff., 104 ff.); (jeweils mit prozeduralen und insbes. diskurstheoretischen Maßstäben); ferner *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 34 f. (trotz Forderung nach politischer Neutralität); *J. Heinrich*, Die gesetzliche Bestimmung von Strafschärfungen (ihr »Beitrag zur Gesetzgebungslehre« [Untertitel der Dissertationsschrift] zielt auf eine inhaltliche Maßstabsbildung in Bezug auf die »gesetzliche Bestimmung von Strafschärfungen« ab) sowie *Maihofer*, in: Grimm/Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, S. 403 (412 ff.) (Empirie und »rationale« Legitimierung guter Gesetzgebung). Zu möglichen Bewertungsmaßstäben »guter Strafgesetze« siehe insbes. *S. Beck*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 45 ff.; zum Wirtschaftsstrafrecht exemplarisch *Theile*, wistra 2012, 285 (286 ff.). Gegen die Einbeziehung inhaltlicher Maßstäbe in die Gesetzgebungslehre indes *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 (115); zurückhaltend ebenfalls *J. Vogel*, Juristische Methodik, S. 199 ff. (anders dann aber in seiner Habilitationsschrift, siehe hierzu sogleich bei und mit Fn. 173).

168 Zu *Wachs*, *Savigny* und *Feuerbach* als »Gesetzgebungstheoretiker[n]« *Scheffler*, ZStW 117 (2005), 766 (769 ff., 782 f.); zu *Noll* (Dissertation zur »Gesetzgebungslehre«) ferner *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (105, 108).

169 Neben den nachfolgenden Nachweisen siehe ergänzend *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (54) mit nicht näher spezifiziertem Verweis auf eine Forderung *C. Roxin*s nach einer Strafgesetzgebungslehre; im Diskussionsbericht (*Eidam*/*Gaede*, ZStW 121 [2009], 985 ff.) zur in Bezug genommenen Hamburger Strafrechtslehrertagung 2009 ist zu dieser Frage nichts zu lesen.

170 Auf diesen Missstand bereits hinweisend *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 279. Siehe aber exemplarisch *H.-L. Günther*, JuS 1978, 8 ff.; *Voß*, Symbolische Gesetzgebung, S. 7 ff.; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 254 ff.; *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (108) sowie zuletzt *Kölbel*, ZStW 133 (2021), 169 (170 ff.), indes mit – nach hier vorgenommener Differenzierung – stark kriminalpolitikwissenschaftlichem Ansatz.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der sich – in Anlehnung an die *Meßerschmidt*'sche Definition[171] m.w.N. – mit der Entstehung, Abfassung und Wirkung von Strafgesetzen befasst.

Unter Zugrundelegung der soeben skizzierten inhaltlich-methodischen Differenzierung der Gesetzgebungslehre[172] finden sich indes – neben unzähligen deskriptiv-retrospektiven Untersuchungen zur Genese einzelner Straftatbestände – vor allem Beiträge, die unter dem Begriff einer »Strafgesetzgebungslehre« eine diskurstheoretisch-prozedurale (*J. Vogel*)[173] Be-

171 *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 111 (111).

172 Siehe soeben Einführung I. 3. a).

173 In seiner unveröffentlichten Habilitationsschrift (*J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht; Seitenzahlen nach dem Typoskript) befasst sich *J. Vogel* mit den »Probleme[n] der Begründung oder Rechtfertigung der strafbewehrten Verhaltensnormen des Betrugsstrafrechts als solcher (kriminalpolitische Ebene), in bezug auf die Verfassung (verfassungsrechtliche Ebene) und in ihrer Anwendung (strafrechtsdogmatische Ebene)«, die er zusammenfassend als »Legitimationsprobleme« bezeichnet (S. 10). Als Basis wählt *J. Vogel* die *Habermas*'sche Diskurstheorie (S. 16 ff., 242 ff. unter Aufarbeitung von *Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns; *Habermas*, Faktizität und Geltung). Nach einem historischen Querschnitt (S. 23 ff.) erörtert *J. Vogel* zunächst tradierte (straf- und verfassungs-)rechtliche Legitimationskonzepte einschließlich »Legitimität durch Legalität« (S. 147 ff., insbes. 152 ff., 171 ff.). Den tradierten Legitimationskonzepten attestiert er eine »Statik« (S. 200 ff.) und eine »Strafrechtsimmanenz« (S. 208 ff.); die bisherigen Versuche einer »Rückkoppelung an Staats-, Rechts- und Gesellschaftslehren« hält er für unzureichend (S. 213 ff.). Stattdessen unternimmt er es, die Legitimationsprobleme mittels Anwendung der Diskurstheorie (S. 242 ff.) zu lösen. Zur Begründung der »Legitimität strafbewehrter Verhaltensnormen […] rückt«, so *J. Vogel*, »das *Verfahren der Strafgesetzgebung* in den Vordergrund« (S. 275 [Hervorhebung im Original]), namentlich die »sachlich-inhaltliche Entstehung« des Strafgesetzes (S. 275). In *diesem*, an *Habermas* anknüpfendem Sinne eines »Prozessmodell[s] der vernünftigen politischen Willensbildung« sucht *J. Vogel* den Begriff einer »(Straf-) Gesetzgebungslehre« mit Inhalt und Zukunft zu füllen (S. 276 ff.) und gelangt zu seiner zentralen These, dass es »auf allen Ebenen (Kriminalpolitik, Verfassungsrecht, Strafrechtsdogmatik) […] um das Problem der Legitimation staatlichen Strafens und strafbewehrter Verhaltensnormen [gehe], das auf allen Ebenen diskursiv bearbeitet werde« (S. 368), wenn auch in einem jeweils eigenen Rahmen (S. 370 f.). Im zweiten Band (S. 387 ff.) wendet *J. Vogel* sodann diese Theoriebildung auf das Betrugsstrafrecht an, wobei er zwischen einer politisch-ethischen Legitimation (S. 396 ff., 576 ff.), einer pragmatischen Legitimation (S. 684 ff., einschließlich Befassung mit Unter- und Übermaßverbot, S. 686 ff., und Alternativen zu einem Betrugs*strafrecht*, S. 725 ff.) und einer moralischen Legitimation (S. 736 ff.) unterscheidet. Abschließend erörtert er, inwieweit aufbauend auf einem diskurstheoretischen Legitimationskonzept eine Konstruktion und Systembildung möglich und geboten ist (S. 841 ff.). Das strafgesetzgebungstheoretische Kernstück seiner Habilitationsschrift ist zusammengefasst in *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 ff. Siehe hierzu ergänzend unten § 1 II. 3. d).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grenzung, Orientierung oder Legitimierung des Strafgesetzgebers oder seine inhaltliche Bindung[174] zu erreichen suchen.[175]

Hingegen liegen bislang nur wenige, mit spezifisch strafrechtlichem Fokus verfasste Studien zu den Rechtsförmlichkeiten,[176] zur Legistik im Übrigen,[177] zu etwaigen Spezifika des strafrechtlichen Gesetzgebungsverfahrens

174 Exemplarisch *Escher*, Die Lehre von dem strafbaren Betruge und von der Fälschung, S. 351; *H.-L. Günther*, JuS 1978, 8 (9 ff.); *Voß*, Symbolische Gesetzgebung, (krit.); *T. Richter*, JuS 1990, L89 ff.; *Grotz*, ZJS 2008, 243 (243); *Wionzeck*, Strafbarkeit pränataler Einwirkungen mit postnatalen Folgen de lege ferenda, S. 107 ff. (mit begrifflicher Überschneidung zur hier so genannten »aktiven« Kriminalpolitik); vgl. ferner *Schuchmann*, in: A. H. Albrecht/Geneuss/Giraud/Pohlreich (Hrsg.), Strafrecht und Politik, S. 31 ff.; teils auch *H. Jäger*, Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten, S. 122 f. (seine Forderung, eine »Beweislast« dem Gesetzgeber aufzuerlegen, bezieht sich auf inhaltliche »Maximen« und insbes. den Rechtsgüterschutz; hierzu ergänzend *H.-L. Günther*, JuS 1978, 8 [10 f.] sowie *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 383 f.).

175 Einen starken inhaltlichen Fokus auf Legitimationsfragen legt *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Nach einer Darstellung der Normbildungsprozesse in Internationalen Organisationen (S. 87 ff.) nebst deren Typologisierung (S. 519 ff.) stehen Legitimationsfragen im Vordergrund (S. 597 ff.) seiner Habilitationsschrift. In weiterem Kontext ist ferner auf die Dissertationsschrift *T. A. Beck*s (»Die Auswirkungen der Großen Strafrechtsreform auf die Gesetzgebung im Kernstrafrecht seit 1975«) zu verweisen. Nach kurzem historischen Einstieg (S. 3 ff.) und Darstellung der sog. »Großen Strafrechtsreform« (S. 29 ff.) zeichnet er die materiellrechtliche Änderungsgesetzgebung im StGB bis 2015 (teils thematisch, teils zeitlich gruppiert) nach (S. 65 ff.) und gelangt zu einem (knappen) Fazit (S. 268 ff.).

176 Siehe aber *Saliger*/*von Saucken*/*Graf*, ZRP 2016, 54 ff.; *Scheffler*, ZStW 117 (2005), 766 ff.; daneben *Fuchs*, Dichtung und Wahrheit; *Fuchs*, Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs.

177 Siehe aber *Noll*, Gesetzgebungslehre, S. 164 ff. (aus der Perspektive eines Strafrechtswissenschaftlers); *Hilgendorf*, in: T. Vormbaum/Welp (Hrsg.), 130 Jahre Strafgesetzgebung, S. 295 (365); *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Weitzel (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung, S. 191 (193) (Klassifikation des »Änderungsinstrumentarium[s]«) sowie – zu Straftatenkatalogen und Bandenqualifikationen als »Gesetzgebungstechnik« – *Grunst*, GA 2002, 214 ff. Insbes. zur Kasuistik krit. *Scheffler*, Strafgesetzgebungstechnik.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(insbesondere *Stächelin*[178]) sowie zur Evaluationstheorie und zu Beobachtungspflichten[179] vor.[180]

II. Eigener Ansatz

Knapp zusammengefasst ist das *Ziel* der nachfolgenden Untersuchung, diejenigen strafverfassungsrechtlichen, europastrafrechtlichen und kriminalpolitischen Mechanismen und deren Wirkungen herauszuarbeiten und zu bewerten, welche die aktuelle Entwicklung bzw. Evolution des materiellen Strafrechts in Deutschland prägen, und hieraus Folgerungen für die (dynamische) Bestimmtheit von Strafvorschriften zu entwickeln. Der konkrete Zuschnitt der Forschungsfrage und der Forschungsmethodik samt der Einbeziehung der vorgenannten strafverfassungsrechtlichen, kriminalpolitikwissenschaftlichen und strafgesetzgebungstheoretischen Konzepte bedarf jedoch noch der Präzisierung, einschließlich mancher Abschichtung und Abgrenzung:

178 In Teil 2 seiner Dissertationsschrift – »Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat« (S. 254 ff.) – legt *Stächelin* zunächst den verfassungs- und einfachgesetzlichen Rahmen der Strafgesetzgebung deskriptiv dar (S. 256 ff.), bevor er unter dem Blickwinkel des Gewaltenteilungsgrundsatzes ein »informelle[s] Gesetzgebungsverfahren« (S. 268 ff.) und damit weitere Einflusslinien auf die Strafgesetzgebung sowie deren Akteure analysiert, neben der »Ministerialbürokratie« (S. 268) und »Parteipolitik« (S. 268 ff.) auch die »öffentliche Meinung« (S. 270 ff.), die Rechtsprechung (S. 276 ff.), »Verbände und Sachverständige« (S. 281 ff.) und die »Internationalisierung« (S. 285 ff.). Nach Anwendung seiner materiell-rechtlichen Grundlegung (zu Teil 1 seiner Arbeit siehe bereits oben in Fn. 45) auf drei exemplarische Gesetzgebungsakte (S. 294 ff.) erörtert *Stächelin* im abschließenden, dritten Teil »Strategien der Verbesserung der Strafgesetzgebung« (S. 317 ff.), namentlich die materiell-verfassungsrechtliche Festlegung eines Straftatbegriffs (S. 319 f.) oder eines Sozialschädlichkeitsvorbehalts (S. 320 f.) sowie verfahrensrechtliche Optimierungen (etwa »Planspiele« oder Begründungspflichten, S. 332 f.).

179 *Bosch*, in: FS Beulke, S. 15 (17 ff.); *Nieto Martín*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 97 (114 ff.); *J. Vogel*, JZ 2004, 487 ff.

180 Siehe ferner *Voß*, Symbolische Gesetzgebung, S. 139 ff.; *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 51 ff.; *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 160 ff. sowie *Jacobsen*, Legal Reform Research, zur (Straf-) Rechtsreformlehre.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. »Evolution des materiellen Strafrechts« – Zum Gegenstand dieser Untersuchung

Der *legistische Gegenstand* dieser Untersuchung ist das formelle[181] Kernstrafrecht[182] des StGB:[183] Dessen in sich abgeschlossener Textkorpus ermöglicht, anders als die besondere Materie des JGG[184] oder als das Nebenstrafrecht außerhalb des StGB (unbeschadet dessen praktischer[185] wie strafrechtstheoretischer Bedeutung[186]), erstens eine klare formale Abgrenzung und damit einen präzisen Zuschnitt, was einen möglichen Einwand einer subjektiven Vorauswahl betrachteter Gesetzesentwicklungen zumindest weitestgehend entkräften dürfte. Zweitens wird dem StGB im Vergleich zum Nebenstrafrecht, trotz teilweise beliebig anmutender Lozierungsentscheidungen durch den Gesetzgeber,[187] eine größere gesellschaftliche und politische Bedeutung zugeschrieben, weil sich darin – quasi gleich einem »Grundgesetz für den Bürger«[188] – die zentralen Verhaltensgrenzen widerspiegeln; daneben ist in der Strafrechtspflege eine (unter Umständen aus der Juristenausbildung folgende[189]) Zurückhaltung nicht zu übersehen, Straftatbestände des Nebenstrafrechts heranzuziehen. Drittens ist das StGB – im

181 Hier sei »formell« nicht im Sinne des formellen Prozessrechts im Gegensatz zum materiellen Recht zu verstehen, sondern in Abgrenzung zum in anderen Gesetzen lozierten Nebenstrafrecht.

182 Damit sind zugleich supranationale, globale und private Sanktionsmechanismen ausgeklammert; zur poststaatlichen Strafrechtsentwicklung grundlegend *Nieto Martín*, Global Criminal Law.

183 Zum Begriff des »formellen Kernstrafrechts« wie hier, statt mehrerer, *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 1 StGB Rn. 3; eine abweichende Begriffsverwendung findet sich etwa bei *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 6 EMRK Rn. 45 f.

184 Hierzu umfassend aus kriminalpolitikwissenschaftlicher Sicht *Kölbel*, ZStW 133 (2021), 169 ff.

185 Straftaten nach dem BtMG machten 2019 vor den Amtsgerichten 10,2%, vor den Landgerichten 21,9% (erstinstanzlich) bzw. 10,9% (Berufungsinstanz) des Arbeitsanfalls aus; *Statistisches Bundesamt (Destatis)*, Rechtspflege. Strafgerichte. Fachserie 10 Reihe 2.3, S. 20, 58.

186 Siehe *J. Vogel*, in: FS Jakobs, S. 731 ff. (zum Wertpapierhandelsstrafrecht); *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (376) (zum Kartellbußgeldverfahren).

187 So werden manche Tatbestände in das StGB übernommen, um deren herausragende Bedeutung zu unterstreichen; andererseits wurden die Strafvorschriften des Völkerstrafrechts in ein eigenes Gesetzbuch, das VStGB, extrahiert.

188 Zu dieser Chiffre siehe noch unten § 1 VI. 2.

189 Vgl. BT-Drs. 19/27752, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pauschalisierten Vergleich – strafrechtswissenschaftlich[190] und in der Rechtsprechung der Obergerichte sowie des BVerfG weitaus stärker durchdrungen als das Nebenstrafrecht außerhalb des StGB. Mit dieser Eingrenzung geht zwar einher, dass die rechtfertigende Wirkung außerstrafrechtlicher Normen – innerhalb des Untersuchungszeitraums sei exemplarisch auf die Einfügung des § 1631d BGB hingewiesen[191] – und damit eine Quelle für Strafrechtseinschränkungen unerkannt bleiben könnte. Indes drohte bei Berücksichtigung außerstrafrechtlicher Normen oder der Rechtsprechung (etwa von Leitentscheidungen, durch welche sich die Auslegung von Schlüsselbegriffen des StGB ändert[192]) der Untersuchungsgegenstand beliebig und eklektisch zu werden, und ohnehin wäre ein solcher Einwand zu einseitig gedacht, denn auch eine Strafrechtsausdehnung kann bei begrifflicher Anknüpfung oder expliziter Verweisung in außerstrafrechtlichen Normen erfolgen.

Trotz der bedeutsamen Implikationen des modernen Sicherheitsrechts[193] für das Strafrecht ist die Untersuchung zudem auf die Grundlagen der Strafbarkeit im Allgemeinen Teil und den Besonderen Teil begrenzt;[194] nur im Kontext von Ausweichmechanismen ist auf die Interaktion zwischen dem materiellen und dem Prozessrecht einzugehen.[195] Daneben schließt dies insbesondere die Maßregeln der Besserung und Sicherung (einschl. Sicherungsverwahrung),[196] das Recht der Vermögensabschöpfung,[197] Fragen der

190 Man vergleiche nur den Bestand an Lehrbüchern und Kommentaren zum Besonderen Teil des StGB mit dem Bestand an Schriften zu nebenstrafrechtlichen Themengebieten, zutr. BT-Drs. 19/27752, S. 5.

191 Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes v. 20.12.2012, BGBl. 2012 I, S. 2749.

192 Paradigmatisch hierfür möge im Untersuchungszeitraum BGHSt [GrS] 46, 321 zum Bandenbegriff stehen.

193 Zum Begriff siehe oben bei und mit Fn. 108.

194 Politikwissenschaftliche Studien gehen indes häufig über das materielle Strafrecht hinaus und thematisieren z.B. allgemein das Politikfeld der »Inneren Sicherheit«, so z.B. *Wenzelburger*/*Staff*, Politics & Policy 44 (2016), 319; *Wenzelburger*, The Partisan Politics of Law and Order.

195 Zu weiteren Formen der Interaktion zwischen Prozessrecht und materiellem Recht siehe u.a. *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 ff. Aus kriminalpolitischer Sicht zu dieser Vermengung bzw. zu Ausweichmechanismen instruktiv *Reichenbach*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 307 (314 ff.) m.w.N.

196 Siehe hierzu die aktuelle strafverfassungsrechtliche Aufarbeitung durch *Rusteberg*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 297 ff. mit Kommentar von *L. Wörner*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 339 ff.

197 Unabhängig von der Einordnung der Vermögensabschöpfung als Strafe, als Maßregel oder als kondiktionelles *tertium*; zu dieser Frage siehe, statt vieler, nur *F. Becker*/*Heuer*, NZWiSt 2019, 411 (413 ff.) m.w.N. Zur strafverfassungsrechtlichen

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafzumessung (einschl. Täter-Opfer-Ausgleich) sowie Nebenstrafen aus dem Untersuchungsbereich aus. Dies beruht auf dem Bestreben, die Untersuchung auf die Kernfrage des materiellen Strafrechts zuzuspitzen, namentlich *ob* infolge einer tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Straftat ein Anlass und die Möglichkeit für eine strafrechtliche Intervention gegeben ist und – ausweislich des gesetzlichen Strafmaßes – für wie gewichtig diese gehalten wird. Dies ist zu trennen von der Frage, ob auch im Einzelfall[198] eine Intervention geboten und vor allem *wie* diese auszugestalten ist.

Der Begriff der »Evolution« des Strafrechts ist in Bezug auf den Gegenstand der Untersuchung – jedenfalls zunächst[199] – deskriptiv-analytisch im Sinne seiner *zeitlich-aktuellen*[200] *Entwicklung* zu verstehen,[201] was auch seinen teilweise unveränderten Fortbestand mit einschließt. Insbesondere soll mit dem wertneutralen Begriff der Evolution *a priori* keine Aussage darüber getroffen werden, ob sich das Strafrecht im Untersuchungszeitraum »zum Besseren« oder aber »zum Schlechteren« hin entwickelt oder sich an wandelnde gesellschaftliche Erfordernisse adaptiert hat. Ebenso wenig ist dieser Begriff hier im Sinne einer evoluionsbiologischen[202] oder einer systemtheoretisch-evolutorischen Rechtstheorie[203] zu verstehen. Noch ist

---

Perspektive auf das Einziehungsrecht siehe aktuell *F. Meyer*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 349 mit Kommentar von *Hong*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 395.

198 Vgl. insbes. die prozessualen Einstellungsmöglichkeiten nach den §§ 153 ff. StPO.

199 Siehe noch unten § 1 II. 3. e). In diesem zeitlichen Sinne auch, wenngleich in weitaus längeren Bahnen als der hiesige Untersuchungszeitraum denkend, *Voigt*, Evolution des Rechts.

200 Dies möge insbes. zur Abgrenzung zu Untersuchungen dienen, die sich vorrangig auf inhaltliche, legitimatorische, kulturelle usw. Veränderungen des »modernen« im Vergleich zu einem »klassischen« Strafrecht fokussieren (zur Begrifflichkeit *Brunhöber*, in: Puschke/Singelnstein [Hrsg.], Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, S. 193 [197 f.]); aus neuerer Zeit etwa *Zabel*, Die Ordnung des Strafrechts; *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 180 ff.

201 *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (391). Siehe auch *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 (1): »Strafrecht ist nicht statisch, sondern erneuert und erfindet sich [… aufgrund] dynamischer exogener und endogener Wirkmächte fortlaufend selbst«.

202 Hierzu der monographische Entwurf *Henke*s, die biologische Evolutionstheorie auf das Recht zu übertragen (*Henke*, Über die Evolution des Rechts): In Bezug auf das Recht seien Variationen feststellbar, aus denen sich – auch mittels Selektionsmechanismen – Stabilisierungen entwickeln. Basierend auf diesem Ansatz lehnt er zwar universal gültige Rechtsnormen ab (S. 157), hält aber z.B. Menschenrechte für »evolutionsbeschleunigend« (S. 176 f.).

203 Hierzu *Abegg*, in: Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts[2], S. 401 ff. m.w.N.; beachtliche Zusammenführungen bei *Ziegert*, in: Voigt

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dies gleichzusetzen mit früheren Theorien einer »induktiven« Weiterentwicklung des Rechts,[204] noch dies mit einer Aufforderung zur legislativen Behutsamkeit zu verwechseln.[205] Denn inhaltliche oder auch nur prozedurale Anforderungen an die Rechtsentwicklung[206] sind zu trennen von der beobachtenden Analyse der tatsächlichen Entwicklung des Rechts.

In zeitlicher Hinsicht steht im Vordergrund der Untersuchung, welche Wirkmechanismen aktuell auf das materielle Strafrecht einwirken. Um dies herauszuarbeiten, und insbesondere um quantitative und qualitative Auswertungen vornehmen zu können, sei der Untersuchungsgegenstand auf die Entwicklung des Strafrechts seit der 13. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages begrenzt.[207] Dies beruht zunächst auf dem Wunsch, die letzte »Großreform« des StGB und damit das 6. StrRG zu erfassen.[208] Sodann ist, da es sich bei dieser Untersuchung nicht um eine rechtshistorische handelt, die Strafrechtsentwicklung bis in die neueste Zeit zu berücksichtigen. Um klare Schnittpunkte zu definieren, bietet es sich – auch wegen der Fokussierung auf die Strafgesetzgebung – an, grundsätzlich in Legislaturperioden des Bundestages zu denken, mithin die nachfolgende Auswertung auf die Zeit bis zur 19. Legislaturperiode zu begrenzen. Schließlich dient der – vor meine eigene Studienzeit zurückreichende – Zeitraum dazu, die nötige innere

---

(Hrsg.), Evolution des Rechts, S. 215 ff. und *Görlitz*, in: Voigt (Hrsg.), Evolution des Rechts, S. 253 ff.; vgl. ferner *Vesting*, Rechtstheorie[2], S. 160 ff.

204 Hierzu zusammenfassend aus rechtshistorischer Sicht *Emmenegger*, Gesetzgebungskunst, S. 82 ff. m.w.N., insbes. zu dem historisch-neuhegelianisch orientierten Ansatz *Leonhard*s (*Leonhard*, Die Eideszuschiebung in Familienprocessen nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, S. 12 ff.) und dem an der Gesellschaftsentwicklung orientierten Ansatz *von Liszt*s (*von Liszt*, ZStW 26 [1906], 553 [555 f.]; *von Liszt*, ZStW 27 [1907], 91 [93 ff.]).

205 In diesem Sinne indes *Zipf*, Kriminalpolitik[2], S. 197 f.: »evolutionäre Weiterentwicklung« des Strafrechts.

206 Hierzu noch unten § 1 II. 3. e); an dieser Stelle sei exemplarisch auf die These eines »Anspruchs auf Fortschritt« des Rechts verwiesen, *La Torre*, in: Borowski/Paulson/Sieckmann (Hrsg.), Rechtsphilosophie und Grundrechtstheorie, S. 677 ff.

207 Damit ergibt sich nur im Hinblick auf die 13. bis 15. Legislaturperiode eine Überschneidung mit *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 47 ff. Deren Untersuchung unterscheidet sich indes in Methodik (Inhaltsanalyse der Gesetzgebungsmaterialien in Bundestagsdrucksachen und Plenarprotokollen, vgl. S. 51) und Erkenntnisinteresse (Manifestation eines *punitive turn*) deutlich von der hiesigen Untersuchung, wenngleich dieser *punitive turn* eine Basis für eine Dynamik der Strafrechtsentwicklung darstellen kann.

208 Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG), BGBl. 1998 I, S. 164. Siehe hierzu aus zeitgenössischer Sicht u.a. *Hörnle*, JURA 1998, 169 ff.; *Kreß*, NJW 1998, 633 ff.; *Schroth*, NJW 1998, 2861 ff.; *Stächelin*, StV 1998, 98 ff. sowie zudem unten Anhang A I. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Distanz zwischen Untersuchungsgegenstand und eigener Beteiligung in der Kriminalpolitik zu wahren.[209]

2. Statiken, Dynamiken und Wechselwirkungen – Zum Erkenntnisinteresse dieser Untersuchung

Die oben[210] bereits knapp umrissene Forschungsfrage lässt sich nun weiter konkretisieren und ausdifferenzieren:

a) Wirkmechanismen der Evolution des materiellen Strafrechts

Ein erstes Erkenntnisinteresse ist darauf gerichtet, welche Wirkmechanismen der Evolution des materiellen Strafrechts, also den hier ins Licht gerückten Änderungen des StGB als notwendig (Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 GG) staatszentrierte Rechtsquelle[211] des Strafrechts zugrundeliegen und welche solche Änderungen hemmen. Unter Wirkmechanismen sind dabei die rechtlichen und kriminalpolitischen[212] Bedingungen zu verstehen, die den Strafgesetzgeber an Änderungen hindern bzw. hemmen (*»Statiken«*),[213] oder

209 In der 19. Legislaturperiode war der *Verf.* als Sachverständiger an materiell-strafrechtlichen Gesetzgebungsvorhaben beteiligt. Zuvor bestand – trotz z.B. Mitwirkung als Ständiger Gast des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer – keine derart unmittelbare Beteiligung an materiell-strafrechtlicher Gesetzgebung.

210 Siehe oben Einführung II., S. 65.

211 Vgl. *Vesting*, Rechtstheorie[2], S. 91 ff.

212 Im hiesigen Begriffsverständnis, siehe oben Einführung I. 2. a) bb).

213 *A. Leisner* spricht mit Überschneidung zum hier verwendeten Begriff der Statik von einer »Kontinuität«. Einen »Wandel [des Rechts] in Beständigkeit« (S. 1) anerkennend, erörtert sie in ihrer steuerrechtlich ausgerichteten Habilitationsschrift (»Kontinuität als Verfassungsprinzip«) ausgehend von philosophischen, geisteswissenschaftlichen (S. 18 ff.) und rechtshistorischen (S. 50 ff.) Grundlagen zunächst ein Kontinuitätsdenken in der Rechtstheorie (S. 99 ff.). Sodann entwickelt sie aus einer zeitlichen Dimension des Gleichheitssatzes (S. 199 ff.), flankiert durch (weitere) Grundrechte (S. 249 ff.) und das Rechtsstaatsprinzip (S. 347 ff.) eine verfassungsrechtliche Fundierung eines Kontinuitätsprinzips: Jede Rechtsänderung müsse »nachvollziehbar und vernünftig sein, vor allem aber muß zwischen Ausmaß und Anlaß der Änderung ein angemessenes Verhältnis bestehen« (S. 248). Der »demokratische[n] Dynamik« (S. 376 ff.) weist sie hingegen – anders als etwa *Jefferson* (hierzu *Myers*, Boston College Law Review 40 [2008], 1328 [1328]) – nur geringes Gewicht bei. Nach einer Zusammenfassung mit Hinweisen zur verfassungsprozessrechtlichen Geltendmachung von Verstößen gegen das Kontinuitätsprinzip (S. 406 ff.) folgen Ausführungen zum Vertrauensschutz (S. 455 ff.) und zum Steuerrecht

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber diesen zu Änderungen verpflichten bzw. motivieren (*»Dynamiken«*).[214] Skizzenhaft gesprochen kommen dabei als rechtliche Bedingungen solche in Betracht, die aus normenhierarchischer Sicht den Strafgesetzgeber binden können, mithin – das Europastrafrecht nach hiesigem Verständnis mit einschließend[215] – strafverfassungsrechtlicher Natur sind.[216] Kriminalpolitisch wiederum können alle drei Elemente des Politikbegriffs sowohl hemmend als auch fördernd für eine Änderung des StGB wirken: Dies ist einleuchtend für kriminalpolitische Inhalte bzw. Zielsetzungen (*policy*), die z.B. gleichermaßen auf die Schaffung neuer und die Streichung bestehender Strafnormen gerichtet sein können. Dass aber Strafgesetzgebung nur einer von mehreren Prozessen der Kriminalpolitik (*politics*) ist, kann ebenfalls Auswirkungen auf die Evolution des StGB haben. Gleichermaßen wird zu untersuchen sein, inwieweit der statische Rahmen der politischen Institutionen (*polity*) – der nicht zwingend gleichzusetzen ist mit dem Strafverfassungsrecht[217] – hemmend oder fördernd auf die Strafgesetzgebung einwirkt bzw. einwirken kann. Diese Forschungsfrage wird dabei gespeist von dem Interesse, die wahrgenommene »legislatorische Hyperaktivität«[218] einerseits, den zugleich

---

(S. 543 ff.). Mit dieser Ausrichtung arbeitet *A. Leisner* zwar einen möglichen solchen Wirkmechanismus umfassend auf, indem sie die Kontinuität zum Verfassungsprinzip erhebt (zu den Auswirkungen auf die Statik des Gesetzes siehe unten § 1 I. 3. b) und insbes. § 1 II. 3. b)). Das Erkenntnisinteresse der hier vorgelegten Untersuchung ist indes anders gelagert.

Trotz begrifflicher Nähe zur »[s]tatische[n] und dynamische[n] Rechtstheorie« (*Kelsen*, Reine Rechtslehre[2], S. 72 f.; siehe ferner *Lippold*, Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin, S. 85 ff.; *Lippold*, Recht und Ordnung, S. VII sowie *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 189 f.) richtet sich hier der Fokus auf die Wirkmechanismen, die (aus Sicht der »dynamischen Rechtstheorie«) zur Dynamik beitragen oder diese hemmen, nicht hingegen (im Sinne der »statischen Rechtstheorie«) auf die Rechtslage zu einem bestimmten Zeitpunkt.

214 Ein solches Spannungsverhältnis, indes aus der Perspektive von »Modellversuchen« vor gesetzlichen Änderungen, benennt bereits *Hoffmann-Holland*, Der Modellgedanke im Strafrecht, S. 111; die Zielrichtung seiner Untersuchung sind jedoch Modellversuche. Siehe zudem *Lepsius*, Relationen, S. 12 ff. zur »Verhaftetheit der Norm in der Zeit«.

215 Siehe oben bei und mit Fn. 66.

216 Indes wird dabei zu berücksichtigen sein, inwieweit »der Strafgesetzgeber« (soweit man von ihm überhaupt gleich einer Person sprechen kann) Einfluss nehmen kann auf derartige *rechtliche* Rahmenbedingungen, etwa mittels europarechtlichem »Spiel über die Bande«. Hierzu unten § 5 II. 2. b) bb).

217 So bestehen beispielsweise Divergenzen, soweit sich die *empirisch beobachtbare* Praxis der institutionellen Konstituierung von den *normativen* Ansprüchen des Strafverfassungsrechts unterscheidet.

218 Zu dieser und weiteren Metaphern oben bei und mit Fn. 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wahrgenommenen Reformstau andererseits verstehen zu lernen,[219] und inzident zu erörtern, wie beide Extrema reduzierbar sein *könnten*. Zugleich soll hierbei das »Korridordenken« des Strafverfassungsrechts[220] und die bisherige, vorrangig von einer Konstanz des Rechts ausgehende,[221] deduktive Suche nach strafverfassungsrechtlichen Begrenzungen des materiellen Strafrechts (und den daraus folgenden Anweisungen an den Strafgesetzgeber) einem Perspektivenwechsel unterzogen werden: Aus der Perspektive der Evolution des StGB soll untersucht werden, welche positiven wie negativen Begrenzungen der Strafgesetzgebung faktisch und normativ bestehen (sollen).[222] Vor allem aber basiert diese Forschungsfrage auf der Annahme, dass sich Entwicklungsstand und die Entwicklungstendenzen des Strafrechts nur im Zusammenspiel aus statischen und dynamischen Wirkmechanismen des Strafverfassungsrechts *und* der Kriminalpolitik umfassend begreifen lassen.

Mit der Fokussierung der Forschungsfrage auf die Wirkmechanismen soll zugleich klargestellt sein, dass eine vollständige Durchdringung aller Strafrechtsbegrenzungstheorien hier nicht geleistet werden kann,[223] geschweige denn eine umfassende Auseinandersetzung mit einzelnen strafrechtsphilosophischen, strafrechtspraktischen, gesellschaftlichen usw. Strömungen und deren jeweiligen kriminalpolitischen Forderungen bzw. Inhalten (»policy«). Vielmehr sucht diese Untersuchung auf Studien zu Einzelbegrenzungen und -dynamiken aufzubauen, sie an einigen Stellen weiterzudenken und vor allem im Lichte der hiesigen Forschungsfrage zusammenzuführen. Vor allem ist insoweit relevant, »klassische« strafrechtliche Legitimations- und Begrenzungskonzepte strafverfassungsrechtlich oder kriminalpolitikwissen-

---

219 In kriminalpolitikwissenschaftlicher Terminologie: Warum werden bestimmte Reformen des Strafrechts Teil einer »policy« und mittels »politics« im Rahmen der »polity« zu Strafgesetzen, warum wird anderer Reformbedarf nicht Teil einer »policy«, wird mittels »politics« oder in »polity« verhindert?

220 Siehe hierzu oben bei und mit Fn. 71.

221 Dies gilt namentlich auch für den diskurstheoretischen Ansatz von *J. Vogel*; siehe hierzu oben bei und mit Fn. 173. Die Dynamik hingegen hervorhebend etwa *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 (1).

222 Darin unterscheidet sich, trotz inhaltlicher Überschneidungen, der hier gewählte Ansatz zu *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 ff.: Sein »geologisches« Projekt sucht verschiedene »Ebenen« eines Strafrechts abzuschichten, während die hier zu diskutierenden Wirkmechanismen *a priori* unabhängig voneinander bestehen und parallel auf die Statik oder Dynamik derselben Strafnorm einwirken können.

223 Ebenso wenig ist Gegenstand der Untersuchung der Einfluss der Kriminologie oder auch der Strafrechtswissenschaft auf die Kriminalpolitik; zu ersterem Verhältnis beachtlich die Metastudie bei *Liebl*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 405 (418 ff.); zur wissenschaftlichen Kriminalpolitikberatung *S. Heinrich*/*Lange*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 431 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schaftlich zu rekonstruieren und die Möglichkeit ihrer »Fortschreibung« kritisch zu hinterfragen.[224]

b) *Europäisierte Strafgesetzgebung – Strafgesetzgebungslehre und Strafgesetzgebungspraxis in der 13. bis 19. Legislaturperiode*

Ein zweites Erkenntnisinteresse betrifft die (europäisierte[225]) Strafgesetzgebungslehre[226] und konkret die Frage, wie Strafverfassungsrecht und (europäisierte) Kriminalpolitik in das strafrechtsbezogene Gesetzgebungs*verfahren* hineinwirken. Dies lässt sich weiter in eine abstrakte und eine konkrete (Teil-)Forschungsfrage differenzieren:

Zunächst ist abstrakt zu fragen, welche Spezifika in der europäisierten Strafgesetzgebung als *Verfahren* bestehen, sprich durch welche formellen und informellen prozeduralen Besonderheiten es sich von dem »allgemeinen« Gesetzgebungsverfahren unterscheidet, und wie dabei die soeben skizzierten Wirkmechanismen auf ein Gesetzgebungsverfahren Einfluss nehmen (können).[227] Damit versteht sich diese zweite Forschungsfrage als prozedural orientierte Ergänzung zur ersten: Standen dort die »theoretischen« Wirkmechanismen im Vordergrund, sind es hier die strafverfassungsrechtlichen wie kriminalpolitischen (hier im Sinne von *»politics«*) Rahmenbedingungen für die Strafgesetzgebung *als Verfahren*. In Abgrenzung zur insoweit weiteren, aber mehr auf Legitimitätsfragen zugeschnittenen Untersuchung von *F. Meyer*[228] wird die Untersuchung hinsichtlich europäischer und internationaler Einflusslinien im Wesentlichen auf die Europäische Union begrenzt.

Sodann ist konkret die Strafgesetzgebung innerhalb des Untersuchungszeitraums[229] der 13. bis 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages danach zu analysieren, inwieweit die vorgenannten materiellen und prozeduralen, strafverfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen (Wirk-)Me-

---

224 Skeptisch hierzu *J. Vogel*, vgl. *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (78); für eine jedenfalls »weiche« Fortschreibung *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 ff.; hierzu näher unten § 1 II. 3. e).

225 Auch wenn Strafgesetzgebung auf europäischer Ebene auf den Erlass von *Richtlinien* (Art. 83 AEUV) und – im näher zu betrachtenden Ausnahmefall: auf den Erlass von *Verordnungen* – gerichtet ist, handelt es sich dabei nach europäischer Terminologie um ein »Gesetzgebungsverfahren«, siehe nur Art. 83 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV.

226 Hierzu oben Einführung I. 3. b).

227 Ansätze aus politikwissenschaftlicher Sicht liefert hierzu bereits *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (105 ff.), allerdings (nur) auf einer Makroebene.

228 *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen.

229 Siehe oben Einführung II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chanismen in Erscheinung getreten sind. Hierzu wird erstens die empirisch zu beobachtende Strafgesetzgebung nach Zweck (genuin kriminalpolitische Zielsetzung [*»policy«*], Umsetzung europäischer Vorgaben[230], Reform außerstrafrechtlicher Normen, usw.) und Art (Strafrechtsexpansion, Strafschärfung, redaktionelle Änderung, usw.) strukturiert. Auf solcher Empirie aufbauend werden zweitens die kriminalpolitischen und strafverfassungsrechtlichen Wirkmechanismen der materiellen Strafgesetzgebung im Untersuchungszeitraum untersucht.[231] Drittens bietet es sich an, anhand ausgewählter Strafgesetzgebungsverfahren bestimmte strafverfassungsrechtliche und kriminalpolitische (Wirk-)Mechanismen herauszuarbeiten.

c) Wechselwirkungen zwischen Strafgesetzgebung und Rechtsprechung

Ein drittes Erkenntnisinteresse schließlich ist gerichtet auf die Wechselwirkungen und insbesondere Dynamiken zwischen Strafgesetzgebung und Rechtsprechung in der Weiterentwicklung des Strafrechts und insbesondere in Bezug auf dessen nähere Konkretisierung. Die Aufgabenverteilung zwischen diesen Akteuren ist einerseits geprägt durch verfassungsrechtliche Vorgaben, insbesondere durch die in der Rechtsprechung des BVerfG konturierte Wesentlichkeitstheorie[232] und das Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit[233] sowie durch das aus Art. 103 Abs. 2 GG folgende, spezifisch strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip, soweit sich dieses an den Gesetzgeber richtet.[234] Andererseits ist das Verhältnis zwischen diesen Akteuren mitnichten allein durch Aktion des Gesetzgebers und Reaktion der Rechtsprechung geprägt. Vielmehr wird – auch im Strafrecht – für die nähere Konturierung von Strafnormen bisweilen auf die Rechtsprechung und auf von dieser herausgearbeitete Fallgruppen verwiesen;[235] die Gesetzgebung wiederum kann Rechtsprechung aufgreifen, in Gesetzesform gießen oder durch Gesetzgebung »Fehlentwicklungen« in der Rechtsprechung »korri-

230 Selbstverständlich unter Beachtung der Tatsache, dass diese europäischen Vorgaben nicht »vom Himmel fallen«, sondern ihrerseits kriminalpolitische Ziele (*»policy«*) verfolgen.

231 In diesem dezidiert empirischen Zugang unterscheidet sich der Ansatz von etlichen anderen Untersuchungen, die sich mit der aktuellen Strafrechtsentwicklung befassen; *pars pro toto* etwa *Weigend*, in: FS Frisch, S. 17 ff.

232 Einführend hierzu BVerfGE 47, 46 (79); näher unten § 7 III. 1.

233 Einführend hierzu BVerfGE 65, 1 (44 ff., 54); näher unten § 7 II. 1.

234 Einführend hierzu *Schünemann*, Nulla poena sine lege?, S. 6, 29 ff.; näher unten § 7.

235 *Pars pro toto* hierfür steht die »Untreue«-Entscheidung des BVerfG, BVerfGE 126, 170 (Leitsatz 2, 198 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gieren«. Zudem sind »der Gesetzgeber« und auch »die Rechtsprechung« durch die kriminalpolitikwissenschaftliche Brille betrachtet bloße Pauschalbezeichnungen für eine Mehrzahl kriminalpolitischer Akteure.[236] Die hieraus resultierende dynamisch-evolutive Komponente des Rechts und ihrer Bedeutung für die Bestimmtheit von Strafvorschriften und die Irrtumslehre bedarf daher noch näherer Herausarbeitung, insbesondere aus der hier gewählten kombiniert strafverfassungsrechtlichen und kriminalpolitikwissenschaftlichen Perspektive.

3. Strafverfassungsrecht, Kriminalpolitikwissenschaft, Strafgesetzgebungslehre – Zur Methodik dieser Untersuchung

Diese Untersuchung unternimmt es, die vorgenannten Forschungsfragen mittels einer Zusammenführung des Strafverfassungsrechts, der Kriminalpolitikwissenschaft und der Strafgesetzgebungslehre zu untersuchen. Der Ausgangspunkt ist dabei der einer rechtswissenschaftlichen Abhandlung, die sich also dem klassisch-(straf-)rechtswissenschaftlichen Methodenkanon (wenngleich mit deutlichem verfassungsrechtlichen Einschlag) bedient, und der hier keiner näheren Darlegung bedarf.

Diejenigen Abschnitte der Untersuchung, die sich mit der Wirklichkeit und nicht den (teils divergierenden) normativen Anforderungen an die Strafrechtswirklichkeit befassen, haben hingegen einen wirklichkeitswissenschaftlichen, d.h. empirischen Ausgangspunkt. Aufgrund der eigenen Perspektive und vor allem des Erkenntnisinteresses bietet sich hier keine rein empirische Untersuchung an: Das quantitativ auswertbare Datenmaterial ist begrenzt. Beobachtungen, Befragungen und Inhaltsanlysen (etwa von Bundestagsdrucksachen[237]) wären von vornherein unzureichend, weil sie insbesondere die normativen Rahmenbedingungen nicht und die Statiken unzureichend erklären könnten. Denn dort, wo keine Veränderung zu beobachten ist, stößt die politikwissenschaftliche Methodik an ihre Grenzen.[238] Daher folgt diese Untersuchung – von einzelnen Vollauswertungen der Strafgesetzgebung[239] abgesehen – einem explorativen Ansatz.

---

236 Siehe hierzu nur oben bei und mit Fn. 115 m.w.N.

237 Zum damit verbundenen Methodenproblem *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 38.

238 Eindrücklich hierfür die auf »Inputs« fokussierte Analyse *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (113 ff.); ergänzend *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 ff.

239 Innerhalb der zeitlichen und inhaltlichen Begrenzungen des Untersuchungsgegenstands; siehe hierzu oben Einführung II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Trotz dieser wirklichkeitswissenschaftlichen Ausrichtung ist die Untersuchung darauf angelegt, nicht reine Bestandsaufnahme (Deskription) zu sein, sondern vor allem eine strafverfassungsrechtliche, kriminalpolitikwissenschaftliche und strafgesetzgebungs- und damit strafrechtstheoretische Analyse, in Teilen eine Bewertung aus der Perspektive des Strafverfassungsrechts. Eingrenzend ist im Hinblick auf die angewendete Forschungsmethodik darauf hinzuweisen, dass die Untersuchung weder (rechts-)historisch[240] noch (rechts-)vergleichend[241] angelegt ist, aber entsprechende Impulse an passender Stelle aufgegriffen werden.

III. Gang der Untersuchung

Der Gang der folgenden Untersuchung orientiert sich primär an den drei Teilbereichen des Erkenntnisinteresses. Indes sind diese Fragestellungen im Detail miteinander verwoben: So können Spezifika des Gesetzgebungsverfahrens auf die Evolution des Strafrechts hemmend wirken, die Judikative auf das Gesetzgebungsverfahren ein- und damit dynamisierend wirken, und statische Elemente des Strafrechts wiederum Einfluss nehmen auf die Rechtsprechung.

Um den strafrechtstheoretischen, strafverfassungsrechtlichen und vor allem analytischen Ansatz dieser Untersuchung hervorzuheben, aber gleichwohl im Bewusstsein dieser Interdependenzen, widmet sich die Untersuchung daher zunächst (Zweiter Teil) denjenigen Wirkmechanismen, die auf Veränderungen des materiellen Strafrechts hemmend-statisierend (§ 1) oder fördernd-dynamisch (§ 2) einwirken. Dabei werden diese Mechanismen und deren Wirkungen jeweils dargestellt, auf ihre strafverfassungsrechtliche und kriminalpolitische (»polity«, »politics« und »policy«) Fundierung hin analysiert und, soweit geboten, einer Bewertung zugeführt. Die Untersuchung

240 Zu einer politikwissenschaftlichen Perspektive auf die Geschichte der Kriminalpolitk siehe zusammenfassend *Reinke*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 15 ff.; *Reinke*/*Melanie Becker*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 25 ff.; *T. Roth*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 37 ff.; *Noethen*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 59 ff.; *Ewald*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 81 ff.; jeweils m.w.N.; zur Geschichte des StGB und dessen Entstehung zusammenfassend *Koch*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 8; *T. Vormbaum*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 9.

241 Zur »Gesetzesflut« aus österreichischer Sicht *W. C. Müller*, in: Kindermann (Hrsg.), Theorie der Gesetzgebung, S. 31; eine kriminalpolitikwissenschaftliche Analyse der Strafgesetzgebung im Vereinigten Königreich legt *Lacey* vor (*Lacey*, The Prisoners' Dilemma; *Lacey*, CLP 65 [2012], 203 ff.). Allgemein zur vergleichenden Politikwissenschaft *Lauth*, Vergleichende Regierungslehre[3].

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtet sich dabei, wie oben dargestellt,[242] primär auf den Textkorpus des StGB; wo erforderlich, werden indes Interdependenzen, Kongruenzen und Differenzen zum Nebenstrafrecht knapp aufgezeigt. Nachfolgend werden diese Wirkmechanismen zusammengeführt (§ 3).

Anschließend richtet sich der Fokus auf das Gesetzgebungsverfahren (Dritter Teil). Hierbei wird zunächst das Strafgesetzgebungsverfahren auf Bundesebene (§ 4), sodann auf Ebene der Europäischen Union (§ 5) auf die jeweils bestehenden Spezifika hin untersucht. Es folgen sodann eine praktisch-empirische Anwendung und eine weitere Exemplifizierung der Wirkmechanismen und Spezifika des Gesetzgebungsverfahren durch eine quantitative Auswertung aller 149 Änderungen des StGB in der 13. bis einschließlich 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages sowie einer qualitativen Analyse ausgewählter Änderungen (§ 6).[243]

Dies dient zugleich als (praktisch-explorative) Basis für die nachfolgende Untersuchung weiterer Wechselwirkungen zwischen Strafgesetzgebung und Rechtsprechung (Vierter Teil). Hierzu wird zunächst aus strafverfassungsrechtlicher Perspektive das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG) mit allgemeinen Grundrechtslehren kontrastiert, mit Seitenblicken auf die Irrtumslehre (§ 7). Daraus werden Folgerungen für die dynamische Bestimmtheit von Strafvorschriften entwickelt (§ 8).

In einer Schlussbetrachtung werden die Ergebnisse zusammengefasst (Fünfter Teil).

Ein deskriptiv ausgerichteter Anhang enthält schließlich, bezogen auf den Untersuchungszeitraum, knappe Referenzen und Zusammenfassungen zu den Textänderungen des StGB (Anhang A) und zu zentralen Vorgaben der Europäischen Union zum materiellen Strafrecht (Anhang B).

242 Siehe oben Einführung II. 1.

243 Zur zeitlichen Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes siehe oben Einführung II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zweiter Teil:
Statisches und Dynamisches im Strafrecht – Strafverfassungsrechtliche, europastrafrechtliche und kriminalpolitische Wirkungen auf das materielle Strafrecht

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 1 Statisches im Strafrecht

»Verfassungsrecht vergeht, Strafrecht besteht«. In freier Anlehnung an *Otto Mayer*[1] lässt sich – trotz der unbestrittenen Verfassungsfundierung und -prägung auch des materiellen Strafrechts[2] – in etlichen Teilen des StGB eine große legistische Trägheit verzeichnen. So ist seit Erlass des RStGB 1871[3] der Straftatbestand der Zerstörung von Bauwerken (§ 305 StGB) nahezu vollständig[4] und der Betrugstatbestand (§ 263 Abs. 1 StGB) in seinen Tatbestandsmerkmalen unverändert geblieben,[5] und seit immerhin 1941 ist in § 211 Abs. 1, Abs. 2 StGB der Mord durch ident gebliebene textliche Voraussetzungen definiert und mit der (jeweiligen[6]) Höchststrafe bedroht.[7] Dies wirft die Frage auf, welche Wirkmechanismen es hemmen oder verhindern, dass sich der Textkorpus des StGB – sei es zum »schlechteren«, sei es zum »besseren«[8] hin – ändert, sprich zu einer »Statik« des StGB beitragen.

Dieses Kapitel begibt sich auf eine Spurensuche nach derartigen Mechanismen und deren Wirkungen, untersucht diese auf ihre strafverfassungsrechtliche (einschl. europastrafrechtliche) Fundierung und ihren kriminalpolitischen

1 *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht[3], VI (Vorwort zur 3. Auflage).

2 Siehe bereits Einführung I. 1.

3 Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, RGBl. 1871, S. 127.

4 Abseits von einer Adaption an die heutige Schreibweise (»Eigenthum«) entspricht die ursprüngliche Androhung einer Gefängnisstrafe nicht unter einem Monat der heutigen Rechtslage (siehe einerseits § 16 Abs. 1 RStGB: Höchstmaß fünf Jahre, andererseits § 38 Abs. 2 StGB: Mindestmaß ein Monat); lediglich die Möglichkeit, anstelle einer Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe zu erkennen, ist im Wortlaut der Vorschrift erst seit 1975 vorgesehen.

5 Erneut sei daran erinnert, dass diese Untersuchung auf das »positivistische« Gesetzesrecht fokussiert ist und Änderungen bloß in dessen Anwendung außer Acht lässt. Zum bedeutungsvollen Wechselspiel zwischen Recht und Gesetz siehe nur *Waldhoff*, ZfP 2019, 98 (100 f., 102 ff.) m.w.N.

6 Zunächst Todesstrafe, dann lebenslanges Zuchthaus, nun lebenslange Freiheitsstrafe.

7 Vgl. zu alledem *Fuchs*, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871, §§ 305, 263, 211 StGB; siehe auch *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, S. 174 f.

8 Zur notwendigen Trennung der Beobachtung von der Bewertung siehe oben Einführung II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gehalt[9] – z.B. einer Einordnung als »bloße« *policy*[10] oder aber als *polity*[11] – und führt sie, soweit geboten, einer Bewertung zu. Wegen des Zuschnitts des Untersuchungsgegenstands bleiben dabei Resistenzen in der Rechtsanwendung oder in der öffentlichen Wahrnehmung grundsätzlich außen vor, welche Änderungen des Wortlauts der Strafvorschriften geflissentlich und bisweilen über Jahrzehnte ignorieren.[12]

Um diese Spurensuche zu systematisieren, sei zunächst diejenige Statik analysiert, die bereits daraus folgt, dass es sich bei dem StGB um ein formelles Bundesgesetz handelt.[13] Anschließend wird untersucht, inwieweit der Allgemeine Teil des StGB (strafverfassungsrechtlich) konstitutionalisiert ist oder (kriminalpolitikwissenschaftlich) als konstitutionalisiert wahrgenommen wird.[14] Hinsichtlich des Besonderen Teils bietet sich sodann eine Unterscheidung in Pönalisierungspflichten und -obliegenheiten einerseits,[15] Pönalisierungsgrenzen und -hemmnisse andererseits an.[16] Es verbleibt jedoch ein breiter Korridor für die politische Ausgestaltung des Allgemeinen und des Besonderen Teils. Allerdings wirken zusätzlich hemmend die Verfügbarkeit von Ausweichmechanismen[17] und eine stark kriminalpolitisch akzentuierte, aber auch aus einer Schuldzentrierung folgende Strafrechtskontinuität.[18]

I. Rechtsförmlichkeit

Seit seinem (unbefristeten) Erlass am 15. Mai 1871[19] stellt das »Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich« den kodifikatorischen Rahmen für das

9 Wegen der unterschiedlichen Perspektiven ist namentlich Strafverfassungsrecht nicht notwendigerweise mit »polity« im kriminalpolitikwissenschaftlichen Sinne gleichzusetzen; ebenso wenig ist jede hemmend wirkende »polity« notwendiger Teil des Strafverfassungsrechts.

10 Zum Begriff siehe Einführung I. 2. a) bb) (1).

11 Zum Begriff siehe Einführung I. 2. a) bb) (3).

12 *Pars pro toto* möge hierfür stehen, dass (auch medial unterstützt) für einen »Mörder« in weiten Teilen der Bevölkerung noch immer derjenige gehalten wird, der »die Tödtung mit Überlegung ausgeführt hat« (§ 211 RStGB 1871).

13 Siehe sogleich § 1 I.

14 Siehe nachfolgend unten § 1 II.

15 Siehe unten § 1 III.

16 Siehe unten § 1 IV.

17 Siehe unten § 1 V.

18 Siehe unten § 1 VI.

19 RGBl. 1871, S. 127.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formelle Kernstrafrecht[20] zunächst im Deutschen Reich,[21] seit 1949 in der Bundesrepublik Deutschland[22] dar: Der vormalige, also vorkonstitutionelle Textbestand des RStGB[23] wurde, soweit dieser dem Grundgesetz nicht widersprochen hatte (Art. 123 Abs. 1 GG),[24] gestützt auf Art. 125 Nr. 1 GG[25] mit Ablauf des 07.09.1949 (erster Zusammentritt des Bundestages) zu (unbefristet gültigem)[26] Bundesrecht[27] im Rang eines »einfachen«,[28] aber

20 Zur Begriffsdefinition siehe oben Einführung II. 1., S. 66 bei und mit Fn. 183.

21 Auf die historischen Besonderheiten insbes. während und nach der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft sei an dieser Stelle nicht näher eingegangen.

22 Zum Strafrecht in der DDR siehe einführend *M. Vormbaum*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 10 m.w.N. Mit dem Beitritt (»Wiedervereinigung«) am 03.10.1990 wurde das StGB weitgehend für das Beitrittsgebiet in Kraft gesetzt (Art. 8 Einigungsvertrag, BGBl. 1990 II, S. 885; zu Maßgaben und Ausnahmen siehe dessen Anlage I Kapitel III C sowie Anlage II Kapitel III C).
Im Saarland galt ebenfalls das (R)StGB in der damaligen Fassung zunächst fort (Art. 132 Verfassung des Saarlandes v. 15.12.1947, Abl. Saarland 1947, S. 1077) und wurde in weiterer Folge nur punktuell geändert. Mit dem Beitritt des Saarlandes zur Bundesrepublik Deutschland am 01.01.1957 galt zunächst im Saarland dieses »saarländische« StGB *als Bundesrecht* fort (§ 5 Gesetz über die Eingliederung des Saarlandes v. 23.12.1956, BGBl. 1956 I, S. 1011; in § 15 dieses Gesetzes war das StGB nicht genannt). Eine Harmonisierung erfolgte erst durch § 1 Abs. 1 Gesetz zur Einführung von Bundesrecht im Saarland v. 30.06.1959, BGBl. 1959 I, S. 313: Das Strafrecht war in der Negativliste des § 2 dieses Gesetzes nicht genannt; auch gab es nur eine sehr begrenzte strafrechtsbezogene Übergangsvorschrift (§ 5 des vorgenannten Gesetzes).

23 Eine erste Neubekanntmachung erfolgte bereits 1876; RGBl. 1876, S. 39. Siehe hierzu und zu den nachfolgenden Neubekanntmachungen *F.-C. Schroeder*, NJW 1975, 1870 (1870).

24 *Giegerich*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 125 GG Rn. 1; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 123 GG Rn. 5, 8: andernfalls Nichtigkeit.

25 Soweit sich für einzelne Tatbestände des Besonderen Teils vertreten ließe, sie beträfen ausschließliche Zuständigkeiten des Bundes, ergäbe sich dieselbe Rechtsfolge aus Art. 124 GG. Darauf kommt es für die hiesige Untersuchung indes nicht an.

26 Siehe hierzu sogleich § 1 I. 1.

27 Grundlegend BVerfGE 23, 113 (123 ff.) zu § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB a.F.; siehe ergänzend *Giegerich*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 125 GG Rn. 7 zur Derogations- (Art. 31 GG) und Sperrwirkung (Art. 72 Abs. 1 GG) des dergestalt transformierten Rechts, sowie *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 123 GG Rn. 12 zur unbefristeten Fortgeltung. Der Klarstellung halber: hier wie nachfolgend wird »Geltung« – trotz aller Schwierigkeiten dieser Sichtweise – positivistisch verstanden.

28 D.h.: nicht mit Verfassungsrang. Allgemein zur Kontinuität des einfachen Rechts bei Evolutionen und Revolutionen des Verfassungsrechts *Giegerich*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 123 GG Rn. 1 ff. m.w.N.; ergänzend *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 87 f., 97.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

förmlichen[29] Gesetzes. Seitdem erfolgten zwar etliche Änderungsgesetze[30] und Neubekanntmachungen[31] in den Jahren 1953,[32] 1969,[33] 1975,[34] 1987[35] und zuletzt 1998,[36] jedoch kein Erlass eines neuen Stammgesetzes als konstitutive Neufassung.[37] Bereits aus diesem rechtsförmlichen Hintergrund resultiert aus dreierlei Gründen eine beachtliche Statik in der Konstruktion des materiellen Strafrechts.

1. Unbefristete Fortgeltung des StGB

a) Rechtstheoretischer Hintergrund

Weder der ursprüngliche Erlass des Strafgesetzbuchs noch zwischenzeitliche Änderungsgesetze erfolgten auf Zeit. Daher wurden sie mit ihrem jeweili-

29 Zum Maßstab und zur Rechtsprechung, welchen Rang vorkonstitutionelles Recht einnimmt, *Giegerich*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 123 GG Rn. 38 f. Implizit auch BVerfGE 23, 113 (123): Andernfalls fiele die Argumentation wegen des in Art. 104 Abs. 1 GG statuierten Erfordernisses eines förmlichen Gesetzes in sich zusammen.

30 Zum Begriff und den Rechtsförmlichkeiten eines Änderungsgesetzes siehe nur *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Teil D; *Fuchs*, Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs, S. 2 ff. m.w.N.; *M. Klein*, Neubekanntmachung, S. 47 ff.

31 Zu den Rechtsförmlichkeiten siehe nur *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Teil G sowie *Fuchs*, Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs, S. 4 ff. m.w.N.; monographisch hierzu *M. Klein*, Neubekanntmachung; siehe ferner unten § 2 I. 1. a).

32 BGBl. 1953 I, S. 1083. Unstimmigkeiten in der Neubekanntmachung postuliert *Fuchs*, Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs, S. 6 ff.

33 BGBl. 1969 I, S. 1445, als »Bekanntmachung der Neufassung« tituliert; Art. 102 des 1. StrRG (BGBl. 1969 I, S. 645 [680]) ermächtigte zur Bekanntmachung des durch dieses Gesetz geänderten StGB »in der neuen Fassung«. Unstimmigkeiten in der Neubekanntmachung postuliert *Fuchs*, Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs, S. 9 ff.

34 BGBl. 1975 I, S. 1. Unstimmigkeiten in der Neubekanntmachung postuliert *Fuchs*, Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs, S. 13 ff.

35 BGBl. 1987 I, S. 945.

36 BGBl. 1998 I, S. 3322.

37 Zum Begriff und den Rechtsförmlichkeiten eines Stammgesetzes siehe nur *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Teil C; ergänzend *M. Klein*, Neubekanntmachung, S. 46 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen Inkrafttreten[38] zum Bestandteil der zu beachtenden Rechtsquellen[39] und beanspruchen seitdem und bis auf Weiteres – jedenfalls aus positivistischer Sicht[40] – grundsätzlich[41] Geltung. Diese entfällt, abgesehen von Revolutionen oder Verfassungsneugebungen,[42] nur bei Aufhebung oder Änderung durch ein anderes, verfassungskonform zustande gekommenes, förmliches Gesetz.[43]

Abgesehen von der »lex posterior derogat legi anteriori«-Regel[44] nutzt sich das Gesetz somit nicht ab; es hat keine inhärente »Haltbarkeit«, kein »Verfallsdatum«[45] und bedarf auch keiner erneuten positiven Bekräftigung oder Bestätigung durch den Gesetzgeber; gesetzgeberische Inaktivität führt zu Statik, nur gesetzgeberische Aktivität kann eine Dynamik entfalten. Damit wirkt ein jedes Gesetz ab seinem Inkrafttreten grundsätzlich strukturell konservativ[46] bzw. statisch. Ausnahmen von dem vorgenannten Grundsatz können lediglich bestehen, wenn der Gesetzgeber den zeitlichen Geltungsbereich nicht nur einseitig (Inkrafttreten), sondern zweiseitig (In- und Außerkrafttreten) regelt. Derartige Bestimmungen werden als »sunshine clauses« bezeichnet, derartige Gesetzgebung als »experimentell«.[47]

---

38 Zum Inkrafttreten als Regelung des zeitlichen Geltungsbereichs eines Gesetzes siehe nur *Butzer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 82 GG Rn. 1.

39 *Rüthers*/*C. Fischer*/*Birk*, Rechtstheorie[12], Rn. 78, 224 f.; *J. Vogel*, Juristische Methodik, S. 38 f.

40 Vgl. *Potacs*, Rechtstheorie[2], S. 57 ff.; *Rüthers*/*C. Fischer*/*Birk*, Rechtstheorie[12], Rn. 332 ff.; *Vesting*, Rechtstheorie[2], S. 91 ff.

41 Ausnahmen bestehen bei verfassungswidrigen sowie europarechtswidrigen Normen.

42 Zur Notwendigkeit gesetzlicher Kontinuität auch bei derartigen Ereignissen *Giegerich*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 123 GG Rn. 1 ff. m.w.N.

43 Zur Abhängigkeit der Rechtsquellenlehre von der Rechtsordnung selbst (und damit von der Verfassungsquellenlehre) vgl. *Potacs*, Rechtstheorie[2], S. 61; *Rüthers*/*C. Fischer*/*Birk*, Rechtstheorie[12], Rn. 218; zum Erfordernis von Parlamentsgesetzen zur Änderung des StGB siehe sogleich § 1 I. 2.

44 Statt vieler *Rüthers*/*C. Fischer*/*Birk*, Rechtstheorie[12], Rn. 772; *J. Vogel*, Juristische Methodik, S. 62 f.

45 Zu einer Forderung *Thomas Jefferson*s nach einem 19jährigen Verfallsdatum der US-Verfassung und jeglicher Gesetzgebung und ähnlichen Forderungen z.B. *Jean-Jacques Rousseau*s siehe *Myers*, Boston College Law Review 40 (2008), 1328 (1328, 1332 f., 1356 ff.) m.w.N.

46 *Myers*, Boston College Law Review 40 (2008), 1328 (1333) – hier wie dort (»very conservative«) im Wortsinne, nicht notwendigerweise im politischen Sinne.

47 Zum Sprachgebrauch siehe nur *Nieto Martín*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 97 (133 ff.); *Wollmann*, in: Schreckenberger/K. König/Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, S. 72 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Zeitgesetze und experimentelle Strafgesetzgebung

Das StGB ist daher in seiner Gänze kein Zeitgesetz im engeren Sinne des § 2 Abs. 4 StGB;[48] für die bisherigen Änderungsgesetze wurde dieser Weg ebenfalls nicht beschritten. Auch sonst nutzt die Strafgesetzgebung selten die Möglichkeit einer zeitlichen Befristung[49] von Strafvorschriften.[50]

Neben einer kriminalpolitisch wie strafverfassungsrechtlich intendierten Dauerhaftigkeit von Gesetzgebung[51] dürfte ein wesentlicher Grund für diese Zurückhaltung darin liegen, dass es sich um eine begründungspflichtige[52] und daher eng auszulegende Ausnahme (§ 2 Abs. 4 StGB) handelt, ein Strafgesetz auch nach dessen Außerkrafttreten für während dessen Geltung begangene Taten anzuwenden.[53] Dies gilt umso mehr, als dass es sich bei dem Grundsatz des § 2 Abs. 3 StGB (»Meistbegünstigungsprinzip«) um eine Maßgabe handelt, die – entgegen dem BVerfG[54] – in Art. 103 Abs. 2 GG und vor allem (innerhalb dessen Anwendungsbereichs) in Art. 49 Abs. 1

48 Zur Begriffsdefinition als Gesetz, für das »bei seiner Verkündung oder später ein kalendermäßiger Zeitpunkt oder ein sonstiges in der Zukunft liegendes Ereignis bestimmt wird, an dem es außer Kraft treten soll«, siehe nur BGHSt 6, 30 (36); *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 2 StGB Rn. 155; *Satzger*, in: SSW-StGB[5], § 2 StGB Rn. 34; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 2 StGB Rn. 61.

49 Zu Zeitgesetzen im weiteren Sinne siehe sogleich noch bei und mit Fn. 53.

50 Beispiele bei *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht[5], Rn. 317 f.; zur zeitlich befristeten Dekriminalisierung des Schwangerschaftsabbruchs in Frankreich vgl. *Nieto Martín*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 97 (134).

51 Siehe hierzu noch unten § 1 I. 3.; *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 2 StGB Rn. 49 verweisen auf diesen Aspekt und bezeichnen Zeitgesetze plakativ als »Fremdkörper[, der] nur in eng beschriebenen Ausnahmefällen akzeptabel« sei.

52 Vgl. *Tuengerthal*/*Rothenhöfer*, wistra 2014, 417 (420); *Gaede*, wistra 2011, 365 (369); *M. Jahn*/*Brodowski*, in: FS Neumann, S. 883 (889); gegen jede Einschränkung des *lex mitior*-Grundsatzes im Anwendungsbereich des Art. 49 Abs. 1 Satz 3 GRCh indes *Rothenfußer*/*C. Jäger*, NJW 2016, 2689 (2694 f.). Siehe ergänzend EuGH, Urt. v. 06.10.2016 – C-218/15 (Paoletti u.a.).

53 Diese Möglichkeit soll neben den vorgenannten Zeitgesetzen im engeren Sinne auch dann bestehen, wenn die Auslegung eines Strafgesetzes einen klaren Zeitbezug ergibt (Zeitgesetz im weiteren Sinne); BGHSt 6, 30 (36); *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 2 StGB Rn. 155; *Satzger*, in: SSW-StGB[5], § 2 StGB Rn. 35; einschränkend *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 2 StGB Rn. 66.

54 BVerfGE 81, 132 (135) zu § 4 Abs. 3 OWiG; (nur) auf Kammerebene zu § 2 Abs. 3 StGB BVerfG, Beschl. v. 19.02.1993 – 2 BvR 1551/92 = NJW 1993, 2167 (2168); offen gelassen in BVerfG, Nichtannahmebschl. v. 03.05.2018 – 2 BvR 463/17 –, Rn. 31.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satz 3 GRCh strafverfassungsrechtlich verankert ist.[55] Daneben soll gegen ein bloß auf Zeit erlassenes Strafgesetz sprechen, dass dessen general- und spezialpräventive Überzeugungskraft geringer sei.[56] Schließlich kann jedes Außerkrafttreten eines Strafgesetzes zu Diskussionen über die weitere Strafvollstreckung[57] oder über die Rehabilitation zuvor Verurteilter[58] führen.

c) Resistenz gegen strafverfassungsrechtliche Kontrolle

Eine beachtliche Folge der unbefristeten Fortgeltung des StGB ist eine reduzierte Möglichkeit, dieses bzw. einzelne Strafvorschriften einer strafverfassungsrechtlichen Überprüfung zuzuführen:[59]

aa) Nachkonstitutionelles Recht

Eine Rechtssatzkontrolle im Wege der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, § 13 Nr. 8a BVerfGG) ist nämlich an die starre Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG gebunden, bei der es sich um eine Ausschlussfrist handelt.[60] Begründet wird dies vor allem mit dem Erfordernis von Rechtssicherheit und Rechtsfrieden.[61] Die vorgenannte Jahresfrist wird weder durch

---

55 *Gaede*, wistra 2011, 365 (367 ff.); *M. Jahn*/*Brodowski*, in: FS Neumann, S. 883 (886 ff.); jew. m.w.N.

56 So die § 2 Abs. 4 StGB tragende Argumentation, vgl. nur *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 2 StGB Rn. 47; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 2 StGB Rn. 152 m.w.N.

57 Eine Gesetzesänderung oder -aufhebung hindert die weitere Strafvollstreckung grundsätzlich nicht (*Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 2 StGB Rn. 17; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 2 StGB Rn. 87); sie ist auch kein in § 359 StPO genannter Wiederaufnahmegrund. Ausnahmen bestehen nur in den Grenzen des § 79 Abs. 1 BVerfGG und des § 359 Nr. 6 StPO.

58 Im Untersuchungszeitraum zuletzt manifestiert im Gesetz zur strafrechtlichen Rehabilitierung der nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilten Personen, BGBl. 2017 I, S. 2443; nachfolgend durch die Einfügung des Art. 316n EGStGB, BGBl. 2022 I, S. 1082.

59 So zusammenfassend *M. Jahn*, in: Verfassungsbeschwerde in Strafsachen[2], Rn. 245.

60 Für Gesetze, die vor dem 01.04.1951 in Kraft getreten sind, ist die Frist am 01.04.1952 abgelaufen, § 93 Abs. 4 BVerfGG. Zu vorkonstitutionellem Recht siehe aber noch sogleich § 1 I. 1. c) bb).

61 *Hömig*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 93 BVerfGG Rn. 2 f., 5, auch unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 30.06.2009 – 1 BvR 1378/09 – (nicht veröffentlicht). Siehe ergänzend BVerfGE 11, 255 (260); BVerfGE 23, 229 (238); *B. Grünewald*, in:

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Neubekanntmachungen[62] noch durch Änderungen in Gang gesetzt, solange diese nicht eine neue, andere oder intensivere Beschwer beinhalten.[63]

Zwar wird in der Literatur diskutiert, von der Jahresfrist dann zu disponieren, wenn die durch eine Rechtsnorm folgende Beschwer erst nachträglich eintritt oder erst nachträglich bekannt wird.[64] In Bezug auf Strafvorschriften ließe sich diese Argumentationslinie durch die ständige Rechtsprechung des BVerfG verstärken, dass ein Verweis auf bloß nachträgliche verfassungsgerichtliche Kontrolle unzumutbar sei.[65] Indes hat die Rechtsprechung diese Argumentation bislang nicht hinreichend rezipiert.[66] Ohnehin entstünde dann die Frage, nach welchem Maßstab der individuelle Fristbeginn zu bestimmen sei (Grundrechtsmündigkeit? Strafmündigkeit, § 19 StGB? Konkrete Überlegung, gegen eine konkrete Strafnorm zu verstoßen?). Es erscheint folglich reichlich theoretisch, dass veraltete und möglicherweise verfassungswidrige Strafnormen dergestalt einer Kontrolle zugeführt werden.[67]

BeckOK-BVerfGG[14], § 93 BVerfGG Rn. 4; *Zuck*, in: Lechner/Zuck[8], § 93 BVerfGG Rn. 2; *Lenz*/*Hansel*, BVerfGG[3], § 93 BVerfGG Rn. 3, 6.

62 BVerfGE 137, 108 (139 f.); ergänzend *Hömig*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 93 BVerfGG Rn. 84: *Lenz*/*Hansel*, BVerfGG[3], § 93 BVerfGG Rn. 102, jeweils m.w.N.

63 Vgl. nur BVerfGE 137, 108 (139); BVerfG, Beschl. v. 12.11.2009 – 2 BvR 2034/04 –, Rn. 32 = BVerfGK 16, 396; ergänzend *Hömig*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 93 BVerfGG Rn. 85 sowie *Lenz*/*Hansel*, BVerfGG[3], § 93 BVerfGG Rn. 101 ff., jeweils m.w.N. Zur Frage, ob eine Strafschärfung eine intensivere Beschwer bedeutet, siehe unten § 4 III. 2. e).

64 *Hömig*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 93 BVerfGG Rn. 78 ff. m.w.N.; *Lenz*/*Hansel*, BVerfGG[3], § 93 BVerfGG Rn. 105 ff.; *Zuck*, in: Lechner/Zuck[8], § 93 BVerfGG Rn. 72 f.; *Schenke*, in: FS Steiner, S. 682 (729 ff.).

65 Siehe nur BVerfGE 46, 246 (256); BVerfGE 81, 70 (82 f.); BVerfGE 97, 157 (165); BVerfGE 138, 261 (Rn. 23); BVerfGE 145, 20 (Rn. 85). Mit ähnlicher Argumentation auch *Lenz*/*Hansel*, BVerfGG[3], § 93 BVerfGG Rn. 108.

66 In BVerfGE 77, 170 (221) erachtete das BVerfG wegen außergewöhnlicher Umstände (Nichterkennbarkeit der konkreten Betroffenheit; Geheimhaltung der entscheidenden Durchführungsmaßnahmen) eine Verfassungsbeschwerde trotz Fristablauf für zulässig. In BVerfG NJW 1997, 650 lehnte eine Kammer einen solchen Dispens bei einer zivilrechtlichen Fallgestaltung ab, weil fachgerichtlicher Rechtsschutz nicht unzumutbar erschien.

67 Wenngleich mit der Verfassungsbeschwerde – insoweit nicht fristgebunden – auch ein gesetzgeberisches Unterlassen gerügt werden kann, greift dies nur bei *vollständigem* (*Hömig*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 93 BVerfGG Rn. 90 m.w.N.) Unterlassen oder in Fällen *evidenter* Unerträglichkeit. Es reicht im Übrigen nicht aus, wenn es der Gesetzgeber lediglich unterlassen hat, eine verfassungswidrige bzw. verfassungswidrig gewordene Regelung zu korrigieren (*M. Jahn*, in: Verfassungsbeschwerde in Strafsachen[2], § 2 Rn. 114). Hierzu noch unten § 4 II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daher verbleiben vor dem BVerfG faktisch bei nachkonstitutionellen[68] Bestandsnormen des StGB nur die Möglichkeiten einer abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6 BVerfGG) und einer konkreten Inzidentkontrolle, insbesondere im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, § 13 Nr. 8a BVerfGG). Soweit eine konkrete, in das StGB aufgenommene Strafvorschrift ausnahmsweise vollständig unionsrechtlich determiniert ist,[69] wirkt sich diese Zulässigkeitshürde auch auf die verfassungsgerichtliche Kontrolle am Maßstab der Unionsgrundrechte aus.[70]

Großzügiger ist indes der EGMR im Hinblick auf Individualbeschwerden, die sich auch unmittelbar gegen ein Strafgesetz richten können, wenn für den Beschwerdeführer eine individuelle Gefahr der Strafverfolgung besteht.[71] Zwar ist die Individualbeschwerde subsidiär gegenüber Rechtsschutz auf nationaler Ebene und zudem an eine sechsmonatige Frist gebunden (Art. 35 Abs. 1 EMRK). Allerdings berechnet der EGMR den Fristbeginn erst ab nachträglichem Eintritt einer Beschwer oder ab Kenntnisnahme hiervon; zudem sei, so der EGMR, das Fristerfordernis bei einer noch fortdauernden Situation nicht anwendbar.[72] Dies ermöglicht es dem EGMR – selbstredend

---

68 Zu vorkonstitutionellem Recht siehe sogleich § 1 I. 1. c) bb).

69 Siehe hierzu unten § 1 III. 1. b) cc).

70 Eine Individualbeschwerde vor dem EuGH gegen ein nationales Gesetz ist nicht statthaft. Bahnbrechend zur verfassungsgerichtlichen Prüfung am Maßstab der Unionsgrundrechte BVerfGE 152, 216 (Ls. 1, Rn. 50) (»Recht auf Vergessen II«) – aus strafrechtlicher Sicht hierzu *Swoboda*, ZIS 2021, 66 ff.; *M. Heger*/*Huthmann*, ZStW 133 (2021), 777 ff. – sowie die Übernahme dieser Grundsätze durch den *Zweiten Senat* in einer Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl, BVerfGE 156, 182 m. Bspr. *Brodowski*, StV 2021, 682 ff. Siehe ferner *Bäcker*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 169 (172 ff.) mit der Forderung, das BVerfG solle im unionsrechtlich nicht vollständig determinierten Bereich weitergehend – d.h. über BVerfGE 152, 152 (»Recht auf Vergessen I«) hinausgehend – die Unionsgrundrechte zum Prüfungsmaßstab erheben.

71 Aus neuerer Rechtsprechung siehe nur EGMR [GK], Urt. v. 27.04.2010 – Nr. 7/08, Rn. 104 (Tănase ./. Moldawien); EGMR [GK], Urt. v. 22.12.2009 – Nr. 27996/06 und 34836/06 (Sejdić und Finci ./. Bosnien und Herzegowina), Rn. 28; EGMR [GK], Urt. v. 29.04.2008 – Nr. 13378/05 (Burden ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 34; EGMR, Urt. v. 06.12.2012 – Nr. 12323/11 (Michaud ./. Frankreich), Rn. 51 f.; ergänzend *Meyer-Ladewig*/*Kulick*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer[4], Art. 34 EMRK Rn. 28.

72 Aus neuerer Rechtsprechung siehe nur EGMR [GK], Urt. v. 29.06.2012 – Nr. 27396/06 (Sabri Güneş ./. Türkei), Rn. 54; EGMR [GK], Urt. v. 18.09.2009 – Nr. 16064/90 u.a. (Varnava u.a. ./. Türkei), Rn. 157 ff.; EGMR, (Zulässigkeits-)Beschl. v. 02.07.2002 – Nr. 76573/01 (Dennis u.a. ./. Vereinigtes Königreich); zuvor EGMR [Plenum], Urt. v. 26.10.1988 – Nr. 10581/83 (Norris ./. Irland), Rn. 31; siehe er-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

begrenzt auf Verstöße gegen die EMRK –, auf Individualbeschwerden hin auch seit langem bestehende Strafvorschriften für konventionswidrig zu erklären,[73] was eine Umsetzungsverpflichtung auslöst (Art. 46 EMRK), sprich den nationalen Strafgesetzgeber zur unverzüglichen Streichung oder Anpassung der konventionswidrigen Strafnorm verpflichtet.[74]

bb) Vorkonstitutionelles Recht

Ist vorkonstitutionelles Recht hingegen nicht mit dem Grundgesetz vereinbar, so gilt es bereits nicht fort (Art. 123 ff. GG).[75] Insoweit besteht kein Normverwerfungsmonopol des BVerfG.[76] Dies führt indes dazu, dass es keinen effektiven Rechtsweg gibt, mit dem sich außerhalb eines konkreten Strafverfahrens[77] die Allgemeinverbindlichkeit einer vorkonstitutionellen Norm klären ließe.[78]

Zwar lässt das BVerfG es ausreichen, dass der Gesetzgeber den vorkonstitutionellen Rechtssatz in seinen Willen aufgenommen habe, damit es zu nachkonstitutionellem Recht werde.[79] Bemerkenswerterweise reicht dies jedoch nach der Rechtsprechung des BVerfG gerade nicht aus, um die Frist des § 93 Abs. 3 BVerfGG (neu) beginnen zu lassen.[80] Zudem setzt es für

---

gänzend *Esser*, in: LR[26], EMRK Teil II Rn. 188; *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], EMRK Verfahrensrecht Rn. 61.

73 Zur Konventionswidrigkeit einer Strafbestimmung betreffend Wahlwerbung EGMR [GK], Urt. v. 19.02.1998 – Nr. 24839/94 (Bowman ./. Vereinigtes Königreich); zur Konventionswidrigkeit von Strafbestimmungen betreffend homosexuelle Handlungen EGMR [Plenum], Urt. v. 22.10.1981 – Nr. 7525/76 (Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich); EGMR [Plenum], Urt. v. 26.10.1988 – Nr. 10581/83 (Norris ./. Irland). Darauf, dass die Anwendung der Strafvorschriften in der Praxis hierfür nicht entscheidend ist, weist dezidiert *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], EMRK Verfahrensrecht Rn. 24 hin.

74 Allgemein hierzu *Meyer-Ladewig*/*Brunozzi*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer[4], Art. 46 EMRK Rn. 32; *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], EMRK Verfahrensrecht Rn. 357; *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht[2], § 9 Rn. 110.

75 Siehe hierzu bereits oben § 1 I. bei und mit Fn. 24.

76 BVerfGE 2, 124 (128 ff.); BVerfGE 16, 329 (331 f.); BVerfGE 70, 126 (129); *Giegerich*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 123 GG Rn. 47; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 123 GG Rn. 19.

77 Dann jedenfalls mittels einer Entscheidung des *Großen Senats* des BGH.

78 Das Verfahren nach Art. 126 GG dient nur der Bestimmung der Rangordnung, nicht der Klärung der »Frage des Fortgeltens eines vorkonstitutionellen Gesetzes schlechthin«, BVerfGE 16, 329 (331); *Hillgruber*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 126 GG Rn. 22 ff.; *Hopfauf*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 126 GG Rn. 4.

79 Zum Maßstab siehe nur BVerfGE 70, 126 (129 f.).

80 BVerfGE 11, 255 (Ls., 260).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die vorgenannte »Aufnahme in den Willen« einen vergleichsweise strengen Maßstab an. Gestützt hierauf konnte es das BVerfG über lange Jahre vermeiden, zu einigen strafverfassungsrechtlich bedenklichen Vorschriften des StGB Stellung beziehen zu müssen.[81]

d) Zusammenführung

Die unbefristete Fortgeltung des StGB führt somit, verknüpft mit der reduzierten verfassungsgerichtlichen Kontrollierbarkeit von Bestandsnormen, zu einer konservierenden »Versteinerung« dieses Gesetzes, die sich nur durch eine parlamentarische Änderungs- oder Aufhebungsgesetzgebung[82] aufbrechen lässt. Diese Eigenschaft des Strafrechts – und des Gesetzesrechts überhaupt – trägt gewiss zur Rechtssicherheit und damit zum Rechtsfrieden bei. Diese Zwecke stehen indes im Recht nicht für sich, sondern müssen jedenfalls in diesem Kontext auch mit anderen Faktoren – insbesondere Anpassung bzw. Weiterentwicklung des Rechts und demokratische Legitimation – zum Ausgleich gebracht werden.[83]

2. Erfordernis von Parlamentsgesetzen zur Änderung des StGB

Weil es sich bei dem StGB um ein Gesetz nicht nur im materiellen[84] sondern auch im formellen Sinne[85] handelt, sprich es im Rang eines förmlichen Gesetzes steht, kann sein Text – jedenfalls soweit er rechtlich erheblich ist[86]

---

81 Verwiesen sei insbes. auf BVerfGE 23, 272 zu § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB a.F.; BVerfGE 24, 20 zu § 244 StGB a.F.; BVerfGE 25, 25 zu § 236 StGB a.F.; BVerfGE 25, 213 zu § 166 StGB a.F.; BVerfGE 32, 256 zu § 361 Nr. 4 StGB a.F.

82 Hierzu sogleich § 1 I. 2.

83 Siehe hierzu noch unten § 3 III.

84 Zur Definition statt vieler *Potacs*, Rechtstheorie[2], S. 59.

85 Zur Definition statt vieler *Potacs*, Rechtstheorie[2], S. 59.

86 Eine erste – allgemein anerkannte – Ausnahme findet sich in der Neubekanntmachung von Gesetzen, die mit der Bereinigung textlicher Unstimmigkeiten verbunden sein darf, vgl. BVerfGE 23, 276 (284). Die Grenze des Zulässigen ist wie beim Berichtigungsverfahren aber dann überschritten, wenn der »rechtlich erhebliche[…] Inhalt« der Normen berührt wird, vgl. erneut BVerfGE 23, 276 (284). Mindestens an der Grenze des Zulässigen war daher bei der Neubekanntmachung des StGB 1975, dass das Bundesministerium der Justiz die Abkürzung »StGB« ohne ausdrückliche Befugnis in der Gesetzesüberschrift ergänzte, hierzu *M. Klein*, Neubekanntmachung, S. 211; *F.-C. Schroeder*, NJW 1975, 1870 (1875).
Eine zweite, diffiziler zu beurteilende Ausnahme betrifft die einer sog. *gesetzesverän-*

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– nur im förmlichen Gesetzgebungsverfahren des Grundgesetzes (Art. 76 ff. GG) geändert, ergänzt oder (ganz oder teilweise) aufgehoben werden.[87] Diese Gewährleistung wird in Bezug auf die Androhung und Verhängung von Freiheitsstrafen zusätzlich durch Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG flankiert, welcher ebenfalls einen Vorbehalt eines förmlichen Gesetzes statuiert,[88] und allgemein-strafrechtlich durch Art. 103 Abs. 2 GG, soweit dieser dem Parlamentsgesetzgeber auferlegt, »selbst abstrakt-generell über die Strafbarkeit [zu] entscheiden«,[89] und damit den Spielraum für die Delegation auf Rechtsverordnungen – mithin den Spielraum für gubernative Rechtsetzung – eingrenzt.[90]

Die somit für eine jede Änderung des StGB nötige Bemühung eines Gesetzgebungsverfahrens lässt sich politikwissenschaftlich als »polity« verstehen, weil sie den formellen Rahmen für die Verwirklichung kriminalpolitischer Inhalte (»policy«) setzt. Ein jeder zur Umsetzung solcher Inhalte erforderliche Prozess (»politics«, sprich ein konkretes Gesetzgebungsverfahren) ist allerdings ressourcenaufwändig: Dies bezieht sich zunächst auf Zeit- und Personalaufwand in den Legislativorganen und auch bei den weiteren politischen Akteuren, die im Gesetzgebungsverfahren formell oder informell mitwirken oder auf dieses einzuwirken versuchen.[91] Zudem ist jeder einzelne Schritt des Gesetzgebungsverfahrens »durch politische Abwägung und nicht zuletzt [bei der] Frage des Timings […] bedeutungsgeladen«,[92] sprich von der Verwirk-

dernden Verordnung: Durch die Zehnte Zuständigkeitsanpassungsverordnung (unten Anhang A VI. 5.) wurde in §§ 89a Abs. 4 Satz 1 und 2, 89b Abs. 4, 129b Abs. 1 Satz 3 StGB die Behördenbezeichnung jeweils zu »Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz« geändert. Diese Verordnung kann sich zwar auf § 2 ZustAnpG und die Organisationshoheit der Bundesregierung stützen. Dennoch verbleibt ein gravierendes Unbehagen, dass durch untergesetzliches Recht (hier eine Verordnung) – wenn auch in geringem Rahmen – ein förmliches Strafgesetz verändert wird. Zust. zu gesetzesverändernden Verordnungen im Kontext von Zuständigkeitsanpassungen *Brandner*/*Uwer*, DÖV 1993, 107 (112 f.); *Busse*, DÖV 2003, 407 (412 f.); abl. *Kube*, NVwZ 2003, 57 (58 f.) sowie allgemein abl. *Wallrabenstein*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 80 GG Rn. 10; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 80 GG Rn. 99.

87 Statt vieler *J. Vogel*, Juristische Methodik, S. 62. Zu dem für die hiesige Fragestellung unerheblichen Streit, ob ein Änderungsgesetz das Stammgesetz unmittelbar verändert (»Kern-Hülle-Modell«) oder aber sich als neue Schicht über den alten Text legt (»Schichtenmodell«), siehe *M. Klein*, Neubekanntmachung, S. 47 ff. m.w.N.

88 Näher unten § 7 III. 3.

89 BVerfGE 143, 38 (Rn. 36) (»Rindfleischetikettierung«); zuvor insbes. BVerfGE 130, 1 (43); BVerfGE 126, 170 (194 f.); BVerfGE 75, 329 (340 ff.).

90 Siehe hierzu noch unten § 7 III. 3. m.w.N.

91 Zum Gesetzgebungsverfahren siehe noch unten § 4; an dieser Stelle sei nur auf *Böhm* bei *Peikert*/*Reinelt*/*Witt*, ZStW 131 (2019), 1126 (1194) verwiesen.

92 *K.-R. Korte*/*Fröhlich*, Politik und Regieren in Deutschland[3], S. 70.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lichung politischer Interessen und insbesondere des politischen Machterhalts bzw. Machtgewinns[93] in der »Verhandlungs- und Wettbewerbsdemokratie« Deutschlands[94] geprägt. Eine wesentliche Komponente ist daher, inwieweit ein Gesetzesvorhaben politischen Ertrag (insbesondere in Gestalt von Wählerzuspruch und daher Machterhalt) verspricht.[95] Dabei zeigt sich häufig, dass »Parteien und ihre[…] Abgeordnete[n] *weniger in der Durchsetzung neuer Ideen*, als vielmehr in der *Bewahrung des Bestehenden*« wirken.[96] Zudem können die Gründe, die ursprünglich zum demokratischen Entschluss einer Kriminalisierung geführt haben, zwischenzeitlich entfallen sein, ohne dass zugleich eine demokratische Mehrheit für eine Entkriminalisierung besteht und diese auch durchzusetzen vermag.[97] Für eine jede, noch so kleine Änderung eines Gesetzes sind daher nicht nur die vorgenannten, begrenzten personellen und politischen Ressourcen erforderlich, sondern auch ein politisch günstiger Moment[98]. Im Zusammenspiel wirkt sich dies bewahrend auf die bestehende Strafrechtsordnung aus, durchaus mit besonderer Bremswirkung für jeden Versuch einer Dekriminalisierung.

3. Dauerhaftigkeit von Gesetzgebung

Nachdem zuvor die Frage im Vordergrund stand, warum Gesetzen nach ihrem Inkrafttreten eine starke Dauerhaftigkeit anhaftet, sei nun der prospektiven

---

93 Vgl. *Beale*, American University Law Review 54 (2005), 747 (772) zu den USA.

94 *K.-R. Korte*/*Fröhlich*, Politik und Regieren in Deutschland[3], S. 75 ff.

95 Die Risiken, aber auch die Chancen für solchen politischen Ertrag werden dabei als umso größer wahrgenommen, je mehr sich die gesellschaftliche Aufmerksamkeit auf eine bestimmte Regelungsmaterie richtet. Diese Chancen erscheinen daher beim Strafrecht als vergleichsweise groß – was (je nach Ausgangslage und Mut) dynamisierend, aber vor allem hemmend wirken kann. Instruktiv hierzu *Beale*, American University Law Review 54 (2005), 747 (772) (zu den USA) m.w.N. und mit Hinweisen darauf, dass die politischen Risiken auch bei faktisch entbehrlichen Straftatbeständen als besonders groß wahrgenommen werden.

96 *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 86 f. m.N. (Hervorhebung im Original). Siehe auch *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 385: Es gebe eine »gesteigerte[…] rechtspolitische[…] Begründungslast« dahingehend, dass eine »Vermutung der Vernünftigkeit des status quo […] zu widerlegen« sei.

97 *Myers*, Boston College Law Review 40 (2008), 1328 (1332 ff.).

98 Mit *Guttenberg*, Verfassung und Verfassungsvertrag, Vorwort, ließe sich auch von einem Καιρός (*Kairos*) sprechen. Bei dem hier zitierten Vorwort liegt der Verdacht fern, dass es sich um ein Plagiat handelt.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Komponente nachgegangen, ob und inwieweit neue Gesetzgebung zumindest die Intention einer Dauerhaftigkeit verfolgen muss.

a) Verbot von strafrechtlicher Einzelfallgesetzgebung

Eine erste Komponente der prospektiven Dauerhaftigkeit von Gesetzgebung resultiert aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG. Diese Bestimmung statuiert (negativ) ein Verbot der Einzelfallgesetzgebung und (positiv) ein Gebot der Allgemeinheit des Gesetzes in Bezug auf grundrechtseingreifende Gesetze. Diese Garantie ist auf Strafgesetze ohne Weiteres anwendbar, da es sich dabei zwingend um förmliche Gesetze[99] handelt und die Garantie entgegen früherer Rechtsprechung des BVerfG[100] – anders als das Zitiergebot – auch nicht auf Eingriffe in spezielle Grundrechte begrenzt ist, sondern sich zumindest auch auf die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) erstreckt[101] und damit jedenfalls sämtliche Strafbegründungen und -schärfungen erfasst.[102] Zwar verbietet Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG es nicht, einen Einzelfall *zum Anlass* eines Gesetzgebungsverfahrens werden zu lassen.[103] Vielmehr sind es nicht selten prägnante Einzelfälle, die erst das für ein Gesetzgebungsverfahren nötige politische Momentum entfachen.[104] Grundsätzlich ist es aber verfassungsrechtlich verboten, durch ein in Grundrechte eingreifendes Gesetz

99 Zu dieser Begrenzung des Anwendungsbereichs siehe nur *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 19 Abs. 1 GG Rn. 26 m.w.N.

100 BVerfGE 24, 367 (396 f.); siehe auch das zweifelnde obiter dictum in BVerfGE 25, 371 (399) und die weitere Aufarbeitung bei *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 19 Abs. 1 GG Rn. 29.

101 Überzeugend *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 19 Abs. 1 GG Rn. 29 ff. m.w.N.; krit. etwa *Enders*, in: BeckOK-GG[53], Art. 19 GG Rn. 7.

102 Zur Reichweite von Grundrechtseingriffen durch Strafgesetzgebung siehe noch unten § 1 IV. 1. a). Zu den Konsequenzen des allgemeinen Gleichheitssatzes für Amnestien siehe BVerfGE 10, 234; *Enders*, in: BeckOK-GG[53], Art. 19 GG Rn. 11; sehr krit. *Lege*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 66 Rn. 56.

103 Siehe nur BVerfGE 13, 225 (229); BVerfGE 25, 371 (396); BVerfGE 99, 367 (400); BVerfGE 121, 30 (49); *Enders*, in: BeckOK-GG[53], Art. 19 GG Rn. 9; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 19 Abs. 1 GG Rn. 35 m.w.N.

104 Exemplarisch sei auf die Streichung des § 103 StGB verwiesen, welche sich auf eine einzelne – geschmacklich keineswegs zweifelsfreie – Darbietung *Böhmermann*s zurückführen lässt, die in weiterer Folge zur politischen Diskussion über § 103 StGB und letztlich zu dessen Streichung führte. Näher hierzu unten Anhang A VI. 27. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nur die einmalige Regelung eines konkreten Einzelfalls zu bezwecken.[105] Hieraus resultiert das Gebot einer (Mindest-)Allgemeinheit des Gesetzes;[106] diese wiederum ist einer Dauerhaftigkeit von Gesetzen zumindest zuträglich.

Unter denselben Voraussetzungen[107] trägt zudem das strafverfassungsrechtlich unstreitig in Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 49 Abs. 1 Satz 3 GRCh verankerte, nach vorherrschendem Verständnis aus der Perspektive des Grundgesetzes absolute Rückwirkungsverbot[108] dazu bei, dass expansive oder schärfende Strafgesetze zumindest für einen näher bestimmten *zukünftigen* Zeitraum[109] erlassen werden müssen, wenn nicht (jedenfalls zunächst) *ad infinitum*.

b) Strafverfassungsrechtliches Gebot der Dauerhaftigkeit von Gesetzen

Über den zuvor genannten, grundrechtlichen Aspekt noch hinausgehend lässt sich ein allgemeines Gebot der Dauerhaftigkeit von Gesetzen konstruieren. In den Worten des BVerfG gehören zur »herkömmliche[n] rechtsstaatliche[n] Funktion« eines Gesetzes verschiedene Elemente: »Das Gesetz gestaltet in seiner formellen Allgemeinheit rational-planmäßig die Zukunft, *setzt eine gewisse Dauerhaftigkeit der Regel voraus*, erstreckt ihre Anwendung auf eine unbestimmte Vielzahl künftiger Fälle, verwirklicht damit Distanz zu

105 Näher zum Maßstab – und zu sachlich gerechtfertigten Ausnahmen – BVerfGE 13, 225 (229); BVerfGE 25, 371 (396); BVerfGE 99, 367 (400); BVerfGE 121, 30 (49); BVerfGE 134, 33 (Rn. 126 ff.); BVerfGE 143, 246 (Rn. 392 ff.); *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 19 Abs. 1 GG Rn. 39; *Enders*, in: BeckOK-GG[53], Art. 19 GG Rn. 9.

106 Zusammenfassend hierzu *Lücke*, ZG 2001, 1 (4 ff.).

107 Das Rückwirkungsverbot hindert den Gesetzgeber nicht, rückwirkend Strafmilderungen oder -aufhebungen zu erlassen; statt vieler BVerfGE 95, 96 (137) sowie *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 125; *Brüning*, in: Stern/Becker[3], Art. 103 GG Rn. 77; *Kment*, in: Jarass/Pieroth[16], Art. 103 GG Rn. 77. Einfachgesetzlich manifestiert sich dies in § 2 Abs. 3 StGB.

108 Unbeschadet von allem Streit über die Reichweite seines Anwendungsbereichs, insbes. bezogen auf Verjährungsvorschriften (abl. BVerfGE 25, 269), die Vermögensabschöpfung (abl. BVerfGE 156, 354 [Rn. 105 ff.]) und die Sicherungsverwahrung (abl. BVerfGE 109, 133 [167 ff.]). Siehe allgemein, statt vieler, *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 123; *Schünemann*, Nulla poena sine lege?, S. 24 ff.; *Schmahl*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 2 Rn. 61 ff.; jew. m.w.N.

109 Zu Zeitgesetzen im engeren und weiteren Sinne siehe bereits oben § 1 I. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Betroffenen [und] wendet die Aufmerksamkeit des regelnden Organs dem auch für die Zukunft verpflichtenden Maß zu«.[110]

A. Leisner entwickelt vor allem aus einer zeitlichen Dimension des Gleichheitssatzes ein Verfassungsprinzip der Kontinuität,[111] welches Handlungsspielräume des Gesetzgebers begrenzt und damit zu einer Dauerhaftigkeit der Rechtslage – und hiermit auch von bereits erlassenen Gesetzen – beiträgt.[112] Andere Stimmen in der Literatur gründen die verfassungsimmanente Grundpflicht des Gesetzgebers, »möglichst dauerhafte Gesetze zu erlassen«, im Gebot der Rechtssicherheit.[113] Denn »[o]hne Stetigkeit wird das Gesetz von seinen Adressaten […] nicht ernst genommen«, es verliere daher seine Steuerungsfähigkeit und führe somit zu einer Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit.[114] Zwar sei dieser Grundsatz etlichen Ausnahmen zugänglich und auch nur schlecht verfassungsgerichtlich operationalisierbar; er unterstreicht jedoch die Intention einer *Beständigkeit des Rechts*.

c) Kontinuität auch in Zeiten politischen Wandels

Auch kriminalpolitisch – im Sinne einer »polity« und nicht nur einer »policy«[115] – lässt sich eine systemische Kontinuität in der Rechtsgestaltung und eine daraus resultierende Statik des Strafrechts konstatieren.

Prägend hierfür sind zunächst die politischen Kontinuitäten in der Regierungsbeteiligung: Machtwechsel vollzogen sich in Deutschland selten vollständig, sondern zumeist »dosiert«, d.h. unter fortdauernder Beteili-

---

110 BVerfGE 101, 158 (217); Hervorhebung durch *Verf.* Siehe ferner *Waldhoff*, ZfP 2019, 98 (99) (»relative Dauerhaftigkeit«); bezogen auf »Gesetzgebung […] als das demokrtische Gestaltungsmittel der Mehrheit« zweifelnd *Lepsius*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, S. 2 (42).

111 Nähere Deskription zu ihrem in *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip ausgeführten, mit Perspektive auf das Steuerrecht entwickelten Ansatz oben Einführung II. 2. a) in Fn. 213; nähere Auseinandersetzung hiermit noch unten § 1 II. 3. b).

112 Dem steht nicht entgegen, dass sie einer »Salamitaktik« das Wort spricht (*A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 420 ff.), weil sie mehrere kleinere Änderungen nur gravierenden Änderungen vorzieht (»*in dubio mitius*«), aber im Zweifel ohnehin der Kontinuität Vorrang einräumt.

113 *Lücke*, ZG 2001, 1 (4); siehe ferner *Lücke*, Vorläufige Staatsakte, S. 36 f., auch dazu, dass Gesetze gleichwohl »einem nahezu unbegrenzten *Änderungsvorbehalt*« unterliegen (Hervorhebung im Original). Vgl. auch *Zippelius*, Das Wesen des Rechts[6], S. 107 f.

114 *Lücke*, ZG 2001, 1 (4).

115 Hierzu unten § 1 VI. 3.; zur Unterscheidung der beiden Teilaspekte der Kriminalpolitik oben Einführung I. 2. a) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gung mindestens eines Koalitionspartners.[116] Entscheidend ist ferner die starke Rolle der sogenannten Ministerialbürokratie und ihrer personellen Kontinuitäten, insbesondere auf Referats(leiter*innen)ebene,[117] zudem die tendenziell strukturkonservierende Grundausrichtung der deutschen Parteienlandschaft.[118] Selten werden – trotz Regierungswechseln – politische Entscheidungen der vorangegangenen Legislaturperiode ohne Not korrigiert; bezogen auf den Untersuchungsgegenstand und -zeitraum, der immerhin einen vollständigen Machtwechsel umfasst, ist *keine einzige* solche Revision eines Gesetzes der vorangegangenen Legislaturperiode zu verzeichnen,[119] selbst wenn die vormaligen Oppositions- und nunmehrigen Regierungsparteien die ursprüngliche Gesetzesänderung abgelehnt hatten. Es lässt sich daher auch ein politischer Konsens im Sinne einer »polity« vermuten, Strafgesetzgebung der vorangegangenen Legislaturperiode grundsätzlich unangetastet zu lassen.

II. Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils

Eine weitere Statik des Gesetzes beruht auf seiner teilweisen Konstitutionalisierung, d.h. in seiner strafverfassungsrechtlichen Einrahmung. Veränderungen des Gesetzestextes über diesen Rahmen hinaus erfordern, wenn sie wirksam werden wollen,[120] zugleich eine Modifikation des strafverfassungsrechtlichen Rahmens, was jedenfalls mit zusätzlichem[121] Ressourcenaufwand und – holzschnittartig gesprochen – höheren Hürden verbunden ist.[122] An

116 Zur Typologie der Machtwechsel siehe nur *K.-R. Korte*/*Fröhlich*, Politik und Regieren in Deutschland[3], S. 326 f.

117 Vgl. *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 92 f.; zu deren Rolle unten § 4 III. 1. a) cc).

118 *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 86.

119 Soweit dieselben Straftatbestände in derselben oder aufeinander folgenden Legislaturperioden geändert wurden, beruhte dies entweder auf der Umsetzung europäischer oder internationaler Vorgaben, setzte Veränderungen fort oder bezog sich auf andere Regelungsaspekte. Auch § 143 StGB wurde, relativ kurz nach seinem Erlass, nur durch bzw. infolge von BVerfGE 110, 141 wieder aus dem StGB gestrichen.

120 Bezogen auf das Grundgesetz droht die Nichtigkeit, bezogen auf Vorgaben des EU-Rechts droht jedenfalls in Teilbereichen die Unanwendbarkeit – jeweils positivistisch gesprochen.

121 D.h. über das ohnehin erforderliche Maß noch hinausgehend, siehe oben § 1 I. 2.

122 Exemplifiziert am Grundgesetz: Dessen Änderung ist nur mit qualifizierter Mehrheit *und* Mitwirkung des Bundesrates möglich (Art. 79 Abs. 2 GG), während bei Strafgesetzgebung im Übrigen eine Zustimmung des Bundesrates grundsätzlich nicht erforderlich ist. Näher hierzu unten § 4 I. 6. und § 4 I. 3. Für eine Änderung des europäisch-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dieser Stelle noch ausgeklammert werden Fragen der Konstitutionalisierung des Besonderen Teils, d.h. Pönalisierungsgrenzen[123] und -pflichten[124] und die damit zusammenhängenden Fragestellungen eines fragmentarischen Strafrechts, des Ultima Ratio-Prinzips und, die Differenzierung von *Binding* aufgreifend,[125] aus den Grundrechten folgende Begrenzungen der strafbewehrten Verhaltensnormen. Nachfolgend stehen vielmehr die für diese Tatbestände des Besonderen Teils querschnittsmäßig geltenden, *allgemeinen* Bestimmungen im Vordergrund, insbesondere Fragen des Anwendungsbereichs, der objektiven sowie subjektiven Zurechnung, der Rechtfertigung, der Schuld und der Rechtsfolgen.

Nachfolgend soll daher untersucht werden, inwieweit der Allgemeine Teil des StGB, d.h. dessen §§ 1 bis 79b StGB,[126] (strafverfassungsrechtlich) konstitutionalisiert ist oder (kriminalpolitikwissenschaftlich) als konstitutionalisiert wahrgenommen wird. Dabei bietet es sich an, die strafverfassungsrechtlich explizit-konkreten Begrenzungen des Spielraums des Strafgesetzgebers (»ausdrückliche Konstitutionalisierung«) von allgemeinen, möglicherweise strafverfassungsrechtlich untermauerten Strukturprinzipien des Strafrechts (»implizite Konstitutionalisierung«, insbesondere durch das Schuldprinzip) und Anforderungen an dessen Weiterentwicklung (»prozedurale Konstitutionalisierung«) abzuschichten, und anschließend Art und Umfang einer strafverfassungsrechtlichen Fundierung der §§ 1 bis 79b StGB zusammenzutragen.

---

strafverfassungsrechtlichen Rahmens im engeren Sinne (europäisches Primärrecht) ist grundsätzlich (vgl. Art. 48 EUV sowie verschiedene Ergänzungsklauseln) ein völkerrechtlicher Vertragsschluss aller EU-Mitgliedstaaten erforderlich, für eine Modifikation des europäischen Sekundärrechts ist ebenfalls auf europäischer Ebene nach Mehrheiten zu suchen. Umfassend hierzu unten § 5.

123 Unten § 1 IV.

124 Unten § 1 III.

125 *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung[4], S. 35 ff., 45; zur Unterscheidung zwischen primärer Verhaltens- und sekundärer Sanktionsnorm siehe aus neuerer und neuester Zeit insbes. *J. Vogel*, Unterlassungsdelikte, S. 49 ff.; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 80 f.; *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 79 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 35, 351 ff.; *Renzikowski*, in: FS Gössel, S. 3 (12 f.); *Kudlich*, JZ 2003, 127 (129); ergänzend *L. K. S. Neumann*, in: A. Schneider/M. Wagner (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, S. 79 ff.; zurückhaltend zur strafverfassungsrechtlichen Leistungsfähigkeit *Burghardt*, in: A. Schneider/M. Wagner (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, S. 59 ff.; krit. *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, S. 184 (192 ff.).

126 Unter Beachtung der Eingrenzungen des Untersuchungsgegenstands, siehe Einführung II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Ausdrückliche Konstitutionalisierung

Explizit-konkrete Maßgaben an den Allgemeinen Teil des StGB sind seitens des Grundgesetzes, aber auch der EMRK und des Primärrechts der EU rar gesät.

a) ... im Bereich der Rechtsfolgen der Tat

aa) Verbot der Todesstrafe (Art. 102 GG, Art. 2 Abs. 2 GRCh, Art. 1 EMRK ZP-6, Art. 1 EMRK ZP-13)

Ins Auge sticht zunächst das absolute[127] Verbot der Todesstrafe (Art. 102 GG),[128] welches es dem Strafgesetzgeber mit der Dignität des Verfassungsrechts untersagt, die Todesstrafe selbst für schwerste Straftaten wieder einzuführen.[129] Europäisch-strafverfassungsrechtlich ist dies durch das – jeweils von Deutschland ratifizierte – 6.[130] und 13. Zusatzprotokoll[131] zur EMRK sowie durch Art. 2 Abs. 2 GRCh mit ebenso absoluter Wirkung[132]

---

127 *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 102 GG Rn. 1; *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 102 GG Rn. 42; *Germelmann*, in: Bonner Kommentar, Art. 102 GG Rn. 121; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 102 GG Rn. 64; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth[16], Art. 102 GG Rn. 2; siehe ferner BVerfGE 18, 112 (116); *Epping*, in: BeckOK-GG[53], Art. 102 GG Rn. 1; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 102 GG Rn. 1.

128 Aktuelle Zusammenführung bei *Schmitt-Leonardy*, JuS 2018, 848 ff.; zur Abschaffung in der DDR *Koch*, JZ 2007, 719 ff.

129 Teils wird dies – mit divergierenden Begründungsansätzen – auch für den Fall einer Verfassungsänderung konstatiert, so BGHSt 41, 317 (325); *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 102 GG Rn. 7; *Flemming*, Wiedereinführung der Todesstrafe in Deutschland?, S. 88 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 630 f.; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 102 GG Rn. 2; *Epping*, in: BeckOK-GG[53], Art. 102 GG Rn. 4 ff.; *Germelmann*, in: Bonner Kommentar, Art. 102 GG Rn. 175 ff. (»endgültig«); *Gusy*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 102 GG Rn. 33; *Kunig*/*Kotzur*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 102 GG Rn. 23 f.; *Schmitt-Leonardy*, JuS 2018, 848 (849); *Sodan*, in: Sodan[4], Art. 102 GG Rn. 4; *Wiedemann*, in: Umbach/Clemens, Art. 102 GG Rn. 13; *Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln[5], Art. 102 GG Rn. 1; *Wolff*, in: Hömig/Wolff[13], Art. 102 GG Rn. 2; a.A. *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 102 GG Rn. 59 ff.

130 BGBl. 1988 II, S. 662, 663.

131 BGBl. 2004 II, S. 982, 983.

132 Zu den Gewährleistungen der EMRK-Zusatzprotokolle siehe nur *Meyer-Ladewig*/*Harrendorf*/*S. König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer[4], EMRK ZP-6 Art. 1 Rn. 1, Art. 3, Art. 4, ZP 13 Art. 1 Rn. 1; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 102 GG Rn. 45 ff. (»unbedingte[s] Verbot der Todesstrafe«); sowie EGMR [GK],

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gewährleistet, auf internationaler Ebene durch das 2. Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte.[133] Die »Staatsfundamentalnorm«[134] des Art. 102 GG wird (jedenfalls derzeit) von einem breiten politischen Konsens getragen,[135] der sich auch darin manifestiert, dass die Abschaffung der Todesstrafe zur außenpolitischen »DNA« der Bundesrepublik zählt.[136]

bb) Misshandlungsverbot (Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG); Verbot der Folter sowie erniedrigender Strafe oder Behandlung (Art. 3 EMRK, Art. 4 GRCh)

Eng thematisch verwandt und nur kaum geringer von einem breiten politischen Konsens getragen[137] ist das in Art. 3 EMRK sowie Art. 4 GRCh

Urt. v. 12.05.2005 – Nr. 46221/99 (Öcalan ./. Türkei); zur GRCh, wobei insoweit deren begrenzter Anwendungsbereich zu beachten ist, siehe die Erläuterungen (mit Verbot von Einschränkungen nach Art. 52 GRCh nur in Friedenszeiten), ABlEU Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 17 (17 f.); die seitherige Entwicklung nachzeichnend und daher ein absolutes Verbot interpretierend *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 2 GRCh Rn. 11; *Borowsky*, in: Meyer/Hölscheidt[5], Art. 2 GRCh Rn. 45 f.; *Jarass*, GRCh[4], Art. 2 GRCh Rn. 13 ff.; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 102 GG Rn. 52.

133 BGBl. 1992 II, S. 390, 391.

134 *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 102 GG Rn. 1.

135 Das »große[…] staatspolitische[…] und rechtspolitische[…] Gewicht« des Art. 102 GG betonte auch BVerfGE 18, 112 (117), gestattete aber gleichwohl die Auslieferung trotz drohender Todesstrafe. Zu Aufhebungsversuchen siehe indes *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 102 GG Rn. 11 ff. m.w.N.; zur Empirie mit teils besorgniserregenden Befunden *Streng*, jM 2015, 29 ff.; *Neubacher*/*Bachmann*/*Goeck*, ZIS 2011, 517 ff.

136 Vgl. *J. Vogel*, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, § 8 IRG Rn. 6, 23; *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 333 f.; zur politischen Dimension auf europäischer Ebene *Rosenau*, ZIS 2006, 338; *Borowsky*, in: Meyer/Hölscheidt[5], Art. 2 GRCh Rn. 47 m.w.N.

137 Konkret sind Abschwächungen im Bereich einer Rechtfertigung der sog. »Rettungsfolter« bzw. deren Androhung zu verzeichnen. Zu dieser auch rechtswissenschaftlich aus Anlass von EGMR [GK], Urt. v. 01.06.2010 – Nr. 22978/05 (Gäfgen ./. Deutschland), zuvor BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 14.12.2004 – 2 BvR 1249/04 = NJW 2005, 656 (657) sowie BGH, Beschl. v. 21.05.2004 – 2 StR 35/04 – einerseits, LG Frankfurt NJW 2005, 692 andererseits (wieder) geführten, teils erschreckenden Diskussion siehe exemplarisch *Guckelberger*, VBlBW 2004, 121 ff.; *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 510 ff.; *M. Jahn*, KritV 87 (2004), 24 ff.; *Masing*, JZ 2011, 753 (755 f.); *Norouzi*, JA 2005, 306 ff. (jeweils gegen Rechtfertigung); *Brugger*, JZ 2000, 165 (167 ff.); *Erb*, JURA 2005, 24; *Erb*, NStZ 2005, 593 ff.;

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

statuierte und zudem mittels Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts gewordene,[138] ausnahmslose[139] Verbot der Folter sowie erniedrigender Strafe oder Behandlung. Dieses begrenzt ebenfalls die Ausgestaltung der strafrechtlichen Rechtsfolgen.[140] Wenngleich im Text des Grundgesetzes eine dem explizit entsprechende Garantie fehlt – Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG ist enger[141] –, so ist doch allgemein anerkannt, dass derartige Strafen menschenwürdewidrig (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) und daher verfassungswidrig wären.[142] Daher wirkt sich die bloß einfachgesetzliche, aber doch »*primus inter pares*« ausgestaltete Geltung der EMRK in Deutschland[143] hier nicht entscheidend aus.

cc) Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 5 EMRK, Art. 6, 49 Abs. 3 GRCh)

Die Garantie der Freiheit der Person ist wegen der normativen Fokussierung des Strafrechts auf die Freiheitsstrafe von evident zentraler Bedeutung.[144]

Herzberg, JZ 2005, 321 ff. (für Möglichkeit einer Rechtfertigung, teils zwischen strafrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Bewertung divergierend); zwischen Intensitätsstufen differenzierend *Hilgendorf*, JZ 2004, 331 ff.

138 Siehe nur *M. Jahn*, KritV 87 (2004), 24 (38) m.w.N.

139 Zu Art. 3 EMRK: EGMR [GK], Urt. v. 01.06.2010 – Nr. 22978/05 (Gäfgen ./. Deutschland); *Meyer-Ladewig*/*Lehnert*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer[4], Art. 3 EMRK Rn. 1 ff. (zur Problematik lebenslanger Freiheitsstrafen ergänzend Rn. 58); *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 3 EMRK Rn. 1. Zu Art. 4 GRCh: EuGH [GK], Urt. v. 05.04.2016 – C-404/15 und C-659/15 PPU (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 85 ff.; *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 4 GRCh Rn. 12; *Borowsky*, in: Meyer/Hölscheidt[5], Art. 3 GRCh Rn. 22 f.; *Jarass*, GRCh[4], Art. 4 GRCh Rn. 12. Weitere Nachweise, auch zur Gegenauffassung soeben in Fn. 137.

140 Eindrücklich EGMR, Urt. v. 25.04.1978 – Nr. 5856/72 (Tyrer ./. Vereinigtes Königreich) mit Verbot der Prügelstrafe.

141 Bzw. wird enger interpretiert, vgl. *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 104 GG Rn. 30; eine gegenläufige Tendenz konstatiert indes *Gusy*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 104 GG Rn. 31.

142 *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 3 EMRK Rn. 11; *Lohse*/*S. Jakobs*, in: KK[8], Art. 3 EMRK Rn. 3; *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 104 GG Rn. 183 (mit Anerkennung einer Erheblichkeitsschwelle); *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 104 GG Rn. 22 ff.; *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 131 f.; ergänzend (mit Verweis auf Art. 25 GG) *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 513.

143 Siehe hierzu nur BVerfGE 128, 326 (366 ff.).

144 Zur divergierenden Praxis des Strafrechts, die in weitem Umfang von Geldstrafen und alternativen Mechanismen Gebrauch macht, siehe zusammenfassend *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Garantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist hinsichtlich der formellen Vorgaben in diesem Kontext stets in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG zu lesen.[145] Wesentliche Bedeutungsgehalte resultieren dabei aus den materiellen Maßstäben,[146] *für welches* Verhalten Freiheitsstrafe *in welcher Höhe* verhängt werden darf. Dem sei erst an späterer Stelle im Hinblick auf das Schuldprinzip einerseits,[147] der Verknüpfung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnorm und daher der Frage der Pönalisierungsgrenzen andererseits[148] nachgegangen. Vor die Klammer gezogen werden sollen an dieser Stelle sanktionsbezogene, übergreifende Fragestellungen.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass die generelle Zulässigkeit einer Freiheitsstrafe als strafrechtliche Rechtsfolge[149] äußerst selten angezweifelt und in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung schon fast axiomatisch angenommen wird; sie dürfte in kriminalpolitischer Sicht zur Kriminalverfassung Deutschlands und Europas[150] zählen. Kriminalpolitischer Streit um Inhalte konzentriert sich stattdessen auf die Ausgestaltung des Vollzugs der Freiheitsstrafe, Möglichkeiten und Grenzen einer Aussetzung des Vollzugs und schließlich auf freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung. Im Einzelnen:

(1) Zeitige Freiheitsstrafe

Bezogen auf die zeitige Freiheitsstrafe wird als Gewährleistungsinhalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG[151] vor allem die Ausgestaltung des Strafvollzugs im Hinblick auf das Resozialisierungsziel diskutiert,[152] obschon jenes eigentlich in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich

145 Zur »Überlagerung« des einfachen Gesetzesvorbehalts in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG durch Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG siehe *Wittreck*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 151 Rn. 27 m.w.N.

146 *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG Rn. 46.

147 Siehe hierzu unten § 1 II. 2. a).

148 Siehe hierzu unten § 1 IV.

149 Zu den ebenfalls nur noch spärlichen Diskussionen zur lebenslangen Freiheitsstrafe siehe noch sogleich § 1 II. 1. a) cc) (2).

150 Vgl. hierzu die materiell-strafrechtlichen Rahmenbeschlüsse und Richtlinien, welche ausdrücklich die Androhung von Freiheitsstrafen verlangen.

151 Zur geringen Prüfungsdichte des EGMR zu Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. a EMRK, die sich auf Art. 6 GRCh auswirkt, siehe nur *Meyer-Ladewig/Harrendorf/S. König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer[4], Art. 5 EMRK Rn. 21, 28.

152 *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG Rn. 61 f. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 2 Abs. 2 GG Rn. 107 f.; *Rixen*, in: Sachs[9], Art. 2 GG Rn. 247. Zu weiteren Aspekten des Strafvollzugs, die sich kompetenzrechtlich einer Regelung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fundiert ist.[153] Die verfassungsrechtlich gebotene, klare Konturierung der möglichen Dauer der Freiheitsstrafe[154] folgt hier bereits aus der Rechtsfolgenandrohung selbst.[155] Besonderes Augenmerk richtet das BVerfG auf die Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit durch Anrechnung anderer Formen des Freiheitsentzugs: Gestützt auf Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG und das Verhältnismäßigkeitsprinzip forderte es zunächst, eine Auslieferungshaft in derselben Sache nicht pauschal unberücksichtigt zu lassen,[156] und übertrug diese Rechtsprechung in Kammerrechtsprechung seitdem auf verfahrensübergreifende Situationen.[157]

(2) Lebenslange Freiheitsstrafe

Deutlich detailreicher ist die strafverfassungsrechtliche Konturierung der lebenslangen Freiheitsstrafe, wenngleich erneut eher aus dem Blickwinkel der Menschenwürdegarantie denn des Freiheitsgrundrechts als solchem: In einem Grundsatzurteil im Jahr 1977 hielt das BVerfG, gestützt auf *sämtliche* präventive wie repressive Strafzwecke, die Androhung, Verhängung und auch den Vollzug einer lebenslangen Freiheitsstrafe für grundsätzlich vereinbar mit dem Grundgesetz. Im Hinblick auf die positive und negative Generalprävention könne der Gesetzgeber, dem insoweit eine »Gestaltungsfreiheit« zukomme, noch von einer hinreichenden Wirksamkeit ausgehen;[158] im Hinblick auf die negative Spezialprävention liege sie auf der Hand.[159] Ei-

---

im StGB entziehen, sowie zu deren maßgeblich grundrechtlicher Determinierung siehe bereits oben Einführung I. 1. a) bei und mit Fn. 27 m.w.N.

153 Siehe nur BVerfGE 64, 261 (Ls. 2).

154 *Wittreck*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 151 Rn. 28 m.w.N.

155 Im Falle einer Tatmehrheit ist die maximale Rechtsfolge in § 54 Abs. 2 StGB hinreichend konturiert; davon zu trennen ist die – hier nicht weiter zu behandelnde – Frage der Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit dem Schuld- und Verhältnismäßigkeitsprinzip.

156 Grundlegend BVerfGE 29, 312 (316 f.).

157 BVerfG, Beschl. v. 15.05.1999 – 2 BvR 116/99 = StV 1999, 546 (funktionale Verfahrenseinheit); BVerfG, Beschl. v. 04.07.1999 – 2 BvR 1368/98 = StV 1999, 663 (Unterbringung Jugendlicher); BVerfG, Beschl. v. 14.01.2005 – 2 BvR 1825/03 = BVerfGK 5, 17 (ausländische Abschiebehaft); siehe ferner *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG Rn. 61; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth[16], Art. 2 GG Rn. 122; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 2 Abs. 2 GG Rn. 108; *Wiedemann*, in: Umbach/Clemens, Art. 2 Abs. 2 GG Rn. 403.

158 BVerfGE 45, 187 (253 ff.).

159 BVerfGE 45, 187 (257 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ne positive Spezialprävention könne bewirkt[160] und menschenwürdewidrige Haftschäden[161] könnten vermieden werden, soweit der Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe im Sinne eines »Behandlungsvollzugs« ausgestaltet und somit an einem Resozialisierungsziel ausgerichtet sei. Angesichts des »extremen Unrechts- und Schuldgehalts« eines Mordes (§ 211 StGB) sei es zum Schuldausgleich verfassungskonform, diesen »mit einer außergewöhnlich hohen Strafe« zu ahnden.[162] Allerdings müsse, insbesondere im Lichte der sonst drohenden menschenwürdewidrigen Haftschäden, »grundsätzlich eine Chance verbleib[en], je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden«.[163] Im Lichte des Rechtsstaatsprinzips reiche hierfür der Gnadenweg nicht aus; stattdessen seien die Voraussetzungen und das Verfahren einer Aussetzung des Vollzugs der lebenslangen Freiheitsstrafe gesetzlich zu regeln.[164]

Auf europäischer Ebene vollzog sich diese vollstreckungsrechtliche Einhegung der lebenslangen Freiheitsstrafe – jedenfalls bei Erwachsenen – erst deutlich später,[165] beeinflusst durch die todesstrafenbezogene *Söring*-Rechtsprechung und gestützt auf Art. 3 EMRK.[166] Inzwischen fordert auch der EGMR eine rechtlich ausgestaltete,[167] substantielle Chance lebenslänglich Verurteilter auf Wiedererlangung der Freiheit.[168]

Bereits seit dem Grundsatzurteil des BVerfG wird – auch in der Strafrechtswissenschaft – die prinzipielle Verfassungs- und Europarechtskonformität

160 BVerfGE 45, 187 (258).

161 BVerfGE 45, 187 (229 ff.) m.w.N. Instruktiv ferner die Dokumentation der mündlichen Verhandlung, bei *Jescheck*/*Triffterer*, Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig?

162 BVerfGE 45, 187 (258 f.).

163 BVerfGE 45, 187 (Ls. 3, 228 f., 238, 244, 258 f.).

164 BVerfGE 45, 187 (Ls. 3, 242 ff., ergänzend 252).

165 Vgl. EKomMR, Beschl. v. 06.05.1978 – Nr. 7994/77 (Kotälla ./. Niederlande); EKomMR, Beschl. v. 14.12.1988 – Nr. 13183/87 (Bamber ./. Vereinigtes Königreich).

166 Erste Öffnungen daher durch EGMR, Beschl. v. 03.07.2001 – Nr. 44190/98 (Nivette ./. Frankreich); EGMR, Beschl. v. 16.10.2001 – Nr. 71555/01 (Einhorn ./. Frankreich); EGMR, Beschl. v. 12.12.2002 – Nr. 73299/01 (Stanford ./. Vereinigtes Königreich); EGMR [GK], Urt. v. 12.02.2008 – Nr. 21906/04 (Kafkaris ./. Zypern), Rn. 97 ff. sowie EGMR, Beschl. v. 03.11.2009 – Nr. 26958/07 (Meixner ./. Deutschland).

167 EGMR, Urt. v. 20.05.2014 – Nr. 73593/10 (László Magyar ./. Ungarn), Rn. 58.

168 Grundlegend EGMR [GK], Urt. v. 09.07.2013 – Nr. 6609/09 u.a. (Vinter u.a. ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 119 ff.; nachfolgend EGMR [GK], Urt. v. 26.06.2016 – Nr. 10511/10 (Murray ./. Niederlande), Rn. 99 ff.; EGMR [GK], Urt. v. 17.01.2017 – Nr. 57592/08 (Hutchinson ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 43 ff. Ausf. *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], Art. 3 EMRK Rn. 59 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer lebenslangen Freiheitsstrafe[169] nur noch selten in Frage gestellt.[170] Der Blick richtet sich stattdessen auf die menschenrechtskonforme Ausgestaltung deren Vollzugs,[171] insbesondere im Hinblick auf die vorgenannte Chance der Wiedererlangung der Freiheit.[172] Auf Senatsebene entschied das BVerfG insbesondere, dass die 1981 eingefügte und seitdem nahezu unverändert gebliebene[173] gesetzliche Regelung der Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe (§ 57a StGB) »sich ersichtlich in dem durch das Grundgesetz vorgegebenen Rahmen hält«[174] und daher die verfassungskonforme Anwendung durch die Gerichte zentraler Prüfungsgegenstand verfassungsgerichtlicher Kontrolle werde.[175] Auch die Anknüpfung an eine »besondere Schwere der Schuld« hielt verfassungsrechtlicher Überprüfung insbesondere unter dem Gesichtspunkt des (allgemeinen) Bestimmtheitsgebots stand,[176] ebenso die Fortdauer der Vollstreckung (allein) aus negativspezialpräventiven Gründen, solange hierbei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz »strikt« beachtet werde.[177]

---

169 Zur lebenslangen Freiheitsstrafe als absolute Strafe siehe noch unten § 1 II. 2. a) aa) (1).

170 Zuletzt mit beachtlicher Argumentation *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 837 ff.; zuvor *H.-M. Weber*, Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, sowie (mit stark kriminalpolitischer, weniger die Verfassungskonformität anzweifelnder Argumentation) *Rolinski*, in: FS Schwind, S. 635 ff. Gegen Abolitionstendenzen pointiert *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG Rn. 63 ff.; differenzierend *Kett-Straub*, Die lebenslange Freiheitsstrafe, S. 340 f.

171 *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG Rn. 68.

172 Zur auslieferungsrechtlichen Dimension BVerfGE 113, 154.

173 Indes verschärften sich die in Bezug genommenen Merkmale des § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 StGB.

174 BVerfGE 72, 105 (113 f.).

175 BVerfGE 72, 105 (114 ff.).

176 BVerfGE 86, 288 (Ls. 1, 310 ff.); ergänzend BVerfGE 117, 71 (110 ff.). Für verfassungsrechtliche Schwierigkeiten sorgte indes die verfahrensrechtliche Feststellung dieses Merkmals (hierzu BVerfGE 86, 288 [315 ff.]) und die Entlassvorbereitung (hierzu BVerfGE 86, 288 [327 ff.]). Zur Ablehnung einer lebenslangen Freiheitsstrafe als absolute Strafe durch *Mahrenholz* (BVerfGE 86, 288 [352 ff.] – Sondervotum) siehe noch unten § 1 II. 2. a) aa) (1).

177 BVerfGE 117, 71 (94 ff.). Wie *Eschelbach*, in: BeckOK-StGB[55], § 211 StGB Rn. 116.2 zutreffend bemerkt, wäre in derartigen Situationen der Strafvollzug indes der Sicherungsverwahrung anzupassen, weil dann gerade kein »Abstandsgebot« mehr griffe. Auf eine detaillierte Aufarbeitung der Konstitutionalisierungstendenzen im Bereich des Vollzugs der lebenslangen Freiheitsstrafe, insbes. auch der Kammerrechtsprechung des BVerfG, wird angesichts des Zuschnitts der hiesigen Untersuchung verzichtet.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Maßregelvollzug, insbesondere Sicherungsverwahrung

Wenngleich außerhalb des Untersuchungsgegenstands dieser Abhandlung, seien mit sehr grobem Schnitt die Konstitutionalisierungstendenzen im Bereich des Maßregelvollzugs und insbesondere zur Sicherungsverwahrung nachvollzogen:[178] Beide Zielrichtungen der freiheitsentziehenden Maßregeln – »Besserung« und »Sicherung« – hielten verfassungsgerichtlicher Kontrolle stand, soweit die jeweilige Ausgestaltung der Maßregel, namentlich deren Erstanordnung und ggf. deren Fortdauer, tatsächlich von diesem Ziel getragen sind. So hielt das BVerfG die mindestens jährliche Überprüfung der Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) für ausreichend, um das »Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des betroffenen Einzelnen und dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit« unter gebührender Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auszugleichen: »Je länger die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus andauert, um so strenger werden die Voraussetzungen für die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzuges sein«;[179] Ähnliches entschied es zur »langfristigen« Sicherungsverwahrung.[180] Für die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt setzte es eine hinreichende Erfolgsaussicht der Behandlung voraus; wegen der verschiedenen Zwecke dieser Unterbringung und einer Freiheitsstrafe gestattete es deren kumulative Anordnung, soweit die kumulative Vollstreckung »insgesamt nicht übermäßig wird«. Soweit einzelne Normen des StGB diesen Maßgaben nicht entsprochen hatten, erklärte das BVerfG diese für nichtig.[181]

Infolge eines Grundsatzurteils des EGMR, in dem er die Sicherungsverwahrung (und insbesondere deren nachträgliche Ausdehnung oder An-

178 Zwar im gefahrenabwehrrechtlichen Kontext entschieden, ist dennoch BVerfGE 149, 293 bedeutsam, weil es eine Fixierung als *zusätzliche* Freiheitsentziehung im Freiheitsentzug bewertete.

179 BVerfGE 70, 297 (Ls., 307 f.); zur verfahrensrechtlichen Komponente, insbes. der Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung und der Bestellung eines Pflichtbeistands ergänzend BVerfGE 70, 297 (308 ff.).

180 BVerfGE 109, 133 (insbes. Ls. 2, 151 ff., 159 ff.). Daneben betonte dieses Urteil das Resozialisierungsziel, BVerfGE 109, 133 (149 ff., 153 ff.), und erklärte den (nachträglichen) Wegfall der Höchstfrist der erstmaligen Sicherungsverwahrung für vereinbar mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (BVerfGE 109, 133 [156 f.]) und mit dem (allgemeinen) Vertrauensschutzgebot (BVerfGE 109, 13 [180 ff.]); mangels Strafcharakter sei Art. 103 Abs. 2 GG nicht anwendbar (BVerfGE 109, 133 [167 ff.]).

181 BVerfGE 91, 1 (insbes. 26 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ordnung) am Maßstab der strafrechtlichen Garantien der EMRK prüfte,[182] korrigierte das BVerfG seine permissive Rechtsprechung und forderte für die Ausgestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung eine substanzielle Differenzierung zum Vollzug der Freiheitsstrafe.[183] Die nachfolgende Neuregelung hielt der Kontrolle vor dem EGMR stand.[184]

dd) Eigentum (Art. 14 GG, Art. 1 EMRK ZP, Art. 17 Abs. 1 GRCh)

(1) Geldstrafe

Die Bedeutung des Eigentumsgrundrechts im Bereich des Allgemeinen Teils ist, im Vergleich zum Grundrecht der Freiheit der Person, noch weniger konturiert. Dies beruht auch auf Streit über die Reichweite dessen Schutzbereichs: Nach klassischer Lesart schützt Art. 14 GG nämlich nicht das Vermögen als solches, sodass allgemeine Zahlungsverpflichtungen – etwa Geldsanktionen – nicht an diesem Grundrecht, sondern nur an Art. 2 Abs. 1 GG als »Auffanggrundrecht« zu messen seien.[185] Nach einer im Vordringen befindlichen Gegenauffassung sei der Schutzbereich der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie eröffnet,[186] weil Geldstrafen durchaus wirtschaftlich »erdrosselnde Wirkung« haben können[187] und zu deren Begleichung der Verurteilte nicht selten auf die Substanz des Eigentums zurückgreifen müssen wird.[188] Dies

182 EGMR, Urt. v. 17.12.2009 – Nr. 19359/04 (M ./. Deutschland). Zur kompetenzrechtlichen Dimension siehe BVerfGE 109, 190 sowie oben Einführung I. 1. a) bei und mit Fn. 30.

183 BVerfGE 128, 326; ergänzend BVerfGE 131, 268 sowie – zur Therapieunterbringung – BVerfGE 134, 33. Gegensätzlich hatte das BVerfG in BVerfGE 2, 118 konstatiert, dass es keinen Verfassungsverstoß begründe, dass der Vollzug der Sicherungsverwahrung äquivalent zum Vollzug der Zuchthausstrafe ausgestaltet war.

184 EGMR, Urt. v. 04.12.2018 – Nr. 10211/12, 27505/14 (Ilnseher ./. Deutschland).

185 Siehe nur BVerfGE 153, 182 (Rn. 333). Aus der strafverfassungsrechtlichen Literatur *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 133 f.; *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 569; *Kudlich*, JZ 2003, 127 (129 in Fn. 25); *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 27; ergänzend nur *Papier*/*Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 14 GG Rn. 277 ff.

186 So insbes. *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 114 sowie *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (975). Auch *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 628 f. (m.w.N.) sympathisiert mit dieser Auffassung, lässt den Meinungsstreit indes offen, weil es in Bezug auf die Sanktionierung keine relevante Divergenz zu Art. 2 Abs. 1 GG gebe.

187 Vgl. BVerfGE 95, 267 (300).

188 Vgl. BVerfGE 93, 121 (137).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entspricht zudem einer Argumentationslinie des EGMR zu Art. 1 EMRK ZP.[189] Vor allem aber ist bezogen auf die Geldstrafe zu beachten, dass sich diese im Tagessatzsystem nach dem Hinzuerwerb und damit nach einem Aspekt bemisst, den das BVerfG in neuerer Rechtsprechung dem Art. 14 GG zuordnet.[190] Zudem ist aus europäischer Perspektive zwar die Vollstreckung von »Geldstrafen« privilegiert (Art. 1 Abs. 2 EMRK ZP), aber doch der Eigentumsgarantie und damit der Kontrolle des EGMR unterworfen.[191] Allerdings unterstreicht die ausdrückliche Erwähnung dieser Sanktionsform, dass deren prinzipielle strafverfassungsrechtliche Zulässigkeit[192] weder auf nationaler noch auf europäischer Ebene ernsthaft in Zweifel gezogen wird, gleich ob man sie am speziellen Eigentumsgrundrecht oder an anderen Verfassungsgarantien misst.

(2) Vermögensstrafe

Gleichwohl erklärt dieser Ansatz den Prüfungsmaßstab, den das BVerfG in seinem kontroversen Urteil zur Vermögensstrafe[193] wählte: Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) gelte auch für die Vermögensstrafe als Strafandrohung, sodass deren Art und Maß durch den Gesetzgeber zu bestimmen und von ihm Leitlinien für die Strafzumessung vorzugeben seien.[194] Besonders missfiel der Senatsmehrheit die Ausgestaltung als optionale Zusatzstrafe,[195] die fehlende Festlegung einer bezifferten Obergrenze[196] und der Verzicht auf gesetzliche Strafzumessungskriterien.[197]

---

189 EGMR [GK], Urt. v. 29.08.2008 – Nr. 13378/05 (Burden ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 59 zu Steuern und Abgaben; siehe ferner *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 17 GRCh Rn. 13.

190 BVerfGE 115, 97 (110 ff.); hierzu ergänzend *Axer*, in: BeckOK-GG[53], Art. 14 GG Rn. 55.

191 Vgl. EGMR [GK], Urt. v. 29.08.2008 – Nr. 13378/05 (Burden ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 59 zu Steuern und Abgaben.

192 Trotz der im Vergleich zur Freiheitsstrafe weniger deutlichen Verwirklichung der Strafzwecke.

193 BVerfGE 105, 135 m. Bspr. *Park*, StV 2002, 395 ff. Das Urteil ist mit 5:3 Stimmen ergangen; die Gegenauffassung sah weder einen abstrakten Verfassungsverstoß der gesetzlichen Grundlagen der Vermögensstrafe noch einen konkreten Verfassungsverstoß in deren Anwendung, BVerfGE 105, 135 (172 ff.) – Sondervotum *Jentsch*, *Di Fabio*, *Mellinghoff*.

194 BVerfGE 105, 135 (152 ff.).

195 BVerfGE 105, 135 (159 ff.); hiergegen BVerfGE 105, 135 (174 f.) – Sondervotum.

196 BVerfGE 105, 135 (163 ff.); hiergegen BVerfGE 105, 135 (176 ff.) – Sondervotum.

197 BVerfGE 105, 135 (168 ff.); hiergegen BVerfGE 105, 135 (178 ff.) – Sondervotum.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bemerkenswert ist, dass sich die Wogen seitdem schnell geglättet haben. Es wäre nämlich ohne Weiteres vorstellbar gewesen, unter strikter Beachtung der Kautelen des damaligen Urteils eine Vermögensstrafe wieder einzuführen; ebenfalls (zumindest theoretisch!) vorstellbar wäre es, diese Kautelen allenfalls teilweise umzusetzen und auf wandelnde Mehrheitsverhältnisse im BVerfG zu setzen. Doch trotz der fortdauernden und intensiven Diskussion über den strafrechtlichen Umgang mit strafrechtswidrig erlangtem (Groß-)Vermögen wurde und wird die Alternative der Wiedereinführung einer Vermögensstrafe kaum noch erwogen.[198] Stattdessen hat sich der kriminalpolitische und strafverfassungsrechtliche Diskurs vollständig auf das Gebiet der Vermögensabschöpfung verlagert; die Vermögensstrafe steht außerhalb des Rahmens der kriminalpolitischen »polity« in Deutschland. Das überrascht, weil der Gesetzgeber in anderen, ebenfalls strafrechtlichen Regelungsbereichen – etwa demjenigen verdeckter Überwachungsmaßnahmen oder der Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verbindungsdaten – verfassungsgerichtliche Rechtsprechung als Blaupause heranzieht und keine solche Versteinerungswirkung auftritt wie hier durch das Urteil zur Vermögensstrafe.

(3) Einziehung (Vermögensabschöpfung)

Deutlich klarer dem Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts unterliegt das in dieser Untersuchung nicht näher betrachtete Recht der Vermögensabschöpfung, namentlich dann, wenn sich diese Maßnahme auf die Einziehung eines konkreten Gegenstands[199] richtet.[200] Mit Maßnahmen einer Einziehung bzw. allgemeiner Vermögensabschöpfung können dabei drei verschiedene Zielrichtungen verfolgt werden, namentlich die Sicherung (z.B. durch die Einziehung gefährlicher Gegenstände, § 74b StGB, oder auch von Vermögen,[201] das andernfalls zu deliktischen Zwecken eingesetzt würde), die kondiktionelle »Korrektur einer deliktisch zu Stande gekommenen Vermögenszuordnung«[202] und eine Bestrafung.[203] Jedenfalls die ersten beiden

198 Ein deutliches Aufbäumen gegen das Verdikt der Verfassungswidrigkeit war indes noch bei *Radtke*, in: MK-StGB[1], § 43a StGB Rn. 28 ff., insbes. Rn. 46 zu verzeichnen.

199 Tatprodukt, Tatmittel, Tatobjekt; siehe hierzu §§ 74 f. StGB.

200 Vgl. BVerfGE 110, 1 (23 f.); ergänzend *Dederer*, in: Bonner Kommentar, Art. 14 GG Rn. 1130 f.

201 Insoweit lebt der Streit über die Reichweite des Schutzebereichs bei Art. 14 GG wieder auf; hierzu soeben § 1 II. 1. a) dd) (1) m.w.N.

202 Vgl. BVerfGE 110, 1 (16).

203 Vgl. zu alledem nur *F. Becker*/*Heuer*, NZWiSt 2019, 411 (413 ff.) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zielrichtungen werden dabei – soweit ersichtlich – strafverfassungsrechtlich und kriminalpolitisch nicht grundsätzlich in Frage gestellt, wohl aber die konkrete Ausgestaltung. In der hierzu ergangenen Grundsatzentscheidung statuierte das BVerfG zum erweiterten Verfall nach § 73d StGB a.F., dass dieser lediglich »präventiv-ordnende Ziele« verfolge, daher keine Strafe sei und auch nicht strafähnlich wirke; es handele sich jedenfalls um eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i.S.d. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.[204] Für die Neuordnung des Rechts der Vermögensabschöpfung hält das BVerfG an dieser Einordnung fest. Das hat zur Folge, dass es dieses nicht an Art. 103 Abs. 2 GG, sondern nur am allgemeinen rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbot misst.[205]

ee) Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und spezielle Grundrechte

Die Relevanz der Grundrechte im Bereich der Bewährungsauflagen hat bereits früh *Stree*[206] herausgearbeitet;[207] nicht minder ist deren Relevanz bei Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht (§ 68b StGB),[208] bei der Auferlegung eines Berufsverbots (§§ 70 ff. StGB),[209] aber auch bei einem Fahrverbot als Nebenstrafe (§ 44 StGB) bzw. der Entziehung der Fahrerlaubnis als Maßregel (§§ 69 ff. StGB) sowie – unter Berücksichtigung grundrechtsgleicher Rechte – bei den Nebenfolgen Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts (§ 45 ff. StGB).

Angesichts des Zuschnitts dieser Untersuchung soll an dieser Stelle der Hinweis darauf genügen, dass die Begrenzung dieser speziellen Rechtsfolgen durch die Grundrechte in formeller wie materieller Hinsicht – zumindest inzwischen – generell anerkannt ist. Die große Bandbreite richterlicher Möglichkeiten zur Detailsteuerung des Verhaltens eines Verurteilten (d.h. aus Anlass einer Straftat), die insbesondere durch Bewährungsauflagen und Weisungen im Rahmen der Führungsaufsicht möglich ist,[210] wird dabei straf-

204 BVerfGE 110, 1 (insbes. 13 ff., 23 ff.), auch zum Erfordernis richterlicher Überzeugungsbildung.

205 BVerfGE 156, 354 (Rn. 102 ff.).

206 *Stree*, Deliktsfolgen und Grundgesetz.

207 Siehe nachfolgend exemplarisch BVerfGE 58, 358; BVerfGE 83, 119.

208 Hierzu exemplarisch BVerfGE [Dreierausschuss] 55, 28.

209 Hierzu exemplarisch BVerfGE 25, 88 (95 ff.).

210 Zur Legitimation und zur Frage, ob ein Bewährungswiderruf eine Bestrafung *für* den Bewährungsverstoß darstellt, *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 (380 ff.) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verfassungsrechtlich und kriminalpolitisch größtenteils für unproblematisch gehalten.[211] Jedenfalls kriminalpolitisch lässt sich dies auch dadurch erklären, dass die Schwere dieser Rechtsfolgen vor dem Eindruck von Freiheitsstrafen als strafgesetzlich angeordneter »Normalfolge«[212] verblasst.[213]

ff) Doppelverfolgungs- und Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG, Art. 4 EMRK ZP-7, Art. 50 GRCh)

Die Doppelverfolgungs- und Doppelbestrafungsverbote nach Art. 103 Abs. 3 GG, Art. 4 EMRK ZP-7, Art. 50 GRCh und auch Art. 14 Abs. 7 IPBürgR sowie Art. 54 SDÜ stellen nach vorherrschender Ansicht eine verfahrensrechtlich wirkende Garantie dar, die zu einem national[214] bzw. europäisch-transnational[215] wirkenden Verfahrenshindernis führt.[216] Soweit man Art. 103 Abs. 3 GG einer Abwägung zugänglich hält,[217] ergibt sich eine materiell-rechtliche

211 Siehe ergänzend BVerfG, Beschl. v. 24.09.2011 – 2 BvR 1165/11 = StV 2012, 481 sowie BVerfG, Beschl. v. 02.09.2015 – 2 BvR 2343/14 = StV 2016, 576 zur Bedeutung des »verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes« für die konkrete Ausgestaltung von Bewährungsauflagen, ohne aber ausdrücklich auf Art. 103 Abs. 2 GG zu rekurrieren.

212 Dass die Rechtswirklichkeit in der Strafrechtspflege eine andere ist und auch eine andere sein muss, stehe dabei außer Frage!

213 Dass es *rechtlich* und vor allem *grundrechtlich* indes nicht zulässig ist, Bewährungsauflagen dadurch zu legitimieren, dass man sie als Minus zum Vollzug der Freiheitsstrafe interpretiert, hat bereits *Stree*, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 140 ff. zutr. dargelegt.

214 Art. 103 Abs. 3 GG, Art. 4 EMRK ZP-7 (von Deutschland bislang nicht ratifiziert) und Art. 14 Abs. 7 IPBürgR enthalten nach h.M. nur eine Garantie für ein nationales *ne bis in idem*; siehe nur BVerfGE 75, 1; *Brodowski*, JuS 2012, 892 (895); *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 45; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 3 GG Rn. 76 ff. m.w.N.

215 Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ; monographisch hierzu *Mansdörfer*, Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht.

216 So ausdrücklich (»Prozeßgrundrecht«) BVerfGE 56, 22 (32); *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 44; ergänzend, statt vieler, *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 86.

217 *Voulgaris*, Transnationales »ne bis in idem« zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht, S. 37 f.; *Brodowski*, JuS 2012, 892 (895); *Brodowski*, StV 2013, 339 (342); *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 88; *Brüning*, in: Stern/Becker[3], Art. 103 GG Rn. 115 f.; *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 78; *Kment*, in: Jarass/Pieroth[16], Art. 103 GG Rn. 105; *Pohlreich*, in: Bonner Kommentar, Art. 103 Abs. 3 GG Rn. 65 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 GG Rn. 35; *Wolff*, in: Hömig/Wolff[13], Art. 103 GG Rn. 21. Die Gegenauffassung (*Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 3 GG Rn. 62; *G. Nolte*/*Aust*, in:

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Komponente daraus, dass im Falle einer Durchbrechung der Rechtskraft eine Anrechnung der früheren Strafe bereits von Verfassungs wegen geboten ist.[218]

Soweit man zudem bereit ist, den Schutzbereich dieses grundrechtsgleichen Rechts auf ausländische Erkenntnisse zu erstrecken,[219] so ließe sich ein Eingriff durch Nichtanerkennung (i.d.R. außereuropäischer[220]) Strafurteile ebenfalls nur insoweit verfassungsrechtlich rechtfertigen, soweit wenigstens eine Anrechnung erfolgt (§ 51 Abs. 3, Abs. 4 Satz 2 StGB).[221] Das BVerfG beschritt indes einen anderen Weg, indem es die Anrechnungspflicht bei ausländischen Verurteilungen unmittelbar auf die Menschenwürdegarantie und das Freiheitsgrundrecht stützte.[222]

b) … im Bereich der Rechtfertigung und des Strafbarkeitsausschlusses

Nur von überschaubarer Bedeutung für die Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils sind die ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen, die – in unterschiedlicher und umstrittener dogmatischer Konstruktion – zu einem Ausschluss strafrechtlicher Verantwortlichkeit auf Rechtfertigungs- oder Schuldebene führen.

---

von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 220 ff.; *Sodan*, in: Sodan[4], Art. 103 GG Rn. 31; *J. Maier*, in: GS Armin Kaufmann, S. 789 [794]; *Windthorst*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln[5], Art. 103 GG Rn. 24 f.) kann § 362 StPO nur schwerlich für verfassungskonform halten (dies anerkennend *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 3 GG Rn. 63 m.w.N.; *Sodan*, in: Sodan[4], Art. 103 GG Rn. 32).

218 *Wolters*, in: SK-StGB[9], § 51 StGB Rn. 17.

219 *Voulgaris*, Transnationales »ne bis in idem« zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht, S. 28 ff.; *Specht*, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem, S. 189 ff.; *Endriß*/*Kinzig*, StV 1997, 665 (666 f.); bezogen auf Gerichte anderer EU-Mitgliedstaaten ebenfalls *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 103 GG Rn. 81; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 GG Rn. 28.

220 Innerhalb des Geltungs- und Anwendungsbereichs von Art. 50 GRCh und Art. 54 SDÜ greifen deren strengere Maßgaben.

221 In diese Richtung *Specht*, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem, S. 204, 206 sowie auch *Jung*, in: FS Schüler-Springorum, S. 493 (495) (»abgeschwächte[…] Form« des ne bis in idem«); a.A. *Voulgaris*, Transnationales »ne bis in idem« zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht, S. 20.

222 BVerfGE 75, 1 (16 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Widerstandsrecht (Art. 20 Abs. 4 GG)

Beim Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG handelt es sich um einen verfassungsunmittelbaren Rechtfertigungsgrund,[223] der daher innerhalb seines begrenzten Anwendungsbereichs nicht zur Disposition des Strafgesetzgebers steht.

bb) Wahrheitsgetreue Parlamentsberichterstattung (Art. 42 Abs. 3 GG)

Nach Art. 42 Abs. 3 GG bleiben »[w]ahrheitsgetreue Berichte über die öffentlichen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse […] von jeder Verantwortlichkeit frei«, was selbstredend die strafrechtliche Verantwortlichkeit mit einschließt.[224] Bezogen auf dieses Verfassungsorgan und seine Ausschüsse ist dem Strafgesetzgeber die Regelung dahingehend entzogen, dass als Rechtsfolge bei unter diesen Tatbestand fallenden Sachverhalten zwingend Straflosigkeit einzutreten hat. Hiervon unberührt[225] bleibt die – strafrechtsdogmatisch umstrittene – Einordnung des Art. 42 Abs. 3 GG bzw. des § 37 StGB.[226] Ebenfalls ist dem Bundesverfassungsrecht[227] keine Maßgabe dahingehend zu entnehmen, dass (wie durch § 37 i.V.m. § 36 StGB

223 *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, 504 bei und mit Fn. 132 m.w.N.; ergänzend *Höfling*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 121 Rn. 29; *Göschner*, in: Dreier[3], Art. 20 Abs. 4 GG Rn. 16; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG IX Rn. 26; *Robbers*, in: Bonner Kommentar, Art. 20 GG Rn. 3584.

224 Ausdrücklich etwa *Brocker*, in: BeckOK-GG[53], Art. 42 GG Rn. 28.

225 Strenger indes eine Literaturauffassung, der zufolge bereits Art. 42 Abs. 3 GG zwingend rechtfertigende Wirkung entfalte, *Dicke*, in: Umbach/Clemens, Art. 42 GG Rn. 80; *H. H. Klein*/*Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 42 GG Rn. 80 m.w.N.; *Müller-Terpitz*, in: Bonner Kommentar, Art. 42 GG Rn. 108; *Schliesky*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 42 GG Rn. 77.

226 Rechtfertigungsgrund: exemplarisch OLG Braunschweig NJW 1953, 516 (517); *Grube*, in: LK[13], § 37 StGB Rn. 9 ff.; *Joecks*/*Gazeas*, in: MK-StGB[4], § 37 StGB Rn. 2; *U. Neumann*, in: NK[5], § 37 StGB Rn. 2. Sachlicher Strafausschließungsgrund: exemplarisch *Brocker*, in: BeckOK-GG[53], Art. 42 GG Rn. 30; *Hoyer*, in: SK-StGB[9], § 37 StGB Rn. 1; *M. Heger*, Lackner/Kühl/Heger[30], § 37 StGB Rn. 1; *Perron*, in: Schönke/Schröder[30], § 37 StGB Rn. 1; *Rosenau*, in: SSW-StGB[5], § 37 StGB Rn. 2. Persönlicher Strafausschließungsgrund: *Gropp*/*Sinn*, Strafrecht Allgemeiner Teil[5], § 7 Rn. 23.

227 Zu landesverfassungsrechtlichen Maßgaben, etwa Art. 90 Verfassung des Landes Hessen oder Art. 73 Verfassung des Saarlandes, siehe *Grube*, in: LK[13], § 37 StGB Rn. 6 ff.; ergänzend *U. Neumann*, in: NK[5], § 37 StGB Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geschehen) der Anwendungsbereich auf die Bundesversammlung[228] und auf Landesparlamente sowie deren Ausschüsse zu erweitern wäre.

cc) Indemnität (Art. 46 Abs. 1 GG)

Anders als das Prozesshindernis der Immunität[229] ist die in Art. 46 Abs. 1 GG gewährleistete Indemnität von Bedeutung für den Allgemeinen Teil des Strafrechts, weil sie einen persönlichen Strafausschließungsgrund anordnet.[230] Die Normwiederholung in § 36 StGB ist dabei ebenso unschädlich wie die einfachgesetzliche Erweiterung auf die Bundesversammlung[231] und Landesparlamente sowie deren Ausschüsse:[232] Während eine Auffassung in der Literatur hierin einen verfassungswidrigen Eingriff in Landeskompetenzen sieht,[233] erscheint es viel eher diskutabel, aus Gründen des Bundesstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG) die Erstreckung dieses besonderen Schutzes auf Landesparlamentarier auch bundesstrafverfassungsrechtlich zu verfestigen. Eine europastrafverfassungsrechtliche Erweiterung findet sich ferner in Art. 8 des (primärrechtlichen) Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen

228 Vgl. *Grube*, in: LK[13], § 37 Rn. 5, § 36 StGB Rn. 26; *Valerius*, in: BeckOK-StGB[55], § 37 StGB Rn. 1.

229 Art. 46 Abs. 2 GG; siehe hierzu nur OLG Karlsruhe NJW 1956, 1840; *Joecks*/*Gazeas*, in: MK-StGB[4], § 36 StGB Rn. 4; *H. H. Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 46 GG Rn. 52 m.w.N.

230 *Butzer*, in: BeckOK-GG[53], Art. 46 GG Rn. 8; *T. Fischer*, StGB[70], § 36 StGB Rn. 2; *Gröpl*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln[5], Art. 46 GG Rn. 5; *Grube*, in: LK[13], § 36 StGB Rn. 9; *Hoyer*, in: SK-StGB[9], § 36 StGB Rn. 9; *Joecks*/*Gazeas*, in: MK-StGB[4], § 36 StGB Rn. 2; *Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 46 GG Rn. 11; *M. Heger*, Lackner/Kühl/Heger[30], § 36 StGB Rn. 3; *Magiera*, in: Bonner Kommentar, Art. 46 GG Rn. 134; *Perron*, in: Schönke/Schröder[30], § 36 StGB Rn. 1; *Rosenau*, in: SSW-StGB[5], § 36 StGB Rn. 2; *Umbach*, in: Umbach/Clemens, Art. 46 GG Rn. 31; *Valerius*, in: BeckOK-StGB[55], § 36 StGB Rn. 3; anders *U. Neumann*, in: NK[5], § 36 StGB Rn. 3 (sachlicher Strafausschließungsgrund) sowie die prozessuale Sichtweise bei *H. H. Klein*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 46 GG Rn. 32 m.w.N.: bereits die Einleitung eines Strafverfahrens sei unzulässig.

231 Siehe nur *Grube*, in: LK[13], § 36 StGB Rn. 26.

232 Zum Verhältnis des § 36 StGB zu weiterreichendem Landesverfassungsrecht siehe das *obiter dictum* in OLG Celle, Urt. v. 15.11.2013 – 32 Ss 135/13 sowie *Grube*, in: LK[13], § 36 StGB Rn. 14 ff.; *Hoyer*, in: SK-StGB[9], Vor § 36 StGB Rn. 9 f.; *Joecks*/*Gazeas*, in: MK-StGB[4], § 36 StGB Rn. 28 ff.; jeweils m.w.N.

233 *M. Schröder*, Der Staat 21 (1982), 25 (49 ff.); *Wolfrum*, DÖV 1982, 674 (680); a.A. *Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 46 GG Rn. 9; *Grube*, in: LK[13], § 36 StGB Rn. 17 ff.; jeweils m.w.N.; ergänzend *T. Walter*, JZ 1999, 981 (983 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Europäischen Union,[234] die innerstaatlich in § 5 Satz 2 EuAbgG nicht begrenzt werden kann;[235] die Indemnität der Mitglieder des Europäischen Parlaments folgt daher aus europäischem Primärrecht und dem deutschen Zustimmungsgesetz, nicht hingegen aus § 36 StGB.[236]

c) ... durch das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 7 EMRK, Art. 49 Abs. 1 und 2 GRCh)

Zur Klärung der Frage, ob und inwieweit die Verfassungsgarantie des Art. 103 Abs. 2 GG, wortgetreu wiederholt in § 1 StGB,[237] und die vergleichbaren europaverfassungsrechtlichen Bestimmungen in Art. 7 EMRK, Art. 49 Abs. 1 und 2 GRCh[238] zur Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils beitragen,[239] ist anhand seiner Bedeutungsgehalte abzuschichten:

aa) Rückwirkungsverbot

Das Rückwirkungsverbot (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) bewirkt, wie oben bereits ausgeführt,[240] zwar eine Verstetigung jeglicher strafbegründender oder -schärfender Gesetzgebung, enthält jedoch keine darüber hinausgehenden inhaltlichen Maßgaben für die Ausgestaltung des Allgemeinen Teils. Nach hier vertretener Auffassung ist aber das »Meistbegünstigungsprinzip« des § 2 Abs. 3 StGB strafverfassungsrechtlich in Art. 103 Abs. 2 GG fundiert und – auch bei Zeitgesetzen – nur begrenzt disponibel.[241]

---

234 ABlEU Nr. C 326 v. 26.10.2012, S. 266. Auf sekundärrechtliche Erweiterungen, etwa durch Art. 96 Abs. 5 VO (EU) 2017/1939, sei an dieser Stelle nicht näher eingegangen, da sie für § 36 StGB ohne Relevanz sind.

235 Vgl. *Butzer*, in: BeckOK-GG[53], Art. 46 GG Rn. 2; *Grube*, in: LK[13], § 36 StGB Rn. 28.

236 Unklar *Valerius*, in: BeckOK-StGB[55], § 36 StGB Rn. 4.

237 Zu dieser Normwiederholung ist der Strafgesetzgeber nicht verpflichtet gewesen, sie schadet jedoch nicht.

238 Siehe hierzu die Zusammenführung durch *Kadelbach*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG[3], Kap. 15.

239 Allgemein zum Gesetzlichkeitsprinzip noch unten § 7.

240 § 1 I. 3. a).

241 Siehe hierzu, auch zur Gegenansicht, sowie zur europastrafverfassungsrechtlichen und kriminalpolitikwissenschaftlichen Dimension oben § 1 I. 1. b). Die Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgebots auf den Allgemeinen Teil ist insoweit ohne Bedeutung.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Verbot analoger oder außergesetzlicher Strafbegründung oder -schärfung; Parlamentsvorbehalt

Das Analogieverbot (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*) und das Verbot außergesetzlicher (insbesondere gewohnheitsrechtlicher) Strafbegründung oder -schärfung (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*) steht in evidenter Weise jeglicher hypothetischen Regelung des Strafgesetzgebers entgegen, die es – wie § 2 RStGB während der nationalsozialistischen Unrechts- und Gewaltherrschaft[242] – dem Rechtsanwender gestatten würde, das Strafrecht zu Lasten des Beschuldigten über die Grenze der strafgesetzlichen Bestimmungen[243] auszuweiten und anzuwenden.[244] Damit ist als – evidente – Komponente einer Konstitutionalisierung festzuhalten, dass dieses grundrechtsgleiche Recht weder ganz noch teilweise durch entgegenlautende Regelungen im Allgemeinen Teil unterlaufen werden darf.

Im Übrigen aber setzt dieser Bedeutungsgehalt dem Strafgesetzgeber keinen inhaltlichen Rahmen, sondern gibt nur vor, welche Regelungen er gesetzlich zu treffen hat, wenn er für ein bestimmtes Verhalten eine bestimmte Strafe als Rechtsfolge anordnen will. Damit wirkt sich der Streit über die Reichweite dieser Garantie auf den bzw. im Allgemeinen Teil[245] nicht aus, denn sie kann allenfalls dynamisierend wirken: Soweit gesetzliche Regelungen fehlen, muss der Gesetzgeber erst tätig werden. Im Umkehrschluss aber hat jede Reduktion des Anwendungsbereichs zur Folge, dass – mangels Notwendigkeit zu gesetzlicher Regelung – Ausweichmechanismen greifen können, die ihrerseits zur Statik des materiellen Strafrechts beitragen.[246]

Der Parlamentsvorbehalt (*nullum crimen, nulla poena sine lege parlamentaria*) des Art. 103 Abs. 2 GG[247] wirkt sich schließlich nicht spezifisch auf den Allgemeinen Teil aus,[248] sondern leistet generell einen Beitrag zur Statik des materiellen Strafrechts.[249]

---

242 Hierzu nur *J. Vogel*, Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht, S. 23, 58 ff.; *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 36 ff.

243 Bei allen Schwierigkeiten, diese Grenze zu bestimmen.

244 Auf Besonderheiten bei völkerstrafrechtlichen Strafbestimmungen, vgl. Art. 7 Abs. 2 EMRK, Art. 49 Abs. 2 GRCh, sei an dieser Stelle nicht näher eingegangen.

245 Hierzu ausführlich unten § 7 II. 3. d) m.w.N.

246 Siehe hierzu unten § 1 V. 1. a).

247 Siehe hierzu oben § 1 I. 2. bei und mit Fn. 89 sowie noch unten § 7 III. 3.

248 Daher kann an dieser Stelle die Frage nach seiner spezifischen Geltung auch im Allgemeinen Teil offen gelassen werden.

249 Ausführlich oben § 1 I. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Inhaltliche Bestimmtheit

Ähnliches ist auch für die Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit von Strafvorschriften (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) zu konstatieren: Je breitflächiger (d.h. auf je mehr Aspekte des Allgemeinen Teils bezogen) und je intensiver diese Bestimmtheit von Verfassungs wegen verlangt wird, desto mehr wird (ggf. iterativer) Nachsteuerungsbedarf seitens des Gesetzgebers bestehen und daher zu einer Dynamik im materiellen Strafrecht führen. Dies zeigt sich beispielsweise an der Vermögensstrafe:[250] Die Geltung des Bestimmtheitsgebots wirkt hier dynamisierend, weil das BVerfG hierauf gestützt § 43a StGB a.F. für verfassungswidrig und nichtig erklären konnte und der Gesetzgeber für eine Neuauflage der Vermögensstrafe erst (und detailreicher als zuvor) tätig werden müsste. Je geringer man indes die Anforderungen im Allgemeinen Teil setzt, umso mehr öffnet man die Tür hin zur Nutzung von Ausweichmechanismen, die ihrerseits zur Statik des materiellen Strafrechts beitragen.[251]

d) ... durch Maßgaben des europäischen und internationalen Strafrechts

aa) EU-Primärrecht; EMRK

Das Primärrecht der EU enthält – über die vorbezeichneten Garantien der Grundrechtecharta – keine ausdrücklichen Maßgaben, wie der Allgemeine Teil des Strafrechts in den Mitgliedstaaten auszugestalten ist; gleiches gilt für die EMRK als weitere unbestrittene[252] Quelle der europäischen Strafrechtsverfassung.

---

250 Hierzu oben § 1 II. 1. a) dd) (2) m.w.N.

251 Siehe hierzu erneut unten § 1 V. 1. a).

252 Sowohl das Primärrecht der EU (Art. 50 EUV) als auch die EMRK (Art. 58 EMRK) sehen zwar einen Austritt bzw. eine Kündigung vor. Indes wäre im Falle der EMRK sodann zu erörtern, inwieweit Deutschland mittels regionalem Völkergewohnheitsrecht weiterhin an die materiellen Gehalte der EMRK gebunden wäre (vgl. *Arndt/Anja Engels*, in: Karpenstein/Mayer[3], Art. 58 EMRK Rn. 2; *Giegerich*, in: Dörr/Grote/Marauhn [Hrsg.], EMRK/GG[3], Kap. 2 Rn. 57 ff. m.w.N.); im Fall eines EU-Austritts läge ein Verstoß gegen Art. 23 GG zumindest nahe (BVerfGE 123, 267 [395 f.]; *Schmahl*, in: Sodan[4], Art. 23 GG Rn. 2; *Streinz*, in: Sachs[9], Art. 23 GG Rn. 10; relativierend *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 23 GG Rn. 42). Beide Optionen stehen jedoch ohnehin außerhalb der (aktuellen) deutschen Verfassungswirklichkeit, wenngleich ein EU-Austritt Deutschlands von der AfD erschreckenderweise als realistische Handlungsoption erwogen wird.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) EU-Sekundärrecht

Begrifflich fällt es schwer, das Sekundärrecht der EU als »Straf*verfassungs*recht« zu bezeichnen. Denn es steht seinerseits unterhalb des Unions*verfassungsrechts*, sprich dem Primärrecht der EU.[253] Gleichwohl vermögen darin enthaltene Vorgaben den nationalen Strafgesetzgeber jedenfalls rechtlich (siehe nur Art. 288 UAbs. 3 AEUV) zu binden. Kriminalpolitisch ist zwar keine »blinde« Umsetzung europäischer Vorgaben durch den deutschen Strafgesetzgeber (mehr[254]) zu verzeichnen. Allerdings wird quer durch das politische Spektrum bei der Umsetzung europastrafrechtlicher Vorgaben regelmäßig zumindest eine »Eins-zu-eins-Umsetzung« gefordert[255] und der Handlungsspielraum des nationalen Strafgesetzgebers[256] als begrenzt angesehen. Weil jede Veränderung des EU-Sekundärrechts eine Diskussion und Entscheidungsfindung auf einer anderen Ebene erfordert, kann auch dieses zu einer, wenngleich andersartigen Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils führen.

Sodann ist zu bedenken, dass jedenfalls die bisherige EU-Strafgesetzgebung im Bereich des materiellen Strafrechts weitgehend deliktsfeldbezogen erfolgt und daher an sich nur Anforderungen an bestimmte Straftatbestände und deren Ausgestaltung stellt.[257] Daher ließe sich – theoretisch – diesen Anforderungen lediglich durch Maßgaben im Besonderen Teil genügen.

253 Zum Begriff des Unionsverfassungsrechts siehe nur *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 11 ff. m.w.N.

254 Anders noch bei der ersten Umsetzung des Europäischen Haftbefehls in deutsches Recht, die durch BVerfGE 113, 273 für nichtig erklärt wurde.

255 Exemplarisch sei die Umsetzung der RL (EU) 2017/1371 herangezogen: Die Fraktion der CDU/CSU betonte die »Absicht einer Eins-zu-eins-Umsetzung« (BT-Drs. 19/10242, S. 5), die SPD die Zielrichtung der »Umsetzung einer Richtlinie der Europäischen Union […], die die Mitgliedstaaten verpflichte« (BT-Drs. 19/10242, S. 4; ergänzend BT-Prot. 19/86, S. 10219). Die AfD-Fraktion stellt die Umsetzungspflicht in ihren Beiträgen nicht in Frage (vgl. BT-Prot. 19/86, S. 10220). Seitens der FDP-Fraktion wurde diese Umsetzungspflicht betont (BT-Prot. 19/86, S. 10259), seitens DIE LINKE zwar der konkrete Umsetzungsbedarf für gering gehalten, aber eine Umsetzungspflicht nicht in Frage gestellt (vgl. BT-Prot. 19/86, S. 10259). Seitens BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN schließlich wurde die »Umsetzung dieser Richtlinie« [als] »ein richtiger und wichtiger Schritt« bezeichnet (BT-Prot. 19/86, S. 10221). Allgemein zur »Eins-zu-eins-Umsetzung« siehe *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 21 Rn. 59.

256 Bei allem Streit darüber, zu welchen Anpassungen die europäische Vorgabe *en detail* verpflichtet. Zudem wirkt diese nur in eine Richtung, grenzt den nationalen Strafgesetzgeber also nicht im Hinblick auf eine weitergehende Kriminalisierung ein.

257 Siehe hierzu unten § 1 III. 1. b) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gleichwohl ist es nicht nur ein Gebot rechtlicher Kohärenz, sondern auch eine wiederkehrende politische Forderung, europastrafrechtlich bedingte Anpassungen möglichst »schonend« vorzunehmen, d.h. diese weitestmöglich in die bestehenden Strukturen des Strafrechts einzufügen,[258] was für Anpassungen auch des Allgemeinen Teils streitet. Dennoch ist festzuhalten, dass das EU-Sekundärrecht bereits wegen seiner Fragmentarität nur eine schwächer ausgeprägte Konstitutionalisierungswirkung im Bereich des Allgemeinen Teils entfalten kann.

(1) Strafanwendungsrecht

Zunächst sei auf das im StGB »vor die Klammer« gezogene Strafanwendungsrecht (§§ 3 ff. StGB) verwiesen: Nahezu sämtliche materiell-strafrechtlichen Rahmenbeschlüsse und Richtlinien[259] des EU-Sekundärrechts enthalten eine ausdrückliche Maßgabe an die Mitgliedstaaten, »die erforderlichen Maßnahmen [zu treffen], um [deren] gerichtliche Zuständigkeit für Straftaten«[260] nach dem jeweiligen Rechtsakt für bestimmte Anknüpfungspunkte zu begründen.[261] Dabei handelt es sich stets und einschränkungslos

258 Exemplarisch erneut bei der Umsetzung der RL (EU) 2017/1371 sichtbar. Für die Regierungsfraktionen BT-Prot. 19/86, S. 10219 (»Wir haben auch bei der Erstellung des heute zu beratenden Gesetzentwurfs auf dem geltenden Strafrecht aufgebaut und, wo nötig, Anpassungen vorgenommen.«), für die AfD BT-Drs. 19/10242, S. 9 (»möglichst schonend«), für die FDP BT-Prot. 19/86, S. 10259 (Argumentation mit Bestandsnormen), für die LINKE BT-Prot. 19/86, S. 10259 (»ob das vorgeschlagene Gesetz wirklich systematisch in das deutsche Strafrecht passt«); für BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN BT-Prot. 19/86, S. 10221 (»wir in unserem nationalen System [sind] schon so weit, dass wir nur noch kleinere Veränderungen vornehmen müssen«).

259 Besonderheiten bestehen bei den in der vormaligen »ersten Säule« erlassenen strafrechtlichen Richtlinien: RL 2008/99/EG (Strafrechtlicher Schutz der Umwelt) enthält nur einen impliziten Bezug zum Territorialitätsprinzip. RL 2005/35/EG (Meeresverschmutzung durch Schiffe) verpflichtete in seiner Ursprungsfassung Art. 8 Abs. 2 die Mitgliedstaaten, »sicherzustellen, dass die in Absatz 1 genannten Sanktionen auf alle Personen anwendbar sind, die sich eines Verstoßes im Sinne von Artikel 4 schuldig gemacht haben«, wobei jener Art. 4 i.V.m. Art. 3 auf bestimmte Hoheitsgebiete des jeweiligen Mitgliedstaats verwies. Seit der kriminalstrafrechtlichen Änderung durch die RL 2009/123/EG ist dieser Bezug zum Strafanwendungsrecht nur noch implizit enthalten.

260 Formulierung hier wie nachfolgend, soweit nicht anders angegeben, aus Art. 12 RL (EU) 2019/713 (Betrug und Fälschung).

261 Zum Nachfolgenden siehe die Übersicht unten Anhang B V. 2. In den Musterbestimmungen als Orientierungspunkte für die Beratungen des Rates im Bereich des

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

um das Territorialitätsprinzip, wobei nur selten der Erweiterung um ein Flaggenprinzip explizit Rechnung getragen wird.[262] Weiteres typisches Element ist das aktive Personalitätsprinzip bezogen auf die jeweiligen Staatsangehörigen des Mitgliedstaats, wobei – insbesondere in früheren Rechtsakten – teils eine Einschränkung für außerhalb des jeweiligen Hoheitsgebiets begangene Straftaten möglich ist.[263] Früher typisch, heute nur noch selten anzutreffen ist eine Verpflichtung, die Strafbarkeit auch auf solche Taten zu erstrecken, die »zugunsten einer juristischen Person mit Sitz [im jeweiligen] Hoheitsgebiet begangen« wurden.[264] Manche Rechtsakte sehen teils einzelne weitere Anknüpfungspunkte vor, ohne dass dies zu einer Systematisierung taugen würde. Gleichermaßen wie die vorgenannten autonomen Rechtsakte enthalten auch völkerrechtliche Verträge mit materiell-strafrechtlichem Gehalt, welche die EU abgeschlossen hat[265] oder abzuschließen sucht[266], typischerweise ähnliche Maßgaben an das Strafanwendungsrecht,[267] und entfalten Bindung für die Mitgliedstaaten jedenfalls vermittelt über Art. 216 Abs. 2 AEUV.[268] Soweit die vorgenannten Maßgaben des Unionsrechts reichen, ist der strafverfassungsrechtliche und auch kriminalpolitische Handlungsspielraum des deutschen Strafgesetzgebers – im begrenzten, vorgenannten Sinne – eingeschränkt.

Strafrechts (Ratsdok. 16798/09, Ratsdok. 16542/2/09 REV 2) wird das Strafanwendungsrecht nicht behandelt.

262 Ausdrücklich etwa in RL (EU) 2017/541 (Finanzierung des Terrorismus).

263 Zuletzt in RL 2014/57/EU (Marktmissbrauchsrichtlinie). Verbreitet war diese Einschränkung in materiell-strafrechtlichen Rahmenbeschlüssen.

264 So zuletzt in Art. 19 (1) (d) RL (EU) 2017/541 (Finanzierung des Terrorismus).

265 Etwa das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus, vgl. hierzu Beschluss (EU) 2018/889, ABlEU Nr. L 159 v. 22.06.2018, S. 1, nebst Zusatzprotokoll, Beschluss (EU) 2018/890, ABlEU Nr. L 159 v. 22.06.2018, S. 17.

266 Etwa das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (»Istanbul-Konvention«), ETS Nr. 210; der Hinweis im Titel des Beschluss (EU) 2017/865, ABlEU Nr. L 131 v. 20.05.2017, S. 11, die Unterzeichnung betreffe nur »Aspekte, die die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen betreffen«, schließt Aspekte der Strafrechtsharmonisierung gerade nicht aus, wie sich in der genannten Kompetenznorm (Art. 83 Abs. 1 AEUV) manifestiert.

267 Etwa Art. 14 Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus (Territorialitätsprinzip, Flaggenprinzip, aktives Personalitätsprinzip), auch i.V.m. Art. 9 des Zusatzprotokolls; ferner Art. 14 Istanbul-Konvention (Territorialitätsprinzip, Flaggenprinzip, aktives Personalitäts- und Domizilprinzip).

268 Zur Frage eines »Umsetzungsbedarfs« völkerrechtlicher Abkommen durch Sekundärrechtsakte zusammenfassend *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 218 AEUV Rn. 120 ff., insbes. Rn. 123.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Teilnahme

Typisch für materiell-strafrechtliche Rahmenbeschlüsse und Richtlinien, aber auch für völkerrechtliche Verträge mit materiell-strafrechtlichem Gehalt, deren Vertragspartner die EU ist,[269] ist zudem eine Erweiterung der Pönalisierungspflichten um eine Teilnahmestrafbarkeit:[270] Die Mitgliedstaaten werden grundsätzlich explizit dazu verpflichtet, »sicherzustellen, dass die Anstiftung oder Beihilfe zu einer der […] genannten Straftaten als Straftat geahndet wird.«[271] Ausnahmen bestehen in der bisherigen Regelungspraxis lediglich für Fahrlässigkeitsdelikte und manche bedingt-vorsätzlichen Delikte,[272] für den auf Organisationsdelikte bezogenen Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität[273] sowie, ohne dass dies eine stringente Systematik ergäbe, teils für die Beihilfe,[274] teils für die Anstiftung[275] zu einzelnen Verhaltensweisen. Anders als bei der Pönalisierungspflicht für die Haupttat fehlt es allerdings regelmäßig an der Festlegung einer Mindesthöchststrafe.[276]

Der Bedeutungsgehalt dieser Maßgaben ist indes bislang nicht hinreichend geklärt.[277] Zunächst könnte man zwar – wie im Unionsrecht üblich – daran denken, die Begriffe der »Anstiftung« und »Beihilfe« europäisch-autonom auszulegen[278] und konkret im Lichte der Harmonisierungsvorgaben einen

269 Etwa Art. 41 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (»Istanbul-Konvention«); siehe hierzu oben in Fn. 266.

270 Zum Nachfolgenden siehe die Übersicht unten Anhang B V. 3.

271 So die Formulierung in Art. 8 Abs. 1 RL (EU) 2019/713 (Betrug und Fälschung).

272 Vgl. Art. 4 RL (EU) 2018/1673 (Geldwäsche), der nicht auf Art. 3 Abs. 2 RL (EU) 2018/1673 verweist, sowie Art. 5b RL 2005/35/EG i.d.F. RL 2009/123/EG, der bezogen auf Art. 5a Abs. 3 dieser Richtlinie nur auf Vorsatztaten verweist.

273 RB 2008/841/JI.

274 Vgl. Art. 14 Abs. 1 RL (EU) 2017/541 (Finanzierung des Terrorismus).

275 Keine Pönalisierungspflicht besteht für die Anstiftung zur öffentlichen Aufstachelung, vgl. Art. 2 Abs. 1 RB 2008/913/JI, der nicht auf Art. 1 Abs. 1 lit. a RB 2008/913/JI verweist.

276 Soweit ersichtlich, stellt insoweit Art. 1 Abs. 3 RB 2002/946/JI (Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise) i.V.m. Art. 2 lit. a RL 2002/90/EG (für Anstiftung) die einzige Ausnahme dar.

277 Vgl. auch die im Wesentlichen deskriptive Aufarbeitung bei *Stuckenberg*, in: EnzEuR XI[2], § 10 Rn. 36 ff.; ferner *Klip*, European Criminal Law[3], S. 274 ff. sowie *Satzger*, ZIS 2016, 771 (773 f.); unklar die systematische Einordnung der konstatierten »Freiräume« bei *Bechtel*, ZStW 133 (2021), 1049 (1070 ff.).

278 So *Satzger*, ZIS 2016, 771 (774); *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 146 f. (zugleich aber mit der Bemerkung, es handele sich nur um eine »phänomenologische« Umschreibung, »ohne dass zugleich in das Rechtssystem der Mitgliedstaaten

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

europäischen (Mindest-)Gehalt dieser Konzepte zu suchen. Hierbei ließe sich auf rechtsvergleichende Vorarbeiten zurückgreifen.[279] Für einen solchen Ansatz spräche gewiss, dass dieser das Ziel einer Mindestharmonisierung besser erreichen könnte als alternative Ansätze. Andererseits aber ist die Konkretisierung der Konzepte im Unionsrecht selbst derart und notwendigerweise[280] dürftig[281] und akzessorisch zum jeweiligen Hauptkern der materiellstrafrechtlichen Rahmenvorgaben, dass sich ein präziser Bedeutungsgehalt nur schwerlich finden ließe. Ein zweiter möglicher Ansatz bestünde darin, in diesen Begriffen Verweisungen auf die im mitgliedstaatlichen Recht vorgefundenen Konzepte zu sehen,[282] wie es beispielsweise etwa zum Begriff der juristischen Person im Kontext europäischer Regelungen zur Verbandsverantwortlichkeit vertreten wird.[283] Wenngleich dies je Mitgliedstaat zu im Detail unterschiedlichen Konsequenzen führen würde,[284] streitet dafür, dass nur dann die europastrafrechtliche Maßgabe präzise wäre. Auch würde diese Auslegung zur Kohärenz innerhalb der jeweiligen Strafjustizsysteme

---

eingegriffen wird«). Allgemein zur autonomen Auslegung von Begriffen des Unionsrechts *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre[3], § 10 Rn. 4 m.w.N.

279 Exemplarisch *Weißer*, Täterschaft in Europa sowie *U. Sieber*/*Cornils*, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, S. 1 ff.; *Du Bois-Pedain*, in: Ambos u.a. (Hrsg.), Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice, S. 94 ff.; *Rehaag*, Prinzipien von Täterschaft und Teilnahme in europäischer Rechtstradition; jeweils m.w.N.

280 Vgl. *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 12; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], 8 Rn. 23; *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 83 AEUV Rn. 22; *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 36 f.

281 Zutr. *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 50; *Satzger*, in: Österreichischer Juristentag (Hrsg.), 4. EJT, S. 207 (221).

282 In diese Richtung etwa *Böse*, in: FS Merkel, S. 589 (598 ff.) sowie *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 50: Umsetzung in den »eigenen, nationalen Kategorien« (ebenso schon *Satzger*, in: Österreichischer Juristentag [Hrsg.], 4. EJT, S. 207 [221]; anders aber *Satzger*, ZIS 2016, 771 [774]); ähnlich auch *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 12; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], 8 Rn. 23, 41 (mit Abstufung zwischen Art. 83 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV); *Klip*, European Criminal Law[3], S. 227 f., 274. Allgemein zu Verweisungen des Unionsrechts in nationales Recht *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre[4], § 10 Rn. 5 f.

283 EuGH, Schlussanträge v. 12.11.2019 – C-183/18 (Paribas), Rn. 58 ff. zum Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates v. 24.02.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABlEU Nr. L 76 v. 22.03.2005, S. 16 i.d.F. CONSLEG 2005F0214 v. 28.03.2009.

284 Daher dies für bloß »terminologische[…] Symbolik« haltend *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beitragen[285] und damit dem Schonungsgebot[286] Rechnung tragen. Es ist jedoch noch ein Schritt weiter zu gehen: Entscheidend für die Umsetzung einer Richtlinie[287] ist die Verfolgung des Ziels,[288] während der mitgliedstaatlichen Legislative innerhalb des europäisch teils sehr konkret determinierten Rahmens[289] die »Wahl der Form und der Mittel« (Art. 288 AEUV) verbleibt. Dies eröffnet eine noch weiterreichende Flexibilität in der Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben und ermöglicht namentlich den Rückgriff auf funktionale Äquivalente (z.B. Einheitstäterprinzip, Tatbestände mit verselbständigter Teilnahme o.ä.), solange diese im Wesentlichen den gleichen Effekt haben wie eine Kriminalisierung des gemein-europäischen Kerns[290] einer Anstiftungs- und Beihilfestrafbarkeit.[291]

Infolgedessen wird die Umsetzung dieser Vorgaben zwar wesentlich dadurch erleichtert, dass es im Allgemeinen Teil Querschnittsregelungen zur Anstiftung (§ 26 StGB) und Beihilfe (§ 27 StGB) gibt; diese Vorgaben tragen daher – wenn auch nicht mit größter Festigkeit – zu deren Konstitutionalisierung bei. Allerdings ist zu beachten, dass die typischen Streitfragen der Strafrechtsdogmatik in diesem Bereich (etwa die einer sukzessiven Beihil-

---

285 Relativierend *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 36a: ohnehin bestehe »kein nennenswerter Umsetzungsbedarf«.

286 Grundlegend zum »strafrechtsspezifischen Schonungsgebot« und seiner primärrechtlichen Fundierung *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 166 ff.; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 9 m.w.N.

287 Bzw. zuvor eines Rahmenbeschlusses. Soweit die Union völkerrechtliche Verträge (mit) abgeschlossen hat, reicht die Reichweite der Umsetzungsverpflichtung jedenfalls (siehe oben bei und mit Fn. 268) nicht über die einer Richtlinie hinaus, da die externen Kompetenzen in diesem Bereich nicht weiter reichen als die innereuropäische Kompetenz. Zur Herausbildung des unionsrechtlichen Prinzips, dass innereuropäische Kompetenzen grundsätzlich auch mit externen Kompetenzen einhergehen (*in foro interno, in foro externo*), siehe zunächst die AETR-Doktrin (C-22/70) im EuGH-Gutachten 1/76 sowie ferner, statt vieler, *Bungenberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 218 AEUV Rn. 8 ff.; *Vöneky*/*Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 216 AEUV Rn. 8 ff. m.w.N.

288 Zur Bedeutung für die Auslegung von Richtlinien siehe nur *Nettesheim*, Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien, S. 64.

289 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 112 f.

290 Zur fortbestehenden »rahmenhafte[n] Bindung« *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre[4], § 10 Rn. 4 a.E. Zur Bestimmung dieses Rahmens dürfte die Rechtsvergleichung wertvolle Erkenntnisse liefern, siehe oben bei und mit Fn. 279.

291 *M. Heger*, ZIS 2009, 406 (412); *Brodowski*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 22 EUStA-VO Rn. 35.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fe[292] oder die der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme[293]) durch diese groben europäischen Rahmenvorgaben in keiner Weise determiniert werden.

(3) Versuch

Gleiches lässt sich auch für die – nicht ganz so breitflächig anzutreffenden – Maßgaben des Europäischen Strafrechts konstatieren, die eine Versuchsstrafbarkeit vorschreiben.[294] Denn auch bezogen auf die Versuchsstrafbarkeit ist deren Bedeutungsgehalt auf europäischer Ebene nur unzureichend determiniert;[295] so lässt sich beispielsweise zur Frage eines strafbefreienden Rücktritts (§ 24 StGB) auf europäischer Ebene nichts erkennen.[296] Daher ist erneut nicht eine europäisch-autonome Auslegung vorzugswürdig, sondern die entsprechende Maßgabe ist als Verweisung ins mitgliedstaatliche Recht samt Anerkennung eines Umsetzungsspielraums, einschließlich der Nutzung funktionaler Äquivalente (z.B. eines Unternehmensdelikts, § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB), zu interpretieren.[297]

Diese Streitfrage wurde bei der Umsetzung der sogenanten PIF-Richtlinie[298] ins deutsche Strafrecht virulent: Während sich die Bundesregierung – in einem erweiterten Berichterstattergespräch im Bundestags-Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz durch den *Verf.* unterstützt – auf

292 Exemplarisch BGH NStZ 2013, 463 (464) einerseits; *Schünemann*/*Greco*, in: LK[13], § 27 StGB Rn. 40 ff. andererseits.

293 Exemplarisch BGH, Urt. v. 22.01.2015 – 3 StR 233/14 –, Rn. 68 (insoweit in BGHSt 37, 289 nicht abgedruckt) einerseits; *C. Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft[10] andererseits.

294 Siehe hierzu die Übersicht unten Anhang B V. 3.

295 Zur Rechtsvergleichung im Bereich einer Versuchsstrafbarkeit siehe exemplarisch *U. Sieber*/*Cornils*, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, S. 797 ff.; *Brockhaus*, Die strafrechtliche Dogmatik von Vorbereitung, Versuch und Rücktritt im europäischen Vergleich; *Katrin Schubert*, Der Versuch; *L. Wörner*/*Szomora*, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung der Strafbarkeit in einem Tatstrafrecht, S. 177 ff.; *Jung*, ZStW 117 (2005), 937 ff.; jeweils m.w.N. Siehe ferner die im Wesentlichen deskriptive Aufarbeitung bei *Stuckenberg*, in: EnzEuR XI[2], § 10 Rn. 44 ff.

296 So auch *Böse*, in: FS Merkel, S. 589 (601).

297 *M. Heger*, ZIS 2009, 406 (412); *Brodowski*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 22 EUStA-VO Rn. 35.

298 Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABlEU Nr. L 198 v. 28.07.2017, S. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Standpunkt stellte, dass die dogmatische Figur der schadensgleichen Vermögensgefährdung eine hinreichende zeitliche Vorverlagerung der Strafbarkeit begründe, welche für die Umsetzung der aus Art. 5 PIF-Richtlinie folgenden Verpflichtung ausreiche,[299] kritisierte dies die AfD-Fraktion mit namhafter Unterstützung aus der Strafrechtswissenschaft und forderte stattdessen eine formale Einführung einer Versuchsstrafbarkeit in §§ 1, 2 EU-Finanzschutzstärkungsgesetz, wenn auch auf einen *absichtlich* begangenen Versuch begrenzt.[300] Der Bundestag beschloss ein erstgenannter Auffassung folgendes Gesetz,[301] ohne dass dies – jedenfalls bislang – zu einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland geführt hätte.

(4) Verjährung

Unter den materiell-strafrechtlichen Rahmenbeschlüssen und Richtlinien bislang einzigartig[302] sind die Mindestvorgaben in Art. 12 der vorgenannten PIF-Richtlinie zu den Fristen der Verfolgungs- (Abs. 2 und 3) und Vollstreckungsverjährung (Abs. 4). Diese beruhen insbesondere auf unzureichend lang bemessenen Verfolgungsfristen in Italien, die vom EuGH – zeitlich erst nach Vorlage des Richtlinienvorschlags[303] – im *Taricco*-Urteil für unvereinbar mit Art. 325 AEUV erachtet wurden.[304]

---

299 BT-Drs. 19/7886, S. 12, 18 »unionsrechtlich zu verstehende[r] Versuch im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie«; ergänzend BT-Drs. 19/7886, S. 4 f. (SPD sowie CDU/CSU; ergänzend auch FDP).

300 BT-Drs. 19/7886, S. 5 ff.

301 BGBl. 2019 I, S. 844; siehe hierzu Anhang A VII. 4.

302 In der von der EU bereits gezeichneten, aber noch nicht abgeschlossenen sog. »Istanbul-Konvention« (siehe oben bei und mit Fn. 266) ist in Art. 58 die Maßgabe enthalten, dass die Fristen für die Verfolgungsverjährung »ausreichend lang« bemessen sein müssen und sich erforderlichenfalls auch auf einen Zeitraum erstrecken müssen, »nachdem das Opfer volljährig geworden ist«.

303 COM(2012) 363 final v. 11.07.2012. Dieser Vorschlag enthielt in Art. 12 bereits Maßgaben an die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung und begründete dies damit, dass »Sachverständige[…]« insbes. auf Verjährungsfristen als einen der »erhebliche[n] Mängel des geltenden Rechtsrahmens« hingewiesen hätten (S. 6).

304 EuGH [GK], Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 (Taricco u.a.) m. Anm. u. Bspr. (u.a.) *Brodowski*, ZIS 2016, 106 (113); *Bülte*, NZWiSt 2015, 396 ff.; *Gaede*, wistra 2016, 89 ff.; *Hochmayr*, HRRS 2016, 239 ff.; *Kubiciel*, StV 2017, 69 ff.; *L. Wörner*, in: A. Schneider/M. Wagner (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, S. 271 ff. sowie ergänzend *Viganò*, EuCLR 7 (2017), 103. Nachfolgend relativierte der EuGH die Auswirkungen auf konkrete Strafverfahren in einem »Taricco II«-genannten Folgeurteil, EuGH [GK], Urt. v. 05.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.) m. Anm. u. Bspr. (u.a.) *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (497 f.); *Burchardt*, VerfBlog v. 07.12.2017;

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(5) Rechtsfolgen der Tat im Allgemeinen

Hinsichtlich der anzudrohenden Rechtsfolgen der Tat im Allgemeinen gegenüber natürlichen Personen enthalten die materiell-strafrechtlichen Rahmenbeschlüsse und Richtlinien zum einen regelmäßig die allgemeine Anforderung, dass Verstöße mit »wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden strafrechtlichen Sanktionen geahndet werden können« müssen.[305] Zum anderen wird, jedenfalls für bestimmte Verstöße, die Möglichkeit der Verhängung einer Freiheitsstrafe gefordert, und zum Teil werden auch detaillierte »Mindesthöchststrafen« festgelegt, d.h. die minimale Obergrenze des Strafrahmens durch Unionsrecht vorgegeben. Die »Stufen« dieser »Mindesthöchststrafen« orientieren sich dabei an Schlussfolgerungen des Rats aus dem Jahr 2002.[306]

Für den Allgemeinen Teil folgt hieraus somit – neben Anforderungen an die Strafzumessung – lediglich, dass als strafrechtliches Sanktionierungsinstrument eine Freiheitsstrafe gegeben sein muss. Näheres zu deren Ausgestaltung (oder etwa zum Bewährungsrecht) geben die materiell-strafrechtlichen Rahmenbeschlüsse und Richtlinien hingegen nicht vor.[307]

(6) Vermögensabschöpfung im Besonderen

Das im Rahmen dieser Untersuchung nicht spezifisch untersuchte materielle Recht der Vermögensabschöpfung ist in erheblichem Umfang determiniert

---

Giuffrida, NJECL 9 (2018), 31 ff.; *Manacorda*, NJECL 9 (2018), 4 ff.; *Manes*, NJECL 9 (2018), 12 ff.; *F. Meyer*, JZ 2018, 304 ff.; *Mitsilegas*, NJECL 9 (2018), 38 ff.; *Peristeridou*/*Ouwerkerk*, VerfBlog v. 12.12.2017; *Sicurella*, NJECL 9 (2018), 24 ff.; *Staffler*, EuGRZ 2018, 613 ff.; *Viganò*, NJECL 9 (2018), 18 ff.; *Wegner*, wistra 2018, 107 ff.

305 So die Formulierung in Art. 7 Abs. 1 RL (EU) 2017/1371. Krit. hierzu, weil es sich um eine Selbstverständlichkeit handele, *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 146.

306 Schlussfolgerungen des Rates über einen Ansatz zur Angleichung der Strafen, Ratsdok. 9141/02. Zu einem Alternativmodell aus der Wissenschaft, das mit relativen Kategorien der Strafschwere operiert, die sodann ins mitgliedstaatliche Recht zu transponieren sind, siehe zusammenfassend *Satzger*, eucrim 2019, 115 ff.; ausf. *Satzger*, Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union.

307 Zur Frage, ob Mindeststandards für Haftbedingungen und damit an den (Untersuchungs-)Strafvollzug im Hinblick auf Schwierigkeiten mit der Vollstreckung Europäischer Haftbefehle einer auf Art. 82 Abs. 2 AEUV gestützten Mindestharmonisierung zugänglich sind, siehe nur Ratsdok. 15255/19, S. 5 und Ratsdok. 14103/19, S. 5 mit Verweis auf EuGH [GK], Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18 (Dorobantu), Rn. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durch die Richtlinie 2014/42/EU über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union.[308] Daneben gelten einige Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten[309] noch fort; ferner bewirken einige bereichsspezifische Regelungen eine Flankierung.[310]

(7) Zusammenführung

Das Strafanwendungsrecht und das materielle Recht der Vermögensabschöpfung zeigen sich daher in größerem Umfang durch Sekundärrecht der EU prädeterminiert, während bei weiteren Regelungsbereichen des Allgemeinen Teils nur in geringem Umfang ausdrückliche Maßgaben zu verzeichnen sind und häufig allgemeine Rechtskonzepte (wie Versuch, Anstiftung oder Beihilfe) in Bezug genommen werden.[311] Insoweit aber verbleibt – zumindest nach hier vertretener Auffassung – den Mitgliedstaaten ein weitreichender Umsetzungsspielraum, der auch die Nutzung funktionaler Äquivalente einschließt und Sonderregelungen im Besonderen Teil nicht von vornherein entgegensteht. Gleichwohl führt der Rückgriff auf die bekannten Konzepte des Allgemeinen Teils nicht nur zu größerer systematischer Kohärenz. Er erleichtert zudem die Umsetzung in rechtstechnischer und auch in politischer[312] Hinsicht, sodass über den begrenzten normativen Inhalt hinausgehend auch

308 ABlEU Nr. L 127 v. 28.04.2014, S. 39; berichtigt ABlEU Nr. L 138 v. 12.05.2014, S. 114. Hierzu und allgemein zur Vermögensabschöpfung aus europäischer Perspektive *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (88 f.); *Simonato*, NJECL 6 (2015), 213 ff.; *Rui*/*U. Sieber*, Non-conviction-based confiscation in Europe; *Simonato*/*Ligeti*, Chasing criminal money. Zur Umsetzung in Deutschland siehe (u.a.) *Matthias Köhler*, NStZ 2017, 497; *Matthias Köhler*, NStZ 2017, 665; *M. Korte*, wistra 2018, 1; *Mansdörfer*, jM 2017, 122 ff.; *Saliger*, ZStW 129 (2017), 995 ff.; *Trüg*, NJW 2017, 1913 ff. sowie unten Anhang A VI. 22.

309 ABlEU Nr. L 68 v. 14.03.2005, S. 49. Hingegen ist der Rahmenbeschluss 2001/500/JI des Rates vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in Bezug auf die in dessen Art. 3 angeordnete »Wertersatzstrafe« durch die nachfolgenden Bestimmungen des RB 2005/212/JI und der RL 2014/42/EU ersetzt worden.

310 Seit Inkrafttreten der RL 2014/42/EU in Art. 9 RL (EU) 2018/1673 (Geldwäsche); Art. 10 RL (EU) 2017/1371 (PIF); Art. 20 Abs. 2 RL (EU) 2017/541 (Terrorismus).

311 Vgl. hierzu auch *Stuckenberg*, in: EnzEuR XI[2], § 10 Rn. 1 ff.

312 Exemplarisch sei insoweit die vorhin skizzierte Diskussion über die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit bei §§ 1, 2 EU-Finanzschutzstärkungsgesetz in Erinnerung gerufen, bei der diejenigen Fraktionen, die für eine Nutzung funktionaler Äquivalente plädierten, sich in einem Rechtfertigungsdruck wiederfanden. Hinzu tritt, dass die

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

politisch eine gewisse »Versteinerung« des Allgemeinen Teils durch die Rahmenvorgaben des europäischen Sekundärrechts zu verzeichnen ist.

cc) Völkervertragsrecht

Noch schwächer ausgeprägt ist die mit völkervertraglichen Bindungen einhergehende Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils. Zwar enthalten Konventionen und Übereinkommen mit materiell-strafrechtlichem Gehalt regelmäßig ebenfalls typische Materien des Allgemeinen Teil betreffende Maßgaben, z.B. an das Strafanwendungsrecht, die Teilnahmestrafbarkeit und auch an die Verjährung.[313] Indes sind diese Maßgaben teils weniger konkret formuliert, teils durch Vorbehalte eingrenzbar[314] und unterliegen keinem ähnlich ausgeformten Durchsetzungsmechanismus wie das Unionsrecht. Zudem erfolgt die Eingehung derartiger völkervertraglicher Bindungen grundsätzlich freiwillig[315] und setzt ebenfalls einen Parlamentsbeschluss voraus. Aus alledem folgt ein noch größerer Umsetzungsspielraum und daher eine geringere Bindungswirkung in Bezug auf den Allgemeinen Teil. Dass zudem völkerrechtliche Verträge, anders als einzelne EU-Sekundärrechtsakte, durch einseitigen Entschluss Deutschlands grundsätzlich wieder gekündigt werden können[316] bzw. der Gesetzgeber die grundsätzliche Befugnis hat, »vom

---

Europäische Kommission zur Kontrolle der Umsetzung oftmals recht schematisch vorgeht (näher unten § 5 II. 1. d)) und daher ausdrückliche Verweisungen auf eine Anordnung einer Versuchs-, Beihilfe- bzw. Anstiftungsstrafbarkeit leichter als vollständige Umsetzung Akzeptanz finden können.

313 Siehe exemplarisch die in den vorgenannten Abschnitten bereits referenzierte »Istanbul«-Konvention (siehe oben bei und mit Fn. 266, zu deren Auswirkungen auf die Auslegung des StGB und der StPO *Steinl*, ZStW 133 [2021], 819) sowie Art. 11, Art. 13 Abs. 1 des (Europarat-)Übereinkommens über Computerkriminalität, ETS Nr. 185.

314 Exemplarisch Art. 11 Abs. 3 (Europarat-)Übereinkommen über Computerkriminalität.

315 Diese Freiwilligkeit kann indes durch andere völkerrechtliche Maßgaben deutlich eingegrenzt bis gänzlich aufgehoben sein; *pars pro toto* möge hierfür die Resolution S/RES/1373 (2001) des VN-Sicherheitsrates stehen, mittels derer nicht nur direkt eine Pönalisierungspflicht ausgesprochen wurde (Nr. 1 lit. b), sondern mittels derer auch alle Staaten zum Abschluss des Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 09.12.1999 aufgefordert wurden (Nr. 3 lit. d). Näher zu dieser Resolution aus strafrechtlicher Sicht *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 229 ff.; monographisch *Macke*, UN-Sicherheitsrat und Strafrecht; siehe ferner unten § 1 III. 1. c) bb) (2).

316 Indes soll nach vorherrschender Ansicht hierfür eine ausschließliche Kompetenz der Bundesregierung herrschen und daher völkerrechtliche Verträge nicht zur Dis-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

völkerrechtlich Vereinbarten abweichende Gesetze zu erlassen«,[317] spricht ebenfalls gegen eine starke Konstitutionalisierungswirkung völkerrechtlicher Verträge auf den Allgemeinen Teil.

2. Implizite Konstitutionalisierung

Neben den zuvor untersuchten ausdrücklichen Begrenzungen des Verfassungs- und des Europarechts für den Allgemeinen Teil des StGB können auch implizite, d.h. erst durch Auslegung zu ermittelnde und/oder kriminalpolitisch im Sinne einer »polity« wirkende Maßgaben den Gestaltungsspielraum des Strafgesetzgebers in diesem Bereich begrenzen.

a) Schuldprinzip

Zuvörderst ist hierbei an das Schuldprinzip[318] zu denken. Auf nationaler Ebene ist dieses sowohl in der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) als auch im Rechtsstaatsprinzip verankert, europaverfassungsrechtlich allenfalls in Art. 3 EMRK, Art. 4, 49 Abs. 3 GRCh und strafrechtsdogmatisch im Programmsatz *nulla poena sine culpa*.[319] Die nachfolgende Analyse des strafverfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen[320] Bedeutungsgehalts des Schuldprinzips konzentriert sich dabei auf die im Rahmen dieser Untersuchung gegenständlichen Fragen des Allgemeinen Teils; die Vereinbarkeit eines Unternehmensstrafrechts mit dem Schuldprinzip wird folglich dezidiert ausgeklammert.[321]

---

position des Bundestags stehen; BVerfGE 141, 1 (Rn. 55); BVerfGE 68, 1 (83 ff.); *Butzer*/*J. Haas*/*Deutelmoser*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 59 GG Rn. 66; *Streinz*, in: Sachs[9], Art. 59 GG Rn. 46; a.A. *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 59 GG Rn. 140 m.w.N.

317 BVerfGE 141, 1 (Rn. 55).

318 Zur Terminologie siehe nur *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (325 in Fn. 1).

319 Zu alledem siehe die nachfolgenden Nachweise.

320 Hier: im Sinne einer »polity«.

321 Exemplarisch für eine Vereinbarkeit *J. Vogel*, StV 2012, 427 ff.; *M. Jahn*, in: M. Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, S. 53 (72 ff.); *Hochmayr*, ZIS 2016, 226 ff.; *M. Heger*, JÖR 65 (2017), 213 (240 ff.); a.A. *Landau*, NStZ 2015, 665 (668); *Landau*, EuGRZ 2016, 505 (511) sowie – trotz Anknüpfung an Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG ohne dezidiert verfassungsrechtliche Argumentation – *Greco*, GA 2015, 503 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Grundgesetzliche Dimension

(1) … im Spiegel der Verfassungsrechtsprechung

Nachdem die Schuldfundierung des Strafrechts in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zunächst nur referenziert und nicht weiter verfassungsrechtlich konturiert worden war,[322] entwickelten sich relativ rasch auf Senatsebene autonome Maßgaben eines verfassungsrechtlichen Schuldprinzips. Fundiert wird dies teils auf dem Rechtsstaatsprinzip,[323] teils auf der Menschenwürdegarantie bzw. auf Art. 1 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG,[324] zumeist aber in einer Verknüpfung beider Begründungsansätze.[325] Dabei beansprucht die Rechtsprechung des BVerfG nur Geltung für Strafen und strafähnliche Maßnahmen, nicht aber für Maßregeln der Besserung und Sicherung.[326] In ihr lassen sich drei Bedeutungsgehalte[327] differenzieren:

Auf *Tatbestandsseite*[328] ist in relativ hoher Abstraktionsebene zunächst festgehalten, dass der Täter die Tat zu verantworten habe[329] bzw. ihn eine »individuelle[…] Vorwerfbarkeit«[330] treffen müsse. Anknüpfungspunkt dabei ist die »Eigenverantwortlichkeit des Menschen«:[331] Der Schuldgrundsatz »setzt die Eigenverantwortung des Menschen voraus, der sein Handeln selbst bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann«.[332] Die Auswirkungen auf konkrete Ausprägungen straf-

322 BVerfGE 9, 167.

323 BVerfGE 20, 323 (331); BVerfGE 23, 127 (132); BVerfGE 41, 121 (125); zuvor BVerfGE 6, 389 (439).

324 BVerfGE 25, 269 (285); BVerfGE 90, 145 (173); BVerfGE 123, 267 (413); BVerfGE 130, 372 (389).

325 BVerfGE 45, 187 (228, 259 f.); BVerfGE 50, 5 (12); BVerfGE 50, 125 (133); BVerfGE 50, 205 (214); BVerfGE 80, 244 (255); BVerfGE 86, 288 (313); BVerfGE 95, 96 (140); BVerfGE 110, 1 (13); BVerfGE 117, 71 (90); BVerfGE 120, 224 (253); BVerfGE 133, 168 (Rn. 53); BVerfGE 140, 317 (Rn. 53).

326 BVerfGE 91, 1 (26); BVerfGE 110, 1 (13 f.); BVerfGE 109, 133 (172 ff.); BVerfGE 128, 326 (376); BVerfGE 130, 372 (389).

327 Siehe auch *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (326 ff.) sowie *Frisch*, NStZ 2013, 249 (250); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 269 ff. mit Differenzierung in »Ob« und »Wie«.

328 Hier: im weiteren, rechtstheoretischen Sinne, d.h. neben der strafrechtsdogmatischen Kategorie der Tatbestandsmäßigkeit jedenfalls auch die Rechtswidrigkeit und die Schuld.

329 BVerfGE 20, 323 (331).

330 BVerfGE 95, 96 (140); ähnlich BVerfGE 130, 372 (389).

331 BVerfGE 109, 133 (171).

332 BVerfGE 123, 267 (413) und gleichlautend BVerfGE 140, 317 (Rn. 54). Eine Fehlentscheidung an dieser Stelle sei Anknüpfungspunkt für denjenigen Vorwurf

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlicher Fallgestaltungen dieser Obersätze blieben indes bislang begrenzt: Bei Unterlassungsdauerdelikten erfordert das verfassungsrechtliche Schuldprinzip eine Prüfung, ob bei Fortsetzung des strafbaren Verhaltens auch nach einer ersten Verurteilung »überhaupt erneut schuldhaft Unrecht verwirklicht wird«, d.h. einen neuen Tatentschluss.[333] Die verfassungsrechtliche Pflicht zur restriktiven Verhängung der lebenslangen Freiheitsstrafe[334] hat zwar Auswirkungen auf die Anwendung der §§ 20, 21 StGB,[335] sei aber nicht gleichzusetzen mit deren verfassungsrechtlichen Überformung;[336] auch im Übrigen sind weder Fragen eines »übermächtige[n] Zwang[s]«[337] noch der Einbindung »in ein System von Befehl und Gehorsam«[338], die in strafrechtsdogmatischer Sicht insbesondere auf Ebene der »Schuld« zu erörtern sind, verfassungsrechtlich determiniert, sondern haben die Strafgerichte lediglich zu einer besonders sorgfältigen Sachverhaltsermittlung zu veranlassen.[339] Allerdings sei, so das BVerfG, eine Bestrafung verfassungswidrig, wenn der Beschuldigte einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen ist;[340] eine (gemilderte) Strafe für das Vorsatzdelikt bei vermeidbarem Verbotsirrtum sei hingegen verfassungskonform.[341]

Besondere Akzentuierung erhielt das Schuldprinzip in Bezug auf die *Rechtsfolgenseite*: Jede Strafandrohung, aber auch jede individuell verhängte Strafe müsse »in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen«.[342] Dies stehe der Anordnung der lebenslangen Freiheitsstrafe als einzig mögliche Rechtsfolge eines Tatbestands

---

»sozialethische[n] Fehlverhalten[s]« (BVerfGE 133, 168 [Rn. 54]), somit für denjenigen Topos, der während des Wirkens von *Landau* als die Strafe und das Strafrecht prägend hervorgehoben wurde.

333 BVerfG, Beschl. v. 23.09.2014 – 2 BvR 2545/12 –; BVerfGK 10, 134 (140 f.).

334 Siehe hierzu bereits oben § 1 II. 1. a) cc) (2) sowie noch sogleich.

335 Vgl. BVerfGE 45, 187 (262 ff.); BVerfGE 50, 5 (9 ff.).

336 Vgl. BVerfGE 50, 5 (12 f., 14 f.).

337 BVerfGE 23, 127 (133).

338 BVerfGE 95, 96 (140 f.).

339 BVerfGE 23, 127 (133); BVerfGE 95, 96 (140 f.).

340 BVerfGE 36, 193 (200) unter Verweis auf BGHSt 2, 194 (200 ff.); kritische Aufarbeitung der politischen Dimension des damaligen Rechtsprechungswechsels bei *J. Vogel*, Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht, S. 69.

341 BVerfGE 41, 121 (125 f.).

342 So die Formulierung in BVerfGE 45, 187 (228; ergänzend 260); zuvor BVerfGE 6, 389 (439); BVerfGE 20, 323 (331); BVerfGE 25, 269 (285) und nachfolgend BVerfGE 50, 125 (133); BVerfGE 50, 205 (214 f.); BVerfGE 80, 244 (255); BVerfGE 81, 228 (237); BVerfGE 86, 288 (313); BVerfGE 90, 145 (173); BVerfGE 105, 135 (Ls. 2); BVerfGE 110, 1 (13); BVerfGE 120, 224 (253 f.); BVerfGE 130, 372 (389); aus der Kammerrechtsprechung stellvertretend BVerfGK 10, 134.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht entgegen, solange dieser nur restriktiv angewendet werde.[343] Bei geringem Unrechts- oder Schuldgehalt der Tat, die zu keiner strafrechtlichen Reaktion Veranlassung gebe, verbiete sich von Verfassungs wegen eine Bestrafung; zur Durchsetzung dieser Maßgaben sollen materiell-rechtliche Eingrenzungen oder bloß prozessuale Lockerungen des Legalitätsprinzips aus verfassungsrechtlicher Sicht gleichwertige Alternativen darstellen.[344] Trotz teilweiser Versuche, aus dem Schuldprinzip auch eine »Untergrenze« der Strafe zu schließen,[345] erachtete das BVerfG in der Möglichkeit vorzeitiger Haftentlassung in überzeugender Weise »kein[en] Bruch mit dem Schuldgrundsatz«.[346]

Schließlich zeigt sich in der Senatsrechtsprechung auch eine *verfahrensrechtliche Komponente*, namentlich wenn es aus dem »materiellen Schuldprinzip« auf eine verfassungsrechtlich fundierte Pflicht zur »Ermittlung des *wahren* Sachverhalts« schließt.[347]

(2) … im Spiegel der Straf- und Verfassungsrechtswissenschaft

Der dezidiert *verfassungsrechtliche* Gehalt des Schuldprinzips wird in der Straf- und Verfassungsrechtswissenschaft erstaunlich selten thematisiert,[348] namentlich bezogen auf die Konsequenzen für die *Tatbestandsseite*.[349] Als

343 BVerfGE 45, 187; a.A. indes das Sondervotum *Mahrenholz* in BVerfGE 86, 288 (340).

344 BVerfGE 90, 145 (191); ferner Sondervotum *Klein, P. Kirchhof* und *Winter* in BVerfGE 92, 277 (347).

345 Eindrücklich aus späterer Zeit *Landau*, NStZ 2014, 425 (428).

346 BVerfGE 45, 187 (251).

347 BVerfGE 57, 250 (275 [Hervorhebung im Original]); BVerfGE 133, 168 (Ls. 1, Rn. 56 ff.); ferner BVerfGE 80, 367 (378); BVerfGE 118, 212 (231); BVerfGE 122, 248 (270); BVerfGE 140, 317 (Rn. 56 ff.); allgemein hierzu *Krehl*, in: T. Fischer/Hoven (Hrsg.), Schuld, S. 123 (133 ff.); *Frisch*, NStZ 2013, 249 (250); *M. Jahn*, GA 2014, 588 ff.; krit. zur Verknüpfung unter dem *label* »Strafanspruch« *Stuckenberg*, GA 2016, 689 (694, 699); *Jung*, GA 2019, 257 (265 f.).

348 Es erscheint wenig wahrscheinlich, dass dies in einer vorschnellen Gleichsetzung – wie sie ursprünglich in BVerfGE 9, 167 angedeutet war (hierzu *Wolff*, AöR 1999, 55 [79 f.] sowie *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 [326]) – begründet liegt; eine solche Gleichsetzung ist auch weder strafrechtlich noch verfassungsrechtlich angezeigt, zutr. *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (340 ff.); *Schiemann*, Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen, S. 102.

349 Ebenso *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 268 und zuvor bereits *Wolff*, AöR 1999, 55 (56); eine mangelnde Leistungsfähigkeit betont *Prittwitz*, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, S. 387 (397). Zur verfahrensrechtlichen Komponente siehe

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

störend erweist sich dabei ein oftmals wenig ertragreicher Streit um Worte, inwieweit sich das Schuldprinzip von seiner Fundierung in der Menschenwürdegarantie[350] hin zu einem eigenständigen (Justiz-)Grundrecht entwickelt habe.[351] Ebenso abträglich ist bisweilen die Vermengung mit Diskussionen über die neurobiologische Validität der Willensfreiheit, insbesondere soweit diese Diskussion die Axt an eine Prämisse des Schuldprinzips anlegt.[352]

Eine dezidiert verfassungsrechtliche und umfassende Maßstabsbildung für die Tatbestandsseite hat indes *Hörnle* vorgelegt: Sie geht dabei – im Einklang mit dem BVerfG[353] – vom (normativen) »Menschenbild des Grundgesetzes« aus, das eine Selbstbestimmung des Menschen und seine Eigenverantwortung voraussetze.[354] Letzteres und konkret die »menschliche Fähigkeit zu Dialog und Verantwortungsübernahme gegenüber anderen« sei entscheidend für die Legitimierung eines sozialethischen Vorwurfs[355], ersteres, also »die Fähigkeit, das Geschehen zu kontrollieren«, für die Verantwortungszu-

---

hingegen die Nachweise soeben in Fn. 347; zur Rechtsfolgenseite sei insbes. auf *Frister*, Schuldprinzip, S. 39 ff.; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 66 ff.; *Wolff*, AöR 1999, 55 (60 ff.); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 269 f., 273 ff. (einschließlich Abgrenzung zur Differenzierung einer Strafbegründungs- und Strafzumessungsschuld; insoweit anders als *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 109 ff.); *Krehl*, in: T. Fischer/Hoven (Hrsg.), Schuld, S. 123 (128 ff.) und ergänzend auf *Epik*, StV 2019, 489 (491) zum 72. djt (*Kaspar*, Gutachten C – 72. djt) verwiesen.

350 Hierzu exemplarisch *Stree*, Deliktsfolgen und Grundgesetz, S. 51 ff.; *A. Hamann*, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 17 ff.; *Landau*, NStZ 2011, 537 (538); *Landau*, NStZ 2015, 665 (667 f.); *Landau*, EuGRZ 2016, 505 (505 f.); differenzierend *Mansdörfer*, in: ERST, Vor § 13 StGB Rn. 79. Zur wenig stringenten Entwicklung in der Rechtsprechung des BVerfG siehe nur *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (328 f.); *Krehl*, in: T. Fischer/Hoven (Hrsg.), Schuld, S. 123 (124 f.).

351 Mit jeweils unterschiedlicher Akzentuierung *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 397 ff.; *Wolff*, AöR 1999, 55 (57, 81); *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (331 ff.).

352 Zu Recht in Bezug auf das strafverfassungsrechtliche Schuldprinzip sehr maßvoll argumentierend *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (335 ff.); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 271 f.; *Krehl*, in: T. Fischer/Hoven (Hrsg.), Schuld, S. 123 (127 f.). Zur Diskussion über die Auswirkungen der »Hirnforschung« auf das Strafrecht siehe exemplarisch *Hillenkamp*, JZ 2015, 391 ff.; *Schild*, in: T. Fischer/Hoven (Hrsg.), Schuld, S. 11 ff.; *Schiemann*, ZJS 2012, 774 ff.; jeweils m.w.N.

353 In dezidiert strafrechtlichem Kontext hat das BVerfG die nachfolgend zitierte Formulierung indes erst später verwendet, namentlich in BVerfGE 128, 326 (376); BVerfGE 123, 267 (413); zuvor BVerfGE 45, 187 (227).

354 *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (335).

355 *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (335 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schreibung.[356] Hieraus schließt sie, dass von Verfassungs wegen nicht nur ein eigenes Verhalten des präsumtiven Täters kausal mit einem Erfolgsunrecht verknüpft sein müsse, sondern dass auch eine objektive wie subjektive Vorhersehbarkeit und objektive wie subjektive Vermeidbarkeit gegeben sein müsse.[357] Konsequenz dieser weitreichenden Konturierung ist es, dass *Hörnle* die Strafbarkeit unbewusster Fahrlässigkeit auf Fälle begrenzt, in denen der präsumtive Täter wenigstens »›am Rande‹ das Risiko erahnt hatte«. Auch sieht sie die einfachgesetzliche Rechtslage in §§ 17, 20 StGB als verfassungsrechtlich vorgegeben an.[358]

Hingegen betont *Kaspar* den aus dem Schuldprinzip folgenden[359] Ausschluss einer »reine[n] ›Erfolgshaftung‹«[360] und akzentuiert den verfassungsrechtlich begründeten Ausschluss einer Strafe bei fehlender Strafmündigkeit und fehlender Schuldfähigkeit, ohne dies mit den einfachgesetzlichen und typisierenden Regelungen der §§ 19, 20 StGB gleichzusetzen.[361] *Mansdörfer* wählt mit der »normwidrige[n] Willensbildung« einen subjektiver geprägten Ansatzpunkt, der somit auch offener ist für einen Wandel von einem streng normativen hin zu einem funktionalen Schuldbegriff.[362]

Mit *J. Vogel* ist zunächst der Menschenwürdekern des Schuldprinzips von weiteren Bedeutungsgehalten zu differenzieren[363] und vor allem gegen eine Überhöhung des strafverfassungsrechtlichen Schuldbegriffs zu streiten,

---

356 *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (335 f., 339).

357 *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (333, 339 f.).

358 *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (341 f.).

359 Allerdings ist festzuhalten, dass *Kaspar* dieselben Folgerungen auch aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip herleitet, *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 709 ff. Noch weitergehend schlugen *Ellscheid*/*Hassemer*, in: Lüderssen/Sack (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten II. Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität, S. 266 ff., eine Neuformulierung des StGB auf Basis des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und unter Ablehnung eines »Schuld«-Konzepts vor; hiergegen dezidiert *Arthur Kaufmann*, in: FS Lange, S. 27 (31 ff.).

360 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 270; *Jescheck*/*Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts[5], S. 23 (mit Verweisen auch auf römischrechtliche Wurzeln); ergänzend auch *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 46.

361 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 270 f.; in diesem Sinne ebenfalls *Adam*/*K. Schmidt*/*Schumacher*, NStZ 2017, 7 (10).

362 *Mansdörfer*, in: ERST, Vor § 13 StGB Rn. 79.

363 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 48 (ebenso die Voraufl., *J. Vogel*, in: LK[12], Vor § 15 StGB Rn. 45 ff.) In diese Richtung auch *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (338 f.) sowie *S. Beck*, Ad Legendum 2015, 102 (103). *Frisch*, NStZ 2013, 249 (250) weist sämtliche Tatbestandsfragen dem Menschenwürdekern zu, differenziert diesen aber nicht weiter aus; *T. Walter*, in: LK[13], Vor § 13 StGB Rn. 159 hält diese Differenzierung für belanglos.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ohne dabei die Eingriffsintensität des Strafrechts zu relativieren.[364] Lediglich zum Objekt staatlichen Handelns degradiert werden zweifelsohne diejenigen, die mit einer strafenden Sanktion belegt werden, obwohl es jeglichen (im Mindestmaß) selbstbestimmten Verhaltens als Anknüpfungspunkt des strafrechtlichen Vorwurfs[365] fehlt. Somit ist jegliche Bestrafung »eindeutig oder wahrscheinlich Schuldloser« ebenso willkürlich und auch menschenwürdewidrig[366] wie eine Bestrafung für ein Verhalten, das weder einen Vorsatz- noch einen Fahrlässigkeitsvorwurf in sich trägt.[367] Auch ist es menschenwürdewidrig, an einer Person mit den Mitteln des Strafrechts ein Exempel zu statuieren und sie daher nicht als Individuum ernst zu nehmen, sprich trotz geringem individuellem Schuldvorwurf eine außer jedem Verhältnis stehende Strafe zu verhängen. Im Übrigen – d.h. außerhalb des abwägungsfesten, menschewürdebezogenen Kerns des Schuldprinzips – ist das Schuldprinzip zwar gestaltungsoffener, weil einer Abwägung zugänglich; diese aber unterliegt (strikt) dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Aus diesem Grund sind einerseits etwa Schuldvermutungen (z.B. eine Halterhaftung für Verstöße im Straßenverkehr) in Bereichen einer Kriminalstrafe,[368] aber auch bei gravierenden Bußgeldern, mit der Verfassung unvereinbar. Andererseits aber eröffnet die Verfassung dem Strafgesetzgeber und auch der Strafrechtswissenschaft und der Strafrechtspraxis Spielraum für die Wahl und Konstruktion des individuellen Schuldvorwurfs,[369] für den namentlich auch bloßes Handlungsunrecht, eine bloße Gefahrschaffung, eine mangelnde Reflexionsbereitschaft der Risikohaftigkeit eigenen Verhaltens und auch ein sogenanntes »Übernahmeverschulden« oder Complianceverstöße ausreichen können. In diesem Sinne sind – mit *M. Jahn* und *J. Vogel* – Strafe und Schuld weder »vorpositiv und für alle Ewigkeit vorgegebene[…] Konzepte, sondern stehen – in den Grenzen der Verfassung – zur Disposition des und zur Weiterentwicklung durch den Gesetzgeber.«[370] Je mehr sich aber die Verantwortungszuschrei-

364 *Brodowski*, JR 2016, 415 (427 ff.); *Brodowski*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 141 (158 ff.); *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (972) m.w.N. Wann immer das Strafrecht überhöht wird, besteht zugleich Anlass zur Sorge, dass die mit funktionalen Äquivalenten einhergehenden rechtsstaatlichen Risiken marginalisiert werden.

365 Und damit eines tatstrafrechtlichen Gehalts; hierzu *Landau*, EuGRZ 2016, 505 (510).

366 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 48.

367 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 45 f.

368 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 47.

369 Aus der Wissenschaft in neuerer Zeit exemplarisch *Zabel*, Schuldtypisierung als Begriffsanalyse.

370 *Brodowski*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 141 (159) unter Verweis auf *M. Jahn*, in: M. Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bung von der klaren Konstruktion *Hörnle*s entfernt, desto eher ist dem – von Verfassungs wegen – auf Rechtsfolgenseite Rechnung zu tragen. Aus *diesem* Grund – und nicht wegen einer pauschalen Unvereinbarkeit mit dem Menschenwürdekern des Schuldprinzips – gerät die dogmatische Konstruktion einer sukzessiven Mittäterschaft[371] oder sukzessiven Beihilfe[372] »nach Vollendung« zumindest in die Nähe der Verfassungswidrigkeit, wenn dem Unterschied zu einer antezessiven Beteiligung nicht wenigstens im Rahmen der Strafzumessung Rechnung getragen wird.[373]

Weitestgehende Einigkeit besteht dahingehend, dass das verfassungsrechtliche Schuldprinzip jedenfalls eine »reine ›Erfolgshaftung‹« untersagt.[374] Ferner sind – jedenfalls in ihrem Kern – der unvermeidbare Verbotsirrtum (§ 17 StGB), die Schuldunfähigkeit von Kindern (§ 19 StGB) und die Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (§ 20 StGB) verfassungsrechtlich im Schuldprinzip fundiert,[375] nicht hingegen die Entschuldigungsgründe der §§ 33, 35 StGB.[376] Darüber hinaus ist bei einer Erfolgszurechnung jedenfalls Mitursächlichkeit vorauszusetzen; auch muss zumindest ein Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsvorwurf erhoben werden können.[377] Detailreiche Vorgaben zu Abgrenzungs- und Konstruktionsfragen (etwa zur Abgrenzung und zum Mindestmaß von Vorsatz und Fahrlässigkeit oder zur objektiven Zurechenbarkeit als Bestandteil des objektiven Tatbestands) sind dem verfas-

(Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, S. 53 (80) m.w.N.; im gleichen Sinne auch *J. Vogel*, StV 2012, 427 (428).

371 Exemplarisch BGH NStZ-RR 2017, 221 (221 f.).

372 Exemplarisch BGH NStZ 2013, 463 (464).

373 Es verbleibt nämlich auch bei sukzessiver Mittäterschaft und Beihilfe »nach Vollendung« ein individuelles Fehlverhalten, das aus strafverfassungsrechtlicher Sicht als hinreichender Anknüpfungspunkt für eine Sanktionierung ausreicht. Allerdings ist *ceteris paribus* die unterbliebene Beeinflussung der Tatvollendung milder zu sanktionieren als eine Beteiligung bereits im Ausführungsstadium vor Vollendung. Indes sprechen weitere, gewichtige materiell-strafrechtliche Gründe gegen eine Anerkennung sukzessiver Beteiligung »nach Vollendung«. Näher hierzu *Brodowski*, ZStW 133 (2021), 913 ff.

374 *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (325); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 270.

375 *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (341 f.); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 270 f., 711 f.; *Adam*/*K. Schmidt*/*Schumacher*, NStZ 2017, 7 (10). Siehe zudem *Papathanasiou*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale, S. 250 zur Vorhersehbarkeit des »Verbots der betreffenden Handlung«.

376 *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (342); ähnlich in: Schönke/Schröder[30], Vor § 32 StGB Rn. 108. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 719 argumentiert auf anderer Grundlage für eine Verfassungsfestigkeit dieser Vorschriften.

377 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 45 f.; jedenfalls insoweit zustimmend *T. Walter*, in: LK[13], Vor § 13 StGB Rn. 159 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sungsrechtlichen Schuldprinzip hingegen bei der hier vertretenen mittleren Konkretisierungsstufe nicht zu entnehmen. Unter diesem Ansatz geraten mit dem Schuldprinzip auch nicht in Konflikt objektive Bedingungen der Strafbarkeit, selbst wenn sie in maßvoller Weise unrechtsrelevant sind,[378] die Strafbarkeit auch unbewusster Fahrlässigkeit,[379] weil hier dem präsumtiven Täter die mangelnde Reflexion der Risikohaftigkeit eigenen Verhaltens vorgehalten werden kann,[380] und erst recht nicht die Wahlfeststellung als prozessuales Institut.[381] Zudem kann und darf das Schuldprinzip nicht in eine Pflicht zu einer Mindestbestrafung umgekehrt werden.[382] Schließlich ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass das Schuldprinzip sich nicht zur Frage verhält, welches individuelle menschliche Verhalten bei Kriminalstrafe verboten werden darf oder muss.

bb) Europaverfassungsrechtliche Dimension

Auch dem europäischen Strafverfassungsrecht ist ein Schuldprinzip zu entnehmen, dessen Bedeutungsgehalt indes noch weniger klar konturiert ist als auf nationaler Ebene. Während *Jähnke*/*Schramm* es mit dem Schuldprinzip des Grundgesetzes gleichsetzen[383] und andere Autoren aus zwei Kammerentscheidungen des EGMR zu Art. 7 EMRK[384] zumindest ein zwingendes

378 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 47; *Adam*/*K. Schmidt*/*Schumacher*, NStZ 2017, 7 (10 f.); zuvor auch *Arthur Kaufmann*, in: FS Lange, S. 27 (32); a.A. aus neuester Zeit *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (399 ff.) sowie zuvor *Frister*, Schuldprinzip, S. 46 ff.; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 249 f. Monographisch hierzu, aber ohne konkreten Verfassungsbezug, *Geisler*, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip.

379 Siehe hierzu die Zusammenschau bei *Koriath*, in: FS Jung, S. 397 ff.

380 Enger *Hörnle*, in: FS Tiedemann, S. 325 (341) m.w.N.

381 A.A. *Pohlreich*, ZStW 127 (2016), 676 (693 ff.).

382 Diese These, wie sie u.a. von *Landau*, NStZ 2014, 425 (428) und (mit divergierenden Begründungsansätzen) auch von *Frisch*, NStZ 2013, 249 (250) und zuvor von *Arthur Kaufmann*, Das Schuldprinzip, S. 205 f. = *Arthur Kaufmann*, Das Schuldprinzip[2], S. 205 f. (Aufgabe indes in *Arthur Kaufmann*, in: FS Lange, S. 27 [32 mit Fn. 22]) vertreten wurde, hat – entgegen *Pohlreich*, ZStW 127 (2016), 676 (697) – gerade nicht tragend in BVerfGE 133, 168 (Rn. 109) oder nachfolgender Rechtsprechung Niederschlag gefunden und führte ohnehin zu evidenten Konflikten mit einer abwehrrechtlichen Konstruktion der Grundrechte und auch mit Art. 103 Abs. 2 GG. Überzeugend gegen diese These zudem *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 279 ff. m.w.N.

383 *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 307.

384 EGMR, Urt. v. 29.10.2013 – Nr. 17475/09 (Varvara ./. Italien), Rn. 71 f.; EGMR, Urt. v. 20.01.2009 – Nr. 75909/01 (Sud Fondi ./. Italien), Rn. 116.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erfordernis einer »mens rea« herzuleiten versuchen,[385] so ist doch zunächst darauf hinzuweisen, dass der EGMR unverändert Schuldvermutungen als konventionskonform akzeptiert[386] und dass Art. 7 EMRK als normative Grundlage eines Schuldprinzips wenig geeignet erscheint.[387] Doch auch Art. 3 EMRK und die Parallelgarantie in Art. 4 GRCh geben für diese Frage wenig her.[388] Zudem wurzelt die Rechtsprechung des EuGH – wofür zwischenzeitlich auch Art. 49 Abs. 3 GRCh streitet – im Verhältnismäßigkeitsprinzip[389] und nicht in der Menschenwürdegarantie.[390] Dass allerdings aus einer konsequenten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes unter einem Präventionsparadigma vergleichbare Gewährleistungsinhalte resultieren, hat *Kaspar* überzeugend herausgearbeitet.[391] Für die europäische Ebene bedeutet dies einerseits, dass das europäische Strafverfassungsrecht grundsätzlich ein individuelles Verschuldenselement (Höchstpersönlichkeit und Subjektivität)[392] verlangt, ohne dass sich dies bislang näher zu einem »mens rea«, Vorsatz- oder Fahrlässigkeits(mindest)erfordernis konkretisiert hätte. Andererseits aber ist das Schuldprinzip, ohne Art. 52 Abs. 1 GRCh bemühen zu müssen, auf europäischer Ebene jedenfalls einer größeren Abwägungsoffenheit zuträglich. Daher überrascht es nicht, dass der EuGH (ausnahmsweise) eine maßvolle objektivierte Verantwortlichkeit akzeptierte,[393] »wenn dies geeignet, erforderlich und angemessen erscheint, die Geltung der sanktionierten Verhaltensnorm durch Abschreckungs- und Integrationsprävention sicherzustellen.«[394] Eine nähere Konturierung könnte zukünftig im europäisierten Datenschutzsanktionenrecht erfolgen, in dem manche Stimmen in der Literatur eine verschuldensunabhängige Sanktionierung zulassen wollen,[395] die wohl überwiegende Ansicht aber unter Verweis auf das euro-

385 So *Satzger*, in: SSW-StPO[4], Art. 7 EMRK Rn. 27; ähnlich, wenngleich zweifelnd *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 26.

386 So auch *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 26 m.w.N.

387 Zutr. *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 26 m.w.N.

388 Für einen »begrenzten Schuldgrundsatz« plädierend *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 3 EMRK Rn. 24.

389 Hierzu noch unten § 1 IV. 2. c) cc).

390 EuGH, Urt. v. 10.10.1990 – C-326/88 (Hansen), Rn. 19. Siehe ferner *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt[5], Art. 6 GRCh Rn. 15 zu den grundsätzlich fehlenden materiellrechtlichen Vorgaben der Art. 5 EMRK, Art. 6 GRCh an Strafgesetze.

391 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 709 ff.

392 *J. Vogel*, JZ 1995, 331 (337, 339).

393 EuGH, Urt. v. 10.10.1990 – C-326/88 (Hansen).

394 *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 5 Rn. 45.

395 *Bergt*, DuD 2017, 555 (558); *Nemitz*, in: Ehmann/Selmayr[2], Art. 83 DS-GVO Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

paverfassungsrechtliche Schuldprinzip und im Einklang mit Art. 83 Abs. 2 lit. b DS-GVO Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraussetzen.[396] Noch über eine rein europäische Dimension hinausgehend verlangt schließlich Art. 40 Abs. 3 lit. a VN-Kinderrechtskonvention[397] die Festlegung eines Mindestalters für die Strafmündigkeit, was zwar ebenfalls im Kontext einer Internationalisierung des Schuldprinzips zu verstehen ist, aber mangels konkret festgelegten Mindestalters nur begrenzt zu einer Konstitutionalisierung des § 19 StGB beitragen kann.

cc) Kriminalpolitische Dimension

Diese zurückhaltende, aber doch einen Mindestgehalt stützende Interpretation des Schuldprinzips wird auf europäischer Ebene auch durch die kriminalpolitische Brille bestätigt. So besteht eine weiche Selbstbindung des Rats der Europäischen Union dahingehend, dass die EU im Bereich der Strafrechtsharmonisierung »grundsätzlich nur Strafen für Handlungen festlegen [sollte], die vorsätzlich begangen wurden«. Hingegen solle fahrlässiges Verhalten nur ausnahmsweise erfasst werden, »sofern eine Prüfung des Einzelfalls zeigt, dass dies aufgrund der besonderen Bedeutung der zu schützenden Rechte oder wesentlichen Interessen zweckmäßig ist, z.B. bei grob fahrlässigen Handlungen, die Menschenleben gefährden oder großen Schaden verursachen«. Eine verschuldensunabhängige Haftung soll hingegen nicht Gegenstand von EU-Mindestvorgaben sein.[398] Dem schlossen sich die anderen Legislativorgane in unterschiedlicher Intensität an.[399] Im Einklang hiermit enthalten EU-Richtlinien und zuvor Rahmenbeschlüsse nur höchst selten Maßgaben zu Fahrlässigkeitstaten.[400] Gleichwohl ist zu konstatieren,

396 *Brodowski/D. Nowak*, in: BeckOK-Datenschutz[42], § 41 BDSG Rn. 17 m.w.N.

397 Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl. 1992 II, S. 122.

398 Nr. 6 bis Nr. 8 der Musterbestimmungen als Orientierungspunkte für die Beratungen des Rates im Bereich des Strafrechts (Ratsdok. 16798/09, Ratsdok. 16542/2/09 REV 2).

399 Europäisches Parlament, Initiativbericht 2010/2310(INI) sowie Kommission, KOM (2011) 573 endg. v. 20.09.2011; vgl. ferner die vergleichende Darstellung in Ratsdok. 10137/15.

400 Eine Pönalisierungspflicht in Bezug auf grob fahrlässiges oder leichtfertiges Verhalten enthalten Art. 3 RL 2008/99/EG (Umwelt); Art. 4 RL 2005/35/EG i.d.F. RL 2009/123/EG (Meeresverschmutzung durch Schiffe). Eine Strafschwerung für grob fahrlässig das Leben eines Kindes gefährdendes Verhalten fordert Art. 9 lit. f RL 2011/93/EU, und an die Mitgliedstaaten verbleibende Möglichkeit zur Kriminalisierung (grob) fahrlässiger Verstöße erinnert Erwägungsgrund 12 RL 2014/57/EU; Erwägungsgrund 14 Sätze 5 und 6 RL (EU) 2018/1673.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass sich die vorgenannten Selbstbindungen nicht zu einer gemeinsamen Rahmenvorgabe der Legislativorgane verdichtet haben – nicht einmal im »Bereich[…] besonders schwerer Kriminalität« (Art. 83 Abs. 1 AEUV) –[401] und dass auch das Manifest eines Kreises der europäischen Strafrechtswissenschaft zwar eine Beachtung des Schuldgrundsatzes fordert,[402] ihm aber eine dem Grundrechtsschutz dienende Funktion zuschreibt und ihn gerade nicht aus den EU-Grundrechten herleitet.

Auf nationaler Ebene wiederum stellt das Schuldprinzip zwar ein beliebtes Argumentationsmuster dar, weil es ein auf den ersten Blick eingängiges Konzept darstellt und, bildlich gesprochen, zur DNA des deutschen Strafrechts zu zählen ist. Besonders deutlich ist dies in der – jedenfalls zum Teil unter dem Topos Schuldprinzip geführten – Diskussion über die Einführung einer kriminalstrafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeit.[403] Indessen ginge es zu weit, hierin eine über den zuvor skizzierten verfassungsrechtlichen Rahmen hinausgehende Begrenzung durch eine kriminalpolitische »polity« zu konstruieren. Dies gilt umso mehr, als die Kontrolldichte der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bislang dünn geblieben ist und daher ein Motiv für politische Zurückhaltung entfällt.[404] Vielmehr dürfte der deutsche Gesetzgeber das Selbstbewusstsein des schweizerischen Bundesrats teilen,[405] der zur Deutungshoheit über das Konzept der »Schuld« ausführte:

> »Wenn der […] Entwurf auf strafrechtsdogmatische Verrenkungen verzichtet und den strafrechtlichen Vorwurf an ein Unternehmen als eigenständiges *Aliud* gegenüber dem herkömmlichen Schuldbegriff postuliert, so bedient er sich nicht einer unzulässigen Abkürzung. Das Vorgehen beruht vielmehr auf der Überzeugung, dass letztlich nicht die Dogmatik, sondern der *legislatorische Wille*, eine als Problem erkannte Situation sachgerecht zu regeln, darüber entscheidet, ob diese Regelung zulässig ist.«[406]

401 Zu den gescheiterten Bestrebungen siehe *Brodowski*, ZIS 2016, 106 (112).

402 *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2009, 697 (697 f.).

403 Vgl. hierzu oben in Fn. 321.

404 Zur Konfliktscheue gegenüber dem BVerfG als kriminalpolitischer »polity« siehe noch unten § 1 IV. 1. c) aa).

405 Zum Primat der Kriminalpolitik über Strafrechtsdogmatik siehe noch unten § 6 II. 2. b) dd) bei und mit Fn. 245.

406 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches […] v. 21.09.1998, BBl. 1999, 1979 (2142 [Hervorhebung im Original]).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Verhältnismäßigkeit, Gleichheit und materielle Gerechtigkeit

aa) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist zwar für das Grundgesetz und auch für die europäische Verfassungswirklichkeit prägend,[407] steht jedoch nicht für sich allein: Erforderlich ist bereits begrifflich ein Maßstab, zu dem etwas in Verhältnis gesetzt werden kann. Grundrechtsdogmatisch wiederum stellt die Verhältnismäßigkeitskontrolle eine sogenannte *Schranken-Schranke* dar, sprich sie begrenzt Grundrechtseingriffe im Hinblick auf den jeweils verfolgten Zweck.[408]

(1) Begrenzung der Rechtsfolgen der Tat (einschließlich Strafzumessung)

In diesem Sinne wurde die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bereits herausgearbeitet bei der zeitigen Freiheitsstrafe und der dort notwendigen Anrechnung anderer Formen des Freiheitsentzugs,[409] aber auch bei der Reststrafenaussetzung und im Maßregelvollzug,[410] was sich im Bereich dieser »zweiten Spur« positivrechtlich in der Zentralnorm des § 62 StGB manifestiert. In Bezug auf das Schuldprinzip wird teils eine (partielle) Überlappung konstatiert; nach (auch) hier vertretener Auffassung begrenzt das Verhältnismäßigkeitsprinzip – als Maßgabe für die Strafzumessung – die Höhe der Rechtsfolge (allein) nach oben.[411] Doch auch darüber hinausgehend ist die Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Strafzumessung beachtlich, da jeglicher generalpräventiv oder mit der Gefährlichkeit des Verurteilten

---

407 Statt aller *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VII Rn. 109 ff. sowie BVerfGE 154, 17 (Rn. 124 ff). Zum europäischen Strafrecht sei ergänzend zum einen auf die (teils missverständliche) Trias verwiesen, dass Verstöße mit »wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden strafrechtlichen Sanktionen geahndet werden können« müssen; hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) (5). Zum anderen sei an Art. 52 Abs. 1 GRCh erinnert; hierzu exemplarisch *Terhechte*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 52 GRCh Rn. 8.

408 Statt aller *Merten*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 68 Rn. 41; zu (so nicht überzeugenden) Differenzierungstendenzen zwischen vorbehaltlos und unter Gesetzesvorbehalt stehenden Gesetzen siehe *H. Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 19 GG Rn. 5.

409 Siehe oben § 1 II. 1. a) cc) (1) m.w.N.

410 Siehe oben § 1 II. 1. a) cc) (2) sowie § 1 II. 1. a) cc) (3), jeweils m.w.N.

411 Siehe hierzu soeben § 1 II. 2. a) aa) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

begründeter Freiheitsentzug dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen muss, ebenso die mit anderen Strafen[412] verbundenen Grundrechtseingriffe.

(2) Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung

Mit einer jeden staatlichen Sanktionierung, aber auch bereits mit deren abstrakten Androhung ist ein komplexer Eingriff verbunden, der nach andernorts näher ausgeführter Argumentation jedenfalls einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeits*grund*recht in Gestalt eines Grundrechts auf Freiheit von Sanktionierung mit einschließt.[413] Strafgesetze sind daher jedenfalls der verfassungsrechtlichen Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit unterworfen. In dieser Hinsicht besteht im Detail viel Streit darüber, inwieweit hieraus eine tatsächliche und wirksame Strafrechtsbegrenzung in Bezug auf den Besonderen Teil des Strafrechts folgt;[414] die Auswirkungen auf allgemeine Regelungen – sprich den hier relevanten Allgemeinen Teil – werden hingegen bislang nur selten diskutiert.[415] Indes sind es gerade derartige allgemeine Kriterien, welche im Lichte der Verfolgung von Strafzwecken (als – das sei an dieser Stelle zunächst simplifizierend[416] vorausgesetzt – *legitimes Ziel*) das eingesetzte Mittel der Sanktionierung als nicht geeignet, nicht erforderlich oder als nicht angemessen erscheinen lassen können.

Somit ist es im Ausgangspunkt überzeugend, dass *Kaspar* dies – von seinem Standpunkt aus ausgehend von einem reinen Präventionsparadigma – bezogen auf Schuldausschließungsgründe, Entschuldigungsgründe und weitere von ihm als materiell-rechtlich klassifizierte Bestrafungsvoraussetzungen »jenseits der Schuld« ausbuchstabiert hat:[417] Bei Schuldausschließungsgründen und Entschuldigungsgründen fehlen »präventive Bedürfnisse der Bestrafung«.[418] Bezogen auf die Schuldunfähigkeit von Kindern (§ 19 StGB) sowie die absolute Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) fehle es (abseits der *actio libera in causa*) an einem legitimen präventiven *Straf*bedürfnis, zumal im letzteren Falle der Prävention bereits durch Maßregeln der Besserung

412 Zu Maßregeln siehe soeben sowie § 62 StGB.

413 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (975 f.).

414 Siehe hierzu noch unten § 1 IV. 2. c) m.w.N.

415 Eine Aufbereitung verfassungsrechtlicher Spuren in der Diskussion über das Notwehrrecht findet sich bei *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 593 f.

416 Zu latenten Funktionen und deren verfassungsgerichtlicher Kontrolle siehe unten § 2 III. 3. a) bb) (3).

417 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 709 ff.

418 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 720.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Sicherung Rechnung getragen werden könne;[419] bei einem unvermeidbaren Verbotsirrtum verneint er mangels »schädliche[r] Vorbildwirkung« und weil der präsumtive Täter versucht habe, sich rechtstreu zu verhalten, eine »präventive Bestrafungsnotwendigkeit«[420] und statuiert daher, dass diese Schuldausschließungsgründe aus Gründen »absoluter Unverhältnismäßigkeit« verfassungsrechtlich zwingend sind.[421] Lediglich Ausdruck einer »relativen Unverhältnismäßigkeit«, mithin einer Abwägung durch den Gesetzgeber zugänglich und damit Frage der Angemessenheit sei die Regelung des entschuldigenden Notstands (§ 35 Abs. 1 Satz 1 StGB) und des Notwehrexzesses (§ 33 StGB);[422] bezogen hierauf dürfe der Gesetzgeber davon ausgehen, dass es keine general- oder spezialpräventive Notwendigkeit zur Einwirkung gebe.[423] Als Ausdruck »relativer Unverhältnismäßigkeit« interpretiert *Kaspar* u.a. die Regelung des strafbefreienden Rücktritts vom Versuch (§ 24 StGB)[424] und die (von ihm auch materiell-rechtlich interpretierte) Verjährung.[425] Bei aller Freude an dieser Systembildung und den aus einer solchen Verfassungsorientierung folgenden Auslegungsleitlinien, und trotz der auch unter einem Vergeltungsparadigma folgenden vergleichbaren Ergebnisse,[426] ist jedoch festzuhalten: Abseits der ohnehin durch das Schuldprinzip verabsolutierten Aspekte[427] verbleibt im Bereich »relativer Unverhältnismäßigkeit« ein breiter Spielraum gesetzgeberischen Ermessens, den *Kaspar* sodann allein prozedural einzugrenzen sucht.[428]

Auch in weiteren Bereichen, namentlich der Zurechnung, der Beteiligung und der Rechtfertigung, vermag das Verhältnismäßigkeitsprinzip nur kaum über das Schuldprinzip hinausgehend den gesetzgeberischen Handlungsspiel-

---

419 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 711 ff.

420 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 716 f.

421 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 722. Nicht gänzlich klar wird, ob *Kaspar* in diesen Gründen bereits keine Verfolgung eines legitimen Ziels sieht, dem Mittel der Strafe hier eine Geeignetheit abspricht oder sie lediglich für nicht erforderlich hält.

422 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 723 f.

423 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 718 f.

424 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 726 f.

425 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 738 ff.

426 Gewisse Abstriche wären zwar in Bezug auf die Verjährung vorzunehmen; im Übrigen lässt sich jedoch konstatieren, dass sich eine Vergeltung an Kindern verbiete (§ 19 StGB) und bei einem Rücktritt vom Versuch der Vergeltungsbedarf relativiert sei.

427 Hierzu oben § 1 II. 2. a) aa).

428 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 719 unten. Siehe hierzu unten § 1 II. 3. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

raum einzugrenzen: Ein Gehilfe darf (jedenfalls typisierend betrachtet[429]) gewiss nicht schwerer bestraft werden als der Haupttäter; verfassungsrechtlich zwingend ist die Differenzierung aber nicht, wie es das Ordnungswidrigkeitenrecht nahelegt (§ 14 Abs. 1 Satz 1 OWiG). Fehlt es an jeglicher objektiver oder subjektiver Zurechenbarkeit eines Erfolges, kann eine für diesen Erfolg verhängte Strafe bereits keinen legitimen Zweck verfolgen. Gleiches gilt dann, wenn ein Verhalten von der Gesamtrechtsordnung legitimiert wird, etwa eine mit Einwilligung des Patienten erfolgende ärztliche Behandlung. Gleichwohl verbleiben die aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (zusätzlich) folgenden Begrenzungen an den Gesetzgeber hier auf einer recht basalen Ebene; der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz trägt nur begrenzt zur Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils bei.[430]

(3) Eingriffslegitimierende Rechtfertigungsgründe, insbesondere Notwehr (§ 32 StGB)?

Weiterreichendere Schlüsse zieht jedoch *Kaspar* für das Festnahmerecht Privater (§ 127 Abs. 1 StPO),[431] und – aufgrund seiner Fundierung (auch) in einer Rechtsbewährung – das Notwehrrecht (§ 32 StGB):[432] Diese interpretiert er als Regelungen für Situationen, in denen das Verhalten des Festnehmenden bzw. des Verteidigers dem Staat zuzurechnen sei. Somit handele es sich um Normen, die zu Eingriffen in die Grundrechte[433] Dritter (des Betroffenen bzw. des Angreifers) ermächtigten. Folglich gelte das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schranken-Schranke und begrenze das Festnahme- bzw. das Notwehrrecht,[434] letzteres namentlich über deren »Gebotenheit«.[435] Zuzustimmen ist ihm zunächst dahingehend, dass der verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Normen, die zum Eingriff in Grundrechte rechtfertigen,

429 Zum Sonderfall der geschäftsmäßigen Beihilfe zur (straflosen) Selbsttötung siehe BVerfGE 153, 182 (insbes. Rn. 278).

430 Zum Besonderen Teil siehe noch unten § 1 IV. 2. c) m.w.N.

431 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 604 f.

432 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 607 ff.

433 Zur zu verneinenden Frage, ob strafbares Verhalten außerhalb des Grundrechtsschutzes stehe, siehe noch unten § 1 IV. 1. a).

434 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 604 f., 609 ff.

435 Zusätzlich konstruiert er eine – deutlich zurückhaltendere – Begrenzung des Notwehrrechts aus einer verbleibenden staatlichen Schutzpflicht gegenüber dem Angreifer, was insbes. dessen Tötung Grenzen setze und eine Abwägung erfordelich mache; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 597 ff. Inwiefern an dieser und an anderer Stelle diese Abwägung aber gerade durch das Strafrecht zu lösen sei, muss an dieser Stelle offen gelassen werden.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

allenfalls *begrenzen*, nicht aber *begründen* kann.[436] Ebenfalls ist ihm zuzustimmen, dass nicht jeder Rechtfertigungsgrund zugleich bedeutet, dass das gerechtfertigte Verhalten dem Staat zuzurechnen sei[437] – übrigens trotz Schlagworten wie der »Einheit der Rechtsordnung«[438] und einer vermeintlichen »Indizwirkung« des Tatbestands, die nur »ausnahmsweise« durch einen Rechtfertigungsgrund »entkräftet« werde. Als zu weitreichend erscheint es aber, aus einer bloß partiellen Fundierung des Notwehrrechts in der Rechtsbewährung den sich Verteidigenden zum quasi-»Beliehenen« zu ernennen, der an Stelle des Staates einen strafäquivalenten Eingriff in die Rechte des Angreifers vornehme:[439] Wenn sich die intendierten wie faktischen Wirkungen des Notwehrrechts in Teilbereichen überschneiden mögen,[440] so entfaltet § 32 StGB erstens eine rechtfertigende Wirkung für jeden und jede. Ein, wenn auch situatives, für jedermann geltendes Selbsteintrittsrecht in die Staatsverwaltung würde die Trennlinie zwischen Öffentlichem und Privatem aufweichen. Zweitens erschiene die Diskussion, ob sich Hoheitsträger überhaupt auf § 32 StGB berufen dürfen,[441] in einem neuen Licht, wenn jeder Notwehr Übende wie ein Hoheitsträger an Grundrechte gebunden wäre. Drittens ergeben sich Folgeprobleme, wenn man mit *Kaspar* die Notwehr als funktionales Äquivalent zur Strafe oder jedenfalls als (quasi-)staatliche Sanktionierung interpretiert, etwa im Hinblick auf die nachfolgende Strafverfolgung gegenüber dem Angreifer als potentielle Doppelverfolgung und -bestrafung. Zudem wäre dann beachtenswert, dass die Notwehr, weil sie sofort erfolgt, durchaus bessere präventive Wirkungen entfalten kann.[442] Sie

436 Vgl. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 592 f. Dies basiert auch auf der Notwendigkeit, den Verfassungsgrundsatz vom »allgemeinen Rechtsgedanken[…]« der Verhältnismäßigkeit sauber zu differenzieren.

437 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 600 ff.

438 Zu weitreichend *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 595 (und anders als S. 570 ff.): Die strafrechtliche Rechtfertigung eines Verhaltens bedeutet mitnichten »prinzipiell«, dass das Verhalten auch zivil- und verwaltungsrechtlich als rechtmäßig anzusehen ist.

439 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 608 f.

440 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 609 m.w.N.

441 Statt aller *Erb*, in: MK-StGB[4], § 32 StGB Rn. 186 ff.; *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 272 ff.

442 Zur Relevanz der Zeitkomponente drohender Sanktionierung für eine spezialpräventive Wirkung siehe, statt mehrerer, *Mamayek*/*Paternoster*/*Loughran*, in: Bernasco/van Gelder/Elffers (Hrsg.), The Oxford Handbook of Offender Decision Making, S. 209 ff.; *Nagin*/*Pogarsky*, Journal of Quantitative Criminology 20 (2004), 295 ff.; *Wilson*/*Herrnstein*, Crime and Human Nature, S. 50; aus allgemeinpsychologischer Sicht siehe, statt mehrerer, *Loewenstein*/*Elster*, Choice over time; *Ahlbrecht*/*Martin Weber*, Management Science 43 (1997), 813 ff.; *Önçüler*, in: Michel-Kerjan/Slovic

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

könnte daher als vorzugswürdig gegenüber einer staatlichen Strafverfolgung erscheinen.[443] Interpretiert man dennoch – entgegen der hier vertretenen Auffassung – Rechtfertigungsgründe (teilweise) als öffentlich-rechtliche Eingriffsnormen, so ist jedenfalls festzuhalten, dass der Spielraum des Gesetzgebers bei der positivrechtlichen Regelung der Notwehr (§ 32 StGB) und wohl auch des rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB)[444] bis zur Grenze des im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Möglichen ausgenutzt ist.

bb) Gleichheitsgrundrecht (Art. 3 Abs. 1 GG)

Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) bindet trotz seines diffusen Wortlauts (»vor dem Gesetz«) auch den (Straf-)Gesetzgeber.[445] Seine Anwendung setzt indes einen Bezugspunkt (*tertium comparationis*) voraus[446] und kann daher – wie der relationale Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – als strafverfassungsrechtliche Maßgabe nur implizit wirken.

(1) Maßstabsbildung in der Rechtsprechung des BVerfG

Inzwischen ist eine weitgehende Konsolidierung der Verfassungsrechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 GG eingetreten, sodass der langjährige und oftmals

(Hrsg.), The Irrational Economist, S. 107 ff.; *Williams*, in: Zamir/Teichman (Hrsg.), The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law, S. 335 ff.; *Kahneman*/*Tversky*, Econometrica 47 (1979), 263 ff.; *Tversky*/*Kahneman*, Journal of Risk and Uncertainty 5 (1992), 297 ff.

443 Folglich wäre es – entgegen *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 613 f. – unter dieser (hier abgelehnten) Prämisse sogar erschwert, das Notwehrrecht einzuschränken, soweit die Inanspruchnahme (sonstiger!) staatlicher Hilfe möglich ist.

444 Dass auch in Bezug auf den rechtfertigenden Notstand Fallgestaltungen denkbar sind, die einem Selbsteintritt zur Gefahrenabwehr an der Stelle des eigentlich zum Tätigwerden verpflichteten Staates gleichkommen, wurde zuletzt evident, als das OLG Naumburg einen durch das Eindringen in Stallanlagen begangenen Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) als gerechtfertigt ansah, OLG Naumburg NJW 2018, 2064 m. Anm. u. Bspr. (u.a.) *S. Bock*, ZStW 131 (2019), 555 ff.; *Dehne-Niemann*/*Greisner*, GA 2019, 205 ff.; *Greco*, JZ 2019, 390 ff.; *Reinbacher*, ZIS 2019, 509 ff.; *Scheuerl*/*Glock*, NStZ 2018, 448 ff.

445 Seit BVerfGE 1, 14 (52) st. Rspr.; siehe nur *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 3 GG Rn. 18 sowie *Singelnstein*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 223 (225 f.) (mit strafverfahrensrechtlich orientiertem Kommentar *Barskanmaz*, in: Bäcker/Burchard [Hrsg.], Strafverfassungsrecht, S. 281 ff.).

446 Siehe erneut nur *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 3 GG Rn. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

überhöht dargestellte Streit um die richtige »Formel« überwunden werden konnte, der zuvor mit Begrifflichkeiten wie der »Willkürformel«[447] des *Ersten Senats* und der »neuen«,[448] »neuesten«[449] und zuletzt »je-desto-Formel«[450] des *Zweiten Senats* geführt worden war.[451] *Beide* Senate heben nämlich inzwischen hervor, dass gesetzliche »Differenzierungen […] stets der Rechtfertigung durch Sachgründe [bedürfen], die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind.«[452] Dabei »ergeben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können.«[453] Aus der Abhängigkeit vom Regelungsgegenstand folgt dabei, dass »Maßstäbe und Kriterien dafür, unter welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt, […] sich nicht abstrakt und allgemein, sondern nur in Bezug auf die jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungs-

447 »Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß«, BVerfGE 1, 14 (52). Indes zeigte sich auch bei Anwendung dieser Formel, dass die Anforderungen an die Rechtfertigung relativ zur Intensität der mit der Regelung einhergehenden Beeinträchtigung sind; hierzu nur *Wendt*, NVwZ 1988, 778 (780 f.).

448 Art. 3 Abs. 1 GG sei »vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten«, BVerfGE 55, 72 (88).

449 »Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen«, BVerfGE 88, 87 (96).

450 »Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können«, BVerfGE 129, 49 (Ls. 1).

451 Zu alledem zusammenfassend *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 296; *Kischel*, in: BeckOK-GG[53], Art. 3 GG Rn. 28 f.; *Krieger*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 3 GG Rn. 22, 30 ff. sowie *Gabriele Britz*, NJW 2014, 346 ff.

452 So die Formulierung des *Ersten Senats* in BVerfGE 151, 101 (Rn. 64) und des *Zweiten Senats* (mit »Differenzierungsziel« statt »Ziel«) in BVerfGE 152, 274 (Rn. 96).

453 So die Formulierung des *Ersten Senats* in BVerfGE 151, 101 (Rn. 64); nahezu äquivalent der *Zweite Senat* in BVerfGE 152, 274 (Rn. 96).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bereiche bestimmen« lassen.[454] Eine verschärfte verfassungsgerichtliche Kontrolle postulieren beide Senate bei Auswirkungen »auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten«.[455] Der *Erste Senat* verschärft die Anforderungen zudem bei fehlender individueller Beeinflussbarkeit bzw. »Verfügbarkeit« des Differenzierungsmerkmals[456] und bei »Annäherung« an die in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Kriterien.[457] Der *Zweite Senat* hingegen betont in Reminiszenz an die Willkürformel, dass jedenfalls bei objektiver Willkür ein Gleichheitsverstoß vorliege, d.h. bei einer »tatsächliche[n] und eindeutige[n] Unangemessenheit der Regelung in Bezug auf den zu ordnenden Gesetzgebungsgegenstand«, mithin wenn »ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt«.[458]

(2) Strafverfassungsrechtliche Maßstäbe

Die Auswirkungen des Gleichheitsgrundrechts und insbesondere des zwischenzeitlich geschärften allgemeinen Prüfungsmaßstabs auf das materielle Strafrecht[459] sind in weiten Teilen noch ungeklärt, insbesondere für den hier relevanten Allgemeinen Teil und unter Ausschluss der Strafzumessung.[460]

Zunächst ist im Hinblick auf die vorliegende – spärliche – Rechtsprechung des BVerfG festzuhalten, dass diese kaum für eine gesteigerte Prüfungsintensität streitet. So maß das BVerfG die legislative Entscheidung, bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum nur eine Strafmilderung zu gewähren (§ 17 Satz 2 StGB), ebenso ausdrücklich am Willkürverbot[461] wie die nur

454 So die Formulierung des *Zweiten Senats* in BVerfGE 152, 274 (Rn. 96); nahezu äquivalent der *Erste Senat* in BVerfGE 151, 101 (Rn. 64).

455 So die Formulierung des *Zweiten Senats* in BVerfGE 152, 274 (Rn. 98); äquivalent der *Erste Senat* in BVerfGE 151, 101 (Rn. 64).

456 Hierzu *Gabriele Britz*, NJW 2014, 346 (350) m.w.N. sowie auf Senatsebene zuletzt BVerfGE 151, 101 (Rn. 64).

457 Zusammenfassend *Kischel*, in: BeckOK-GG[53], Art. 3 GG Rn. 45 ff. m.w.N. sowie auf Senatsebene zuletzt BVerfGE 151, 101 (Rn. 64).

458 So die Formulierungen in BVerfGE 152, 274 (Rn. 97).

459 In der strafrechtsspezifischen Randnummer *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 326 dominieren – von den nachfolgend analysierten und bewerteten Akzenten abgesehen – verfahrensrechtliche Erwägungen; ergänzend zur Verständigung *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 150 sowie *Landau*, NStZ 2015, 665 (669), dort zudem mit Bezug zur »materiellen Gerechtigkeit«.

460 Zu Fragen der »Strafbarkeit« (bezogen auf den BT), der Strafverfolgung und Strafzumessung zusammenfassend *Mellinghoff*, in: P. Kirchhof Symposium, S. 147 ff.

461 BVerfGE 41, 121 (125).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

partielle Verlängerung der Verfolgungsverjährung[462] und hielt es für »im Gestaltungsbereich des Gesetzgebers« liegend, sich von der »kriminalpolitisch motivierten Vorstellung leiten [zu lassen], daß der Irrtum im Tatsächlichen eine mildere Bewertung verdiene als der Irrtum über die Unrechtmäßigkeit.«[463] Nur kaum stärker konturiert entschied das BVerfG zur Abgrenzung zwischen Totschlag und Mord, aber mit Aussagekraft auch für den Allgemeinen Teil, dass die gesetzliche Bestimmung des Unrechts- und Schuldgehalts »regelmäßig de[m] Gesetzgeber« obliegt und »[s]ein Spielraum […] erst dort [endet], wo die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt«.[464] Ebenso fordern die Maßstäbe nachfolgender Entscheidungen zu § 353d Nr. 3 StGB und zum Betäubungsmittelstrafrecht, dass »die gewählte Tatbestandsfassung durch sachliche Erwägungen hinreichend begründet sein muß«[465] bzw. eine Sachgerechtigkeit.[466] Doch es ist keineswegs klar, ob dies tatsächlich zu einer stärkeren Bindung etwa im Sinne einer »Folgerichtigkeit«[467] führt, zumal die von *Mellinghoff* ins Feld geführten Beispiele (sachgrundloser Ausschluss bestimmter Gegenstände aus dem Diebstahlsschutz oder sachgrundlose Freistellung bestimmter Personengruppen von Strafbarkeit)[468] bereits einer Willkürkontrolle nicht standhalten könnten.

Beide Entscheidungen und auch ein *obiter dictum* zu § 371 Abs. 1 AO weisen zugleich auf strafrechtliche Besonderheiten hin: Strafandrohungen bedürfen einer gesetzlichen und hinreichend bestimmten Grundlage[469] und bewirken eine erhebliche Grundrechtsbeschränkung.[470] Ein Verdikt mangelnder Gleichheit in der Bestrafung könnte jedoch gleichermaßen zum Anlass für eine Entkriminalisierung (des gleichheitswidrig unter Strafe gestellten Verhaltens) wie für eine Kriminalisierung (des gleichheitswidrig *nicht* unter Strafe gestellten Verhaltens) genommen werden. Jede Erhöhung des strafverfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs über eine bloße Willkürkontrolle hinaus trägt somit – kriminalpolitisch gesprochen – die Gefahr in sich, die Fragmentarität des Strafrechts und sonstige Strafbegrenzungsmechanismen in Zweifel zu ziehen. Verfassungsrechtlich gewendet lässt sich, neben der

462 BVerfGE 25, 269 (292 f.).
463 BVerfGE 41, 121 (125).
464 BVerfGE 45, 187 (268 f.).
465 BVerfGE 71, 206 (222).
466 BVerfGE 90, 145 (196).
467 So *Mellinghoff*, in: P. Kirchhof Symposium, S. 147 (157 f.).
468 Vgl. *Mellinghoff*, in: P. Kirchhof Symposium, S. 147 (158).
469 BVerfGE 90, 145 (196) spricht von »Rechtssicherheit«.
470 Vgl. BVerfGE 71, 206 (Ls. 1).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bereits angesprochenen Gesetzesbestimmtheit, die Grundrechtsintensität des Eingriffs und die daraus folgende Notwendigkeit dessen Begrenzung hervorheben und als Gegenargument gegen eine erhöhte gleichheitsrechtliche Prüfungsintensität ins Feld führen. In diesem Sinne lässt es sich verstehen, wenn das BVerfG im amtlichen Leitsatz seiner Entscheidung zu § 353d Nr. 3 StGB – weniger deutlich in den Entscheidungsgründen – statuiert, dass eine »grundrechtsbeschränkende Strafvorschrift« nicht »wegen mangelnder Zwecktauglichkeit beanstande[t]« werden kann, wenn der Schutzzweck »bei einer weitergehenden Grundrechtsbeschränkung möglicherweise besser erreicht werden« könnte.[471] Gleichermaßen, so das BVerfG im *Cannabis*-Beschluss, gebietet es der Gleichheitssatz gerade »nicht, alle potentiell gleich schädlichen Drogen gleichermaßen zu verbieten oder zuzulassen«.[472] Ebenso lässt sich hiermit begründen, dass das BVerfG darin, dass es (nur) im Steuerstrafrecht die Möglichkeit einer strafbefreienden Selbstanzeige gibt, im Vermögensstrafrecht aber keine allgemeine strafbefreiende Tätige Reue möglich ist,[473] kein rügbares Gleichheitsproblem erachtet.[474]

Die Auswirkungen einer *zu* gleichheitsorientierten Sicht zeigen sich eindrücklich bei den Ausführungen *Lagodny*s, in denen er unter Anerkennung einer Einschätzungsprärogative und auch eines Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers am Bewertungsmaßstab des »Präventionsinteresses« die Rücktrittsregelungen mit den eklektischen Regelungen zur Tätigen Reue vergleicht. Bezogen auf diese Prämisse folgerichtig, aber die strafrechtsspezifschen Besonderheiten, wie sie sich eindrücklich in BVerfGE 64, 251 zeigen, nicht hinreichend würdigend, plädiert er dabei für eine Gleichbehandlung von Rücktritt und Tätiger Reue.[475] Etliche von ihm konstatierte »grundrechtswidrige[n] Einschätzungsdivergenzen«[476] lassen sich teils durch Auslegung und (strafrechtsreduzierende und daher weitreichend für zulässig

471 BVerfGE 71, 206 (Ls. 1): »Erfüllt eine grundrechtsbeschränkende Strafvorschrift ihren Schutzzweck nur in begrenztem Umfang und würde dieser Zweck bei einer weitergehenden Grundrechtsbeschränkung möglicherweise besser erreicht werden, so kann das Bundesverfassungsgericht die Vorschrift nicht wegen mangelnder Zwecktauglichkeit beanstanden.«

472 BVerfGE 90, 145 (196); ergänzend BVerfGE 90, 145, (197): Die fehlende Durchsetzbarkeit eines Alkoholverbots kann nicht zum Argument gereichen, »deswegen auf das Verbot des Rauschmittels Cannabis zu verzichten«.

473 So aber in § 176 Abs. 1 öStGB, dort auch für Diebstahl.

474 BVerfGE 64, 251 (255): »Daß der Gesetzgeber bei anderen Strafvorschriften keine Möglichkeit der strafbefreienden Selbstanzeige geschaffen hat, berührt nicht die Gültigkeit einer solchen Norm im Steuerstrafrecht«.

475 *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 493 ff. sowie die Zusammenführung auf S. 508 f.

476 *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 504 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erachtetete[477]) Analogiebildung lösen,[478] betreffen gänzlich verschiedene Schutzzwecke[479] oder wurden durch den Gesetzgeber zwischenzeitlich korrigiert.[480] Gleichermaßen *zu* gleichheitsorientiert war die Argumentation *Triffterer*s, eine gleich lang bemessene Verjährungsfrist für Täter und Teilnehmer sei verfassungswidrig,[481] zumal sich hierfür legitime Sachgründe vorbringen lassen.[482] Wenig hilfreich ist es zudem, wenn *P. Kirchhof* in Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz auf das Schuldprinzip als »bereichsspezifisches Vergleichsprinzip« verweist und sodann postuliert, dass sich die »Grundsatzentscheidung über die Strafwürdigkeit einer Tat […] nach dem Übermaßverbot« bemesse,[483] da letzteres nur eine Grenze vorgibt, nicht hingegen einen Bewertungsmaßstab liefert, *welches Verhalten warum* »strafwürdig« ist;[484] gleiches gilt für seine verfassungspathetische Zusammenführung, »[d]er Gesetzgeber wählt die Straftatbestände der Strafwürdigkeit gleichheitsgerecht aus, gestaltet das Strafgesetzbuch tatbestandsbestimmt, schuldangemessen folgerichtig aus«.[485] Das ist wenig operabel und stimmt mit den sehr moderaten Maßgaben, die aus Art. 3 Abs. 1 GG und der Rechtsprechung des BVerfG für das Strafrecht – wie aufgezeigt – folgen, nicht überein.

---

477 Siehe hierzu noch unten § 7 II. 3. b) aa).

478 So BGHSt 6, 85 zum Vorrang des § 30 StGB zu § 234a Abs. 3 StGB.

479 So der Vergleich zwischen Pornographie-, Betäubungsmittel- und Kriegswaffenkontrollrecht, *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 506.

480 So der von *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 500 konstatierte Wertungswiderspruch zwischen der Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens (§ 310 StGB) einerseits, der Vorbereitung eines Angriffs auf den Luft- und Seeverkehr (§ 316c Abs. 4 StGB) andererseits; allgemein zur verfassungsrechtlichen Operationalisierung von Widersprüchen unten § 1 II. 2. d).

481 *Triffterer*, NJW 1980, 2049 (2053 f.).

482 LG Hamburg NStZ 1981, 141 (142 f.) mit in dieser Hinsicht zust. Anm. *Schünemann*, NStZ 1981, 143 (144).

483 *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 326.

484 Wegen der klaren Gestattung in BVerfGE 90, 145 (196 f.), im Hinblick auf die Kriminalisierung zwischen Cannabis, Alkohol und Nikotin zu differenzieren, ist zudem das schlichte Postulat von *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 326, »der Gleichheitssatz [beantworte] die Frage, ob ähnlich gefährliche und deshalb strafwürdige Konsumformen wie Alkohol oder Rauchen gleichermaßen mit Strafe bedacht werden müssen,« zumindest missverständlich verkürzt.

485 *Kirchhof*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 3 Abs. 1 GG Rn. 326.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Materielle Gerechtigkeit

Wie nachfolgend in Bezug auf die Ausgestaltung strafrechtlicher Tatbestände noch näher ausgeführt,[486] ist es bereits im Besonderen Teil schwierig, einen zur schneidigen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips tauglichen Vergleichsmaßstab zu finden, namentlich wenn Präventions- und Vergeltungsinteressen zu einer Vereinigungstheorie vermengt werden. Dies gilt in gleichem Maße, wenn dies unter dem schillernden und wertungsoffenen und -bedürftigen Schlagwort der »materiellen Gerechtigkeit«[487] geschieht. In Bezug auf den Allgemeinen Teil potenzieren sich diese Schwierigkeiten aufgrund dessen höherer Abstraktionsebene. So sehr auch ein »Kampf um Gerechtigkeit« als kriminalpolitisches Postulat ins Feld geführt werden kann, so basal sind gleichwohl die Beiträge des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und noch geringer die des Gleichheitsgrundrechts. Verfassungsgerichtlicher Kontrolle zugänglich sind damit im Wesentlichen nur Evidenzfälle,[488] insbesondere logische Widersprüche, willkürliche Widersprüchlichkeiten[489] und vor allem im Lichte des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG diskriminierende Regelungen.

c) Naturrecht bzw. übergesetzliches Recht

Vereinzelt ist zu lesen, dass Regelungen des StGB und namentlich seines Allgemeinen Teils Ausdruck des Naturrechts seien oder jedenfalls naturrechtliche Elemente aufwiesen, die nicht zur Disposition des Gesetzgebers stünden. Namentlich zur Sprache gelangt dies im Kontext des Notwehrrechts (§ 32 StGB), bei dem es sich *Klose* zufolge um ein »durch kein Gesetz abänderbares Menschenrecht« handelt, ja es sich um eine Regelung handele, die sogar innerhalb der Verfassung »obersten« Rang einnehme.[490] Begründet wird dies zum einen damit, dass der Staat die Behauptung jedenfalls des Lebensrechts eines jeden Menschen nicht vereiteln dürfe, »indem er potentielle

486 Siehe unten § 1 IV. 2. c).

487 Exemplarisch *Landau*, NStZ 2015, 665 (669).

488 Zu diesem Maßstab siehe noch unten § 1 IV. 2. b) cc).

489 Allgemein zur Widerspruchsfreiheit siehe sogleich § 1 II. 2. d).

490 *Klose*, ZStW 89 (1977), 61 (71 mit Fn. 42, 87). Von einem naturrechtlichen und daher änderungsfesten Kern geht u.a. auch *Erb*, NStZ 2005, 593 (595) (»ein naturrechtliches Institut […] und insoweit der Verfügungsbefugnis des Gesetzgebers entzogen«); *Erb*, JURA 2005, 24 (27) aus. Auch *T. Fischer* betont die »übergesetzliche und vorstaatliche Wurzel« des Notwehrrechts, *T. Fischer*, StGB[70], § 32 StGB Rn. 2 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verteidiger mit strafrechtlichen Mitteln davon abhält, dem Unrecht effektiv entgegenzutreten«.[491] Zum anderen befänden sich Angreifer und Angegriffener in einer Notwehrlage, in der staatliche Hilfe nicht wirke, »punktuell in der Situation, als ob es keinen Staat gäbe (›Naturzustand‹)«.[492] Aus strafverfassungsrechtlicher Sicht trägt dies nicht: Der erste Begründungsansatz nicht, weil im Verfassungsstaat die Grenzen für strafrechtliche Sanktionierung aus dem Grundgesetz folgen. Dieses und namentlich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz streiten zudem ohnehin gegen die Bestrafung desjenigen, der sich (nicht nur durch tatbestandslose Flucht oder Ausweichen, sondern auch in tatbestandsverwirklichender Weise) gegen einen von ihm nicht mitveranlassten Angriff in erforderlichem Umfang verteidigt.[493] Der zweite Begründungsansatz übersieht, dass »[d]ie Notwehr als Zwangs*recht* […] sachlogisch nicht außerhalb einer rechtlich verfassten Ordnung denkbar« ist;[494] auch ist es essenzieller Bestandteil eines Rechtsstaats,[495] das gesellschaftliche Zusammenleben in seiner Gänze durch das Recht einzugrenzen und teils auch zu gestalten, also einen Rahmen zu konturieren, »in dem auch die wesentlichen Beziehungen zwischen den Bürgern rechtlich geregelt sind.«[496] Dabei sind es in besonderem Maße Konfliktsituationen, in denen das Strafrecht diesen Rahmen vorgibt und regelt. Plakativ überzeichnend: Es sind keine »rechtsfreien Räume« anzuerkennen, in denen das verfassungsrechtlich gebundene Strafrecht in Deutschland durch ein »Naturrecht« überlagert oder gar verdrängt würde.

Vergleichbar berechtigter Kritik[497] ausgesetzt ist es, soweit zur Herleitung von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen auf *übergesetzliche Vorgaben* verwiesen wird.[498] In diesem Sinne ist es höchst missverständlich, wenn häufig von einem *übergesetzlichen* entschuldigenden Notstand

---

491 *Erb*, NStZ 2005, 593 (595).

492 *Erb*, NStZ 2005, 593 (595); in diesem Sinne bereits *Hruschka*, ZStW 115 (2003), 201 (219) unter Verweis auf *Kant*.

493 Zur hiervon zu trennenden Frage, inwieweit aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schranken-Schranke auch eine *Begrenzung* des Notwehrrechts herzuleiten ist, siehe oben § 1 II. 2. b) aa) (3).

494 *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 239 (Hervorhebung im Original).

495 In diesem Sinne auch *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 239 f.

496 *Brodowski*, in: Fromholzer/Preis/Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut, S. 107 (112).

497 *Rönnau*, in: LK[13], Vor §§ 32 ff. StGB Rn. 61.

498 Eindrücklich *Jescheck*/*Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts[5], § 31 III 2, S. 327 (»an den obersten Wertvorstellungen der Gemeinschaft ausgerichtete[s] überpositive[s] Recht (Naturrecht)«); zur Notwehr siehe auch *T. Fischer*, StGB[70], § 32 StGB Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesprochen wird.[499] Denn nach allgemeiner Ansicht ist dessen Rechtsquelle mitnichten übergesetzliches Recht, sondern es handelt sich um eine planvolle Regelungslücke des Gesetzgebers, die in Anwendung juristischer Methodik und namentlich in einer Analogie zu § 35 StGB zu schließen ist.[500] Die Verwendung des Wortes »übergesetzlich« ist hierbei nur eine missverständliche Chiffre für eine nicht positivrechtlich geregelte Situation.[501]

Differenzierter zu betrachten ist schließlich die Einflussnahme übergesetzlichen Rechts mittels der sogenannten *Radbruch*'schen Formel. Unter dem noch frischen Eindruck der nationalsozialistischen Gewalt- und Unrechtsherrschaft entwickelte *Radbruch* seinen Vorschlag zur Konfliktlösung zwischen positivem Recht und materieller Gerechtigkeit: Formelles Recht und Gesetz habe zwar im Grundsatz auch dann Geltungsanspruch, »wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmäßig ist«. Es verliert diesen erst dann, wenn »der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als ›unrichtiges Recht‹ der Gerechtigkeit zu weichen hat«, namentlich dann, wenn »Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewußt verleugnet wurde.«[502] Damit erkennt diese Formel »die Normsetzungsprärogative des demokratisch legitimierten Gesetzgebers [an] und greift nur in Fällen evidenten Unrechts ein.«[503] In der Rechtsprechung wurde diese Formel überzeugenderweise aufgegriffen in den sogenannten Mauerschützen-Prozessen betreffend § 27 GrenzG-DDR,[504] betraf dabei indes nicht die Geltung bundesdeutschen positiven Rechts. Ohnehin erscheint es als praktisch ausgeschlossen, dass es eines noch über der Verfassung stehenden Korrekturmechanismus bedürfe, solange der Verfassungsstaat des Grundgesetzes mit seiner Ewigkeitsgarantie in Art. 79 Abs. 3 GG und seinen verfassungsimmanenten Wirkmechanismen einschließlich einer effektiven Verfassungsgerichtsbarkeit funktionstüchtig bleibe.[505] Das

499 Exemplarisch *Paeffgen*/*Zabel*, in: NK[5], § 35 StGB Rn. 292 ff.; *Rosenau*, in: SSW-StGB[5], Vor § 32 StGB Rn. 67; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder[30], § 35 StGB Rn. 115; *Zieschang*, in: LK[13], § 35 StGB Rn. 120 mit Fn. 387.

500 Vgl. *Rönnau*, in: LK[13], Vor §§ 32 ff. StGB Rn. 359; *Zieschang*, in: LK[13], § 35 StGB Rn. 125 ff.

501 Ähnlich *Zieschang*, in: LK[13], § 35 StGB Rn. 120 a.E.

502 *Radbruch*, SJZ 1946, 105 (107).

503 *Brodowski*, in: Fromholzer/Preis/Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut, S. 107 (113).

504 BGHSt 41, 101 (105 ff.); BVerfGE 95, 96 (134 f.); zurückhaltender indes EGMR, Urt. v. 22.03.2001 – Nr. 34044/96 u.a. (Streletz, Keßler und Krenz ./. Deutschland); zur Thematik ergänzend, statt vieler, *Arthur Kaufmann*, NJW 1995, 81 ff.

505 In gleichem Sinne *Rönnau*, in: LK[13], Vor §§ 32 ff. StGB Rn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bedeutet zugleich, dass übergesetzliches Recht – jedenfalls aktuell – selbst in der zurückhaltenden Gestalt der *Radbruch*'schen Formel nicht zu einer weiteren Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils beiträgt.

d) Einheit bzw. Widerspruchsfreiheit der Strafrechtsordnung und die konstitutionalisierende Kraft der Strafrechtsdogmatik

Selten explizit, häufiger sublim und dann teils in Zusammenhang mit dem vorgenannten Topos der »materiellen Gerechtigkeit«[506] sind Argumentationslinien zu vernehmen, dass die Strafrechtssystematik, die Einheit und Widerspruchsfreiheit der Strafrechtsordnung oder auch Strukturprinzipien der Strafrechtsdogmatik den Strafgesetzgeber begrenzen – und dies in schärferem Maße als die bereits genannte, in Art. 3 Abs. 1 GG fußende Willkürkontrolle[507].[508] Dies hätte ebenfalls eine konstitutionalisierende Wirkung, weil sie den Handlungsspielraum des »einfachen« Gesetzgebers begrenzen würde und Änderungen allenfalls durch den verfassungsändernden Gesetzgeber vorgenommen werden könnten. Derartige Argumentationslinien erfordern Differenzierungen im Hinblick auf deren strafverfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen Gehalt. Ihnen ist aber insgesamt mit durchgreifender Kritik zu begegnen:

---

506 Siehe hierzu soeben § 1 II. 2. b) cc).

507 Vgl. auch *Grunst*, GA 2002, 214 (216 ff.), indes nur mit Postulat einer gesteigerten »Begründungslast«.

508 Exemplarisch hierfür *Schünemann*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 459 (464): »[A]us der Struktur der Strafrechtsnormen« sollen sich »zwingende inhaltliche Anforderungen an die Subjekthaftigkeit ergeben«. Dass seine nachfolgende Argumentation sich auf das – auch verfassungsrechtlich fundierte – Schuldprinzip bezieht (in einer hier indes nicht geteilten Interpretation), ändert nichts daran, dass er dezidiert mit einem strafrechtsdogmatischen und gerade nicht mit einem strafverfassungsrechtlichen Autoritätsanspruch argumentiert. Aus der allgemeinen Gesetzgebungslehre, dort mit zivilrechtlichem Beispiel, sei ergänzend auf die aus einer verfassungsimmanenten »Pflicht zum guten Gesetz« (hierzu noch unten § 1 II. 3. a)) hergeleiteten Forderung verwiesen, Gesetzgebung müsse »systemverträglich« und insbes. »dogmatisch klar« sein (*Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 108 f.). Indes unterbleibt insoweit eine tragfähige Maßstabsbildung (vgl. *Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 115: »Einen allgemeinen Maßstab für eine Pflicht zum sachlich systemverträglichen Gesetz enthält das Grundgesetz nicht.«), sodass derselbe Vorwurf wie gegen die nachfolgend dargelegte Rekonstruktion zu erheben ist: Auf diesem Umwege würden nur eigene Wertvorstellungen, was richtige und was falsche Dogmatik sei, konstitutionalisiert.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Strafverfassungsrechtliche Rekonstruktion

Ausgangspunkt der Analyse und Bewertung ist dabei die rechtstheoretische Trivialität, dass zur Änderung des StGB als formelles Parlamentsgesetz ein formelles Änderungsgesetz (mindestens) gleicher Provenienz erforderlich, aber auch hinreichend ist.[509] Das StGB selbst – und mithin auch nicht auf dem StGB aufbauende Systembildung und Dogmatik – kann daher den Parlamentsgesetzgeber in seinem legislativen Handeln grundsätzlich nicht begrenzen.[510]

Die Ausnahmen von diesem Grundsatz sind indes beachtenswert: Zum einen sei an die implizite Änderungsresistenz erinnert, die aus strafverfassungsrechtlicher und aus kriminalpolitischer Sicht bereits aus der Rechtsförmlichkeit folgt,[511] zum anderen an die bereits erörterten verfassungsrechtlichen und europarechtlichen (Rahmen-)Vorgaben an das materielle Strafrecht, die (jedenfalls teils) Niederschlag im StGB gefunden haben und unmittelbar zu dessen Konstitutionalisierung beitragen. Beides – und zudem die prozedurale bzw. weiche Konstitutionalisierung[512] – trägt mittelbar zur Dauerhaftigkeit strafrechtlicher Theoriebildung bei, ohne dass hierbei Ursache und Wirkung verwechselt werden dürften.

Zudem kann eine vom geschriebenen Strafrecht ausgehende Systematisierung und Theoriebildung nicht nur zur Konturierung des Strafverfassungsrechts beitragen, sondern auch logische Widersprüche im Recht (und insbesondere in Änderungsgesetzgebung) herausarbeiten, die mit der verfassungsrechtlichen, auf dem Rechtsstaatsprinzip fußenden[513] Maßgabe zur widerspruchsfreien Ausgestaltung des Rechts[514] unvereinbar sind. Bei vermuteten Widersprüchlichkeiten ist indes vor dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu hinterfragen, ob sich diese nicht mit den anerkannten juristi-

509 Siehe hierzu bereits oben § 1 I. 2.

510 In diesem Zusammenhang darf ein Verweis auf die berühmte – aber in ihrer Pointierung weit übertriebene – Sentenz *von Kirchmann*s nicht fehlen: »[D]rei berichtigende Worte des Gesetzgebers, und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur« (*von Kirchmann*, Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, S. 23).

511 Siehe oben § 1 I.

512 Diese hat erneut ihren Ausgangspunkt und ihre Legitimation im Verfassungsrecht zu nehmen, nicht im sog. »einfachen« Recht. Siehe hierzu sogleich § 1 II. 3.

513 Grundlegend BVerfGE 98, 106 (118 f.): »Das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet alle rechtsetzenden Organe des Bundes und der Länder, die Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, daß den Normadressaten nicht gegenläufige Regelungen erreichen, die die Rechtsordnung widersprüchlich machen.«

514 Hierzu zusammenfassend *Jarass*, AÖR 2001, 588 ff.; *Lücke*, ZG 2001, 1 (17 ff.) jeweils m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schen Methoden auflösen lassen,[515] und klar zwischen verfassungswidrigen logischen Widersprüchen einerseits und bis zur Grenze der Gleichheitswidrigkeit[516] hinzunehmenden, wenngleich vermeidenswerten[517] Wertungs- bzw. Regelungswidersprüchen andererseits zu differenzieren.[518] Denn letztere stellten andernfalls ein Einfallstor dar, um individuelle Wertungen zum Maßstab verfassungsrechtlicher Richtigkeitskontrolle werden zu lassen, wo das Verfassungsrecht selbst derartige Wertungen nicht vorgibt. Am Beispiel: Ob ein Wertungswiderspruch im Hinblick auf die Behandlung des Wahndelikts einerseits, des grob unverständigen Versuchs andererseits besteht, mag abhängig davon sein, welchen vergeltungs- und/oder präventionsorientierten Maßstab man wählt. Soweit dieser Maßstab jedoch nicht durch die Verfassungsrechtsordnung selbst vorgegeben wird, verbietet es sich, die jeweils eigene Richtigkeitsauffassung durch die »Hintertür« der Widerspruchsfreiheit zu konstitutionalisieren.

Wenngleich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung diese Trennlinie zwischen logischen Widersprüchen und bloßen Wertungswidersprüchen nicht immer mit letzter Konsequenz durchgehalten hat,[519] ist vor diesem Hintergrund das strafverfassungsrechtliche Gewicht von Argumentationen mit strafrechtlichen Wertungswidersprüchen und strafrechtlicher Systemkohärenz jedenfalls gering: So ist es weder aus Gleichheits- noch aus Wertungsgesichtspunkten von vornherein aus der Verfassung zu entnehmen, an welchen konkreten Zeitpunkt eine Strafandrohung anknüpfen soll. So mag es zwar sinnvoll sein, zur Konturierung der Strafbarkeit des Diebstahls (§ 242 Abs. 1 StGB) an den Gewahrsamswechsel anzuknüpfen. Verfassungsrechtlich gleichermaßen hinzunehmen wäre es indes, den Tatbestand zu einem Unternehmensdelikt (§ 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB) umzugestalten oder den Erfolg erst mit der Beutesicherung eintreten zu lassen. Aus demselben Grund ist es hinzunehmen, wenn ein Straftatbestand an fahrlässiges wie vorsätzliches

515 Vgl. erneut BVerfGE 98, 106 (119): »Welche der einen Widerspruch begründenden Regelungen zu weichen hat, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Rang, der Zeitenfolge und der Spezialität der Regelungen.«

516 Siehe hierzu oben § 1 II. 2. b) bb).

517 Daher ist die Rolle der Strafrechtswissenschaft in dieser Hinsicht – anders als es *Schünemann*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 459 (464) nahelegt – begrenzt.

518 Siehe nur *J. Vogel*, Juristische Methodik, S. 58 ff.

519 Vgl. nur BVerfGE 98, 106 (118 f.) sowie BVerfGE 98, 83 (97 f.) zum Bereich des Steuerrechts.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhalten die gleiche Strafdrohung knüpft (exemplarisch § 316 StGB).[520] Auch eine isolierte, zur Täterschaft »verselbständigte Beihilfestrafbarkeit«, bei der die »Haupttat« selbst straflos ist, kann hinzunehmen sein, wenn sich hierfür – aus Gleichheitsgründen – Sachgründe vorbringen lassen, weil die Frage, bei welchem Personenkreis der Einsatz des Strafrechts am ehesten die erwünschten Wirkungen erzielen kann, der Entscheidung des Gesetzgebers und nicht der Strafrechtsdogmatik obliegt, und ohnehin die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme nicht verfassungsrechtlich determiniert ist. Daher wurde die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Sterbehilfe (§ 217 StGB) nicht wegen eines Wertungswiderspruchs zu § 27 StGB für verfassungswidrig und nichtig erklärt,[521] sondern weil durch dessen Geltung »das Recht auf Selbsttötung in weiten Teilen faktisch entleert« worden wäre.[522]

bb) Kriminalpolitische Rekonstruktion

Von dieser – skeptischen – strafverfassungsrechtlichen ist indes die kriminalpolitische Rekonstruktion zu differenzieren. Die Schonung des *status quo* vor allem des Allgemeinen Teils und die kohärente Einfügung insbesondere punktueller und sachbezogener Änderungsgesetzgebung in die bestehende Strafrechtsordnung lässt sich dabei als kriminalpolitisches Gebot erkennen,[523] ebenso die in den letzten Jahrzehnten zu verzeichnende legislative Zurückhaltung, zentrale Vorschriften des Allgemeinen Teils innerhalb des hier betrachteten Untersuchungsgegenstands zu modifizieren. Dies sollte jedoch nicht gleichgesetzt werden mit einer Konstitutionalisierung, auch nicht im Sinne einer »polity«, d.h. eines von den handelnden Akteuren als

520 Nicht wegen eines Wertungswiderspruchs, sondern wegen eines Gleichheitsverstoßes dürfte es indes unvereinbar sein, soweit ein Tatbestand nur bei fahrlässiger, nicht aber bei vorsätzlicher Begehung eine Strafbarkeit vorsieht.

521 Mit expliziter verfassungsrechtlicher Stoßrichtung zuvor aber z.B. *Hufen*, NJW 2018, 1524 (1527); *Saliger*, in: NK[5], § 217 StGB Rn. 6 a.E.; differenzierend *Brunhöber*, in: MK-StGB[4], § 217 StGB Rn. 17.

522 BVerfGE 153, 182 (Rn. 278), dort ergänzend: »Die Regelung des § 217 StGB erkennt die verfassungsrechtlich geforderte Straflosigkeit der Selbsttötung und der Beihilfe hierzu zwar grundsätzlich an, indem sie ausschließlich die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung als vom Gesetzgeber besonders autonomiegefährdend eingestuftes Phänomen einer Strafandrohung unterstellt«.

523 Exemplarisch möge hierfür am Beispiel des § 217 StGB die Warnung stehen, eine Änderung der »bewährten strafrechtsdogmatischen Regeln« führte »zu einem Systembruch […], dessen Auswirkungen nicht absehbar sind«, *Hilgendorf*/*Rosenau*, Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe, S. III.2.c.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

starre oder diffuse Begrenzung ihres Handlungsspielraums.[524] Es erscheint vielmehr als Ausdruck eines Gebots der Vorsicht gegenüber Eingriffen in ein bewährtes Strafrechtssystem, die unbeabsichtigte und gravierende Nebenwirkungen[525] oder Widersprüche verursachen könnten. Das wäre wiederum der Verständlichkeit und damit der Autorität und Akzeptanz des (Straf-)Rechts abträglich.[526] Aber im Zweifel dominiert der Gestaltungswille des Gesetzgebers und sein Selbstverständis als – im Gegensatz zur Strafrechtswissenschaft – demokratisch legitimiertes Organ, wie nicht nur die damalige Einführung des § 217 StGB gegen die Empfehlung von mehr als hundert Strafrechtsprofessorinnen und -professoren[527] sowie unzählige weitere mit heftiger kriminalpolitischer Kritik begleitete Gesetzesänderungen und -vorhaben belegen, sondern eindrücklich auch – wenngleich die Schweiz betreffend – die bereits erwähnte Fundamentalkritik in der Botschaft zur dortigen Einführung eines Unternehmensstrafrechts.[528]

e) Strafanwendungsrecht und das Erfordernis eines völkerrechtlich legitimierenden Anknüpfungspunkts

Über die bereits vorgenannten menschenrechtlichen Aspekte hinausgehend[529] und abseits deliktspezifischer Vorgaben[530] trägt das strafanwendungsrechtliche Erfordernis eines völkerrechtlich legitimierenden Anknüpfungspunkts zu einer impliziten Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils bei.

Zwar ist zentrales Element der materiellen Souveränität bzw. Staatlichkeit die Gebietshoheit, der zufolge jeder Staat insbesondere »das Recht zur Ausübung von Gewalt über die Sachen und Personen [hat], die sich auf

524 Zum Begriff der »polity« siehe oben Einführung I. 2. a) bb) (3).

525 Siehe hierzu noch unten § 1 VI.

526 Siehe nur *Fliedner*, ZG 1991, 40 (54).

527 *Hilgendorf*/*Rosenau*, Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe.

528 Siehe oben § 1 II. 2. a) cc), S. 140.

529 Siehe oben § 1 II. 2. a) bb).

530 Hierzu unten § 1 III. Das auf das Verjährungsrecht bezogene, auf Art. 325 AEUV gestützte *Taricco*-Urteil des EuGH (Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 [Taricco u.a.]; hierzu oben bei und mit Fn. 304) ist insoweit durch die zwischenzeitlich erlassene PIF-Richtlinie überholt; hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) (4) m.w.N. Auch im Übrigen dürften infolge der Verabschiedung der (konkreten) PIF-Richtlinie Anforderungen an das mitgliedstaatliche Strafrecht dieser und nicht dem (abstrakten) Art. 325 AEUV zu entnehmen sein; hiervon unberührt bleibt die hier nicht zu klärende Frage, ob die PIF-Richtlinie den Regelungsauftrag des Art. 325 AEUV vollumfänglich erfüllt.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Staatsterritorium befinden«,[531] ohne hierbei – über menschenrechtliche Aspekte hinausgehend – Begrenzungen zu unterliegen. Mithin steht die Anordnung des Territorialitätsprinzips (§ 3 StGB) und des dieses erweiternde Flaggenprinzips (§ 4 StGB) zur Disposition des nationalen Strafgesetzgebers. Darüber hinausgehend ist allerdings zunächst an die berühmte *Lotus*-Rechtsprechung des StIGH[532] zum völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz und seinen fundamentalen Auswirkungen (auch) auf das Strafanwendungsrecht[533] zu erinnern, sprich an die legislative Seite der Ausübung von Staats- bzw. hier Strafgewalt (*jurisdiction to prescribe*).[534] Aus dem Nichteinmischungsgrundsatz bzw. dem völkerrechtlichen Interventionsverbot folgt nämlich, dass jedenfalls sämtliche weiteren, über das eigene Territorium herausreichenden strafanwendungsrechtlichen Regelungen begründungsbedürftig sind und daher einer völkerrechtlichen Begrenzung unterliegen.[535] Diese Begrenzung ist zudem verfassungsrechtlich über Art. 25 GG transponiert[536] und somit innerstaatlich mit zusätzlicher Wirksamkeit versehen. Als notwendig, aber jedenfalls grundsätzlich auch als hinreichend[537] wird hier von

531 Vgl. *Bertele*, Souveränität und Verfahrensrecht, S. 65.

532 StIGH, Urt. v. 07.09.1927 – 1927 PCIJ (A) Nr. 10 (S.S. Lotus [Frankreich ./. Türkei]).

533 Siehe nur *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 2 Rn. 2 ff.; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 12; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 4 Rn. 2; *Werle*/*Jeßberger*, in: LK[13], Vor § 3 ff. StGB Rn. 24 ff.

534 Zur – bis hin zu einem absoluten Verbot – enger begrenzten exekutiven und judikativen Komponente (*jurisdiction to enforce and adjudicate*) siehe nur *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 11; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 12; *Werle*/*Jeßberger*, in: LK[13], Vor § 3 ff. StGB Rn. 22; zur Reichweite einschließlich den Auswirkungen auf strafprozessuale Zustellungen siehe umfassend *Bertele*, Souveränität und Verfahrensrecht, S. 78 ff.

535 Gleich ob man für jede Erweiterung eine völkerrechtliche Erlaubnisnorm verlangt (so insbes. *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, S. 212 ff.; *Kreß*, ZStW 114 [2002], 818 [830 ff.]) oder sie für grundsätzlich erlaubt aber durch völkerrechtliche Verbotsnormen begrenzt ansieht (so insbes. *L. Wörner*/*M. Wörner*, in: Sinn [Hrsg.], Jurisdiktionskonflikte, S. 203 [227 f.]; *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 12). Die Auswirkungen dieses Meinungsstreits sind allerdings nach allgemeiner Meinung begrenzt, *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 14; *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 11; *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, S. 213; *Werle*/*Jeßberger*, in: LK[13], Vor § 3 ff. StGB Rn. 26.

536 *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 2 Rn. 5; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 14; *Werle*/*Jeßberger*, in: LK[13], Vor § 3 ff. StGB Rn. 29 f.

537 Enger indes *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 15 m.w.N.: bloße Vermutung der Völkerrechtskonformität.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsprechung[538] und vorherrschender Literatur[539] angesehen, dass ein hinreichend verbindender Anknüpfungspunkt (*genuine link*) gegeben ist.

Zu den *originär*[540] legitimierenden Aspekten[541] zählen jedenfalls die zum Territorialitätsprinzip im deutschen Strafanwendungsrecht ergänzend herangezogenen Prinzipien der Staatsangehörigkeit des Täters (aktives Personalitätsprinzip)[542] und/oder (eingeschränkt) des Verletzten (passives Personalitätsprinzip)[543] sowie ein spezifischer Deliktsbezug zum Inland (Schutz- bzw. Realprinzip),[544] daneben der Wohnsitz des Täters (aktives Domizilprinzip)[545] bzw. (eingeschränkt) des Verletzten (passives Domizilprinzip).[546] In diesem Umfang obliegt es allein der Gestaltungsmacht des Strafgesetzgebers, strafanwendungsrechtliche Regelungen zu treffen, wobei gute Gründe für eine zwischenstaatliche Koordinierung sprechen.[547] Eine Konstitutionalisierung tritt jedoch nur einseitig ein, namentlich dadurch, dass das Völkerrecht eine noch weitergehende Ausweitung des Strafanwendungsrechts verbietet.

Zu den vorgenannten originären Prinzipien treten aus Sicht des Völkerrechts weitere Anknüpfungspunkte, die im Hinblick auf eine *treuhänderi-*

---

538 IGH, Urt. v. 06.04.1955, ICJ Reports 1955, S. 4 (Nottebohm [Liechtenstein ./. Guatemala]); IGH, Urt. v. 05.02.1970, ICJ Reports 1970, S. 3 (Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd [Belgien ./. Spanien]); zur deutschen Rechtsprechung siehe die Nachweise bei *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 2 Rn. 6.

539 Siehe nur *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 2 Rn. 6; *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht[2], § 16 Rn. 7; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 4 Rn. 2; *Werle*/*Jeßberger*, in: LK[13], Vor § 3 ff. StGB Rn. 235 ff.

540 *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 11; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 9.

541 Zusätzliche legitimierende Kraft gegenüber dem Beschuldigten enthält § 7 StGB dadurch, dass er die Anwendung deutschen Strafrechts grundsätzlich von einer Tatortstrafbarkeit abhängig macht. Siehe hierzu *Brodowski*, in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, S. 281 (283 ff.).

542 Siehe nur *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 18; *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 20; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 4 Rn. 8; einschränkend *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 28 ff.

543 Siehe nur *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 39 ff.; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 20; *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 22; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 4 Rn. 12.

544 Siehe nur *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 36; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 19; *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 23 f.; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 4 Rn. 10 f.

545 Siehe nur *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 18; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 4 Rn. 9.

546 Siehe nur *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 44.

547 Siehe nur *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 36 f. sowie monographisch *F. Zimmermann*, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sche Durchsetzung von Strafgewalt[548] hinreichende legitimatorische Kraft aufweisen sollen, namentlich die stellvertretende Strafrechtspflege (auch ohne ausdrückliche Übertragung der Strafverfolgung) sowie das Weltrechtsprinzip zur »stellvertretenden oder treuhänderischen Durchsetzung eines Verfolgungsinteresses der Völkergemeinschaft insgesamt bei universaler Schutzwürdigkeit betroffener Rechtsgüter«.[549] Hierbei ist im Hinblick auf die Rechtsanwendung umstritten, ob *in casu* gleichwohl ein – wenn auch nur geringer – Anknüpfungspunkt gegeben sein muss, z.B. das Antreffen des Beschuldigten im Inland.[550] In diesen Kontexten wirkt die völkerrechtliche Dimension und damit die völkerrechtlich bewirkte Konstitutionalisierung zweischneidig, denn sie erkennt nicht nur ein *Recht* der Staaten an, außerhalb ihres jeweiligen Hoheitsgebiets begangene Straftaten zu verfolgen, sondern kann auch eine korrespondierende *Pflicht* begründen. Namentlich lässt sich dies etwa bei der Verfolgung von Völkerstraftaten postulieren,[551] aber auch im Sinne eines *aut dedere aut iudicare* (*Grotius*)[552] im Kontext der (subsidiären) stellvertretenden Strafverfolgung[553] bei Delikten, die der Weltrechtspflege unterliegen oder zu deren Inkriminierung bzw. stellvertretenden Strafverfolgung sich beide Staaten vertraglich verpflichtet haben.[554]

3. Prozedurale Konstitutionalisierung

Unter dem Stichwort einer prozeduralen bzw. »weichen« Konstitutionalisierung seien nunmehr diejenigen Anforderungen untersucht, die das Verfassungsrecht an die (Weiter-)Entwicklung des Strafrechts – über die bloße

548 *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 11; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 10.

549 *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 11; weitergehend *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 4 Rn. 4, der dies bereits den originären Prinzipien zuordnet.

550 Offen gelassen – nach einem vorherigen, ein solches Erfordernis bejahenden Anfragebeschluss (BGH NStZ 2015, 568) – in BGHSt 61, 290, weil hier die Niederlande der Strafverfolgung einer in den Niederlanden begangenen Tat durch Auslieferung ihres eigenen Staatsangehörigen jedenfalls nicht entgegengetreten sind.

551 Siehe nur *Eser*/*Weißer*, in: Schönke/Schröder[30], Vor § 3 StGB Rn. 15; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 23.

552 *Grotius*, De Iure Belli Ac Pacis Libri Tres, Liber II Caput XXI § III 1 – § IV 3.

553 Vgl. nur *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 22, 28; *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 57 ff.

554 Nur auf erstere Variante abstellend *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 58 a.E.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsförmlichkeit hinausgehend[555] – stellt. Dabei sollen an dieser Stelle noch nicht das Gesetzgebungsverfahren einschließlich strafrechtlicher Spezifika vollständig nachgezeichnet werden;[556] im Vordergrund stehen hier lediglich diejenigen Aspekte, aus denen sich mittelbar Begrenzungen möglicher Gesetzgebungsinhalte und daher Beiträge zu einer Statik des Allgemeinen Teils des StGB ergeben.

a) (Rationalitäts-)Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren

Ein erstes mögliches Einfallstor stellen dabei strafrechtsspezifische, jegliche Änderungsgesetzgebung limitierende Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren als solches dar. Der Verfassungstext des Grundgesetzes behandelt allerdings die Strafgesetzgebung als Materie wie jede andere.[557] Namentlich ist weder ein besonderes Quorum im Bundestag erforderlich,[558] noch handelt es sich bei Strafgesetzen typischerweise um Zustimmungsgesetze,[559] d.h. sie können als Einspruchsgesetze durch den Bundesrat nur verzögert, grundsätzlich[560] aber nicht verhindert werden (Art. 77 Abs. 3, Abs. 4 GG).

Ein weiterer Ansatz beruht darauf, den (Straf-)Gesetzgeber zur Rationalität zu verpflichten. Als Begründung und Maßstab zugleich dienen dabei bisweilen spezifische rechtsphilosophische Strömungen, leiden dann aber inhärent an dem Manko, dass sie *eigene* rechtsphilosophische, -theoretische, ja rechtspolitische Überzeugungen an die Stelle des demokratisch legitimierten Gesetzgebers stellen. Im Verfassungsstaat des Grundgesetzes können sie aber, soweit sie sich nicht verfassungsrechtlich begründen lassen, keinen Autoritätsanspruch gegenüber dem Gesetzgeber entfalten. Zurückhaltender ist eine in der allgemeinen Gesetzgebungslehre vertretene Ansicht, die ein Gebot zur Rationalität bzw. eine »Pflicht zum guten Gesetz« verfassungsrechtlich zu fundieren sucht: Ausgangspunkt dieser Argumentationslinien ist die mit Gesetzen verbundene Freiheitsbeschränkung.[561] Aus dem Verhältnis-

555 Hierzu oben § 1 I.

556 Hierzu unten § 4.

557 Umfassend unten § 4 I. und § 4 II.

558 Siehe hierzu noch unten § 4 II. 1.

559 Vgl. *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (972).

560 Eine Verhinderungsmacht besteht allerdings in den Grenzen des Art. 77 Abs. 4 GG, soweit infolge eines Einspruchs des Bundesrates ein besonderes Quorum (absolute Mehrheit, bei qualifiziertem Einspruch zusätzlich mit $\frac{2}{3}$-Mehrheit) erforderlich wird, aber nicht erreicht wird. Siehe näher unten § 4 I. 3.

561 *Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 41 ff.; bezogen auf die allgemeine Handlungsfreiheit auch *Hoffmann*, ZG 1990, 97 (109).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mäßigkeitsprinzip und seinem Übermaßverbot ergebe sich dann bereits eine Maßgabe der Subsidiarität staatlich-gesetzlichen Tätigwerdens.[562] Daraus folge für den Gesetzgeber zumindest eine »Pflicht zum Nachdenken«[563] (wenn nicht sogar ein »umfassende[s] Übernormierungsverbot«[564]), die prozedural durch eine Pflicht zur sorgfältigen Ermittlung der Tatsachen- und Prognosegrundlagen und zur Spezifizierung des verfolgten legislatorischen Ziels flankiert sei.[565] Wegen der Fundierung im formellen Recht[566] soll die vorgenannte Pflicht auch verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterliegen,[567] aber für sich genommen nicht hinreichend sein, um ein Gesetz für verfassungswidrig zu erklären.[568]

Derartige Forderungen führen indes zu evidenten Schwierigkeiten in der Operationalisierung: So lässt sich bereits kein tauglicher Maßstab und vor allem keine Beweisgrundlage dafür finden, dass eine hinreichende Intensität an »Nachdenken« erfolgt ist. Plaktiv gesprochen: Wieviele Stellungnahmen welcher Sachverständigen sollen noch unzureichend sein, wieviele ausreichend?[569] In mehrpoligen Sachverhaltskonstellationen – ohne gleich das Minenfeld verfassungsrechtlicher Schutzpflichten aufrufen zu wollen[570] – kann ein *Mehr* an Freiheitsgewährung für den einen zugleich mit einem *Weniger* an Freiheitsgewährung für einen anderen verbunden sein, was die Prämisse einer klaren Unterscheidung zwischen freiheitsbeschränkenden und -erweiternden[571] Gesetzen ebenso in Zweifel zieht wie die fehlende Berücksichtigung von legislativen Umgestaltungen ohne klar erkennbare zusätzliche Freiheitsbeschränkungen.

---

562 *Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 43 f.

563 *Hoffmann*, ZG 1990, 97 (109).

564 *Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 47. Siehe ergänzend bereits S. 44 mit der »Forderung, jedes Gesetz habe sich als notwendig zu verantworten«. Ähnlich auch *Pestalozza*, NJW 1981, 2081 (2083) (»[v]erantwortliche Kompetenzausübung«). Anders indes *Kloepfer*, ZG 1988, 289 (302): »Ein aus dem Übermaßverbot abgeleitetes allgemeines Übernormierungsverbot […] läßt sich verfassungsrechtlich indes nicht verankern.«

565 *Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 123 ff.

566 *Hoffmann*, ZG 1990, 97 (109 f.).

567 *Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 149 ff.; *Hoffmann*, ZG 1990, 97 (115).

568 *Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 201 ff.; ähnlich auch *Hoffmann*, ZG 1990, 97 (115): Heilungsmöglichkeit im verfassungsgerichtlichen Verfahren.

569 Zu Schwierigkeiten selbst eines Evidenzmaßstabs siehe noch unten § 4 II. 4.

570 Hierzu unten § 1 III. 3.

571 Insoweit diskutiert *Burghart*, Die Pflicht zum guten Gesetz, S. 50 ff. bemerkenswerterweise ein an den Gesetzgeber gerichtetes Änderungs*gebot*, sollte sich ein Gesetz nicht länger als »gut« erweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Über diese Schwierigkeiten hinausgehend scheitern solche Forderungen zudem an dem Hindernis, dass der Strafgesetzgeber – jedenfalls nach bislang ganz herrschender Ansicht in Verfassungsrechtsprechung und Literatur – nicht mehr schuldet als das Gesetz.[572] Dies bedeutet: Der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt grundsätzlich nur das Strafgesetz als objektivierter Wille des Gesetzgebers,[573] nicht hingegen die parlamentarische Entscheidungsfindung einschließlich einer (formalen oder materiellen) Begründungspflicht des Strafgesetzgebers.[574]

*b) Zeitliche Kontinuität als Verfassungsprinzip (*A. Leisner*)*

Wie die vorgenannte Auffassung vertritt auch *A. Leisner* die Ansicht, dass jede Rechtsänderung »nachvollziehbar und vernünftig sein [müsse]«, ergänzt dies aber durch die Forderung, dass »vor allem […] zwischen Ausmaß und Anlaß der Änderung ein angemessenes Verhältnis bestehen« müsse.[575] Dies leitet sie vorrangig aus einer zeitlichen Dimension des Gleichheitssatzes her: Jegliche Rechtsänderung sei begründungsbedürftig und nicht *per se* zulässig. »Vielmehr unterwirft […] das Grundrecht der zeitlichen Gleichheit [Rechtsänderungen] ebenso einem prinzipiellen Prüfungszwang wie alle anderen, nicht auf der Zeitachse betrachteten Differenzierungen.«[576] Übertragen auf das Strafrecht hieße dies, dass für jede Kriminalisierung, aber auch für jede Entkriminalisierung zu hinterfragen wäre, ob die unterschiedliche Behandlung von Situationen *vor* und *nach* der Rechtsänderung[577] durch »Sachgründe« gerechtfertigt ist, »die dem Ziel und dem Ausmaß der

572 Zu dieser Diktion siehe an dieser Stelle nur *Schlaich*, VVdStRL 39 (1981), 99 (109 m.N.).

573 Vgl. nur BVerfGE 18, 38 (45).

574 Zu dieser Frage detailliert unten § 4 II. 2. m.w.N., auch zum im sog. Rindfleischetikettierungsverfahren im Zustellungsvermerk des Senatsvorsitzenden geäußerten Hinweis an sachkundige Dritte, dass »Gelegenheit [bestehe], sich zu dem in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gestärkten Gedanken der Prozeduralisierung mit Blick auf den Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Strafgesetzgebers zu äußern« (zit. nach *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 [2017], 363 [372 f.]).

575 *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 248. Zu ihrer Argumentation siehe bereits die Zusammenfassung oben Einführung II. 2. a) in Fn. 213.

576 *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 248.

577 Selbstredend unter Beachtung des § 2 Abs. 3 StGB, soweit nicht – verfassungskonform – anderes bestimmt ist. Siehe hierzu oben § 1 I. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ungleichbehandlung angemessen sind.«[578] Da letzteres in Bezug auf die individuelle Person so gravierend ist wie kaum ein anderes – dieses Ausmaß kann nämlich der Unterschied zwischen Freispruch und Freiheit einerseits, Schuldspruch und lebenslange Freiheitsstrafe andererseits sein –, führte dies zu einer nahezu vollständigen Versteinerung des Strafrechts, bei der zu Gunsten der Kontinuität jegliche Argumente einer »Strafwürdigkeit« oder geänderter demokratischer Mehrheiten[579] verblassen würden. Diese demokratiemarginalisierende Sicht würde noch mehr verschärft, je mehr man die »Strafwürdigkeit« nicht allein nach eher situationsabhängigen und daher dem Wandel der Zeit unterliegenden Präventionsinteressen definierte, sondern sich (auch[580] oder vollständig) an einem »absoluten« Vergeltungsbedürfnis orientierte.

Doch ebenso wie in Bezug auf das allgemeine Gleichheitsgrundrecht[581] sind strafrechtliche Besonderheiten auch dann zu berücksichtigen, wenn man diesem Grundrecht eine zeitliche Komponente im Sinne *A. Leisner*s zuschreiben wollte.[582] Das Rückwirkungsverbot,[583] die Gesetzesbestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) sowie die Intensität des strafrechtlichen Eingriffs machen es zwingend erforderlich, Strafandrohungen inhaltlich wie zeitlich klar zu konturieren. Dies reduziert die Rügefähigkeit von Gleichheitsverstößen, sodass namentlich eine Strafvorschrift nicht »wegen mangelnder Zwecktauglichkeit beanstande[t]« werden kann, wenn der Schutzzweck »bei einer weitergehenden Grundrechtsbeschränkung möglicherweise besser erreicht werden« könnte.[584] Auch eine Rechtsänderung in Bezug auf die Verfolgungsverjährung war deshalb nur am Maßstab des Willkürverbots zu messen.[585] Infolgedessen ließe sich in Bezug auf das Strafrecht aus einer zeitlichen Kom-

578 Formulierung nach BVerfGE 151, 101 (Rn. 64) bzw. BVerfGE 152, 274 (Rn. 96). Zur allgemeinen Maßstabsbildung des BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG siehe oben § 1 II. 2. b) bb) (1).

579 Erneut sei an die gegenläufige Forderung z.B. *Thomas Jeffersons* nach einem 19jährigen Verfallsdatum sämtlicher Gesetze erinnert, *Myers*, Boston College Law Review 40 (2008), 1328 ff. m.w.N.

580 Im Sinne der Vereinigungstheorien.

581 Siehe hierzu oben § 1 II. 2. b) bb) (2).

582 Hiergegen bereits aus verfassungsrechtlicher Sicht *Boysen*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 3 GG Rn. 92 ff. m.w.N.

583 Siehe hierzu oben § 1 I. 3. a).

584 BVerfGE 71, 206 (Ls. 1).

585 Vgl. BVerfGE 25, 269 (292 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ponente der Gleichheit allenfalls schließen, dass sie willkürlichen Ent-[586] und Neukriminalisierungen entgegenstehen würde.

c) *Argumentationslast in Verbindung mit »in dubio pro libertate«* (Kaspar)

Deutlich differenzierter und zurückhaltender ist die Zuweisung einer »auf der Abwehrfunktion der Grundrechte beruhende[n] […] Argumentationslast«[587] auf den Staat, der mithin – jedenfalls im Streitfall vor dem BVerfG[588] – im Hinblick auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit des strafrechtlichen Grundrechtseingriffs hinreichende Gründe für die Rationalität seines legislativen Handelns vorbringen können muss (*Kaspar*).[589] Damit erteilt er zum einen Vermutungen der Geeignetheit und Erforderlichkeit von Straftatbeständen eine Absage.[590] Zum anderen postuliert er – in Anerkennung eines (begrenzten) Konflikts mit Schutzpflichten[591] –, dass bei verbleibenden Zweifeln an der Rationalität einer Strafandrohung der Freiheit, d.h. der Abwesenheit von Strafrecht der Vorzug zu geben sei (»*in dubio pro libertate*«).[592] Diesen materiellen Standard reichert *Kaspar* zudem (explizit mit Bezug zum Allgemeinen Teil) um ein prozedurales Element an: Weil das vorfindliche, eingriffsintensive Strafrechtssystem bereits ein hohes Maß an Präventionsgewähr biete, sei jede Verschärfung des Allgemeinen Teils in besonderem Maße argumentationsbedürftig,[593] während ganz- oder teilweise

---

586 Eine wegen des Verstoßes gegen das Willkürverbot verfassungswidrige Entkriminalisierung würde jedoch – zumindest bis zur Nichtigkeitserklärung des verfassungswidrigen Entkriminalisierungsgesetzes und abseits von Fallgestaltungen, die der *Radbruch'schen Formel* unterfallen – Wirkungen entfalten, da ein verfassungsrechtlich fundierter (oben § 1 I. 3. a)), strafbefreiend wirkender Vertrauenstatbestand (§ 2 Abs. 3 StGB) geschaffen wurde. Siehe hierzu noch unten § 7 I. 3. a).

587 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 152.

588 Vgl. aber andererseits die Fokussierung auf den theoretischen Diskurs, *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 149.

589 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 149 ff.

590 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 151.

591 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 152, 153.

592 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 152 f.

593 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 719: Der »jeweilige status quo der Normen und ihrer Umsetzung [stelle] ein adäquates Niveau des zu sichernden ›Rechtsfriedens‹ [dar] und der Gesetzgeber [… hat] nach dem Grundsatz ›in dubio pro libertate‹ tendenziell die Pflicht […], nach möglichen ›Sanktionsmilderungsmöglichkeiten‹ […] zu suchen.«

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entkriminalisierungen keinen gleichartigen Argumentationslasten unterworfen seien.[594]

Trotz großer Sympathie für den letztgenannten Ausgangspunkt, dass das bestehende Strafrechtssystem in einigen Bereichen eher zu viel Freiheitsbegrenzung und Sanktionierung vorsieht denn zu wenig, begegnet die aus seiner Auffassung folgende »einseitige Versteinerung« (jegliches »Mehr« an Strafrecht nur mit besonderem Argumentationsaufwand, jegliches »Weniger« auch mit geringem Argumentationsaufwand) prinzipiellen Bedenken, droht sie nämlich die eigene Bewertung des Strafrechtssystems an die Stelle des demokratisch legitimierten Gesetzgebers zu setzen und neu regulierungsbedürftige Sachverhalte aus dem Blick zu verlieren.[595] Bezogen auf klar eindimensionale Sachverhalte trägt zwar seine verfassungsrechtliche Argumentation, nur Freiheitsbeschränkungen unterlägen als Eingriff einer Verhältnismäßigkeitskontrolle mit allen damit verbundenen Argumentationslasten, nicht aber Freiheitsgewährungen. Allerdings wird sich – wie *Kaspar* selbst anerkennt – nur selten eine so begrenzte Fragestellung ergeben. Vielmehr ist häufig (in seinen Worten) eine »Abwägung mit anderen Freiheitsrechten«[596] erforderlich. Zu denken ist dabei nicht nur an nachteilige Folgen für Dritte, die etwa in Gestalt von Schutzpflichten[597] Gegenstand verfassungsrechtlicher Argumentation sein können. Zu denken ist vor allem an die (originär für das Wirtschaftsstrafrecht entwickelte) *Tiedemann*'sche Paradoxie, dass der regulatorische Einsatz des Strafrechts wegen des Verzichts auf präventive Kontrolle einen normativen Vertrauensvorschuss bedeutet und somit, relativ betrachtet, mit einem Freiheitszuwachs einhergehen kann.[598] Ohne daher an dieser Stelle bereits auf die Empirieproblematik der Verhältnis-

---

594 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 719: »Ein Abbau dieser Milderungsmöglichkeiten durch den Gesetzgeber hingegen […] ist dagegen stark legitimationsbedürftig«.

595 Vgl. *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 53.

596 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 152.

597 Hierauf fokussierend *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 153; allgemein hierzu unten § 1 III. 3.

598 *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 144 f. in Fn. 22; *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 52; *Tiedemann*, ZStW 87 (1975), 253 (266 f.). Siehe ferner – und jeweils über das Wirtschaftsstrafrecht hinausreichend – *Gärditz*, JZ 2016, 641 (646) m.w.N.; *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (977); *Prittwitz*, in: FS Roxin-80, S. 23 ff. (indes mit Hinweis, diese Erkenntnis dürfe die Anforderungen an den Einsatz des Strafrechts nicht relativieren); *Prittwitz*, ZStW 129 (2017), 390 (397 ff.); *Wohlers*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 235 (258 f.); krit. *Hefendehl*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles, S. 48 (51 ff.); *Mansdörfer*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts, S. 90 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mäßigkeitskontrolle[599] einzugehen, ist – entgegen *Kaspar* – nicht von einer »einseitigen« (relativen) Versteinerung des Allgemeinen Teils auszugehen.

*d) Diskurstheorie und Strafgesetzgebung (*J. Vogel*)*

Klar prozedural ausgerichtet ist auch der zunächst von *K. Günther* (in Bezug auf die »moralische Begründung des Strafrechts«[600]), dann vor allem von *J. Vogel* mit Verfassungsbezug unternommene Versuch, die Diskurstheorie *Habermas'*[601] auf die Strafgesetzgebung zu übertragen.[602] In Diskursen werden, so die Zusammenfassung *J. Vogel*s »– nur – prozedurale Regeln vorausgesetzt, insbesondere die Bedingung der ›idealen Sprechsituation‹, wonach jeder Sprachfähige teilnehmen, Gründe vorbringen und hieran nicht durch Zwang gehindert werden darf. Demokratie und Recht ihrem normativen Sinn nach so zu rekonstruieren, ist das Anliegen der Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats.«[603] Die Einwände[604] einer Inhaltsleere[605] und des offensichtlichen Fehlens einer »idealen Sprechsituation« in der Strafrechts- und Strafgesetzgebungswirklichkeit[606] seien dabei nicht tragfähig, denn entscheidendes Kriterium für die Legitimität einer Norm sei, ob »alle Betroffenen in rationalen Diskursen zustimmen *könnten*«,[607] nicht hingegen, dass es tatsächlich im Rahmen des Normsetzungsprozesses zu einem sol-

599 Siehe hierzu noch näher unten § 1 IV. 2. c).

600 *K. Günther*, in: Jung/Müller-Dietz/U. Neumann (Hrsg.), Recht und Moral, S. 205 (205).

601 *Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns; *Habermas*, Faktizität und Geltung.

602 Zu *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht und *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 ff. siehe bereits oben oben Einführung I. 3. b) bei und mit Fn. 173. Der Fokus von *K. Günther*, in: Jung/Müller-Dietz/U. Neumann (Hrsg.), Recht und Moral, S. 205 ff. liegt auf der diskursethischen Begründung von Sanktionsnormen; hiergegen *Koriath*, ARSP 85 (1999), 184 ff.

603 *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (111).

604 Monographisch *Engländer*, Diskurs als Rechtsquelle?, S. 88 ff.

605 Siehe nur *Arthur Kaufmann*, in: FS Maihofer, S. 11 (34 ff.) m.w.N.

606 Zu dieser und weiterer Kritik etwa *U. Neumann*, Rechtstheorie 27 (1996), 415 (417 ff.); dies anerkennend *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (111 f.).

607 *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (112); Hervorhebung durch *Verf.*

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Diskurs und zu einer solchen Entscheidungsfindung gekommen ist.[608] Gleichwohl ließe sich das diskurstheoretische

> »Modell aus Sicht der Strafgesetzgebungslehre […] in strafrechtliche Kategorien übersetzen: Der politisch-ethischen Frage nach den verfolgten ›kollektiven Zielen‹ entspricht die Frage nach den zu schützenden Rechtsgütern. Der pragmatischen Frage nach der Zweck-Mittel-Relation entspricht die Frage nach der Subsidiarität des Strafrechts als einer ultima ratio. Und der im engeren Sinne juristischen Frage nach der ›Kohärenz‹ entspricht die Frage nach der verfassungsrechtlichen Haltbarkeit und der kriminalpolitischen sowie strafrechtsdogmatischen Stimmigkeit des Gesetzgebungsvorschlags.«[609]

Folge mangelnder Diskursivität eines Gesetzgebungsverfahrens sei, so *J. Vogel*, ein Legitimationsproblem mit (auch) verfassungsrechtlichem Gehalt, namentlich dann, wenn die Diskursivität sichernde Gesetzgebungsverfahrensvorschriften »evident« verletzt wurden und solche Fehler »zu[r] Unvereinbarkeit des Gesetzes mit materiellem Verfassungsrecht führen.«[610] Damit aber wird deutlich, dass dieser Ansatz in verfassungsrechtlicher Hinsicht auf die Einhaltung des Gesetzgebungsverfahrens[611] fokussiert ist und hieraus keine materiellen Vorgaben an die (Weiter-)Entwicklung des Strafrechts folgen. Dieser Ansatz trägt mithin nicht zur Konstitutionalisierung des Bestands an Strafrechtsnormen bei. Auch soweit die Legitimation einzelner Vorschriften diskurstheoretisch überzeugend rekonstruiert werden kann,[612] ist dies unter einem diskurstheoretischen Modell nicht mit dessen Konstitutionalisierung gleichzusetzen, sondern als Beitrag einerseits zur hiervon jedenfalls teilweise zu trennenden Legitimationsfrage des Strafrechts,[613] andererseits als (Diskussions-)Beitrag im Rahmen potentieller Gesetzgebungsverfahren zu sehen.

608 Vgl. auch die Anerkennung von »Einschränkungen der Diskursivität von Rechtsetzungsverfahren« durch *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (112); siehe zudem den Hinweis bei *Volkmann*, JuS 1997, 976 (981), dass die Diskurstheorie »einer defizitären Wirklichkeit einen Spiegel vor[hält]«.

609 *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (114).

610 *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (115 f.) unter Verweis auf das Evidenzerfordernis in BVerfGE 91, 148 (175); ausf. *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 376 ff.

611 Hierzu noch unten § 4, insbes. § 4 II. 4.

612 Zum Betrugsstrafrecht *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 387 ff.

613 Zur internationalen Dimension siehe ergänzend *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

e) »Weiche« Konstitutionalisierung mittels Radbruch'scher Formel

Mit dem Kern des vorgenannten diskurstheoretischen Ansatzes ohne Weiteres vereinbar, aber jegliche (Änderungs-)Gesetzgebung zugleich einer inhaltlichen Begrenzung unterwerfend ist der von mir bereits andernorts vorgeschlagene Weg einer »weichen«[614] Konstitutionalisierung strafrechtlicher Grundprinzipien.[615]

Ausgangspunkt hierbei ist das – trotz aller Kritik – verfassungsrechtlich hinreichend fundierte und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfassend anerkannte Rechtsstaatsprinzip.[616] Dieses ist nicht nur rein formal oder summativ zu verstehen,[617] doch die verschiedenen im Hinblick auf eine materielle oder integrale Anreicherung des Rechtsstaatsprinzips vertretenen Ansätze können zur Verwässerung des Prinzips führen.[618] Zur Auflösung dieses Spannungsfelds hat *Saliger* überzeugend vorgeschlagen, die *Radbruch*'sche Formel[619] heranzuziehen, um einen »Kompromiß zwischen einem formalen und einem materialen Rechtsstaatsverständnis« zu entwickeln.[620] Deren Heranziehung ermöglicht es nämlich, die Gerechtigkeitsblindheit des formellen Rechtsstaatsbegriffs zu überwinden und diesen »über den Verweis auf übergesetzliches Recht, Gleichheit und Gerechtigkeit [mit] inhaltlicher, integraler Substanz« anzureichern,[621] ohne zugleich die Normsetzungsprärogative des demokratisch legitimierten Gesetzgebers in Zweifel zu ziehen.[622]

Zweites Element einer »weichen« Konstitutionalisierung ist es, Recht nicht als statisches Konstrukt zu verstehen, sondern

---

614 Zur an den Begriff des *soft law* (hierzu nur *Schwarze*, EuR 2011, 3 [3]) angenäherten Terminologie siehe *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (392).

615 *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (390 ff.); *Brodowski*, in: Fromholzer/Preis/Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut, S. 107 (113).

616 Siehe nur BVerfGE 23, 353 (373).

617 So aber insbes. *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 457 ff.

618 *Heyde*, in: FS Redeker, S. 187 (199); *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 26 Rn. 109 ff.; *Naucke*, Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts, S. 412; siehe auch *Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, S. 449.

619 Siehe oben § 1 II. 2. c), S. 154 m.w.N. zu *Radbruch*, SJZ 1946, 105 (107).

620 *Saliger*, Radbruchsche Formel und Rechtsstaat, S. 82.

621 *Brodowski*, in: Fromholzer/Preis/Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut, S. 107 (113); *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (397).

622 *Brodowski*, in: Fromholzer/Preis/Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut, S. 107 (113); *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (397); siehe zudem erneut oben § 1 II. 2. c), S. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> »stets in seiner fortdauernden Evolution, also in seiner Veränderung insbesondere durch den Gesetzgeber zu begreifen. Betrachtet man nun den Maßstab der Radbruchschen Formel zusätzlich als finale Zielrichtung – verkürzt: Recht soll der Gerechtigkeit dienen – oder versteht man, mit *Otto Bachof*, den Rechtsstaat als ›de[n] auf Verwirklichung und Sicherung der Gerechtigkeit zielende[n] Staat‹[623], so lässt sich auch ein Gestaltungs- bzw. ein Optimierungsauftrag an den Gesetzgeber herleiten. Denn soweit Recht als ›Wille zur Gerechtigkeit‹[624] zu verstehen ist, so soll sich dies daher insbesondere in jeder Änderung des Rechts manifestieren. Ein jedes neues Gesetz ist nach diesem Verständnis des Rechtsstaatsprinzips somit *von Verfassungs wegen* dazu gehalten, ein Mehr an Gerechtigkeit als der *status quo* zu bewirken oder wenigstens bewirken zu wollen.«[625]

Drittens ist dieser Auftrag an den (Straf-)Gesetzgeber verfassungsrechtlich zu operationalisieren, d.h. verfassungsgerichtlicher Kontrolle zugänglich zu machen. Als Maßstab drängt sich hierbei die Offensichtlichkeit auf,[626] die einen auch in diesem Kontext tauglichen Kompromiss verfassungsgerichtlicher Zurückhaltung gegenüber demokratischer Willensbildung darzustellen verspricht. Damit wären (Änderungs-)Gesetze, die *offensichtlich* nicht von der Suche nach einem »Mehr« an Gerechtigkeit getragen sind, wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip für verfassungswidrig und nichtig zu erklären. Dies wäre insbesondere bei der Durchsetzung bloßer Partikularinteressen[627] der Fall, welche zugleich stets Gefahr läuft, die Gleichheit der Menschen zu verleugnen.

Der Gewinn gegenüber den vorgenannten anderen prozeduralen Theorien liegt damit vor allem darin, den parlamentarischen Gesetzgeber nicht zu eng begrenzen zu wollen, zugleich aber das Ziel »guter Gesetzgebung« klar verfassungsrechtlich zu fundieren und jedenfalls einer verfassungsgerichtlichen Evidenzkontrolle zugänglich zu machen. Dieser Ansatz trägt damit zu einer »weichen« Konstitutionalisierung des Strafrechts dadurch bei, dass grundlegende Strukturänderungen im Allgemeinen Teil nicht aus reinem

---

623 *Bachof*, VVdStRL 12 (1954), 37 (39) unter Verweis auf *Hans Peters*.

624 *Radbruch*, in: R. Dreier/Paulson (Hrsg.), Gustav Radbruch. Rechtsphilosophie[2], S. 209 (209 [Dritte Minute]) = *Radbruch*, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch. Gesamtausgabe, S. 78 (78).

625 *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (391). Ergänzende Verweise auf *Brodowski*, in: Fromholzer/Preis/Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut, S. 107 ff. wurden nicht übernommen, die weiteren Referenzen auf den hier verwendeten Zitierstil angepasst.

626 *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (392); zu Evidenzmaßstäben in der Verfassungsrechtsprechung siehe exemplarisch BVerfGE 77, 84 (106); BVerfGE 113, 167 (252 f.); BVerfGE 117, 163 (189).

627 Zur Schädlichkeit der Verfolgung bloßer Partikularinteressen aus Sicht der Diskurstheorie siehe *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (113).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aktionismus heraus vorgenommen werden dürfen, sondern nur, soweit sie von der Suche nach einem »Mehr« an Gerechtigkeit getragen sind. Je ausdifferenzierter und überzeugender begründet dogmatische Konstruktionen des Allgemeinen Teils sind – sei es etwa die Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme sowie deren bloß limitierte Akzessorietät, sei es etwa die Rücktrittsdogmatik –, desto schwerer wird es dem Gesetzgeber fallen, diesem Maßstab gerecht zu werden. Selbst wenn dieser Maßstab nur in abgeschwächter Form, namentlich als Evidenzkontrolle, verfassungsgerichtlicher Kontrolle zugänglich ist, so kann er gleichwohl zu einer »weichen« Konstitutionalisierung strafrechtlicher Grundprinzipien, dogmatischer Konstruktionen und speziell von Normen des Allgemeinen Teils beitragen, ohne eine »starre« Schranke für jegliche Gesetzesänderungen in diesem Bereich darzustellen.

4. Zusammenführung

Diese Analyse und Bewertung der verschiedenen, sich teils überlappenden Wirkmechanismen einer Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils zeigt ein stark divergierendes Bild im Hinblick auf den Textkorpus des StGB in seinen §§ 1 bis 79b StGB. Bezogen auf den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung[628] lässt sich dies wie folgt knapp zusammenfassen:

Die Normwiederholung des Art. 103 Abs. 2 GG in § 1 StGB und die teils hiervon abgekoppelte Bestimmung über die zeitliche Geltung in § 2 StGB sind evident verfassungsrechtlich fundiert;[629] Ähnliches gilt für die §§ 36 und 37 StGB.[630] Im Wesentlichen eine Strafbarkeitslimitierung[631] ist im Strafanwendungsrecht (§§ 3 ff. StGB) zu verzeichnen, namentlich durch das Erfordernis eines völkerrechtlich hinreichend legitimierenden Anknüpfungs-

628 Siehe hierzu oben Einführung II. 1. Außerhalb des hier betrachteten Untersuchungsgegenstands ist vor allem auf die tiefgreifend europastrafrechtlich determinierte Vermögensabschöpfung (oben § 1 II. 1. d) bb) (6)), auf den ebenfalls europäisch wie grundgesetzlich begrenzten Maßregelvollzug einschließlich der Sicherungsverwahrung (oben § 1 II. 1. a) cc) (3)) sowie auf die strafverfassungsrechtliche Relevanz von Bewährungsauflagen hinzuweisen (oben § 1 II. 1. a) ee)).

629 Siehe oben § 1 II. 1. c).

630 Siehe oben § 1 II. 1. b).

631 Pönalisierungspflichten bzw. -obliegenheiten könnten allerdings in Abwesenheit allgemeiner Vorschriften ggf. zur Notwendigkeit führen, deliktspezifische Sondervorschriften einzuführen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

punkts,[632] soweit nicht aus insbesondere europäischen Vorgaben weitere Begrenzungen des legislativen Handlungsspielraums folgen.[633]

Ebenfalls strafbarkeitslimitierend wirkt das verfassungsrechtliche Schuldprinzip – und, dieses teils verstärkend, das Verhältnismäßigkeitsprinzip – in Bezug auf den unvermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 StGB)[634] und jedenfalls für den Kern der Schuldunfähigkeit von Kindern (§ 19 StGB) und der Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen (§ 20 StGB).[635] Die Zurechnungsregeln sind indes nur insoweit durch das Schuldprinzip determiniert, als dass eine Bestrafung »eindeutig oder wahrscheinlich Schuldloser« oder eine Bestrafung für ein Verhalten, das weder (irgend-)einen Vorsatz- noch Fahrlässigkeitsvorwurf in sich trägt, verfassungswidrig wäre.[636] Demzufolge gibt es weder eine explizite noch implizite strafverfassungsrechtliche Verpflichtung noch ein verfassungsrechtliches Gebot, z.B. eine Beihilfe durch Unterlassen zu einer Datenveränderung (§§ 202a, 27, 13 StGB), eine Sachbeschädigung durch Unterlassen (§§ 303, 13 StGB) oder auch eine Verbrechensverabredung zu einer Geldfälschung (§§ 146, 30 StGB) unter Strafe zu stellen, aber auch keine verfassungsrechtliche Verpflichtung, einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch (§ 24 StGB) anzuerkennen.[637] Nicht überzeugen konnten Ansätze, das allgemeine Notwehrrecht (sei es in seiner Begründung,[638] sei es in seiner Begrenzung[639]) als explizit oder implizit verfassungsrechtlich determiniert anzusehen. Hinsichtlich der Strafen und deren Anrechenbarkeit bestehen Rahmenvorgaben an den Strafgesetzgeber vor allem durch den Menschenwürdekern der Freiheit der Person und das Verhältnismäßigkeitsprinzip auf der einen und durch europäische Rahmenvorgaben auf der anderen Seite.[640]

Explizite und implizite strafverfassungsrechtliche Vorgaben an den Allgemeinen Teil können daher ebenso wie der kriminalpolitische Rahmen (»polity«) nur unzureichend erklären, warum in diesem Bereich des StGB selten gravierende legislative Änderungen zu verzeichnen sind. Neben einer

632 Siehe oben § 1 II. 2. e).
633 Siehe hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) (1).
634 BVerfGE 36, 193 (200).
635 Siehe oben § 1 II. 2. a).
636 Siehe erneut oben § 1 II. 2. a); Zitat nach *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 45 f., 48.
637 Zu den – begrenzten – Vorgaben des Europäischen Strafrechts an den Allgemeinen Teil siehe oben § 1 II. 1. d) bb) (2) sowie § 1 II. 1. d) bb) (3).
638 Siehe hierzu oben § 1 II. 2. c).
639 Siehe hierzu oben § 1 II. 2. b) aa) (3).
640 Siehe hierzu oben insbes. § 1 II. 1. a) cc) (1), § 1 II. 1. a) cc) (2), § 1 II. 1. a) ff) sowie § 1 II. 2. b) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kriminalpolitischen Zielsetzung (»policy«) von Strafrechtskontinuität[641] und der Verfügbarkeit von Ausweichmechanismen[642] lässt sich dies strafverfassungsrechtlich dahingehend deuten, dass eine prozedurale Konstitutionalisierung[643] eingetreten ist, die es erschwert, ausdifferenzierte und überzeugend begründete dogmatische Konstruktionen des Allgemeinen Teils mit dem berühmten »Federstrich des Gesetzgebers«[644] ohne hinreichende Begründung über Bord zu werfen.

III. Pönalisierungspflichten und -obliegenheiten

Nunmehr sei der Blick auf den Besonderen Teil des StGB gerichtet und zunächst untersucht, inwieweit strafverfassungsrechtliche und kriminalpolitische Pönalisierungspflichten und -obliegenheiten Änderungen des StGB hemmen oder verhindern, sprich ob und wie sie zu dessen »Statik« beitragen. Um eine Pönalisierungs*pflicht* handelt es sich, soweit eine klare und verbindliche Vorgabe einer Kriminalisierung und z.T. deren näherer Ausgestaltung besteht, um eine Pönalisierungs*obliegenheit*, soweit Alternativen und Ausweichmechanismen dem Gesetzgeber zur Verfügung bleiben.

1. Europa- und völkerrechtliche Vorgaben

Ausdrückliche Pönalisierungspflichten sind dabei weniger dem nationalen Verfassungsrecht[645] zu entnehmen, sondern den Rahmenvorgaben des Europarechts einerseits, dem Völkerrecht andererseits: Auf den ersten Blick erscheint es als ungewohnt, diese als Baustein einer »Statik« des StGB zu verstehen, da etliche Änderungsgesetze der letzten Legislaturperioden ihren Ursprung in EU-Rahmenbeschlüssen, Richtlinien und völkerrechtlichen Verträgen haben[646] und diese daher zugleich eine große Dynamik entfalten. Diese vermeintliche Widersprüchlichkeit lässt sich indes leicht auflösen: Sobald der Umsetzungsverpflichtung genüge getan ist, bewirken Rahmenvorgaben des EU-Strafrechts (und, in begrenzterem Umfang, auch solche des Völker[vertrags]rechts) eine relative Veränderungssperre bzw.

641 Siehe unten § 1 VI. 3.
642 Siehe unten § 1 V.
643 Allgemein hierzu oben § 1 II. 3.
644 Zu diesem berühmten, indes in dieser Form fehlerhaft wiedergegebenen Zitat siehe oben in Fn. 510.
645 Siehe aber noch unten § 1 III. 2.
646 Siehe hierzu unten § 6 I. 1. e).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Versteinerung: Der deutsche Gesetzgeber *könnte* zwar isoliert betrachtet die Umsetzungsgesetzgebung beliebig verändern, er setzte sich dann aber in Widerspruch zu diesen Rahmenvorgaben mit zumindest einem Verstoß gegen die völkervertraglich eingegangene Bindung (*pacta sunt servanda*),[647] im Kontext des Unionsrechts zudem mit den potentiellen Konsequenzen einer Unanwendbarkeit der Vorschriften[648] und eines sanktionierbaren[649] Verstoßes gegen die primärrechtlich fundierte Umsetzungsverpflichtung.[650] Dies bewirkt eine nicht nur faktische, sondern auch normativ unterfütterte Versteinerung aus Sicht des nationalen Gesetzgebers. Bedenkt man zudem, dass eine Strafrechtsreduktion oder -milderung auf europäischer und völkervertraglicher Ebene[651] jedenfalls nicht leichter durchsetzbar wäre als auf nationaler Ebene,[652] unterstreicht dies zusätzlich die grundsätzlich strafbarkeits*expansive* bzw. *-intensivierende* Versteinerungswirkung.

a) Vorgaben des EU-Primärrechts

Von der auch auf europäischer Ebene geführten Diskussion darüber, ob aus Grundrechten auch Schutzpflichten mit kriminalstrafrechtlichen Pönalisierungsverpflichtungen folgen,[653] sind die positiven[654] Maßgaben des europäischen Primärrechts an die nationalen Strafgesetzgeber abzugrenzen. Diese sind wenig zahlreich und nur begrenzt konturiert:

---

647 Siehe nur *Herdegen*, Völkerrecht[21], § 15 Rn. 4 sowie Art. 26 WVK (Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge).

648 Im Grundsatz darf eine solche Unanwendbarkeit infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zwar nicht strafbarkeitsbegründend wirken (EuGH [GK], Urt. v. 03.05.2005 – C-387/02, C-391/02 und C-403/02 [Berlusconi u.a.], Rn. 73 f.; hierzu, statt mehrerer, *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 67). Nicht ausgeschlossen sind jedoch Auswirkungen etwa auf das Verjährungsrecht (EuGH [GK], Urt. v. 05.12.2017 – C-42/17 [M.A.S. und M.B.]; EuGH [GK], Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 [Taricco u.a.]; zu diesen Urteilen siehe bereits oben bei und mit Fn. 304).

649 Hierzu, statt einiger, *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 6 Rn. 51 ff.

650 Art. 288 Abs. 3, 291 Abs. 1 AEUV.

651 Bislang wurde, soweit ersichtlich, keine Pönalisierungsvorgabe des europäischen Strafrechts wieder in maßgeblichem Umfang aufgehoben.

652 Zur Perspektive des EU-Strafrechts siehe unten § 5 II. 2. b) bb).

653 Siehe hierzu sogleich § 1 III. 3. a) aa) (4).

654 Zur Strafrechtsbegrenzung infolge des EU-Primär- und Sekundärrechts siehe noch unten § 1 IV. 1. b) sowie § 1 IV. 2. c) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Loyalitätsverpflichtung (Art. 4 Abs. 3 EUV)

Normativer Ausgangspunkt für primärrechtliche Pönalisierungsverpflichtungen – oder jedenfalls deren historischer Ursprung – ist die in Art. 4 Abs. 3 EUV statuierte Loyalitätsverpflichtung der Mitgliedstaaten gegenüber der EU. Aus dieser Bestimmung wird in Rechtsprechung[655] und Literatur[656] eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Pflicht gelesen, Sanktions- und auch Strafvorschriften einzuführen, soweit dies erforderlich ist, »um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts«[657] bzw. »einen umfassenden Schutz [der EU-]Rechtsgüter«[658] zu bewirken. Wegweisend für den kriminalstrafrechtlichen Gehalt dieser Maßgaben war die mit dem Beinamen »Griechischer Mais« versehene Leitentscheidung des EuGH aus dem Jahr 1989:

> »Enthält eine gemeinschaftsrechtliche Regelung keine besondere Vorschrift, die für den Fall eines Verstoßes gegen die Regelung eine Sanktion vorsieht […], so sind die Mitgliedstaaten nach Artikel 5 EWG-Vertrag verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Dabei müssen die Mitgliedstaaten, denen allerdings die Wahl der Sanktionen verbleibt, namentlich darauf achten, daß Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muß.«[659]

Erste wesentliche Kernaussage dieser Leitentscheidung ist die *Subsidiarität* einer aus dem Loyalitätsgebot folgenden Pönalisierungspflicht gegenüber ausdrücklichen Maßgaben des Unionsrechts.[660] Zweitens: Fehlt es an solchen Regelungen – wie aufgrund der damaligen Primärrechtslage typisch[661]

---

655 Grundlegend EuGH, Urt. v. 21.09.1989 – C-68/88 (Kommission ./. Griechenland [»Griechischer Mais«]).

656 Siehe nur *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 39 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 1 Rn. 33, § 7 Rn. 2, 23 ff.; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 31 ff.; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 26; *Schill*/*Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV Rn. 87.

657 So die – regulatorisch ausgerichtete – Formulierung bei *Schill*/*Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV Rn. 87.

658 So die – strafrechtlich ausgerichtete – Formulierung bei *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 26.

659 EuGH, Urt. v. 21.09.1989 – 68/88 (Kommission ./. Griechenland [»Griechischer Mais«]), Ls. 2, Rn. 23 f.

660 *Schill*/*Krenn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 EUV Rn. 73.

661 Kriminalstrafrechtlich bedeutsam war seitdem – neben der Weiterentwicklung des Primärrechts – der Umbruch, der aus EuGH [GK], Urt. v. 13.09.2005 – C-176/03 (Kommission ./. Rat) sowie EuGH [GK], Urt. v. 23.10.2007 – C-440/05 (Kommission ./. Rat) folgte; siehe hierzu noch unten § 1 III. 1. b) aa) bei und mit Fn. 706.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– so müssen Mitgliedstaaten zumindest Sanktionen vorsehen, die »wirksam, verhältnismäßig und abschreckend« sind.[662] Die Umsetzung – namentlich als Kriminalstrafrecht oder durch andere, insbesondere (Verwaltungs-)Sanktionen – obliegt, drittens, grundsätzlich den Mitgliedstaaten.[663] Ist aber bereits für vergleichbare Verstöße auf nationaler Ebene eine bestimmte Sanktionierung vorgesehen, so folgt – viertens – eine als *Äquivalenz- bzw. Assimilierungsgebot* bezeichnete Maßgabe, der zufolge dieselbe Sanktionierung auch auf Verstöße auf unionaler Ebene zu erweitern bzw. anzuwenden ist.[664]

So bedeutsam diese allgemeinen sanktionenrechtlichen Maßgaben des Loyalitätsgebots für die Rechtsentwicklung des Europäischen Strafrechts auch waren und sind, so ist deren praktische Wirksamkeit heutzutage begrenzt. Dies liegt zwar nicht daran, dass diese mit der Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten in beachtlichem Umfang in Konflikt geraten könnten.[665] Vielmehr ist es zum einen deren Vagheit und Relativität – mit damit einhergehendem großem Spielraum für die Mitgliedstaaten –, zum anderen und vor allem die Überlagerung durch spezifische und explizite Sanktionierungsvorgaben durch weitere Bestimmungen des EU-Primär- und insbesondere des EU-Sekundärrechts[666]. Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH[667] und allgemeinen Rechtsgrundsätzen[668] gehen diese nämlich dem allgemeinen Loyalitätsgebot vor.[669]

---

662 Zu dieser – inzwischen in zahllose Sekundärrechtsakte übernommenen – Trias siehe nur *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 42; *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 325 AEUV Rn. 17 ff. sowie bereits oben § 1 II. 1. d) bb) (5).

663 Zu möglichen Varianten siehe *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 198 ff. m.w.N.

664 Siehe nur *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 40 sowie *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 27, jeweils m.w.N.

665 Missverständlich *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 31 f., denn das erste *Taricco*-Urteil des EuGH (EuGH [GK], Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 [Taricco u.a.], hierzu oben bei und mit Fn. 304) bezog sich gerade nicht auf die Sanktionierungsverpflichtung *des Gesetzgebers*, sondern auf die Strafrechts*anwendung* und dabei ggf. unangewandt zu lassende Verjährungsvorschriften.

666 Hierzu sogleich § 1 III. 1. b).

667 Siehe nur die oben herausgearbeitete erste Kernaussage von EuGH, Urt. v. 21.09.1989 – C-68/88 (Kommission ./. Griechenland [»Griechischer Mais«]).

668 Primärrechtlich lässt sich mit *lex specialis derogat legi generali* argumentieren, in Bezug auf das Sekundärrecht mit der Normenhierarchie, welche – abseits von Unvereinbarkeiten – dazu veranlasst, zunächst niederrangigere Rechtsvorschriften in den Blick zu nehmen; hierzu *Rux*, in: BeckOK-GG[53], Art. 20 GG Rn. 169 (»Anwendungsvorrang des (einfachen) Rechts«) sowie *J. Vogel*, Juristische Methodik, S. 63 f. (»Vorrang der inhaltsreicheren Sonder-Ordnung«).

669 Näher zu dieser Fragestellung *F. Zimmermann*, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, S. 120 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Konkretisierung durch Art. 325 Abs. 1 und 2 AEUV

Historisch auf das allgemeine Loyalitätsgebot zurückgehend,[670] inzwischen eigenständig in Art. 325 Abs. 1 und 2 AEUV im Primärrecht verankert sind die an die Mitgliedstaaten gerichteten Pflichten zum Schutz der finanziellen Interessen der EU. Abs. 2 fordert im Sinne des vorgenannten Äquivalenz- bzw. Assimilierungsgebots,[671] dass die Mitgliedstaaten »[z]ur Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, […] die gleichen Maßnahmen [ergreifen], die sie auch zur Bekämpfung von Betrügereien ergreifen, die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richten.« Abs. 1 enthält das allgemeine Gebot, »Maßnahmen« zu ergreifen, »die abschreckend sind und […] einen effektiven Schutz bewirken.« Dies wird in Rechtsprechung[672] und Literatur[673] durchgängig als selbständige Verpflichtung an die Mitgliedstaaten gesehen, im Sinne des vorgenannten Loyalitätsgebots nötigenfalls auch auf das Strafrecht zum Schutz der finanziellen Interessen der EU zurückzugreifen. Wenngleich der Wortlaut des Abs. 1 anderes nahelegt,[674] ist diese weiterreichende Interpretation teleologisch und historisch[675] zumindest nachvollziehbar. Jedenfalls ist der Bedeutungsgehalt sowohl des Abs. 1 als auch des Abs. 2 heutzutage infolge der Subsidiarität des allgemeinen Loyalitätsprinzips[676] und dessen Konkretisierungen begrenzt:

---

670 *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 325 AEUV Rn. 1 ff.; siehe auch *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 325 AEUV Rn. 1; *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 40.

671 Statt aller *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 325 AEUV Rn. 2; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 1 Rn. 33; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 27.

672 EuGH [GK], Urt. v. 05.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.), Rn. 35 f.; EuGH [GK], Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 (Taricco u.a.), Rn. 37 (zu diesen Urteilen siehe bereits oben bei und mit Fn. 304); EuGH [GK], Urt. v. 26.02.2013 – C-617/10 (Åkerberg Fransson), Rn. 26. Anders zuvor EuGH, Urt. v. 28.10.2010 – C-367/09 (SGS Belgium NV u.a.) mit Differenzierung zwischen Assimilierungsgebot nach Art. 325 Abs. 2 AEUV (Rn. 40) und allgemeinem Loyalitätsgebot nach Art. 4 Abs. 3 EUV (Rn. 41).

673 Statt aller *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 325 AEUV Rn. 29 ff.; *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 325 AEUV Rn. 17 ff.; *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 325 AEUV Rn. 12.

674 Die Formulierung spricht von »Maßnahmen nach diesem Artikel«, was für einen Verweis (bloß) auf die nachfolgenden Bestimmungen in den Abs. 2 bis 5 spricht. Da Abs. 3 bis 5 anderes regeln, ließe sich das als eine Begrenzung auf das Äquivalenzgebot lesen und nicht für eine darüber hinausgehende Sanktionierung streiten, soweit das innerstaatliche Recht der Trias wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen genügt.

675 Siehe hierzu die Nachweise soeben in Fn. 670.

676 Siehe hierzu soeben § 1 III. 1. a) aa) bei und mit Fn. 660.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gestützt zwar nicht auf Art. 325 Abs. 4 AEUV,[677] sondern auf Art. 83 Abs. 2 AEUV,[678] hat der Unionsgesetzgeber mit der sogenannten PIF-Richtlinie (RL [EU] 2017/1371)[679] eine weitreichende Konkretisierung der Pönalisierungspflichten vorgenommen.[680] Diese enthält – neben Maßgaben an die mitgliedstaatlichen Tatbestände – auch Rahmenvorgaben an den Allgemeinen Teil in Bezug auf die Kriminalisierung der Anstiftung, der Beihilfe zu den und des Versuchs der vorgenannten Tatbestände(n) (Art. 5 RL [EU] 2017/1371) und erstmals – in Ausfüllung einer zuvor bestehenden, in Italien virulent gewordenen Regelungslücke[681] – in Bezug auf die Verjährung (Art. 12 RL [EU] 2017/1371).[682] Diese weitreichende Konkretisierung überlagert[683] daher, solange die RL [EU] 2017/1371 fortgilt,[684] den originären legislativ-kriminalstrafrechtlichen Gehalt des Art. 325 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV.[685]

---

677 So aber noch der Kommissionsvorschlag, COM(2012) 363 final v. 11.07.2012, S. 7 f. sowie S. 14 (Präambel). Zu Art. 325 Abs. 4 AEUV als Grundlage für (auch) strafrechtliche Maßnahmen siehe sogleich § 1 III. 1. b) aa), einschließlich zur Diskussion, ob hierauf gestützt auch Straftaten *durch Verordnung* eingeführt werden könnten.

678 Zum Streit über die Rechtsgrundlage der PIF-Richtlinie siehe nur *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 5 Rn. 6a sowie *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (690 f.) jeweils m.w.N.

679 Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABlEU Nr. L 198 v. 28.07.2017, S. 29. Zu dieser Richtlinie und deren materiell-strafrechtlichem Gehalt siehe *Brodowski*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 22 EUStA-VO Rn. 5 ff. sowie – bezogen auf AT-Bestimmungen – bereits oben § 1 II. 1. d) bb) (3).

680 Zu derartigen Pönalisierungsverpflichtungen des EU-Sekundärrechts siehe sogleich § 1 III. 1. b).

681 Siehe erneut EuGH [GK], Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 (Taricco u.a.) (näher oben bei und mit Fn. 304).

682 Siehe bereits oben § 1 II. 1. d) bb) (4).

683 Zur Klarstellung: Hiermit ist nicht gemeint, dass bloßes Sekundärrecht das Primärrecht verdrängen könne. Vielmehr enthält diese primärrechtliche Maßgabe, wie dargelegt, selbst den Vorbehalt einer Subsidiarität gegenüber konkreteren Regelungen des Sekundärrechts, die im Einklang mit diesem Primärrecht erlassen wurden.

684 Die EU-Kommission leistete ihrer Drohung, diese Richtlinie wegen der gewählten Rechtsgrundlage (soeben Fn. 678) noch anzugreifen, nicht rechtzeitig Folge (*Brodowski*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 22 EUStA-VO Rn. 10); gleichwohl verbleibt die Möglichkeit, dass der EuGH aus anderem Anlass die Richtlinie für nichtig erklären könnte.

685 Zu dieser Fragestellung siehe erneut *F. Zimmermann*, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, S. 120 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Konkretisierung durch Art. 30 EuGH-Satzung

Eine weitere Konkretisierung der allgemeinen Loyalitätsverpflichtung und speziell des Äquivalenzgebots enthält Art. 30 EuGH-Satzung[686] in Bezug auf eine Eidesverletzung eines Zeugen oder Sachverständigen vor dem EuGH, die von den Mitgliedstaaten »wie eine vor seinen eigenen in Zivilsachen zuständigen Gerichten begangene Straftat« zu behandeln ist.[687] Durch Art. 53 Abs. 1 EuGH-Satzung wird dies auf Eidesverletzungen vor dem EuG erweitert; nicht länger relevant ist die vormalige Erweiterung[688] auf das nicht mehr existente Gericht für den Öffentlichen Dienst der Europäischen Union.[689]

Während zunächst dieser Verpflichtung innerstaatlich durch erweiternde und unionsrechtskonforme Auslegung zumindest[690] des § 154 StGB Rechnung getragen wurde, findet sich seit 2008[691] mit § 162 Abs. 1 StGB eine den Gerichtshof der Europäischen Union (EuG und EuGH) erfassende,[692] ausdrückliche Tatbestandsergänzung für die §§ 153 bis 161 StGB.[693] Bislang sind weder die unionsrechtlichen Vorgaben noch die mitgliedstaatliche

---

686 Protokoll (Nr. 3) über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Die konsolidierte Fassung in ABlEU Nr. C 202 v. 07.06.2016, S. 1 (210 ff.) berücksichtigt die Änderung durch VO (EU, Euratom) 2016/1192 (siehe sogleich in Fn. 689) noch nicht.

687 *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht[2], § 2 Rn. 40 ff.; *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 118; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 31; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 8 Rn. 11 ff.; *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 6 Rn. 44 ff.; m.w.N., auch zur a.A. (»self-executing«).

688 Art. 62c i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Anhang EuGH-Satzung a.F.

689 Verordnung (EU, Euratom) 2016/1192 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2016 über die Übertragung der Zuständigkeit für die Entscheidung im ersten Rechtszug über die Rechtsstreitigkeiten zwischen der Europäischen Union und ihren Bediensteten auf das Gericht, ABlEU Nr. L 200 v. 26.07.2016, S. 137; hierzu, statt vieler, *Huber*, in: Streinz[3], Art. 257 AEUV Rn. 2.

690 Zu dieser Streitfrage siehe insbes. *M. Vormbaum*, Schutz der Rechtsgüter von EU-Staaten durch das deutsche Strafrecht, S. 150 ff.

691 BGBl. 2008 I, S. 2149. Zu diesem Gesetz siehe unten Anhang A IV. 17.; zum hiesigen Kontext *Sinn*, NJW 2008, 3526 (3529).

692 Statt aller *Bosch*/*Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder[30], § 162 StGB Rn. 3; *Kudlich*, in: BeckOK-StGB[55], § 162 StGB Rn. 4; *H. E. Müller*, in: MK-StGB[4], § 162 StGB Rn. 7.

693 *T. Vormbaum*, in: NK[5], § 162 StGB Rn. 1; gleichbedeutend auch *M. Heger*, Lackner/Kühl/Heger[30], § 162 StGB Rn. 2; *H. E. Müller*, in: MK-StGB[4], § 162 StGB Rn. 6. Zur Frage einer Begrenzung durch das Strafanwendungsrecht siehe *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 7 Rn. 11; *H. E. Müller*, in: MK-StGB[4], § 162 StGB Rn. 8 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Umsetzungsgesetzgebung praktisch bedeutsam geworden, weil der EuGH selten Zeugen oder Sachverständige vernimmt.[694]

dd) Konkretisierung durch Art. 194 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV

Eine weitere verselbständigte Normierung des Äquivalenzgebots findet sich in Art. 194 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV.[695] Die Mitgliedstaaten sind dazu verpflichtet, Verletzungen der in Art. 194 Abs. 1 UAbs. 1 EAGV statuierten Geheimschutzverpflichtung entsprechend den innerstaatlichen »Rechtsvorschriften über die Verletzung der Staatssicherheit oder die Preisgabe von Berufsgeheimnissen« zu sanktionieren, und daher ganz typischerweise als Kriminalstraftat.[696]

b) Vorgaben des EU-Sekundärrechts

Deutlich zahlreicher und wirkmächtiger sind die Vorgaben des sekundären Unionsrechts[697] an die mitgliedstaatlichen Strafgesetzgeber. Diese zählen – jedenfalls aus Perspektive des nationalen Strafrechts – zum Strafverfassungsrecht, da sie den Handlungsspielraum des nationalen Strafgesetzgebers begrenzen,[698] und wirken ab ihrer Umsetzung grundsätzlich versteinernd, sprich tragen ab diesem Zeitpunkt maßgeblich zu einer »Statik« des StGB bei.[699]

---

694 *Dittert*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 30 EuGH-Satzung Rn. 6. Anderes wäre denkbar, wenn ein EU-Strafgericht mit Kompetenz zur Tatsachenfeststellung eingerichtet werden würde. Hierzu monographisch *Langbauer*, Das Strafrecht vor den Unionsgerichten.

695 Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, konsolidierte Fassung in ABlEU Nr. C 184 v. 30.03.2010, S. 1.

696 *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 25; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 7 Rn. 12; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 8 Rn. 16; *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 5 Rn. 2; siehe hierzu auch BGHSt 17, 121.

697 Keine nähere Berücksichtigung erfahren nachfolgend »soft law«-Instrumente der EU und damit eine Konvergenz; ihre (auch kriminalpolitische) Bindungswirkung und damit deren Beitrag zu einer Konstitutionalisierung ist noch geringer als die des anschließend diskutierten Völkerrechts.

698 Siehe hierzu näher oben § 1 II. 1. d) bb).

699 Siehe näher soeben § 1 III. 1., S. 175 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Rechtsgrundlagen

Nach einer teils zwischen den vormaligen Säulen divergierenden Rechtsentwicklung[700] ist die zentrale Rechtsgrundlage für den Erlass materiellstrafrechtlicher Vorgaben Art. 83 AEUV. Diese Vorschrift erlaubt dem Unionsgesetzgeber[701] den Erlass von Richtlinien, d.h. von Rechtsakten, die »hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich [sind], […] jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel [überlassen]« (Art. 288 UAbs. 3 AEUV). Absatz 1 bezieht sich dabei auf enumerativ aufgeführte – ggf. nach Maßgabe des UAbs. 3 ergänzte[702] – Bereiche schwerer Kriminalität mit »grenzüberschreitende[r] Dimension«,[703] die Generalklausel des Abs. 2 auf flankierende Strafbestimmungen[704] zu Harmonisierungsmaßnahmen der Union.[705] Letztere Klausel geht auf zwei Leitentscheidungen des EuGH zurück, denen zufolge auch innerhalb der vormaligen »ersten

700 Hierzu und zu den beiden diesbezüglichen Leitentscheidungen siehe sogleich bei und mit Fn. 706.

701 Zum Rechtsetzungsverfahren und dem »Notbremsemechanismus« des Abs. 3 siehe ausführlich § 5.

702 Von der Möglichkeit einer Erweiterung des Katalogs nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV, die einer »(verdeckten) Vertragsänderung« entspricht (*Satzger*, in: Streinz[3], Art. 83 AEUV Rn. 26) und daher infolge BVerfGE 123, 267 (412 f.) durch § 7 Abs. 1 IntVG aus deutscher Perspektive eingehegt wurde, wurde bislang einmal Gebrauch gemacht: Mit Beschluss (EU) 2022/2332 wurden »Verstöße gegen restriktive Maßnahmen der Union« als weiterer Kriminalitätsbereich ergänzt, in dem eine Harmonisierung des Strafrechts erfolgen kann, ABlEU Nr. L 326 v. 29.11.2022, S. 18. Ein im April 2020 von der Kommission vorgelegter Vorschlag, »bestimmte Formen geschlechtsspezifischer Gewalt« ebenfalls aufzunehmen (COM[2020] 152 final v. 05.03.2020), wurde bislang nicht aufgegriffen.

703 Namentlich »Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität« sowie – infolge Beschluss (EU) 2022/2332 – »Verstöße gegen restriktive Maßnahmen der Union«.

704 Zur hier nachfolgend ausgeklammerten, weil für den Untersuchungsgegenstand nicht weiter bedeutsamen Frage, ob parallel zu dieser Anweisungskompetenz (*qua* Richtlinien) auch noch eine Assimilierungskompetenz (*qua* Verordnungen) (fort-) besteht, siehe nur *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 27 sowie *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 7 Rn. 14, jeweils m.w.N.

705 Zur – hier nicht näher relevanten – Reichweite der primärrechtlichen Kompetenzvorschriften sei auf die einschlägigen Kommentierungen und Lehrbücher verwiesen, u.a. auf *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 83 AEUV Rn. 1 ff.; *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 1 ff.; *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 83 AEUV Rn. 1 ff.; *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 8; *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 143 ff.;

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Säule« des Gemeinschaftsrechts eine das Kriminalstrafrecht umfassende Anweisungskompetenz bestanden habe.[706]

Umstritten ist hingegen, ob sich – *qua* Richtlinie – eine Strafrechtsharmonisierung oder sogar – *qua* Verordnung – der Erlass supranationaler Straftatbestände auf weitere Kompetenzvorschriften des AEUV stützen lässt. Im Vordergrund steht hierbei mit Art. 325 Abs. 4 AEUV eine Zentralvorschrift zum Schutz der finanziellen Interessen der Union. Diese enthält im Unterschied zu Vorläufervorschriften nicht mehr eine Einschränkung, dass die auf diese Norm gestützten Maßnahmen das Strafrecht in den Mitgliedstaaten »unberührt« lassen. Aus der mit dem Vertrag von Lissabon erfolgten Streichung dieser Klausel lässt sich schließen, dass Art. 325 Abs. 4 AEUV nunmehr auch eine implizite Kompetenzübertragung für Maßnahmen mit strafrechtlichem Gehalt enthält.[707] Die mit teils machtpolitischem Hintergrund vorgebrachten Gegenargumente[708] können aufgrund der ausdrücklichen Streichung, die mehr ist als ein bloßes Schweigen des Unionsverfassungsgebers, nicht überzeugen, ebenso wenig die Bedenken hinsichtlich des explizit nur bei Art. 83 AEUV bestehenden Notbremsemechanismus.[709] Dass das europastrafrechtliche Gesetzmäßigkeitsprinzip des Art. 49 Abs. 1 Satz 1 GrCh eine Strafbarkeit »nach innerstaatlichem oder internationalem Recht« verlangt, ist historisch bedingt und insbesondere dem Gleichlauf zu Art. 7 EMRK geschuldet,[710] dient jedoch nicht dem Ausschluss supranationalen Rechts als Strafrechtsquelle.

Safferling, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 47 ff.; siehe ferner *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11 (15 f.).

706 EuGH [GK], Urt. v. 13.09.2005 – C-176/03 (Kommission ./. Rat) sowie EuGH [GK], Urt. v. 23.10.2007 – C-440/05 (Kommission ./. Rat); hierzu ergänzend, statt vieler, *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11 (17); siehe zudem bereits oben § 1 III. 1. a) aa) bei und mit Fn. 661.

707 Hierzu, statt vieler, *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 9 Rn. 22 m.w.N.; *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht[2], § 2 Rn. 125; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 4 Rn. 68 ff.; *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 128 ff.; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 8 Rn. 18 ff., insbes. Rn. 25; *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11 (18); *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 5 Rn. 5, 6b.

708 Hierzu *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 5 Rn. 6a m.w.N. sowie *Bechtel*, ZStW 133 (2021), 1049 (1052 ff.).

709 Hierzu erneut *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 5 Rn. 6a m.w.N.

710 Vgl. *Eser*/*Kubiciel*, in: Meyer/Hölscheidt[5], Art. 49 GrCh Rn. 16 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieselbe Argumentation lässt sich jedenfalls auf Art. 33 AEUV betreffend den Schutz des Zollwesens übertragen, da auch dort im Vergleich zur Vorläufervorschrift ein Strafrechtsvorbehalt gestrichen wurde.[711] Differenzierter zu betrachten sind hingegen weitere Bestimmungen des AEUV, die in strafrechtsrelevanten Bereichen zu »Maßnahmen« ermächtigen, wie insbesondere Art. 79 Abs. 2 lit. c und d AEUV (illegale Einwanderung und Menschenhandel).[712] Dort ist nämlich ein systematischer Ausgleich mit Art. 83 AEUV zu finden und zudem zu berücksichtigen, dass insoweit die Aussage des Normsetzers im Vertrag von Lissabon weniger explizit ist als bei Art. 33, 325 Abs. 4 AEUV.[713]

bb) Typologie und Struktur

Gestützt auf Art. 83 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV sowie auf Vorläufervorschriften[714] liegt ein inzwischen beachtlicher Bestand an Rahmenvorgaben an die nationalen Strafgesetzgeber vor.[715] Mit Ausnahme der beiden Rechtsakte zur Querschnittsmaterie der Vermögensabschöpfung (RL 2014/42/EU und RB 2005/212/JI)[716] beziehen sich diese jeweils auf einen konkreten (wenngleich teils diffusen), aus dem Titel des Rechtsakts ersichtlichen Kriminalitätsbe-

711 Statt vieler *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 9 Rn. 23 m.w.N. sowie *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 5 Rn. 6, 6b; a.A. *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 126 f.

712 Eine Strafrechtsetzungskompetenz bejahend u.a. *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 44 ff.

713 Wie hier krit. u.a. *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 9 Rn. 23 m.w.N. sowie *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11 (18); *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 127; *Thym*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 79 AEUV Rn. 35; *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 5 Rn. 6, 6b.

714 Zu den jeweiligen Rechtsgrundlagen siehe die Übersicht unten Anhang B V. 1.

715 Ausgeklammert werden nachfolgend indes Übereinkommen und Protokolle, die innerhalb der EU auch mit strafrechtlichem Gehalt geschlossen wurden. Diese entfalten für die heutige Rechtslage kaum noch Bedeutung und bewegen sich typologisch zwischen den hier geschilderten sekundärrechtlichen und den unten § 1 III. 1. c) analysierten völkerrechtlichen Maßgaben. Zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge mit strafrechtlichem Gehalt durch die EU und den daraus resultierenden Maßgaben an das Strafrecht in den Mitgliedstaaten siehe bereits oben § 1 II. 1. d) bb) (1) in Fn. 268.

716 Zu diesen siehe bereits oben § 1 II. 1. d) bb) (6).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

reich.[717] Mit Ausnahme des »illegale[n] Waffenhandel[s]« liegt zu jedem der in Art. 83 Abs. 1 AEUV genannten Kriminalitätsbereiche[718] ein (wenn auch nicht immer erschöpfender) Rechtsakt vor;[719] zu den harmonisierten Politikbereichen hingegen bislang nur eine Handvoll.[720] Die Rechtsetzung erfolgt jeweils *bereichsbezogen* und *bereichsspezifisch*, in Abgrenzung zu einem auf eine kohärente Gesamtkodifikation zielenden Vorgehen. Die daraus folgende Gefahr inkohärenter Regelungen wurde vom europäischen Gesetzgeber zwar erkannt und führte seitens des Rates[721], der Kommission[722] und des Parlaments[723] jeweils zu Überlegungen der Gewährleistung einer legislatorischen Stringenz,[724] aber man konnte sich – jedenfalls bislang – nicht auf einen einheitlichen und vor allem verbindlichen Rahmen einigen.[725]

Gleichwohl ist die formale Struktur der Rechtsakte sehr homogen:[726] Nach der *Präambel*, in der neben der Rechtsgrundlage auf das Gesetzgebungsverfahren verwiesen wird, folgen umfangreiche und (nur) für die Auslegung des Rechtsaktes bedeutsame[727] *Erwägungsgründe*. Nach einer Überleitungs-

717 Nicht nur aus kompetenziellen Gründen verständlich, sondern auch der Normenklarheit dienlich ist es, dass sich dessen Bezeichnung zumindest teilweise der in Art. 83 Abs. 1 AEUV genannten Begriffe bedient, soweit sich der Rechtsakt auf diese Kompetenzgrundlage stützt.

718 Siehe oben in Fn. 703; zu »Verstößen gegen restriktive Maßnahmen der Union« – vgl. Beschluss (EU) 2022/2332 – liegt ein Kommissionsvorschlag vor, COM(2022) 684 final v. 02.12.2022.

719 Siehe hierzu unten Anhang B. Zum Bereich des illegalen Waffenhandels plant die Kommission eine Konsultation, ob eine Harmonisierungsmaßnahme zu ergreifen ist, COM(2020) 608 final v. 24.07.2020, S. 12.

720 Dies sind RL (EU) 2017/1371 (Schutz der finanziellen Interessen der EU) und RL 2014/57/EU (Marktmanipulation) sowie die in der vormaligen »ersten Säule« erlassenen RL 2008/99/EG (Schutz der Umwelt), RL 2005/35/EG i.d.F. RL 2009/123/EG (Meeresverschmutzung durch Schiffe) und RL 2009/52/EG (illegale Beschäftigung).

721 Musterbestimmungen als Orientierungspunkte für die Beratungen des Rates im Bereich des Strafrechts (Ratsdok. 16798/09, Ratsdok. 16542/2/09 REV 2).

722 KOM(2011) 573 endg. v. 20.09.2011.

723 Europäisches Parlament, Initiativbericht 2010/2310(INI).

724 Siehe auch die vergleichende Darstellung in Ratsdok. 10137/15.

725 Vgl. *Brodowski*, ZIS 2016, 106 (112). Zum Aspekt des Schuldprinzips in diesen Versuchen einer Selbstbindung siehe bereits oben § 1 II. 2. a) cc).

726 Die nachfolgende Darstellung bezieht sich auf die neueren, auf Art. 83 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV gestützten Richtlinien. Die vorhergehenden Richtlinien und Rahmenbeschlüsse folgten im Wesentlichen demselben Muster, wenngleich in letzteren auf die einleitende Bestimmung des »Gegenstand[s]« in Art. 1 des jeweiligen Rechtsakts noch verzichtet worden war.

727 Grundlegend EuGH, Urt. v. 15.05.1997 – C-355/95 P (TWD ./. Kommission), Rn. 21: »[D]er verfügende Teil eines Rechtsakts [kann] nicht von seiner Begründung getrennt

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

floskel folgt der *operative Teil* der Richtlinie, sprich dessen einzelne Artikel. Hierbei wird zunächst deren »Gegenstand« und damit deren (für die teleologische Interpretation bedeutsamer) Zweck definiert und dabei in nur teilweiser Wiederholung der Worte aus Art. 83 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AEUV der nachfolgende Inhalt der Richtlinie benannt, namentlich dass diese »Mindestvorschriften« für die »Definition«[728] von »Straftatbeständen«[729] und die »Festlegung«[730] von – nur teilweise ausdrücklich als »strafrechtlich« bezeichneten[731] – »Sanktionen«[732] für den entsprechenden Kriminalitätsbereich enthält.[733] Es folgen typischerweise[734] zunächst isolierte Begriffsdefinitionen, die z.T. auf andere EU-Rechtsakte Bezug nehmen. Anschließend finden sich die eigentlichen Pönalisierungsverpflichtungen,[735] die explizit die Mitgliedstaaten als Adressaten benennen. Diese haben »die erforderlichen Maßnahmen« zu »treffen«, um »sicherzustellen, dass folgende vorsätzlich begangene Handlungen«[736] »als Straftat geahndet werden«,[737] »eine strafbare Handlung darstell[en]«[738] oder »unter Strafe gestellt werden.«[739] Die neueren Formulierungen bringen dabei besonders deutlich zum Ausdruck, dass entscheidend eine bestimmte Rechtslage (Strafbarkeit) ist und dass nur, soweit diese Rechtslage noch nicht gegeben ist, die Legislative tätig werden muss. Die unter Strafe zu stellenden Verhaltensweisen sind dann in unterschiedli-

---

werden […], so daß er, wenn dies erforderlich ist, unter Berücksichtigung der Gründe auszulegen ist, die zu seinem Erlaß geführt haben.« Umfassend zur Bedeutung der Erwägungsgründe für die Auslegung von Richtlinien *Baratta*, Complexity of EU law in the domestic implementing process, S. 8 ff. m.w.N.

728 Art. 83 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV: »Festlegung«. In der englischen Sprachfassung ist jeweils von »definition« die Rede.

729 Nicht in Art. 1 Abs. 1 RL 2014/57/EU; Art. 1 RL 2011/92/EU und Art. 1 RL 2011/36/EU sprechen stattdessen von »Straftaten«.

730 Nur in Art. 1 RL (EU) 2019/713, Art. 1 RL (EU) 2017/541 und Art. 1 RL 2014/62/EU.

731 Art. 1 RL (EU) 2019/713, Art. 1 RL 2014/62/EU, Art. 1 Abs. 1 RL 2014/57/EU.

732 Art. 83 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV: »Strafen«.

733 Anders im querschnittsbezogenen Art. 1 Abs. 1 RL 2014/42/EU: »Mindestvorschriften für die Einziehung von Vermögensgegenständen in Strafsachen«.

734 Ausnahme: RL 2011/36/EU (Menschenhandel).

735 Anders in der querschnittsbezogenen RL 2014/42/EU.

736 Alternativ »vorsätzliche Begehungsweise folgender Handlungen« (Art. 3 RL [EU] 2018/1673) bzw. »folgenden Handlungen […], wenn sie vorsätzlich begangen werden« (Art. 3 Abs. 1 RL 2014/62/EU). Teils ist die Verhaltensweise in diesen Wortlaut integriert, so in Art. 6 RL (EU) 2019/713.

737 So exemplarisch Art. 3 RL (EU) 2019/713.

738 So exemplarisch Art. 3 Abs. 1 RL (EU) 2017/1371; ähnlich z.B. Art. 3 Abs. 1 RL 2014/57/EU (»Straftat darstellt«). Wieder anders Art. 3 RL (EU) 2017/541: »als terroristische Straftaten eingestuft werden«.

739 Art. 3 Abs. 1 RL 2014/62/EU.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chem Abstraktionsgrad formuliert,[740] teils mit expliziten Ermunterungen zu weiterreichender Inkriminierung,[741] teils mit Öffnungsklauseln versehen.[742] Diese Flexibilität ist jeweils als Ausdruck politischer Kompromissfindung und damit bewusster Ambiguität zu verstehen, unterwirft aber auch eine über das Mindestmaß hinausgehende Pönalisierung dem Anwendungsbereich der Richtlinie und hieran anknüpfender Regelungen.[743]

Neben Regelungen zur Vermögensabschöpfung folgen sodann vor allem Regelungen über die Pönalisierung der Anstiftung, der Beihilfe und des Versuchs der vorgenannten Verhaltensweisen,[744] sowie – indes nicht durchgängig – die Spezifizierung von Mindesthöchststrafen.[745] Weitere flankierende Vorschriften betreffen beispielsweise die – hier ausgeklammerte – Sanktionierung juristischer Personen sowie das Strafanwendungs-[746] und bislang nur einmal das Verjährungsrecht.[747] Im Schlussteil einer Richtlinie findet sich zunächst eine Bestimmung einer – bis zu zweijährigen – Frist zur Umsetzung der vorgenannten Maßgaben. Der Europäischen Kommission wird sodann typischerweise sowohl eine Berichtspflicht auferlegt, »inwieweit die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen getroffen haben, um dieser Richtlinie nachzukommen«,[748] als auch eine Evaluierungspflicht

740 So setzt Art. 4 lit. a RL (EU) 2019/713 ein Begriffsverständis des »Diebstahl[s]« voraus, während Art. 6 lit. b RL (EU) 2019/713 es als (Zwischen-)Erfolg konkretisiert, dass »Computerdaten unrechtmäßig eingegeben, verändert, gelöscht, übertragen oder unterdrückt werden.«

741 So exemplarisch Art. 5 lit. c RL (EU) 2019/713: Inkriminierung »zumindest« (!) bei Kenntnis der deliktischen Herkunft.

742 So z.B. Art. 3 Abs. 2 RL (EU) 2018/1673 (»Die Mitgliedstaaten können […]«), Art. 3 Abs. 1 RL 2014/57/EU (Inkriminierung »zumindest in schwerwiegenden Fällen«) und Art. 5 Abs. 7, Abs. 8 RL 2011/92/EU (»Es liegt im Ermessen der Mitgliedstaaten zu entscheiden, […]«).

743 Neben der Konkretisierung, bei welchen Delikten die Prüfung beiderseitiger Strafbarkeit gemäß den Instrumenten gegenseitiger Anerkennung jedenfalls entfällt, betrifft dies maßgeblich die sachliche Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft nach Art. 22 VO (EU) 2017/1939; hierzu *Brodowski*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 22 EUStA-VO Rn. 92.

744 Siehe hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) (2), § 1 II. 1. d) bb) (3) sowie die Übersicht unten Anhang B V. 3.

745 Siehe hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) (5). In RL 2011/92/EU ist dies – wegen einer atypischen Vielzahl an Sanktionierungsstufen – bereits in den Regelungen über die einzelnen Pönaliserungspflichten integriert.

746 Siehe hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) (1) sowie die Übersicht unten Anhang B V. 2.

747 Siehe hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) (4).

748 So z.B. Art. 21 Abs. 1 RL (EU) 2019/1371. Allgemein hierzu unten § 5 II. 1. d) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

über die »Auswirkungen«[749] bzw. den »Mehrwert«[750] der Richtlinie samt der »Auswirkungen auf die Grundrechte und -freiheiten«.[751] Abschließend wird das alsbaldige Inkrafttreten der Richtlinie angeordnet.[752]

cc) Reichweite der unionsrechtlichen Vorgaben

Um jeglichen Missverständnissen entgegenzutreten, ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei den vorgenannten sekundärrechtlichen Pönalisierungsvorgaben nicht um Straftatbestände handelt, sondern um an die Mitgliedstaaten gerichtete Verpflichtungen.[753] Dies verbietet jegliche unmittelbare Anwendung der Richtlinien zum Nachteil der Betroffenen; entscheidend ist die Wortlautgrenze der in den Mitgliedstaaten jeweils bestehenden Strafvorschriften.[754] Zudem folgt aus dem bei Art. 83 AEUV einzig zur Verfügung stehenden Instrument der Richtlinie – wie im Kontext von den Allgemeinen Teil betreffenden Maßgaben schon ausgeführt[755] –, dass entscheidend die Verfolgung des Ziels ist, während den Mitgliedstaaten die »Wahl der Form und der Mittel« (Art. 288 AEUV) verbleibt. Doch diese Formulierung ist höchst missverständlich: Verfolgt eine auf Art. 83 Abs. 1 AEUV gestützte Richtlinie ausweislich ihres Titels die Korruptionsbekämpfung, so ist nicht dies das Ziel i.S.d. Art. 288 AEUV, sondern die im operativen Teil der Richtlinie, d.h. deren Art. 1 ff., näher ausgeführten Zielvorstellungen, welche Verhaltensweisen in den Mitgliedstaaten unter Kriminalstrafe zu stellen (und teils mit welcher Mindesthöchststrafe zu belegen) sind.[756] Nur innerhalb dieses, teils sehr konkret determinierten Rahmens[757] verbleibt den Mitgliedstaaten die »Wahl der Form und der Mittel«. Der den Mit-

749 So z.B. Art. 21 Abs. 2 RL (EU) 2019/1371.

750 So z.B. Art. 14 UAbs. 2 RL (EU) 2018/1673. Allgemein hierzu unten § 5 II. 1. d) cc).

751 So die Formulierung in Art. 14 UAbs. 2 RL (EU) 2018/1673.

752 Zum Begriff des Inkrafttretens und der Geltung aus unionsrechtlicher Sicht siehe zusammenfassend *M. Jahn*/*Brodowski*, in: FS Neumann, S. 883 (891 ff.) m.w.N.

753 Siehe nur *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 8 Rn. 41; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 47.

754 Siehe nur *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 28 sowie EuGH [GK], Urt. v. 03.05.2005 – C-387/02, C-391/02 und C-403/02 (Berlusconi u.a.), Rn. 73 f.; hierzu und zur *Taricco*-Rechtsprechung des EuGH siehe soeben Fn. 648.

755 Siehe oben § 1 II. 1. d) bb) (2) sowie ergänzend § 1 II. 1. d) bb) (3) m.N.

756 *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 8 Rn. 41; *Walther*, NZWiSt 2015, 255 (256); vgl. auch *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 7; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 48.

757 *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 112 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gliedstaaten verbleibende Spielraum betrifft daher – in der *Binding*'schen Terminologie – grundsätzlich nicht die *Verhaltensnorm* als solche und auch die *Sanktionsnorm* nur zum Teil.

Stattdessen besteht der den Mitgliedstaaten verbleibende Spielraum erstens darin, die europäisch determinierte Verhaltensnorm mit anderen, rein national determinierten Verhaltensnormen zu vermengen und einen dergestalt »kombinierten« Straftatbestand zu schaffen. Als Beispiel hierfür möge der Straftatbestand des Betruges (§ 263 Abs. 1 StGB) stehen, der in weitem Umfang eine rein national determinierte Verhaltensnorm enthält, in gewissen Bereichen aber auch der Umsetzung der PIF-Richtlinie dient.[758] Damit geht auch die grundsätzliche[759] Befugnis der Mitgliedstaaten einher – wie auch aus der Natur der »Mindestvorgaben« folgt –, die Kriminalisierung über das europäisch determinierte Maß hinaus auszuweiten.[760] Zweitens ist an die in manchen Richtlinien explizit den Mitgliedstaaten eingeräumten Handlungsoptionen zu erinnern.[761] Drittens enthalten Richtlinien nicht stets eine klar umgrenzte Vorgabe, welche Verhaltensweise unter Strafe zu stellen ist.[762] Während manche hierin einen Verstoß gegen Art. 49 Abs. 1 GRCh (*nulla poena sine lege*) sehen,[763] stellt dies keinen Grundrechtsverstoß dar, weil es sich bei der europäischen Vorgabe gerade nicht um einen Straftatbestand handelt, der dem Bürger gegenüber unmittelbare Wirkungen entfalten könnte.[764] Vielmehr kann dies Ausdruck politisch gewollter Ambiguität sein. Allerdings sind die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung verpflichtet, ihrerseits dem (jedenfalls europäischen[765]) Bestimmtheitsgebot Rechnung zu tragen und nötigenfalls die Verhaltensnorm näher zu konturieren.[766] Solche Formu-

758 Vgl. nur BRAK-Stellungnahme Nr. 39/2018, S. 4 f.

759 Zu Begrenzungen siehe unten § 1 IV.

760 *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 7; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 8 Rn. 41; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 48 ff., auch zur Ausnahme.

761 Hierzu soeben bei und mit Fn. 743.

762 Hierzu soeben bei und mit Fn. 740.

763 In diese Richtung *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 35 sowie Ratsdok. 16542/REV 2/09; hiergegen die Kommission, KOM(2011) 573 endgültig v. 20.09.2011, S. 8.

764 Zutr. hierauf hinweisend KOM(2011) 573 endgültig v. 20.09.2011, S. 8.

765 Die Anwendbarkeit des Art. 49 Abs. 1 GRCh ergibt sich hier zwanglos aus der Durchführung des Unionsrechts durch Umsetzung der Richtlinie; hierzu nur *Jarass*, GRCh[4], Art. 51 GRCh Rn. 29; *Terhechte*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 51 GRCh Rn. 10; *Burchard*/*Brodowski*, StraFo 2010, 179 (181 in Fn. 21).

766 Missachtete der nationale Strafgesetzgeber dies, drohte die Nichtigkeit der Strafvorschriften und daher eine Nichtumsetzung, die ihrerseits einen Verstoß gegen das Primärrecht darstellt.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lierungen (z.B. »Diebstahl« in Art. 4 lit. a RL (EU) 2019/713) können somit – je nach Einzelfall – als Verweis auf die möglicherweise divergierenden, vorfindlichen mitgliedstaatlichen Konzeptionen zu verstehen sein,[767] alternativ als implizite Befugnis zur Konkretisierung und Ausgestaltung der Verhaltensnorm durch die Mitgliedstaaten, oder auch als Begriff, der europäisch-autonomer Auslegung bedarf.[768] Ein weiterer, weniger normativ denn kriminalpolitisch sublim wahrnehmbarer Faktor ist es, dass die Fehlerfolgen einer unzureichenden Umsetzung begrenzt sind: Die Europäische Kommission hat ein Ermessen, ob sie ein Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) wegen unzureichender Umsetzung einleitet;[769] andere Mitgliedstaaten nur eine Befugnis und keine Pflicht nach Art. 259 AEUV, da sie nicht die »Hüter der Verträge« sind.[770] Leitende Kriterien sind für die Kommission die Evidenz des Umsetzungsverstoßes und dessen Gewicht,[771] was im Umkehrschluss bedeutet, dass geringfügige Unterschreitungen der Umsetzungsverpflichtung – selbst wenn sie in Evaluationsberichten der Kommission Erwähnung finden – folgenlos bleiben können. Weil die äußere Grenze der Strafbarkeit durch den nationalen Straftatbestand determiniert ist, kann diese Frage zudem selten in einem konkreten Strafverfahren entscheidungserheblich sein und daher Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) werden.[772] Die vorgenannten Faktoren bieten zugleich Möglichkeiten, notwendige Änderungen der Strafrechtsordnung so »schonend« vorzunehmen, dass die nationale Strafrechtsordnung kohärent bleibt.[773] Bezogen auf die

---

767 So die zu Begriffen des Allgemeinen Teils und zur Konstruktion juristischer Personen teils vertretene Auffassung, siehe hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) (2) m.w.N.

768 Zur europäisch-autonomen Auslegung von Begriffen des Unionsrechts siehe *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre[4], § 10 Rn. 4 m.w.N.

769 Siehe nur EuGH, Urt. v. 17.05.1990 – C-87/89 (Sonito u.a.), Rn. 6 sowie *Cremer*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 258 AEUV Rn. 43 f.; *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 258 AEUV Rn. 14 ff.; *Wunderlich*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 258 AEUV Rn. 17.

770 Vgl. *Ehricke*, in: Streinz[3], Art. 259 AEUV Rn. 1; *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 259 AEUV Rn. 1; *Wunderlich*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 259 AEUV Rn. 1.

771 In diesem Sinne eine Mitteilung der Kommission: »EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung«, ABlEU Nr. C 18 v. 19.01.2017, S. 10 (14). Diese Ermessenskriterien normativ untermauernd *Cremer*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 258 AEUV Rn. 43 f.; *Wunderlich*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 258 AEUV Rn. 17.

772 *Brodowski*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 22 EUStA-VO Rn. 7.

773 Ob darüber hinausgehend ein »strafrechtsspezifisches Schonungsgebot« (*Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 166 ff.; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 9 m.w.N.) auch die Wirkung hat, primärrechtskonforme

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hiesige Fragestellung unterstreichen sie eine gewisse Diffusität des *qua* Sekundärrechts statisch vorgegeben Rahmens.

dd) Zur Umsetzung von kriminalstrafrechtlichen Vorgaben durch das bzw. im StGB

Es obliegt, wie soeben dargelegt, jedenfalls den Gesetzgebern in den Mitgliedstaaten, in welchen Gesetzen und Paragrafen die unionsrechtlich geforderten Pönalisierungen loziert werden; der deutsche Strafgesetzgeber wählt – ohne dass ein klares Muster erkennbar wäre – zum Teil das StGB, zum Teil nebenstrafrechtliche Kodifikationen. Bezogen auf den Untersuchungsgegenstand (hier: der BT des StGB) ergibt sich holzschnittartig folgendes Bild hinsichtlich dessen Konstitutionalisierung durch Vorgaben des Unionsrechts:[774] Im *Staatsschutzstrafrecht* i.w.S. (§§ 80 ff. StGB) sowie bei manchen Amtsdelikten lassen sich Schutzerstreckungen auf die EU (explizit in §§ 108d, 108e Abs. 3 Nr. 4 StGB) auf die allgemeine Loyalitätsverpflichtung (Art. 4 Abs. 3 AEUV) zurückführen, bei den Rechtspflegedelikten (§§ 146 ff. StGB, dort explizit in § 162 Abs. 1 StGB) sowie bei Geheimschutzvorschriften auf deren Konkretisierungen. Der Straftatbestand der *Bildung krimineller Vereinigungen* (§ 129 StGB) ist – zumindest teils – in einem Rahmenbeschluss fundiert (RB 2008/841/JI [Organisierte Kriminalität]), ebenso Teile des § 130 StGB und weniger flankierender Tatbestände in Bezug auf den RB 2008/913/JI (Rassismus und Fremdenfeindlichkeit); das *Terrorismusstrafrecht* der §§ 89a–89c, 129a–129b StGB ist inzwischen maßgeblich durch europäisches Sekundärrecht determiniert (RL [EU] 2017/541 [Terrorismusbekämpfung]) und daher versteinert.[775] In Bezug auf den Achten Abschnitt (*Geld- und Wertzeichenfälschung*, §§ 146 ff. StGB) ist neben der offensichtlichen Fundierung in RL 2014/62/EU (Geldfälschung) auch an die RL (EU) 2019/713 (unbare Zahlungsmittel) zu denken. Das *Sexualstrafrecht* (§§ 174 ff. StGB) unterliegt nur in Bezug auf die »sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern« der Unionskompetenz und ist insoweit, wie auch die Strafvorschriften des *Menschenhandels* und der *Zwangsprostitution* (§§ 232, 232a

(!) Umsetzungsverpflichtungen aushebeln zu können, erscheint – auch angesichts der prozeduralen Option des Notbremsemechanismus (Art. 83 Abs. 3 AEUV) – zweifelhaft.

774 Siehe ergänzend die Übersichten unten Anhang A; Anhang B V. 5. sowie *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 8 Rn. 45 ff.; *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 12 ff.

775 Dies gilt unbeschadet ihres historischen Ursprungs, der (zumindest teils) in Vereinbarungen auf völkerrechtlicher Ebene zu finden ist.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

StGB, flankierend auch §§ 234 und 236 StGB), durch die RL 2011/36/EU (Menschenhandel) und 2011/93/EU (sexueller Missbrauch von Kindern) europäischen Rahmenvorgaben unterworfen. Noch weiter fragmentiert ist dies im *Eigentums- und Vermögensstrafrecht* (§§ 242 ff. StGB) nebst *Urkundenstrafrecht* (§§ 267 ff. StGB): Während die bereits erwähnte RL (EU) 2019/713 (unbare Zahlungsmittel) sowie die RL [EU] 2017/1371 (Schutz der finanziellen Interessen der EU) zumeist nur zu einer teilweisen Konstitutionalisierung einzelner Tatbestände führen, bewirkt die RL (EU) 2018/1673 (Geldwäsche) trotz überschießender Umsetzung eine weitreichende Konstitutionalisierung des § 261 StGB. Eine deutliche europastrafrechtliche Fundierung durch RL 2013/40/EU (Angriffe auf Informationssysteme) ist im gesamten *IT-Strafrecht* (§§ 202a ff., 303a f. StGB) zu verzeichnen.[776] Das *Wettbewerbs-* (§§ 298 ff. StGB) und *Korruptionsstrafrecht* (§§ 331 ff. StGB) ist in Bezug auf den Schutz der finanziellen Interessen der Union durch die RL (EU) 2017/1371 und den RB 2003/568/JI (Bestechung im privaten Sektor) markant, im Übrigen aber deutlich schwächer durch Rahmenvorgaben der EU denn durch andere Erscheinungsformen der Europäisierung und Internationalisierung determiniert. Hinsichtlich des *Umweltstrafrechts* (§§ 324 ff. StGB) gelten schließlich, mit indes nur begrenzten Vorgaben, die RL 2008/99/EG (Strafrechtlicher Schutz der Umwelt) und die RL 2005/35/EG i.d.F. RL 2009/123/EG (Meeresverschmutzung durch Schiffe) fort.

Diese holzschnittartige Betrachtung zeigt, dass eine aus Unionsrecht folgende Konstitutionalisierung des Besonderen Teils höchst fragmentarisch wirkt, nicht selten nur Teile der Tatbestände betrifft,[777] und sich vor allem nicht auf diejenigen Bereiche des Besonderen Teils bezieht, die man (wie Tötungs-, Körperverletzungs- und auch Eigentumsdelikte)[778] auf den ersten Blick für einen unverzichtbaren Kernbestand des Strafrechts halten würde. Die Ursachen dafür sind maßgeblich in den primärrechtlich begrenzten Kompetenzen der EU zu suchen. Allerdings dürfte dazu auch beitragen, dass derartige Straftatbestände bereits im Kanon der Mitgliedstaaten vorgefunden werden, also sich ohnehin parallel – teils voneinander wechselseitig beeinflusst – herausgebildet haben. Daher kann deren Bestand von der EU implizit

776 Erneut unbeschadet der historischen Entwicklung mit dem Meilenstein des Europarat-Übereinkommens über Computerkriminalität, ETS Nr. 185.

777 Zur unionsrechtlichen Zulässigkeit siehe soeben bei und mit Fn. 758. Eine »normspaltende« Auslegung muss damit nicht notwendigerweise einhergehen.

778 Siehe aber Art. 3 Abs. 1 RL (EU) 2017/541 zu Fällen solcher Straftaten mit überschießender (terroristischer) Innentendenz.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vorausgesetzt werden, wie sich an den sogenannten »Listendelikten« in den rechtshilferechtlichen Instrumenten[779] auch eindrücklich zeigt.[780]

c) *Vorgaben des Völkerrechts*

Bei den aus dem Völkerrecht folgenden Rahmenvorgaben an den deutschen Strafgesetzgeber ist zwischen den Rechtsquellen des Völkerrechts zu differenzieren:

aa) Völkergewohnheitsrecht einschließlich des *ius cogens*

Relevant für den hiesigen Untersuchungsgegenstand ist zunächst das Völkergewohnheitsrecht[781] einschließlich dessen zwingender Bestandteile (*ius cogens*)[782], aus dem auch legislative Handlungspflichten in Gestalt einer Pönalisierungspflicht folgen können: Das Völkergewohnheitsrecht kann nämlich ohne Weiteres einen Rechtssatz enthalten, dass die Staaten dazu verpflichtet sind, Verstöße gegen eine bestimmte Verhaltensnorm mit einer Kriminalstrafe zu belegen, um derartiges individuelles Fehlverhalten zu unterbinden.[783] Soweit die Strafrechtsordnung dieser Maßgabe nicht entsprechen sollte, sind Staaten verpflichtet, diese hieran anzupassen; des Weiteren folgt aus der völkergewohnheitsrechtlichen Bindung die Verpflichtung, eine Entkriminalisierung in diesem Bereich zu unterlassen.[784] Unbescha-

779 *Pars pro toto* Art. 2 Abs. 2 RB 2002/584/JI (Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten i.d.F. CONSLEG 2002F0584 v. 27.03.2009); darunter sind u.a. »Korruption«, »vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung«, »Betrug«, »Vergewaltigung« und »Brandstiftung«.

780 Bei Vorliegen eines dieser Listendelikte wird, nach Maßgabe des jeweiligen Rechtsinstruments, auf eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit verzichtet; man könnte auch (in Anbetracht der konkreten Ausgestaltung indes etwas schief) davon sprechen, dass die Existenz einer beiderseitigen Strafbarkeit in diesem Kontext unwiderleglich vermutet wird.

781 Zum Begriff, zur Herausbildung und zu den Voraussetzungen von Völkergewohnheitsrecht siehe nur *Herdegen*, Völkerrecht[21], § 16 Rn. 1 ff.; *Vitzthum*, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht[8], 1. Abschn. Rn. 131 ff.

782 Siehe hierzu, statt vieler, *Herdegen*, Völkerrecht[21], § 16 Rn. 25.

783 Vgl. – am Beispiel des § 102 StGB – nur *Kreß*, in: MK-StGB[4], Vor § 102 StGB Rn. 2 m.w.N.

784 Vgl. – am Beispiel des § 103 StGB a.F. (und dessen völkergewohnheitsrechtliche Fundierung entgegen BVerwGE 64, 55 [59] verneinend) – *A. Zimmermann*, Kurz-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

det des Streits, ob »allgemeines«[785] Völkergewohnheitsrecht durch Art. 25 GG zu Bundesrecht transformiert oder bloß dessen Anwendung angeordnet wird,[786] und unbeschadet der Diskussion, ob Völkerrechtsverbrechen bereits unmittelbar als Völkergewohnheitsrecht gelten können,[787] bedürfen völkergewohnheitsrechtliche Normen vorgenannten Typus in jedem Fall einer Umsetzung in den (nationalen) Strafgesetzen.[788] Trotz der begrenzten Durchsetzungsmechanismen des allgemeinen Völkerrechts ist eine – auch kriminalpolitisch wirksame[789] – Bindungswirkung derartiger Vorgaben zu verzeichnen, die *nota bene* auch ohne den Willen Deutschlands ent-[790] und gegen den Willen Deutschlands fortbestehen[791] können.

(1) Völkerstrafrecht

Lehnt man unmittelbar aus dem Völkergewohnheitsrecht folgende, die innerstaatliche Strafverfolgung legitimierende Straftatbestände des Völkerstrafrechts ab,[792] lässt sich – abseits der allenfalls als Obliegenheit klassifizierbaren Regelungen des IStGH-Statuts[793] – vertreten, dass (trotz aller Schwierigkeiten insbesondere bei Anwendung des Weltrechtsprinzips)[794] eine entsprechende Pflicht zur Bereithaltung nationaler Strafvorschriften gegen

---

stellungnahme § 103 StGB, S. 7; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 25 GG Rn. 66.

785 Siehe hierzu nur BVerfGE 118, 124 (134); zur Streitfrage, ob auch regionales Völkergewohnheitsrecht allgemein sein kann, siehe nur *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 25 GG Rn. 38; *R. Hofmann*, in: Umbach/Clemens, Art. 25 GG Rn. 15.

786 Zu diesem Meinungsstreit siehe nur, statt vieler, *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 25 GG Rn. 81.

787 Hiervon geht zumindest Art. 7 Abs. 2 EMRK aus; hierzu und zum wechselvollen Umgangs Deutschlands mit dieser Bestimmung exemplarisch *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 16.

788 Vgl. *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 7 EMRK Rn. 17.

789 Vgl. erneut *A. Zimmermann*, Kurzstellungnahme § 103 StGB, S. 7 f.

790 *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 25 GG Rn. 36; *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 25 GG Rn. 19.

791 *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 25 GG Rn. 19.

792 Zu den historischen Vorbehalten Deutschlands im Lichte des Art. 7 Abs. 2 EMRK siehe soeben in Fn. 787.

793 Ebenso *Weigend*, in: GS Vogler, S. 197 (201) (»Anreiz«); *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 3; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 2 Rn. 88. *Ambos* bezeichnet dies als »Verpflichtung […] faktischer Art«, *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 6 Rn. 36. Siehe ferner *Werle*/*Jeßberger*, Völkerstrafrecht[5], Rn. 89 ff.

794 Vgl. nur *Bruer-Schäfer*, Der Internationale Strafgerichtshof, S. 225 ff. zu den Vorteilen einer Strafverfolgung auf internationaler Ebene.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Völkermord, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Aggression besteht.[795] In diesem Sinne orientierte sich die Ursprungsfassung des VStGB namentlich nicht nur an den vom IStGH-Statut vorausgesetzten Straftatbeständen, sondern darüber hinausgehend am Völkergewohnheitsrecht.[796] Eine weitere Befassung mit dem Völkerstrafrecht (und auch mit der VN-Völkermordkonvention[797]) kann indes an dieser Stelle unterbleiben, da sich der deutsche Strafgesetzgeber für eine Kodifikation in einem Spezialgesetz und nicht im StGB entschieden hat.[798]

(2) Folterverbot

Das allgemeine Folterverbot zählt nach allgemeiner Auffassung zum *ius cogens*[799] und hat in der völkervertraglichen VN-Antifolterkonvention[800] eine Kodifizierung erfahren. Als wesentliche Komponente der Absicherung, dass das Folterverbot eingehalten wird, dürfte die Pönalisierung von Verstößen gelten, wie sie von Art. 4 VN-Antifolterkonvention vorgesehen ist. Unbeschadet der Bindung Deutschlands an diese Konvention[801] ist es daher dem deutschen Strafgesetzgeber kraft (nach hiesiger Interpretation: zwingenden) Völkergewohnheitsrechts verwehrt, auf die zur Absicherung des Folterverbots notwendigen Straftatbestände zu verzichten. Dies betrifft vor allem den

795 Siehe zu dieser Frage *Duffy*/*Huston*, in: Kreß/Lattanzi (Hrsg.), Rome Statute I, S. 29 (31 f.). Ob dieser Verpflichtung *vor* Erlass des VStGB durch Heranziehung der allgemeinen Strafgesetze hinreichend nachgekommen war, steht auf einem anderen Blatt. Zur wechselvollen Rolle Deutschlands bezogen auf das Völkerstrafrecht siehe nur *Werle*/*Jeßberger*, in: MK-StGB[4], Einleitung VStGB Rn. 19 ff.

796 *Werle*/*Jeßberger*, in: MK-StGB[4], Einleitung VStGB Rn. 3 m.w.N.

797 Konvention vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, BGBl. 1954 II, S. 729 (730 ff.).

798 Hierzu *Werle*, JZ 2001, 885 (886 ff.); *Satzger*, NStZ 2002, 125 (126); *Werle*/*Jeßberger*, JZ 2002, 725 (730).

799 EGMR [GK], Urt. v. 21.11.2001 – Nr. 35763/97 (Al Adsani ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 61; ferner exemplarisch *Bungenberg*, in: Krenzler/Herrmann/Niestedt, Anti-Folter-VO vor Art. 1 Rn. 9; *Fischer-Lescano*, ZaöRV 63 (2003), 717 (745); *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 25 GG Rn. 32; *Wittreck*, DÖV 2003, 873 (875) sowie *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 516 ff.

800 Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. 1990 II, S. 246 (247 ff.).

801 BGBl. 1990 II, S. 246.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Straftatbestand der Aussageerpressung (§ 343 StGB),[802] in Teilbereichen aber auch § 340 StGB (Körperverletzung im Amt) und – ausweislich des *Daschner*-Falls[803] – § 240 StGB.[804]

(3) Straftaten gegen ausländische Staaten und deren Repräsentanten

Völkergewohnheitsrechtlicher Natur[805] ist des Weiteren eine alle Staaten treffende Pflicht, Angriffe gegen Leib und Leben auf Repräsentanten ausländischer Staaten zu unterbinden und sich hierfür erforderlichenfalls auch des Strafrechts zu bedienen,[806] während eine solche Rechtspflicht hinsichtlich individueller (vgl. § 103 StGB a.F.) und kollektiver Ehre (vgl. § 104 StGB) überwiegend verneint wird.[807] Hiervon zu trennen ist die – nach allgemeiner Auffassung zu verneinende – Frage, ob es hierfür Spezialstraftatbestände bedarf (so die §§ 102, 104 StGB und zuvor § 103 StGB a.F.[808]) oder ob eine Pönalisierung durch allgemeine Strafgesetze genügt.[809]

bb) Völkervertragsrecht

Deutlich differenzierter zu betrachten ist die Konstitutionalisierung durch bzw. die Versteinerungswirkung von völkervertraglichen Rahmenvorgaben

802 Vgl. *Voßen-MacCormaic*, in: MK-StGB[4], § 343 StGB Rn. 4 ff.; *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 513.

803 Siehe hierzu oben § 1 II. 1. a) bb).

804 Siehe ferner die Aufarbeitung bei *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 513 f.

805 Nur spezifisch für Diplomaten (Botschafter und Mitglieder der Botschaft) greift zudem Art. 29 des Wiener Übereinkommens vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen, BGBl. 1964 II, S. 959.

806 *Kreß*, in: MK-StGB[4], Vor § 102 StGB Rn. 2 m.w.N.; siehe ferner *Kargl*, in: NK[5], Vor § 102 StGB Rn. 1; *Wolter*, in: SK-StGB[9], Vor § 102 StGB Rn. 1 sowie *Lohse*, in: SSW-StGB[5], § 102 StGB Rn. 1.

807 Vgl. *Kreß*, in: MK-StGB[4], Vor § 102 StGB Rn. 2 m.w.N. sowie *A. Zimmermann*, Kurzstellungnahme § 103 StGB, S. 7; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 25 GG Rn. 66; sehr krit. *Wolter*, in: SK-StGB[9], Vor § 102 StGB Rn. 1; a.A. noch BVerwGE 64, 55 (59).

808 Zu dessen Abschaffung siehe unten Anhang A VI. 27.

809 *Kreß*, in: MK-StGB[4], Vor § 102 StGB Rn. 2 m.w.N.; siehe ferner *Wolter*, in: SK-StGB[9], Vor § 102 StGB Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an das materielle Strafrecht (*treaty-based crimes*).[810] Zunächst zu deren Typologie: Im Kontext der Vereinten Nationen[811] und vor allem des Europarats,[812] aber auch auf multinationaler Ebene[813] hat sich ein umfangreicher Bestand an völkerrechtlichen Verträgen (auch Übereinkommen oder Konventionen) nebst Zusatzprotokollen herausgebildet, in denen sich die Vertragsstaaten (u.a.) verpflichten, bestimmtes Verhalten innerstaatlich mit Kriminalstrafe zu belegen.[814]

(1) Ausgangspunkt: freiwillige Bindung ohne normative Konstitutionalisierung

Im Ausgangspunkt handelt es sich dabei – wie oben im Kontext des Allgemeinen Teils bereits ausgeführt[815] – um eine *freiwillige* Bindung der Vertragsstaaten, ein derartiges Abkommen abzuschließen und ggf. auch die Vertragsbindung wieder zu lösen. Zudem ist daran zu erinnern, dass der Gesetzgeber die grundsätzliche Befugnis hat, »vom völkerrechtlich Vereinbarten abweichende Gesetze zu erlassen«.[816] Verbunden mit der oftmals gegebenen Möglichkeit, Vorbehalte und Erklärungen zu derartigen Ver-

---

810 Zu den Regelungsinhalten siehe etwa den Überblick bei *Böse*, ZJS 2019, 1 ff.; *Böse*, ZJS 2019, 85 ff.; siehe zudem *Stuckenberg*, in: Weigend-Symposium, S. 223 (229 f., 232 ff.).

811 Verwiesen sei exemplarisch auf die vorgenannte VN-Völkermordkonvention (soeben in Fn. 797) sowie die VN-Folterkonvention (soeben in Fn. 800); grundlegend die Aufarbeitung bei *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 91 ff.; siehe auch *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 (15 ff.).

812 Verwiesen sei exemplarisch auf die sog. »Istanbul«-Konvention (ETS Nr. 210), hierzu oben bei und mit Fn. 266, sowie das Übereinkommen über Computerkriminalität (ETS Nr. 185); grundlegend erneut *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 254 ff.

813 Verwiesen sei exemplarisch auf das (OECD-)Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, BGBl. 1997 II, S. 2327 (2329 ff.). Zur Strafrechtsgenese bei der OECD siehe *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 85 ff.

814 Zur Tätigkeit des Europarats siehe – neben *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 273 ff. – den Überblick bei *Schomburg*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht[2], § 4 Rn. 1 ff., 11 f.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 3 Rn. 11, 16; *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 9 Rn. 24, § 10 Rn. 2 ff. sowie ferner *Haase*, Computerkriminalität, S. 22 f.

815 Siehe oben § 1 II. 1. d) cc).

816 BVerfGE 141, 1 (Rn. 55).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

trägen anzubringen,[817] und unterstrichen durch die im Vergleich zu EU-Sekundärrecht deutlich größere (und politisch wohl gewollte) Ambiguität der Vorgaben[818] spricht dies für eine eng begrenzte *normative* Konstitutionalisierungswirkung derartiger Verträge auch für den Besonderen Teil. Bezeichnend ist auch, dass das Ratifikationsgesetz zumeist erst mit oder nach der innerstaatlichen Umsetzung beschlossen wird.[819]

(2) Ausnahme: Resolutionen des VN-Sicherheitsrats (insbesondere S/RES/1373 [2001])

Vom vorgenannten Grundsatz ist indes eine Ausnahme anzuerkennen in Bezug auf die spezifische Pönalisierungspflicht, die der VN-Sicherheitsrat – als Organ einer durch völkerrechtlichen Vertrag geschlossenen Internationalen Organisation – vorgegeben hat.[820] In dieselbe Richtung weist auch dessen Aufforderung, das Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus abzuschließen.[821] Aufgrund der Bindungswirkung dieser Resolution (Art. 25 VN-Charta), verknüpft mit der staatsfundamentalen Einbindung Deutschlands in die Vereinten Nationen, liegt hierdurch eine spezifische, auf das Strafrecht der Terrorismusfinanzierung bezogene Pönalisierungsverpflichtung vor. Infolge dieser ist in Deutschland ein »Zurück« dieses Strafrechtsbereichs zum *status quo ante 2001* nahezu undenkbar geworden. In diesem (Sonder-)Bereich ist daher zwar eine markante Versteinerungswirkung zu verzeichnen. Es ist indes nicht zu erwarten, dass der VN-Sicherheitsrat in anderen Bereichen derart einschneidende Pönalisierungspflichten aussprechen wird.[822]

---

817 Siehe nur *Haase*, Computerkriminalität, S. 23.

818 Siehe auch *Haase*, Computerkriminalität, S. 22: »niederschwellige[…] Ebene« und »geringere Verbindlichkeit«; ferner *Stuckenberg*, in: Weigend-Symposium, S. 223 (240): »punktuell und lose«.

819 Siehe hierzu noch unten § 2 III. 2. b) cc).

820 Resolution S/RES/1373 (2001), Nr. 1 lit. b.

821 Resolution S/RES/1373 (2001), Nr. 3 lit. d. Zu beidem aus strafrechtlicher Sicht umfassend *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 229 ff.; *Macke*, UN-Sicherheitsrat und Strafrecht; ferner *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 (20 ff., 24 f., 28 ff.).

822 Siehe hierzu erneut *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 229 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Kriminalpolitische Konstitutionalisierung

Nicht zu unterschätzen ist jedoch die kriminalpolitische Bedeutung völkerrechtlicher Verträge: Je stärker diese ein universales oder auch nur europäisch geeintes Verständnis von gebotenen strafrechtlichen Maßnahmen ausdrücken,[823] desto stärker ist der auf den einzelnen Staaten lastende Druck, einen entsprechenden Vertrag abzuschließen[824] und zukünftig eine bereits eingegangene Bindung aufrechtzuerhalten. Akteure, die einen entsprechenden sozialen Druck ausüben, sind dabei einerseits die »peergroup«, d.h. andere Staaten, nebst den Internationalen Organisationen selbst, andererseits (nicht abschließend) Nichtregierungsorganisationen, Journalisten und die – an den Aushandlungsprozessen teils selbst beteiligte – Wissenschaft. Als Mechanismen der politischen Einflussnahme können dabei, neben Überzeugungsarbeit und klassischem »Lobbying«, zudem die öffentliche Bloßstellung von »Nachzüglern« und die Verknüpfung mit wirtschaftlichen und anderen politischen Interessen fungieren, so wenn für den Fall der Nichtratifikation eine Beschränkung der wirtschaftlichen Zusammenarbeit angedroht wird.

Exemplarisch für die kriminalpolitische Wirkmacht völkerrechtlicher Verträge mit materiell-strafrechtlichem Gehalt möge stehen, dass Deutschland sich mit seinem Zögern bei der Ratifikation des Europarat-Strafrechtsübereinkommens über Korruption[825] auf internationalem Parkett zwar (noch) nicht vollends ins Abseits manövriert hatte, aber doch immer stärkerem »peer pressure« seitens anderer Staaten, hier vor allem der Evaluationsgruppe GRECO[826], und zusätzlich Druck aus der Wirtschaft ausgesetzt war.[827] Dies dürfte entscheidend dazu beigetragen haben, dass die politischen Widerstände gegen die zur Umsetzung dieses Übereinkommens notwendige Ausweitung der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB)[828] letztlich überwunden werden konnten.[829] Ähnlich nahm der öffentliche Druck bis zur Ratifikation der »Istanbul«-Konvention[830] deutlich und stetig zu.

---

823 Vgl. hierzu auch *J. Vogel*, JZ 2004, 487 (488 f.).

824 Vgl. *Walther*, NZWiSt 2015, 255 (255 f.).

825 ETS Nr. 173.

826 Hierzu *Eser*/*Kubiciel*, Institutions against Corruption, S. 13 ff. Krit. *Rosenau*, in: SSW-StGB[5], § 108e StGB Rn. 4; *Hauck*, wistra 2010, 255 ff.

827 Vgl. *Haase*, Computerkriminalität, S. 23.

828 Hierzu *Möhrenschlager*, in: FS Weber, S. 217 (229 f.); siehe ferner *Kempf*, in: FS Schiller, S. 359 (360 ff.).

829 Siehe hierzu nur *H. E. Müller*, in: MK-StGB[4], § 108e StGB Rn. 9 f.; krit. *Rosenau*, in: SSW-StGB[5], § 108e StGB Rn. 1, 4; vgl. zudem *Sinn*, in: SK-StGB[9], § 108e StGB Rn. 1 ff.

830 ETS Nr. 210.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gleichwohl verbleibt – auch im Vergleich zum teils diffusen EU-Sekundärrecht[831] – ein deutlicher Umsetzungsspielraum, der nicht nur aus offenen Formulierungen in den Übereinkommen selbst,[832] sondern auch aus einer größeren (und nur kaum verhohlenen) Bereitschaft zu (mehr oder weniger deutlichen) Abweichungen vom völkervertraglich eigentlich Gebotenen resultiert. Denn die Sanktionsmechanismen des Völkervertragsrechts sind – auch und gerade in diesem Bereich – vergleichsweise gering, können aber insbesondere durch wechselseitige Evaluierungsmechanismen[833] und kontinuierliche Begleitung durch Nichtregierungsorganisationen sowie durch die Wissenschaft erneut deutliche Wirkmacht entfalten.

Es bleibt somit festzuhalten, dass völkerrechtliche Verträge aus Sicht der Kriminalpolitikwissenschaft nicht *per se* als konstitutionalisierendes Element im Sinne einer »polity« einzuordnen sind. Vielmehr handelt es sich bei dem Aushandlungs- und ggf. Ratifikationsprozess zunächst nur um eine Verhaltensweise (»politics«) zur Durchsetzung einer bestimmten kriminalpolitischen Zielsetzung (»policy«). Eine Verdichtung hin zu einem kriminalpolitisch (wenngleich nicht normativ) bindenden Rahmen findet nur im Zusammenspiel mit anderen Faktoren statt. Nur wenn der Druck der Öffentlichkeit und vor allem der politische Druck anderer Staaten ein solches Maß erreicht hat, dass eine Zustimmung politisch (im Wortsinne) alternativlos erscheint und ein Abrücken von einer bestehenden völkervertraglichen Bindung undenkbar erscheint, lässt sich von einer kriminalpolitischen Konstitutionalisierung des völkervertraglichen Rahmens sprechen. Dieser Stand einer kriminalpolitischen Bindungswirkung dürfte zwar in Teilbereichen des Terrorismus-, Korruptions- und des Sexualstrafrechts erreicht sein. Zweifelhaft erscheint dies jedoch hinsichtlich anderer völkervertraglicher Bindungen, z.B. in Bezug auf das IT-Strafrecht[834], Sportwettmanipulation[835] oder das Umweltstrafrecht[836].

---

831 Siehe hierzu oben § 1 III. 1. b) cc).

832 Hierauf abstellend BGH, Beschl. v. 05.07.2022 – StB 7–9/22 Rn. 57 ff., bezogen auf das Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (ETS Nr. 173) und das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption: Die »Bundesrepublik Deutschland war als Vertragsstaat frei, die wenig präzisen Vorgaben der Übereinkommen zu den Tathandlungen selbst zu konkretisieren«.

833 Grundlegend *J. Vogel*, JZ 2004, 487 ff.

834 ETS Nr. 185.

835 ETS Nr. 215.

836 ETS Nr. 172, von Deutschland 1998 unterzeichnet, aber – wie von etlichen anderen Staaten auch – bislang nicht ratifiziert.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Empfehlungen (»*soft law*«)

Weiteren Instrumenten der internationalen Zusammenarbeit wie Empfehlungen, Monitoring-Berichten spezieller gubernativ geprägter Evaluationskommissionen wie der Financial Action Task Force (FATF),[837] und auch Resolutionen der VN-Generalversammlung wird häufig eine *rechtliche* Bindungswirkung abgesprochen; stattdessen handele es sich bloß um eine *politische* (und daher auch leichter wieder zu lösende) Bindung.[838] Da die Grenzziehung zwischen fehlender und bestehender rechtlicher Bindungswirkung indes nicht so leicht vornehmbar ist, hat sich der Begriff des »soft law« herausgebildet,[839] der dessen »insgesamt reduzierte«, aber doch bestehende »Geltungskraft«[840] verdeutlicht. Im Sinne der hier vorgenommenen Differenzierung zwischen strafverfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen Konstitutionalisierungsmechanismen ist »soft law« deutlich stärker der zweiten Domäne zuzuweisen und zusätzlich zu hinterfragen, ob aus der »insgesamt reduzierte[n]« Geltungskraft überhaupt eine den Strafgesetzgeber begrenzende Konstitutionalisierung folgen kann.

Es zeigt sich aber, dass (nicht nur) in Deutschland von politischen Akteuren eine *Verpflichtung* Deutschlands entweder wahrgenommen oder jedenfalls als Argumentationsmuster verwendet wird, wenn es darum geht, auf Forderungen insbesondere der transnationalen Evaluierungsgremien GRECO[841] und FATF zu reagieren.[842] Auch im Übrigen sind etliche Wirkmechanismen

837 Grundlegend *J. Vogel*, JZ 2004, 487 (489 f.) sowie *Nieto Martín*, Global Criminal Law, S. 17 ff. Zu FATF siehe ferner *F. Herzog*/*Achtelik*, in: Herzog[4], Einleitung Rn. 63 ff.; *M. Korte*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 495 (497 f.) sowie umfassend *Weißer*, ZStW 129 (2017), 961 (965 ff.); zu GRECO siehe bereits soeben in Fn. 826.

838 Exemplarisch *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 25 GG Rn. 12; zurückhaltend auch *Herdegen*, Völkerrecht[21], § 20 Rn. 4 f.

839 *Herdegen*, Völkerrecht[21], § 20 Rn. 4 f.; *Vitzthum*, in: Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht[8], 1. Abschn. Rn. 14, 68 f., 152. Zur Begriffsgeschichte *Schwarze*, EuR 2011, 3 (3 in Fn. 1).

840 *Schwarze*, EuR 2011, 3 (3).

841 Krit. hierzu exemplarisch *Rosenau*, in: SSW-StGB[5], § 108e StGB Rn. 4; *Hauck*, wistra 2010, 255 ff.

842 Eindrücklich z.B. BT-Drs. 17/10745, S. 1 (»Deutschland hat sich verpflichtet, diese Standards [der FATF] in nationales Recht umzusetzen«); zuvor BT-Drs. 17/6804, S. 1 sowie gleichlautend BT-Drs. 17/4182, S. 4, BT-Drs. 17/3023, S. 1 (»Deutschland […] hat sich stets zur nationalen Umsetzung der FATF-Empfehlungen bekannt.«); *Wiese*, BT-Prot. 18/130, S. 12699 (»Zusätzlich haben wir […] die Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche entsprechend den Vorgaben der Financial Action Task Force erweitert.«); moderater BT-Drs. 18/4087, S. 7 (»Darüber hinaus sind wir bestrebt,

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit denjenigen des Völkervertragsrechts vergleichbar,[843] namentlich öffentlicher, politischer und wirtschaftlicher Druck. So kann die schwerwiegende Missachtung von Vorgaben der FATF schlussendlich dazu führen, dass Staaten auf sogenannten »schwarzen Listen« geführt werden, mit gravierendsten Konsequenzen für die wirtschaftliche Zusammenarbeit[844] – und deshalb erscheint es im Ergebnis (und trotz aller vielschichtigen Bedenken[845]) als politisch schlicht undenkbar, dass sich Deutschland auf längere Sicht gänzlich gegen Maßgaben derartiger wirtschaftlich wirkmächtiger Gremien sträubt[846] oder sogar (im Hinblick auf die hier diskutierte Statik) bereits umgesetzte Maßgaben wieder in maßgeblichem Umfang zurücknimmt. Wo es aber vergleichbar effektiver wirtschaftlicher oder politischer Ächtungsmechanismen ermangelt, kann aus »soft law« noch weniger eine Konstitutionalisierung folgen als aus dem Völkervertragsrecht. Infolgedessen dürfte sich die Konstitutionalisierungswirkung von strafrechtsbezogenem »soft law« derzeit auf das Terrorismus-, Korruptions- und Geldwäschestrafrecht[847] begrenzen, mit-

---

den als internationale Standards geltenden Empfehlungen der […] Financial Action Task Force (FATF) nachzukommen«). Siehe auch *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, Financial Action Task Force – FATF (»Obwohl die Standards als nicht unmittelbar bindendes Recht (›soft law‹) keine unmittelbare Wirkung entfalten, haben sie bislang mehr als 170 Länder für sich als verbindlich und bindend anerkannt.«); *U. Sieber*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 351 (356) (»internationale[…] Vorgaben« der FATF). Zusammenfassend zur faktischen Bindungswirkung bereits *J. Vogel*, JZ 2004, 487 (491): »Dass es sich selbst ein so gewichtiger Staat wie die Bundesrepublik Deutschland nicht leisten kann, derartigem Anpassungsdruck zu widerstehen, zeigt die Gesetzgebungsgeschichte der Geldwäsche«. Umfassend zu den Wirkmechanismen *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 485 ff. und nunmehr *Weißer*, ZStW 129 (2017), 961 (973 ff.) sowie *Nieto Martín*, Global Criminal Law, S. 88 f.

843 Siehe hierzu soeben § 1 III. 1. c) bb) (3); deutlich *J. Vogel*, JZ 2004, 487 (491): »Funktional […] können Evaluationsmechanismen […] Strafrechts- und Strafprozessharmonisierung bewirken. Sie treten damit in funktionale Konkurrenz zu den klassischen rechtsverbindlichen Harmonisierungsinstrumenten des Völkervertragsrechts […]«.

844 Vgl. *F. Herzog*/*Achtelik*, in: Herzog[4], Einleitung Rn. 72, 74; *M. Korte*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 495 (499); siehe ferner *Ullrich*, BT-Prot. 18/130, S. 12702 (»Wir schließen [die Strafbarkeitslücke] heute und unternehmen damit einen weiteren Schritt, der uns davor bewahrt, in ein Überwachungsverfahren der OECD zu geraten oder international auf den Finanzmärkten Reputation zu verlieren«).

845 Vgl. *J. Vogel*, JZ 2004, 487 (491 f.).

846 *M. Korte*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 495 (499).

847 Siehe hierzu bereits *J. Vogel*, GA 2002, 517 (521 mit Fn. 14); *Ambos*, ZStW 114 (2002), 236 ff. sowie umfassend *Nieto Martín*, Global Criminal Law, S. 17 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hin auf Bereiche, die (jedenfalls zwischenzeitlich) auch durch supranationale und völkervertragliche Fundierungen eine Konstitutionalisierung erfahren haben.

2. Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Satz 2 GG)

Das Grundgesetz enthält nur eine einzige explizite, für sich stehende[848] Pönalisierungspflicht, der zufolge »Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten,« (Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG) »unter Strafe zu stellen«[849] sind (Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG). Diese Verpflichtung ist zudem in staatsprägender Weise völkerrechtlich abgesichert.[850] Art. 26 GG wirkt zwar hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit des Verhaltens konstitutiv (verfassungsunmittelbare Verhaltensnorm), ist aber keine verfassungsunmittelbare Strafvorschrift.[851] Stattdessen handelt es sich zum einen um einen (kaum justiziablen)[852] Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber, entsprechende Strafvorschriften einzuführen.[853] Zum anderen ist dieser Verfassungsbestimmung eine (eher justiziable[854]) Verpflichtung zu entnehmen, Aufhebungen einer bestehenden Pönalisierung

848 Zum in der Aggression der nationalsozialistischen Gewalt- und Unrechtsherrschaft liegenden Hintergrund siehe nur *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 53 m.w.N. Eine grundrechtsbezogene Schutzpflicht enthält diese Verfassungsnorm nicht und steht zu dieser auch nicht in Bezug, missverständlich *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 60.

849 Ohne dass dies detailliert thematisiert werden würde: mit Kriminalstrafe.

850 Art. 2 Satz 2 Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland (»2+4–Vertrag«), BGBl. 1990 II, S. 1317 (1318 ff., 1320). Wenngleich der Wortlaut dieser Bestimmung – und auch deren Satz 1 – deklaratorisch formuliert ist, ist er Bestandteil der Vertragsgrundlage geworden, weswegen hieraus eine völkerrechtliche Pflicht zur Beibehaltung des Pönalisierungsauftrags entnommen werden kann; zutr. *Classen*, in: MK-StGB[3], § 80 StGB Rn. 4.

851 BVerwGE 127, 302 (315) m.w.N. Neben dem klaren Wortlaut streitet auch ein historisch-systematischer Vergleich mit Art. 143 GG a.F. (verfassungsunmittelbare Strafvorschrift des Hoch- und Landesverrats) für diese Differenzierung.

852 Vgl. *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 26 GG Rn. 19.

853 Vgl. nur *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 53; *Classen*, in: MK-StGB[3], § 80 StGB Rn. 4. Dass der Gesetzgeber dem zentralen Kern dieser verfassungsrechtlichen Pflicht erst mit nahezu 20-jähriger Verspätung nachgekommen war, spricht Bände.

854 Wenngleich nicht mit einer Individualverfassungsbeschwerde.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu unterlassen. Die Vorschrift verbietet jedoch nicht Umgestaltungen der einfachgesetzlichen Rechtslage.[855]

Hinsichtlich des Umfangs dieser Pönalisierungspflicht ist zu differenzieren: Ihr Kernbereich ist durch ihren Einschub konturiert; neben die Vorbereitung der Führung eines Angriffskrieges tritt indes auch das Führen eines solchen.[856] Innerhalb dieses Kernbereichs ist – samt aller verbleibender Auslegungsschwierigkeiten, etwa zu sogenannten »humanitären Interventionen«[857] – auf die Strafvorschriften in § 13 VStGB und § 80a StGB zu verweisen, zuvor auf die (engeren) Vorläufervorschriften in §§ 80, 80a StGB a.F.[858] Schwieriger zu beurteilen ist eine Pönalisierungspflicht bzw. eine Versteinerungswirkung des Art. 26 GG bezogen auf weitere Tatbestände, die sonstige Friedensstörungen betreffen.[859] Eine an Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG unmittelbar angelehnte Generalklausel dürfte sich dabei angesichts des – verfassungsrechtlich gleichrangigen – Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) verbieten,[860] bei dem Verweis auf einzelne Strafvorschriften stellen sich sogleich die Fragen einer nur fragmentarischen Umsetzung[861] und der hinreichenden Spezifität.[862] Bezogen auf die Strafvorschrift des Völkermordes (§ 6 VStGB; zuvor § 220a StGB) ergibt sich – so auch die ganz vorherrschende

---

855 Zu einer solchen Umgestaltung des einfachen Rechts siehe sogleich bei und mit Fn. 858. Auf weitere Norminhalte des Art. 26 GG, etwa zum Strafanwendungsrecht und zur Strafverfolgung, sei an dieser Stelle nicht näher eingegangen. Hierzu exemplarisch *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 54 ff.

856 *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 38 (mit Erst-recht-Schluss); in diese Richtung auch BVerwGE 127, 302 (314 f.).

857 Exemplarisch für eine restriktive Sicht *Deiseroth*, NJW 1999, 3084 ff., für eine permissive Sicht *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 33, und für eine die fehlende Evidenz der Völkerrechtswidrigkeit in den Vordergrund rückende Sicht *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 26 GG Rn. 25, 25.1.

858 Zur Änderung siehe unten Anhang A VI. 19. m.w.N.

859 Unklar die Formulierung von *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 60, der Gesetzgeber sei seiner Verpflichtung durch die vorgenannten Strafbestimmungen »nachgekommen«.

860 Ähnlich *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 59. Es ergibt sich die (hier nicht klärungsbedürftige, aber durchaus kritisch zu sehende) Folgefrage, ob wegen der Gleichrangigkeit beider Verfassungsbestimmungen im Wege praktischer Konkordanz größere Abstriche bei der Normenbestimmtheit hinzunehmen wären. Zur ähnlichen Frage bezogen auf grundrechtliche Schutzpflichten einerseits und Rückwirkungsverbot andererseits siehe sogleich § 1 III. 3. a) aa) (5) bei und mit Fn. 964.

861 So *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 59.

862 So scheint *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 26 GG Rn. 21 zwischen (explizit) »in Ausführung des Verfassungsauftrags« erlassenen Strafnormen und weiteren, diesem bloß »Rechnung [tragenden]« Strafbestimmungen zu differenzieren.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ansicht[863] – ausweislich der Teleologie und Historie des Art. 26 Abs. 1 GG ein verfassungsrechtliches Pönalisieriungsgebot bzw. eine Versteinerungswirkung.[864] Gleiches lässt sich für Verstöße gegen friedenssichernde Gewährleistungen des Kriegswaffenkontrollrecht (§§ 19 ff. KrWaffG[865]) und der strafrechtlichen Absicherung von Sanktionen des VN-Sicherheitsrates (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 AWG) bejahen,[866] da sich diese evident gegen Handlungen richten, die »das friedliche Zusammenleben der Völker« zu stören geeignet sind. Da und soweit internationaler Terrorismus aus Sicht des Völkerrechts zu einer quasi-äquivalenten Bedrohung des Friedens geworden ist, schließt dies inzwischen auch die strafrechtliche Absicherung terrorismusbezogener (Individual-)Sanktionen (»targeted sanctions«) mit ein. Gleiches gilt jedenfalls für diejenigen absichtlich begangenen Tathandlungen des Terrorismusstrafrechts der §§ 89a–89c und §§ 129a, 129b StGB, welche die von Art. 26 Abs. 1 Satz 1 GG geforderte Eignung zur Friedensstörung und damit auch eine hinreichende Schwere aufweisen.[867] Diffizil ist schließlich die Beurteilung in Bezug auf § 130 StGB:[868] So klar der historische Bezug sowohl des Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG als auch des § 130 StGB zur nationalsozialistischen Gewalt- und Unrechtsherrschaft ist, reicht diese gemeinsame Wurzel jedoch nicht aus. Denn unmittelbare Schutzrichtung des § 130 StGB ist nach vorherrschender Ansicht der inländische öffentliche Friede,[869] diejenige des

863 *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 59; *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 26 GG Rn. 28.

864 Zur völker(straf)rechtlichen Dimension siehe bereits oben § 1 III. 1. c) aa) (1).

865 Eigentlich: »Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)« (BGBl. 1990 I, S. 2506). Dass dieses Gesetz der Ausführung von Art. 26 *Abs. 2* GG (und nicht dessen Abs. 1) dient, streitet auch aus systematischer Sicht nicht *gegen*, sondern *für* die gemeinsame Zielrichtung der Friedenssicherung.

866 So auch *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 59; *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 26 GG Rn. 28.

867 Vgl. *Wollenschläger*, in: Dreier[3], Art. 26 GG Rn. 42; nicht auf das Terrorismusstrafrecht eingehend indes *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 59; *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 26 GG Rn. 28.

868 Eine (jedenfalls teilweise) Fundierung in Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG bejahend *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 59; *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 26 GG Rn. 28; *Wollenschläger*, in: Dreier[3], Art. 26 GG Rn. 42.

869 Siehe nur *Schäfer*/*Anstötz*, in: MK-StGB[4], § 130 StGB Rn. 2; *Lohse*, in: SSW-StGB[5], § 130 StGB Rn. 2; jeweils m.w.N.; mit anderer Pointierung zwar z.B. *Ostendorf*, in: NK[5], § 130 StGB Rn. 4, trotz seiner Charakterisierung als »Delikt gegen die Menschlichkeit« folgt hieraus nicht immanent eine den völkerrechtlichen Frieden störende Komponente. Gleiches gilt für die Auffassung von *Stein*, in: SK-StGB[9], § 130 StGB Rn. 7, § 130 StGB schütze auch den ausländischen öffentlichen Frieden.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 26 GG hingegen der äußere Friede.[870] Eine Fundierung in bzw. eine Versteinerung durch Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG lässt sich daher allenfalls in Bezug auf solches Verhalten bejahen, bei dem mit einer Gefährdung des inneren öffentlichen Friedens eine Gefährdung des äußeren Friedens einhergeht.

3. Verfassungsrechtliche Schutzpflichten und -obliegenheiten

Nunmehr zur Frage, ob und inwieweit sich aus deutschem und/oder europäischem Verfassungsrecht Schutzpflichten mit Konsequenzen für das Strafrecht herleiten lassen. Unter einer *Schutzpflicht* ist dabei eine Verpflichtung des Staates (Legislative, Exekutive und Judikative)[871] zu verstehen, Beeinträchtigungen bzw. Verletzungen[872] individueller Positionen[873] *durch Private*[874] zu unterbinden;[875] von einer *strafrechtlichen Schutzpflicht* lässt

870 Siehe nur *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 26 GG Rn. 3; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 26 GG Rn. 2; *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 26 GG Rn. 7.

871 Siehe nur BVerfGE 88, 203 (252); *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 70 ff.; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 20 f.; *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 6; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 3; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 66.

872 Es ist an dieser Stelle zumindest verfrüht, von einem »Eingriff« zu sprechen, denn dieser suggeriert eine zu Grundrechten als Abwehrrechten kongruente Konstruktion. Ähnlich *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 44, 51; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 256; *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 307; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 3 (jeweils »Übergriff«).

873 Ob diese Positionen zu einem »Recht« oder einem »Grundrecht« verdichtet sein müssen, ist von der dogmatischen Herleitung der Schutzpflicht und dann von ihrem Umfang abhängig.

874 Gegen Eingriffe *des Staates* greifen die Grundrechte in ihrer zentralen abwehrrechtlichen Funktion; dass nicht gerechtfertigte Eingriffe des Staates durch diesen zu unterlassen und nachdrücklich zu unterbinden sind, bedarf daher nicht eines dogmatischen Kunstgriffs staatlicher Schutzpflichten. Vgl. auch BVerfGE 88, 203 (252): Schutzpflicht gegen »Gefahren, die von anderen Menschen ausgehen«. Von anderen Staaten drohende Gefahren sowie Naturgefahren seien an dieser Stelle ausgeblendet; vgl. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 59 mit Fn. 221.

875 Vergleichbar *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 17; *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 307; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 3; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 59; *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.I.1.; enger (eingriffsbezogen)

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich sprechen, wenn diese Schutzpflicht den Gesetzgeber dazu verpflichtet, zur Prävention des zu unterbindenden Verhaltens das Strafrecht einzusetzen.[876] Herkömmlich wird diese strafrechtliche Verpflichtung zweiseitig interpretiert,[877] d.h. sie verpflichtet den Gesetzgeber erforderlichenfalls zur Schaffung einer (neuen) Strafvorschrift und hindert ihn zugleich an einer Entkriminalisierung, d.h. begründet eine Entkriminalisierungssperre und führt damit zu einer Statik des Strafrechts. Es wird aber auch eine bloß einseitige strafrechtliche Schutzpflicht, sprich ein »Normbestandsschutz […] für grundrechtsfördernde[s] und grundrechtsschützende[s] einfache[s] Recht[…]«[878] diskutiert, die ausschließlich den Fortbestand einer bereits bestehenden Pönalisierung verfassungsrechtlich dadurch abzusichern sucht, dass sie den Wechsel zu einem nichtstrafrechtlichen Regelungsmodell erschwert.[879] Zur genaueren Präzisierung des für die hiesige Untersuchung bedeutsamen Umfangs dieser Schutzpflichten ist es unerlässlich, die zentralen Theorien zu deren Fundierung im nationalen und europäischen Verfassungsrecht voneinander zu trennen.

a) Grundrechtliche Konstruktion

aa) Schutzfunktion der Grundrechte

Die wohl vorherrschende Ansicht leitet Schutzpflichten aus dem anerkannten Grundrechtekatalog her, sprich sie ergänzt die bestehenden Grundrechtsfunk-

---

Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 256; weitergehend *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 33 (bereits gegen Gefährdungen).

876 Wegen Art. 103 Abs. 2 GG verbietet es sich, aus Schutzpflichten eine verfassungsunmittelbare Strafnorm herzuleiten; statt aller *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 65. Unklar ist aber, was eine Richtervorlage bei zu mildem Strafrahmen bringen sollte (*Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 66): Wegen des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots kann ein Gericht niemals einen höheren Strafrahmen anwenden als den bei der Tat geltenden. Daher kann die Frage, ob ein Strafrahmen in verfassungswidriger Weise zu niedrig angesetzt ist, niemals entscheidungserheblich und eine Richtervorlage niemals zulässig sein.

877 So die vorherrschende Diskussionslinie, hierzu an dieser Stelle exemplarisch *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 55 ff. m.w.N.; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 291.

878 *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, S. 136 ff.

879 *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, S. 103 ff., 139 f. (hiergegen *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 53); siehe zudem *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 72.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tionen und insbesondere die abwehrrechtliche Perspektive (*status negativus*) um eine Schutzpflicht als *status positivus*.[880]

(1) BVerfGE 39, 1 (»Schwangerschaftsabbruch I«)

Gewissermaßen als Initialzündung für die Diskussion grundrechtlicher Schutzpflichten in Deutschland hatte das BVerfG im ersten Schwangerschaftsabbruchsurteil ausgehend von dem in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG statuierten Lebensschutz[881] dem Staat auferlegt, »sich schützend und fördernd vor dieses [sich entwickelnde, *d. Verf.*] Leben zu stellen«.[882] Zur Konstruktion und zum Gewicht der Schutzpflicht führte es näher aus:

> »Die Schutzpflicht des Staates ist umfassend. Sie verbietet nicht nur – selbstverständlich – unmittelbare staatliche Eingriffe in das sich entwickelnde Leben, sondern gebietet dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen, das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren. […] Die Schutzverpflichtung des Staates muß um so ernster genommen werden, je höher der Rang des in Frage stehenden Rechtsgutes innerhalb der Wertordnung des Grundgesetzes anzusetzen ist.«[883]

Das »Wie« des effektiven Schutzes überantwortete das BVerfG grundsätzlich dem Gesetzgeber.[884] Insbesondere verwahrte sich das BVerfG zunächst gegen eine simplifizierende Sicht, »ob der Staat bestimmte Handlungen bestrafen muß«.[885] Stattdessen brachte es deutlich zum Ausdruck, dass sich das Strafrecht in einem Wettstreit mit anderen Regulierungsansätzen befindet

---

880 Differenzierung nach *Jellinek*, S. 94 ff., 114 ff.; zum hiesigen Kontext nur *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 2 f. m.w.N. Ein anderer Ansatz sucht die Schutzpflichten (jedenfalls in einseitiger Wirkung als Entkriminalisierungssperre, *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 103 in Fn. 246) aus der Abwehrfunktion der Grundrechte herzuleiten, exemplarisch *Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, S. 91; *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, S. 69 ff. Hierzu und zu weiteren in der Literatur vertretenen Konstruktionsansätzen *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.I.1. m.w.N.

881 BVerfGE 39, 1 (36 ff.); nur ergänzend wurde auch die Menschenwürde schutzverstärkend in Bezug genommen, BVerfGE 39, 1 (41).

882 BVerfGE 39, 1 (Ls. 1).

883 BVerfGE 39, 1 (42).

884 BVerfGE 39, 1 (44).

885 BVerfGE 39, 1 (45). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das BVerfG eine äquivalente Inkriminierung wie bei Straftaten gegen bereits geborenes Leben gerade nicht forderte, BVerfGE 39, 1 (45 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und es mitnichten der effektivste Ansatz einer Prävention sein muss.[886] Eine strafrechtliche Schutzpflicht bejahte das BVerfG demnach zunächst keineswegs absolut, sondern nur als relative »ultima ratio« im Verhältnis zu anderen Regulierungsansätzen:

> »Im äußersten Falle, wenn nämlich der von der Verfassung gebotene Schutz auf keine andere Weise zu erreichen ist, kann der Gesetzgeber verpflichtet sein, zum Schutze des sich entwickelnden Lebens das Mittel des Strafrechts einzusetzen. Die Strafnorm stellt gewissermaßen die ›ultima ratio‹ im Instrumentarium des Gesetzgebers dar. Nach dem das ganze öffentliche Recht einschließlich des Verfassungsrechts beherrschenden rechtsstaatlichen Prinzip der Verhältnismäßigkeit darf er von diesem Mittel nur behutsam und zurückhaltend Gebrauch machen. Jedoch muß auch dieses letzte Mittel eingesetzt werden, wenn anders ein effektiver Lebensschutz nicht zu erreichen ist. Dies fordern der Wert und die Bedeutung des zu schützenden Rechtsgutes. Es handelt sich dann nicht um eine ›absolute‹ Pflicht zu strafen, sondern um die aus der Einsicht in die Unzulänglichkeit aller anderen Mittel erwachsende ›relative‹ Verpflichtung zur Benutzung der Strafdrohung.«[887]

Gleichwohl kehrte das BVerfG dieses normative Argumentationsmuster in derselben Entscheidung auch in ihr faktisches Gegenteil:[888] Da es ja »ultima ratio« sei, implizierte das BVerfG für das Strafrecht eine Vermutung der hinreichend effektiven präventiven Wirkungen. Daher unterwirft es den Gesetzgeber im Hinblick auf eine potentielle Entkriminalisierung strengen Anforderungen:

> »Wollte der Gesetzgeber […] auf die strafrechtliche Ahndung verzichten, so wäre das nur unter der Voraussetzung mit dem Schutzgebot des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar, daß ihm eine andere gleich wirksame rechtliche Sanktion zu Gebote stände, die den Unrechtscharakter der Handlung (die Mißbilligung durch die Rechtsordnung) deutlich erkennen läßt und Schwangerschaftsabbrüche ebenso wirksam verhindert wie eine Strafvorschrift.«[889]

Angesichts der evidenten (und andernorts vom BVerfG auch anerkannten) Schwierigkeit, die präventive Wirksamkeit verschiedener Regulierungsmo-

---

886 BVerfGE 39, 1 (45): »Notwendig ist eine Gesamtbetrachtung, die […] die praktische Wirksamkeit von Strafdrohungen und die Möglichkeit ihres Ersatzes durch andere rechtliche Sanktionen nicht außer acht läßt.«; ferner BVerfGE 39, 1 (46): Der Gesetzgeber »ist nicht gehindert, […] die grundgesetzlich gebotene rechtliche Mißbilligung des Schwangerschaftsabbruchs auch auf andere Weise zum Ausdruck zu bringen als mit dem Mittel der Strafdrohung.«

887 BVerfGE 39, 1 (46 f.).

888 Hierzu grundlegend *Burchard*, in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, S. 23 (28 ff.); siehe zuvor insbes. *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 72.

889 BVerfGE 39, 1 (51).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

delle zu belegen, bewirkte dies bezogen auf den Entscheidungsgegenstand eine einseitige Entkriminalisierungssperre.

(2) BVerfGE 88, 203 (»Schwangerschaftsabbruch II«)

Im zweiten Schwangerschaftsabbruchsurteil akzentuierte das BVerfG einen in der Menschenwürdegarantie liegenden »Grund« der Schutzpflicht von ihrem in Art. 2 Abs. 2 GG näher ausgestalteten »Gegenstand« und »Maß«,[890] und interpretierte die Schutzpflicht strenger[891] als *Untermaßverbot*: Der Staat müsse »ausreichende Maßnahmen normativer und tatsächlicher Art ergreifen, die dazu führen, daß ein – unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter – angemessener und als solcher wirksamer Schutz erreicht wird«.[892] In erneuter faktischer Umkehrung des Argumentationsmusters, Strafrecht sei »ultima ratio«,[893] erinnerte das BVerfG daran, dass strafrechtlicher Schutz eingesetzt werde, um »die Grundlagen eines geordneten Gemeinschaftslebens zu schützen«, namentlich »wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.«[894] Daher – und damit wieder von einer implizierten präventiven Wirksamkeitsvermutung[895] ausgehend – sei »das Strafrecht regelmäßig der Ort, das grundsätzliche Verbot des Schwangerschaftsabbruchs und die darin enthaltene grundsätzliche Rechtspflicht der Frau zum Austragen des Kindes gesetzlich zu verankern«.[896] Daher öffnet die Senatsmehrheit auch nur »in begrenztem Umfang« die Türe zu alternativen nicht-strafrechtlichen »Schutzmaßnahmen anderer Art«,[897] was strenger ist als die im Leit- und Obersatz noch angedeutete Relativität, dass der Staat lediglich nicht »frei« (d.h. ohne anderweitige Gewährleistung effektiven Schutzes) »auf den

890 BVerfGE 88, 203 (Ls. 1, 251 f.).

891 Vgl. nur *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 6.

892 BVerfGE 88, 203 (Ls. 6, 261).

893 Hierzu erneut *Burchard*, in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, S. 23 (28 ff.) sowie zuvor *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 72.

894 BVerfGE 88, 203 (258).

895 Vgl. auch BVerfGE 88, 203 (257): »Einsatz […] des Strafrechts und die davon ausgehende Schutzwirkung«.

896 BVerfGE 88, 203 (258).

897 BVerfGE 88, 203 (258); daher liegt hierin – entgegen *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 79 – auch keine Abkehr von der Figur einer »Ermessensreduktion auf Null«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einsatz auch des Strafrechts und die davon ausgehende Schutzwirkung für das menschliche Leben […] verzichten« dürfe.[898]

(3) Weitere Rechtsprechung des BVerfG

In weiterer und neuerer Rechtsprechung hat das BVerfG auf Senatsebene staatliche Schutzpflichten – über den vorgenannten Lebensschutz hinausgehend – in Bezug auf die körperliche Unversehrtheit,[899] die Freiheit der Person[900] und auch die Berufsfreiheit[901] anerkannt und die Konstruktion explizit als Untermaßverbot geschärft, aber dabei konstatiert, dass der Gehalt staatlicher Schutzpflichten »grundsätzlich unbestimmt ist.«[902] Daher sei »[d]ie Aufstellung und normative Umsetzung eines Schutzkonzepts […] Sache des Gesetzgebers, dem grundsätzlich auch dann ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, wenn er dem Grunde nach verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen.«[903] Bezogen auf Kollisionsfälle[904] – die bei einer Strafbewehrung stets zu verzeichnen sind, da diese ihrerseits in Grundrechte eingreift[905] –, inzwischen generell[906] betont das BVerfG eine begrenzte Justiziabilität der Schutzpflicht; nach neuester Rechtsprechung beider Senate liegt »[e]ine Verletzung von Schutzpflichten […] erst dann vor, wenn überhaupt keine Schutzvorkehrungen getroffen werden, die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.«[907]

Zu materiell-strafrechtlichen Fragen verhielt sich das BVerfG in weiteren Entscheidungen nicht. Allerdings wurde unter Inbezugnahme der Senatsrechtsprechung zu Schutzpflichten sowie von Rechtsprechung des EGMR[908]

898 BVerfGE 88, 203 (Ls. 8, 257). Diese Inkonsistenz und damit die Schärfe der verfassungsgerichtlichen Maßgabe ersichtlich übersehend *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 67 ff.
899 Exemplarisch BVerfGE 120, 274 (319); BVerfGE 157, 30 (Rn. 145).
900 Exemplarisch BVerfGE 120, 274 (319).
901 BVerfGE 92, 26 (46).
902 BVerfGE 142, 313 (Rn. 70); aufgegriffen u.a. in BVerfGE 156, 224 (Rn. 42).
903 BVerfGE 142, 313 (Rn. 70) m.w.N.
904 BVerfGE 92, 26 (46 f.).
905 Hierzu unten § 1 IV. 1. a).
906 BVerfGE 142, 313 (Rn. 70) bezog sich auf keine Grundrechtskollision in einem Dreiecksverhältnis, sondern auf eine Zwangsbehandlung.
907 BVerfGE 151, 202 (Rn. 148); ebenso BVerfGE 157, 30 (Rn. 152).
908 BVerfGK 17, 1 (6) mit umfangr. Nachweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf Kammerebene ein »Anspruch auf effektive Untersuchung von verdächtigen Todesfällen« entwickelt, »wobei die wirksame Ahndung von Gewaltverbrechen Teil dieser Schutzpflicht« sein soll.[909] Nachfolgende Entscheidungen konkretisierten dies dahingehend, dass ein »Anspruch auf eine effektive Strafverfolgung dort« bestehe, »wo der Einzelne nicht in der Lage ist, erhebliche Straftaten gegen seine höchstpersönlichen Rechtsgüter – Leben, körperliche Unversehrtheit, sexuelle Selbstbestimmung und Freiheit der Person – abzuwehren und ein Verzicht auf die effektive Verfolgung solcher Taten zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt führen kann«.[910] Wenngleich nur auf Kammerebene entschieden, tragen diese zur weiteren Konturierung des Anwendungsbereichs strafrechtlicher Schutzpflichten auf den genannten Katalog höchstpersönlicher Schutzgüter – bzw. aus der hier maßgeblichen Perspektive: Grundrechte – bei.

(4) Positive Verpflichtungen (»*positive obligations*«) des europäischen Menschenrechtsschutzes

Weitreichende, sogenannte positive Verpflichtungen (»*positive obligations*«) leitet der EGMR in seiner Rechtsprechung zur EMRK aus den einzelnen Menschenrechten[911] her.[912] Diese wirken jedenfalls teilweise funktionaläquivalent zum Konzept der Schutzpflichten in der deutschen Grundrechts-

909 BVerfGK 17, 1 (6). Zur Frage eines »Recht[s] des Opfers auf Bestrafung« siehe *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 84 ff. m.w.N.

910 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 10; BVerfG, Nichtannahmebschl. v. 06.10.2014 – 2 BvR 1568/12 –, Rn. 11; VerfG, Nichtannahmebschl. v. 23.03.2015 – 2 BvR 1304/12 –, Rn. 14; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 19.05.2015 – 2 BvR 987/11, Rn. 20; BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16, Rn. 38 = JZ 2020, 358 m. krit. Anm. *Gärditz*, JZ 2020, 362 ff.; siehe hierzu zudem die Aufarbeitung bei *Pollähne*, medstra 2021, 22 (24 ff.) sowie *Ambos*, in: FS Merkel, S. 565 (573 f.).

911 Zum »Grundrecht auf Freiheit und Sicherheit« (Art. 5 EMRK, Art. 6 GRCh) siehe noch unten § 1 III. 3. a) bb) (2).

912 Vgl. hierzu *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 16; *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 712 ff.; *Krieger*, ZaöRV 74 (2014), 187 (189 ff.); *Lavrysen*, Human Rights in a Positive State; *Grabenwarter*/*Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[7], § 19 m.w.N.; sowie den strafrechtsbezogenen Überblick – unter Einbeziehung der berühmten Sentenz von Menschenrechten als Schild des *und* Schwert für das Strafrecht – *Tulkens*, JICJ 9 (2011), 577 (582 ff.) (zur Genese dieses Bildes S. 578 in Fn. 5); siehe ferner *Maugeri*, NJECL 4 (2013), 374 (396 ff.) sowie zurückhaltend *Esser*, in: LR[26], Art. 1 EMRK

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dogmatik.[913] Trotz des eher für solche positiven Verpflichtungen streitenden Wortlauts der Konvention – so in Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK – sind dogmatische Fundierung und Ausgestaltung alles andere als geklärt.[914] Zudem ist die Rechtsprechung mit Forderungen in Bezug auf das Strafrecht deutlich zurückhaltender, als dies auf den ersten Blick erscheinen mag: So verwies der EGMR in der fundamentalen Leitentscheidung zu strafrechtlichen Schutzpflichten im Sexualstrafrecht zwar darauf, dass zivilrechtliche Restitution nicht ausreichend sei. Zur Begründung führte er aber nicht nur eine implizierte Wirksamkeit des Strafrechts an (»[e]ffective deterrence is indispensable in this area and it can be achieved only by criminal-law provisions«), sondern betonte vor allem, dass bereits ein strafrechtliches Regelungskonzept angewendet worden war, hier aber eine Inkohärenz aufwies (»this is in fact an area in which the Netherlands has generally opted for a system of protection based on the criminal law […] in such cases, this system meets a procedural obstacle«).[915] Zumindest in den meisten Entscheidungen des EGMR ist auch nicht die Frage einer spezifisch materiell-strafrechtlichen Schutzpflicht, sondern die Frage hinreichender Ermittlungen[916] oder sonstiger Schutzmaßnahmen entscheidungserheblich gewesen, sodass das Postulat strafrechtlicher Schutzpflichten allenfalls als außer Streit gestellte Vorfrage,[917] bei Lichte besehen

---

Rn. 51, Art. 2 EMRK Rn. 26, extensiv hingegen *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], Art. 2 EMRK Rn. 35 ff. und auch *Ambos*, in: FS Merkel, S. 565 (577).

913 Zur notwendigen begrifflichen Differenzierung, auch angesichts weiterer Fallgruppen der »positive obligations« (vor allem Schutz durch Verfahren, Informations- und Teilhaberechte), siehe *Grabenwarter*/*Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[7], § 19 Rn. 2.

914 *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 16; *Grabenwarter*/*Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[7], § 19 Rn. 5 ff.

915 EGMR, Urt. v. 26.03.1985 – Nr. 8978/80 (X und Y ./. Niederlande), Rn. 27.

916 Eindrücklich und sehr weitreichend EGMR, Urt. v. 28.10.2014 – Nr. 25018/10 (Demirtaş ./. Türkei) sowie nunmehr EGMR, Urt. v. 04.08.2020 – Nr. 48756/14 (Tërshana ./. Albanien), Rn. 160 ff. mit der Forderung nach besonders nachdrücklicher Strafverfolgung beim Verdacht einer *gender*-motivierten Straftat. Siehe zudem *von Ungern-Sternberg*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 83 (90).

917 So zuletzt in EGMR, Urt. v. 04.08.2020 – Nr. 48756/14 (Tërshana ./. Albanien), Rn. 147: »This involves a primary duty on the State to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions«; sodann aber Rn. 150: »The Court is satisfied that, in the absence of any arguments by the applicant that the criminal-law provisions were ineffective, there existed an effective legislative framework in Albania at the relevant time concerning crimes against life and health.«

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber nur als *obiter dictum* geäußert oder als argumentative Verstärkung herangezogen wurde:

> »It is common ground that the State's obligation in this respect extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions. It is thus accepted by those appearing before the Court that Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual. The scope of this obligation is a matter of dispute between the parties.«[918]

Schließlich ist festzuhalten, dass der EGMR sehr zurückhaltend (geworden[919]) ist, auf diesem weichen Fundament aufbauend eine Konventionsverletzung aufgrund Verstoßes gegen eine Pönaliserungspflicht zu statuieren.[920] So verneinte er dies bei bloß fahrlässiger Tötung,[921] so war die weitreichende Maßstabsbildung bezogen auf das Sexualstrafrecht nicht entscheidungser-

---

918 EGMR [GK], Urt. v. 28.10.1998 – Nr. 23452/94 (Osman ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 115. Dies wird aufgegriffen u.a. durch EGMR, Urt. v. 28.03.2000 – Nr. 22535/93 (Kaya ./. Türkei), Rn. 85 und EGMR, Urt. v. 28.03.2000 – Nr. 22492/93 (Kılıç ./. Türkei), Rn. 62 (jeweils: »This involves a primary duty on the State to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person, backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions.«), ferner durch EGMR [GK], Urt. v. 24.10.2002 – Nr. 37703/97 (Mastromatteo ./. Italien), Rn. 89 (»The Court reiterates that the positive obligations laid down in the first sentence of Article 2 of the Convention also require by implication that an efficient and independent judicial system should be set in place by which the cause of a murder can be established and the guilty parties punished«) = NJW 2003, 3259.

919 Beachtlich ist, wie im Vergleich zum vorgenannten Maßstab (EGMR [GK], Urt. v. 24.10.2002 – Nr. 37703/97 [Mastromatteo ./. Italien], Rn. 89) in EGMR, Urt. v. 19.04.2012 – Nr. 49382/06 (Sašo Gorgiev ./. Nord-Mazedonien), Rn. 43 und in EGMR [GK], Urt. v. 25.06.2019 – Nr. 41720/13 (Tănase ./. Rumänien), Rn. 137 nur mehr von »holding accountable« (statt »punish«) und von »at fault« (statt »guilty«) die Rede ist.

920 Weitreichender die Interpretation bei *Tulkens*, JICJ 9 (2011), 577 (589): Pönalisierungspflicht für (vorsätzliche) Tötung, Körperverletzung und Sexualdelikte; extensiv ebenfalls *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], Art. 2 EMRK Rn. 35 ff. (vorsätzliche und grob fahrlässige Tötungen sowie »bestimmte (erfolgs-)qualifizierte Eigentums- und Vermögensdelikte«).

921 EGMR [GK], Urt. v. 17.01.2002 – Nr. 32967/96 (Calvelli und Ciglio ./. Italien), Rn. 51 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heblich (sondern nur dessen Anwendung in der Praxis),[922] und so hat er sich bislang nicht einheitlich zur Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs verhalten.[923] Schließlich betont der EGMR beständig den in Bezug auf solche positiven Verpflichtungen (wohl: in besonderem Maße) bestehenden, weiten Gestaltungsspielraum (»*margin of appreciation*«), der auch die Frage einschließt, ob strafrechtlich oder auf anderem Wege dieser Verpflichtung nachzukommen ist.[924]

Angesichts der Fundierung der GRCh in der EMRK (siehe nur Art. 52 Abs. 3 GRCh) ist die Übertragung der Dogmatik positiver Verpflichtungen in das EU-Primärrecht möglich, mittel- bis langfristig wahrscheinlich[925] und in Ansätzen bereits erfolgt.[926] Zugleich ist dies aber Hindernissen vor allem kompetenzieller Natur (Art. 51 Abs. 2 GRCh) ausgesetzt,[927] die sich maßgeblich im Bereich des materiellen Strafrechts auswirken: Strafrechtliche Schutzpflichten (hier in Gestalt »positiver Verpflichtungen«) wären auf Unionsebene bereits deswegen weit weniger wirkmächtig, weil der Erlass der eigentlichen Strafnormen grundsätzlich[928] durch die Mitgliedstaaten zu erfolgen hat und sich dem Schutzniveau der EMRK entsprechende positive

---

922 EGMR, Urt. v. 04.12.2003 – Nr. 39272/98 (M.C. ./. Bulgarien), Rn. 150 und 153 (»States have a positive obligation […] to enact criminal-law provisions effectively punishing rape«), sodann aber Rn. 170.

923 Grundlegend EGMR [GK], Urt. v. 16.12.2010 – Nr. 25579/05 (A., B. und C ./. Irland), Rn. 222.

924 Siehe nur EGMR, Urt. v. 04.12.2003 – Nr. 39272/98 (M.C. ./. Bulgarien), Rn. 150; siehe ferner *Grabenwarter*/*Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[7], § 19 Rn. 3 f., 7; *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 2 EMRK Rn. 16 ff.; *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, S. 869 ff.; *Dröge*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 181 ff., 287 ff.; für einen Gleichklang des »margin of appreciation« hingegen *Klatt*, ZaöRV 71 (2011), 691 (711 ff.); auf eine Einengung hinweisend indes *Krieger*, ZaöRV 74 (2014), 187 (211 f.). *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], Art. 1 EMRK Rn. 42 hält den Maßstab für enger als das Untermaßverbot des nationalen Grundrechtsschutzes.

925 Siehe nur *Maugeri*, NJECL 4 (2013), 374 (395 f.) sowie zuvor bereits *Suerbaum*, EuR 2003, 390 ff.; *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 17.

926 Vgl. nur *Beijer*, Positive obligations to protect fundamental rights – any role to be played by the European Court of Justice? mit Verweis insbes. auf EuGH [GK], Urt. v. 06.10.2015 – C-362/14 (Schrems und Digital Rights Ireland ./. Data Protection Commissioner).

927 *Beijer*, Positive obligations to protect fundamental rights – any role to be played by the European Court of Justice?

928 Ausnahmen – man denke an Art. 325 Abs. 4 AEUV – sind in diesem Kontext nicht relevant. Siehe hierzu oben § 1 III. 1. b) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verpflichtungen bereits unmittelbar an diese richteten, weil diese sämtlich (auch) Vertragsstaaten der EMRK sind. Doch selbst bei einer stärkeren Konturierung positiver Verpflichtungen in der GRCh bzw. in der Rechtsprechung des EuGH wäre zudem erst die zusätzliche Hürde des Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 AEUV zu nehmen, dass einer Schutzpflicht nur durch einen gemeineuropäischen Mindeststandard Rechnung getragen werden könnte und die Union auch die Kompetenz für den betreffenden Regelungsbereich hat. Daher sind allgemeine, grundrechtlich konstruierte strafrechtliche Schutzpflichten in der Rechtsprechung des EuGH kaum zu erwarten.[929]

(5) Verbleibende Unklarheiten über Reichweite, Intensität und Durchsetzbarkeit

Die rechtswissenschaftliche Literatur teilt im Wesentlichen den vorgenannten Ansatz, Schutzpflichten als eine weitere Dimension aus den Grundrechten herzuleiten und als ein Untermaßverbot zu konstruieren.[930] An dieser Stelle

---

929 Den kompetenzrechtlichen Rahmen nicht näher diskutierend, aber stattdessen die Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit als (weitere) Hindernisse hervorhebend *Maugeri*, NJECL 4 (2013), 374 (401 f.).

930 Aus der verfassungsrechtlichen Literatur exemplarisch *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 219 ff.; *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 4, 8; *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 187 ff. (bezogen auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG); *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, S. 187; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 57, 89 f.; *Calliess*, ZRP 2002, 1 ff.; *Calliess*, JZ 2006, 321 (322 ff.); *Voßkuhle*, NVwZ 2013, 1 (6); *Papier*, NJW 2017, 3025 (3026 f.); *Gärditz*, JZ 2020, 362 (363) jeweils m.w.N. Aus der strafrechtlichen Literatur vor allem *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 50 ff. (und zuvor bereits *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 30); *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 254 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 61; *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B. Europastrafrechtlich *Maugeri*, NJECL 4 (2013), 374 (401 f.). Siehe ferner die Nachweise bei *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 308. Zu teils konkurrierenden dogmatischen Konstruktionen siehe bereits oben in Fn. 880 sowie ergänzend die Nachweise bei *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.I.1. Eine rechtsphilosophische Herleitung strafrechtlicher Schutzpflichten (etwa *Kühl*, GA 1977, 353 [364 f.]; *Müller-Dietz*, in: FS Dreher, S. 97 [108], ebensowenig der auf die Notwendigkeit einer gesellschaftlichen Stabilisierung *durch Strafrecht* fokussierte Ansatz bei *Nettesheim*, in: Bäcker/Burchard [Hrsg.], Strafverfassungsrecht, S. 93 [124 ff.].) ist hingegen nicht notwendigerweise an die Grundrechte gekoppelt.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

soll vor allem den für die Konstitutionalisierungswirkung so bedeutsamen, aber in großem Umfang ungeklärten Fragen der Reichweite, Intensität und verfassungsprozessualer Durchsetzbarkeit eines solchen Schutzanspruchs nachgegangen werden:

Streit beginnt dabei bereits bei der Frage, welche (Freiheits-)Grundrechte Schutzpflichten begründen können, namentlich ob über den anerkannten Kernbereich der Schutzpflichten (Leib, Leben, Freiheit der Person; Art. 2 Abs. 2 GG)[931] nicht nur die sexuelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG),[932] sondern etwa auch das Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG),[933] die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)[934] und sogar die individuelle Ehre (Art. 5 Abs. 2 GG)[935] Gegenstand staatlicher Schutzpflichten sein können.[936] Die logisch nachfolgende Frage, *wovor* zu schützen ist (in abwehrrechtlicher Diktion: »Eingriff«), wird nur selten ausführlich thematisiert; wenn aber, so sollen Schutzpflichten »umfassend«[937] wirken und sogar

931 Siehe nur *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 218, 222 ff.; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 75 ff.; *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 30; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 79; zur Reichweite des Lebensschutzes insbes. *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.I.2. Enger die Analyse von *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 187 ff., die sich thematisch auf den Schutz aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG fokussiert.

932 So zutr. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 79. Diese Ergänzung erscheint – nicht nur angesichts der vorgenannten (Kammer-)Rechtsprechung des BVerfG – folgerichtig.

933 *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 30; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 222; zurückhaltend hingegen BVerfG, Nichtannahmebschl. v. 26.05.1998 – 1 BvR 180/88 = NJW 1998, 3264 (3265); ablehnend *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 78 f.

934 Dies hervorhebend *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 63.

935 So namentlich *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 30; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 222; *A. Hamann*, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 30.

936 Für eine Erstreckung auf alle Freiheitsgrundrechte – wenngleich mit Unterschieden in der Intensität – insbes. *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 24; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 218, 222 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 63; *Müller-Dietz*, in: GS Zipf, S. 123 (127); zweifelnd *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 81 ff.

937 *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.I.2. unter Verweis auf BVerfGE 39, 1 (42).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht schuldhaftes Verhalten anderer Menschen adressieren, solange von diesen gegenwärtig oder auch nur drohend eine »nicht unerhebliche Einwirkung auf das Schutzgut gegen den Willen des Berechtigten« ausgehe.[938] Der als Begrenzung vorgeschlagene Maßstab, das Verhalten müsse bereits aus verfassungsrechtlicher Sicht als »rechtswidrig« erscheinen,[939] stößt jedoch abseits von Evidenzfällen[940] auf erhebliche Bedenken der hinreichenden Bestimmbarkeit.[941]

Hinsichtlich der Rechtsfolgen der Schutzpflicht, sprich deren Umfang, wird zumeist deren praktische Relevanz – vor allem auf den hier allein interessierenden[942] Bereich des Strafrechts – für gering gehalten.[943] Zwar wird die Bindung des Strafgesetzgebers an das Untermaßverbot allgemein anerkannt, ebenso dessen Gestaltungsspielraum.[944] Auch wird nahezu gebetsmühlenartig wiederholt, dass das aus der Schutzpflicht folgende »Untermaßverbot« nicht zu einer Schwächung der grundrechtlichen Abwehrfunktionen führen dürfe, sprich nicht das für den Störer usw. greifende Übermaßverbot redu-

---

938 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 218, 225, 242.

939 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 226 ff.

940 Z.B. grundlose Tötung eines anderen Menschen.

941 *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 79 ff.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 63 f. Auch die von *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 229 genannten Beispiele physischer Gewalt und vor allem der Nötigung sind höchst differenziert zu bewerten, wie sich einfachrechtlich anhand der mutmaßlichen Einwilligung bei ärztlichen Heileingriffen in Notsituationen und der Verwerflichkeitsklausel in § 240 Abs. 2 StGB zeigt.

942 Zum »praktische[n] Bedürfnis« in anderen Bereichen etwa *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 74 f.

943 Exemplarisch *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 63 ff.; siehe ferner die Skepsis bei *Dietlein*, ZG 1995, 131 (132 ff.). Es wird sich sogleich zeigen, dass dies nicht immer mit den normativen Maßstäben einhergeht, sondern eher aus der kriminalpolitischen Realität folgt. In diese Richtung auch *Gärditz*, JZ 2020, 362 (364).

944 Siehe nur *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 219; *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 26; *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 69; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 64 f.; *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.II.; siehe ferner *Calliess*, JZ 2006, 321 (328): »Der spezifische Inhalt und damit die konkrete Rechtsfolge der Schutzpflicht läßt sich abstrakt-materiell freilich nur schwer bestimmen«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zieren könne.[945] Betont wird ferner die Relativität des »Schutzbedarf[s]« im Hinblick auf »Art, Reichweite und Intensität« des Eingriffs und die »Möglichkeit legitimer und zumutbarer Abhilfe durch den Grundrechtsträger selbst«,[946] und – ganz im Sinne des Untermaßverbots – nur gefordert, »dem Schutzbedarf genügende[…] Regelungen zu erlassen [und] stets für einen Mindeststandard ausreichender Schutznormen zu sorgen«.[947]

Jeglicher »Korridor«[948] verengt sich aber nicht nur dann, wenn dem Gesetzgeber die Herstellung umfassender praktischer Konkordanz unter intensiver beiderseitiger Wirksamkeits- und Angemessenheitskontrolle auferlegt wird.[949] Er verengt sich auch – mit klarem strafrechtlichem Bezug – wenn postuliert wird, der Schutzpflicht sei hinsichtlich »bekannter Gefahren« u.a. durch »die hergebrachten Normen […] des Strafrechts […] hinlänglich« nachgekommen[950] und hieraus nicht nur eine Legitimation sondern auch eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit von Strafvorschriften geschlossen wird, die vom Lebensschutz (Schwangerschaftsabbruch) bis hin zum Schutz persönlicher Freiheit (Nötigung) reichen.[951] Denn Lippenbekenntnis-

945 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 5, 166, 220; *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 113 f.; *Papier*, NJW 2017, 3025 (3026 f.); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 72; *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.III.5.

946 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 219; ähnlich *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 113: (nur) bei »unabgeschirmten Gefährdungslagen seitens Dritter« trotz deutlichem Missverhältnis zwischen Interesse des Handelnden und betroffenen Schutzgütern.

947 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 219.

948 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 78.

949 So *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 31 ff. Auch *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.III. verneint einen »Korridor« für den spezifischen Bereich des vorgeburtlichen Lebensschutzes, sondern sieht dort eine Überschneidung des Untermaß- und des Übermaßverbots, die sie unter dem Aspekt der Zumutbarkeit auflöst.

950 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 285.

951 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 289. Ähnlich weitreichend *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 952: Strafrechtlicher Schutz von »Ehre, Wohnung und Eigentum« sei verfassungsrechtlich geboten; begrenzter hingegen *Gärditz*, JZ 2020, 362 (363 f.). Zur »dual use«-Problematik der Grund- und Menschenrechte in diesem Kontext siehe zudem *K.*

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

se, Schutzpflichten enthielten nur ein Untermaßverbot[952] und führten nicht zu einer übermäßigen Konstitutionalisierung des einfachen Rechts[953] werden gleich ins Gegenteil geführt,[954] wenn dem Gesetzgeber ein Schutz*erfolg* und nicht nur ein Schutz*bemühen* auferlegt wird:[955] Wegen der gemeinhin (und teils unreflektiert) angenommenen Wirksamkeit strafrechtlicher Regelungsmodelle wird dann nämlich kaum (strafverfassungsrechtlicher) Spielraum und (kriminalpolitischer) Wille bestehen, das bloße Risiko einzugehen, ein alternatives, milderes Regelungsmodell zu wählen, sofern dieses auch nur einen Hauch ineffektiver sein könnte. Ebenso untauglich ist der Versuch, die Wirkung von Schutzpflichten durch deren schlechte verfassungsprozessuale Durchsetzbarkeit kleinzureden,[956] jedenfalls soweit man rechtlichen Bindungen – etwa als argumentatives Muster – eine Wirkmacht auch außerhalb judikativer Durchsetzungsmechanismen anzuerkennen bereit ist.[957]

Selbst wenn man das Untermaßverbot ernst nimmt und den Prüfungsmaßstab (wie das BVerfG) auf Evidenz- und Signifikanzfälle reduziert,[958] klingt es auf den ersten Blick zwar nachvollziehbar, dass eine strafrechtliche Schutzpflicht (wegen der vom Schutzgut abhängigen Schutzbedürftigkeit) nur bezogen auf einen »Kernbereich« des Strafrechts (Leib, Leben, Freiheit,

---

Günther, in:, 11. Greek-German Symposium »Reasons and limits of the necessary boundaries of criminal law«.

952 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 292, 300 ff.

953 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 168, 188; siehe ferner *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 72 f. sowie *Krieger*, ZaöRV 74 (2014), 187 (196 f.) für die Mehrebenenperspektive (EGMR).

954 Siehe zudem die Erwägung von *Gärditz*, JZ 2020, 362 (364) zu potentiellen Folgewirkungen auf das Verjährungsrecht.

955 So *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 299.

956 So maßgeblich *Calliess*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 44 Rn. 7, 11, 36: der gesetzgeberische Spielraum werde maßgeblich durch die geringen gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten bewirkt. Siehe ferner *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 79. Zur Frage eines subjektiven Schutzanspruchs und der verfassungsprozessualen Durchsetzbarkeit siehe ferner *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 175 ff.

957 Es drängt sich auf, an die Durchsetzungsproblematik des Völkerrechts zu erinnern.

958 Verletzung nur, »wenn überhaupt keine Schutzvorkehrungen getroffen werden, die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind« (Evidenzkriterium) »oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben« (Signifikanzkriterium). So die Formulierung in BVerfGE 151, 202 (Rn. 148); hierzu oben § 1 III. 3. a) aa) (3).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sexuelle Selbstbestimmung) bestehe.[959] Doch wegen der keineswegs klaren Rangfolge an Schutzgütern[960] ist die Abgrenzbarkeit, bei welchen Schutzgütern eine strafrechtliche Schutzpflicht besteht, keineswegs trennscharf,[961] wie die genannten Forderungen nach einer Konstitutionalisierung selbst des Ehrschutzstrafrechts eindrücklich belegen. Während das *Evidenzkriterium* wegen seiner Wertungsoffenheit gegenüber verschiedenen Regelungsmodellen gerade nicht spezifisch für den Einsatz des Strafrechts streitet, begegnet das *Signifikanzkriterium*, welches »erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben[de]« Regelungsmodelle dem Makel der Verfassungswidrigkeit aussetzt, ausgeprägten Bedenken. Denn bezogen auf die präventive Effektivität des Strafrechts und alternativer Regelungsmodelle besteht eine strukturelle empirische Ungewissheit, die – angesichts des verbreiteten kriminalpolitischen und verfassungsgerichtlichen Glaubens in ebendiese Effektivität des Strafrechts[962] – förmlich dazu drängt, das Strafrecht zur Erfüllung staatlicher Schutzpflichten einzusetzen bzw. darauf nicht zu verzichten. Aus diesem Grund droht die Anerkenntnis einer staatlichen Schutzpflicht *spezifisch bezogen auf das Strafrecht* nicht nur die Abwehrfunktion der Grundrechte normativ wie kriminalpolitisch strukturell zu marginalisieren.[963] Zudem ist zu befürchten, dass die verfassungsrechtliche Fundierung von strafrechtlichen Schutzpflichten als Argument dafür herangezogen werden könnte, in Bezug auf weitere (formell gleichrangige) Verfassungsbestimmungen – etwa dem Rückwirkungsverbot (Art. 103 Abs. 2 GG) – praktische Konkordanz

959 So *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 79 und auch *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 113 ff. Soweit er zugleich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip schließt, Strafrecht komme trotz Anerkennung von Schutzpflichten »regelmäßig nur zur Abwehr von evidenten Übergriffen bzw. Gefahren für hoch- bzw. höchstwertige Schutzgüter wie Leben und Gesundheit überhaupt in Betracht«, so geht dies an der Realität vorbei.

960 Man denke nur daran, dass Eingriffe in das Leben zum Schutz bzw. zur Verteidigung von erheblichen Sachgütern gerechtfertigt sein sollen.

961 Auch beim Ansatz von *Hermes* stellte sich die Frage, ob nicht vergleichbare Schutzpflichten auch aus anderen Grundrechten hergeleitet werden könnten.

962 Siehe nur BVerfGE 39, 1 (51); BVerfG 88, 203 (258).

963 Zu diesem – geradezu klassischen – Einwand gegen die Schutzpflichtlehre siehe bereits das Sondervotum *Rupp-v. Brünneck/Simon* in BVerfGE 39, 1 (68, 73) sowie exemplarisch *P.-A. Albrecht*, KritV 86 (2003), 125 (128 f.); *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 309 f.; auch *Müller-Dietz*, in: FS Dreher, S. 97 (104 ff.) mit daher besonderer Betonung des Ultima Ratio-Gedankens; siehe ferner die Nachweise bei *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 165.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

herzustellen, sprich *deren* Wirkungen zu relativieren.[964] Die Anerkenntnis von strafrechtlichen Schutzpflichten führt schließlich strukturell zu einer Hemmnis gegenüber jeglicher Streichung oder Strafmilderung individualschützender Strafnormen, und dies nicht nur in den von *Kaspar* erwähnten Evidenzfällen (Streichung des 16. und 17. Abschnitts des StGB oder einer »verniedlichen[den]« Strafbewehrung des § 212 StGB bloß mit Geldstrafe[965]).

(6) Notwendigkeit einer weiteren Eingrenzung: Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit demokratisch-politischer Mitgestaltung

Wegen dieser strafrechtsspezifischen Wirkmacht der Schutzpflichtendogmatik erscheint es geboten, nach einer weiteren Eingrenzung zu suchen. Dabei bietet sich zunächst an, an den Gedanken *Dietlein*s zu erinnern, dass eine strafrechtliche Schutzpflicht nur greife, »wenn außer der Einwirkung auf den potentiellen Schadensverursacher mittels Strafandrohung eine Eindämmung der denkbaren Gefahrenkonstellation nicht möglich ist.«[966] Ganz ähnlich weisen *Kaspar* und *L. Wörner* darauf hin, dass die Eignung gerade des Strafrechts zur Erfüllung der Schutzpflicht in der konkreten Situation begründungsbedürftig ist;[967] *Hermes* betont, dass strafrechtlicher Schutz für ein konkretes, zu schützendes Individum grundsätzlich zu spät komme.[968] Dies lenkt erstens den Blick auf die Frage, für welches Verhalten überhaupt mit gewisser Evidenz davon gesprochen werden kann, dass die Androhung einer Kriminalstrafe im Vergleich zu anderen Ansätzen einer Verhaltensregulierung eine größere Lenkungswirkung verspricht. Dies dürfte vor allem bei planvollem Verhalten[969] der Fall sein, weniger bei situativer Überforderung noch bei unbewusst-fahrlässigem oder auch bewusst riskantem

964 In diese Richtung auch *Gärditz*, JZ 2020, 362 (364). Unklar *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 292, der undifferenziert von einer Weitergeltung eines Strafgesetzes ausgeht, das unter Verletzung der Schutzpflicht aufgehoben wurde. Zur vergleichbaren Problematik bezogen auf Art. 26 Abs. 1 Satz 2 GG siehe oben § 1 III. 2. in Fn. 860.

965 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 80, 83.

966 *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 114 f.

967 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 79 f.; *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 II.

968 *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, S. 275.

969 Eine Parallele zum klassisch-finalen Eingriffsbegriff der abwehrrechtlichen Grundrechtsdogmatik soll dies indes gerade nicht darstellen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhalten.[970] Zweitens ist zu bekräftigen, dass ein Untermaßverbot weder in zwei- noch in mehrpoligen[971] Situationen Strafnormen legitimieren kann, die dem Übermaßverbot und sonstigen Strafrechtsbegrenzungen widersprechen; mithin ist gerade keine praktische Konkordanz zu erzielen.[972] Darüber hinausgehend ist zu ergänzen, dass das Untermaßverbot nicht zur Relativierung sonstiger strafrechtsspezifischer Verfassungsgarantien herangezogen werden darf, namentlich nicht zur Aushebelung des aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Bestimmtheitsgebots und Rückwirkungsverbots.[973] Daraus folgt auch, dass eine strafrechtliche Schutzpflicht niemals »umfassend« sein kann, sondern sich ohnehin nur auf (im Wortsinne) bestimmte Verletzungs- oder Gefährdungsmodalitäten beziehen kann, was den Gestaltungsauftrag und die Gestaltungspflicht des Strafgesetzgebers ebenso unterstreicht wie dessen deswegen bestehenden Gestaltungsspielraum. Drittens, und dies scheint mir die wichtigste Begrenzung strafrechtlicher Schutzpflichten zu sein: Bezogen auf die konkrete Gefährdungssituation ist bereits anerkannt, dass staatliche Schutzpflichten nur insoweit greifen, als dass keine »Möglichkeit legitimer und zumutbarer Abhilfe durch den Grundrechtsträger selbst« besteht.[974] Bezogen auf an die Legislative gerichtete Schutzpflichten bedeutet dies aber – weil strafrechtliche Schutzpflichten ohnehin nur generell und ab ihrem Erlass wirken können –, dass eine Abhilfe in demokratisch-politischer Gestaltung liegen kann.[975] Das bedeutet, dass strafrechtliche Schutzpflichten

970 Vgl. auch die Ablehnung einer strafrechtlichen Schutzpflicht bei fahrlässigem Schwangerschaftsabbruch durch *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 9 B.III.1. § 12 C.III. Weitaus strenger indes der polizeirechtliche Störermaßstab bei *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 242.

971 Auf Unzulänglichkeiten der Schutzpflichtendogmatik in mehrpoligen Verhältnissen dezidiert hinweisend *Dietlein*, ZG 1995, 131 (135).

972 So auch *L. Wörner*, Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, § 8 B.II. die für den Fall einer Überlappung von Übermaß- und Untermaßverbot die Zumutbarkeit zur Strafrechtsbegrenzung heranzieht.

973 Siehe hierzu bereits soeben in Fn. 964.

974 *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 219; ähnlich *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, S. 113.

975 Deutlich weitergehend, weil letztlich jegliche Diskursdefizite erfassend, *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 375 f., der den »berechtigte[n] Kern der […] Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur grundrechtlichen Schutzpflicht des Gesetzgebers« dann als gegeben ansieht, »wenn ohne Strafrecht wirtschaftliche oder soziale Macht nicht (mehr) diszipliniert werden kann«, mithin die durch »Grundrechte gewährleistete private und öffentliche Autonomie verletzt oder gefährdet wird«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nur in Betracht kommen, wenn ein Verweis auf die demokratisch-politische Mitgestaltung der Strafrechtsordnung unzumutbar oder unmöglich ist. Ein derart struktureller Nachteil demokratischer Teilhabe ist evident bei vorgeburtlichem Leben gegeben, was es für diese spezifische Fallgruppe begründbar werden lässt, dass über allgemeine Schutzpflichten hinaus dezidierte strafrechtliche Schutzpflichten gegen vorsätzliche Beeinträchtigungen (Schwangerschaftsabbruch) bestehen. Ein ähnliches strukturelles Defizit lässt sich jedenfalls statuieren in Bezug auf strafrechtliche Schutzpflichten zugunsten Kindern und Jugendlichen, zugunsten Minderheiten[976] und gegenüber nicht wahlberechtigten Ausländern. Schließlich ist ein Verweis auf demokratisch-politische Gestaltung dann unzumutbar, wenn unverzügliches Tätigwerden geboten ist, sprich demokratisch bewirkte Wahlentscheidungen zu spät griffen; das wäre insbesondere dann der Fall, wenn bereits bis zur nächsten Aktivierung des Wahlrechts unwiderrufliche Schädigungen durch Dritte zu erwarten sind. Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine willkürliche Außerschutzstellung zudem – wie im Allgemeinen Teil[977] – in Konsequenz des hier vertretenen prozeduralen Ansatzes verfassungswidrig wäre.[978]

bb) Grundrecht auf Sicherheit

Unter der Chiffre »Grundrecht auf Sicherheit«, das im politischen Kontext schon zum »Supergrundrecht« stilisiert worden ist,[979] werden zwei voneinander zu trennende Konzepte diskutiert:

(1) Grundrecht auf Sicherheit (*Isensee*)

Auf *Isensee* geht der Ansatz zurück, die vorgenannten, aus den einzelnen (Freiheits-)Grundrechten hergeleiteten Schutzpflichten zu einem eigenständigen »Grundrecht auf Sicherheit« zu verselbständigen.[980] Hieraus sollen sich

976 Bei Willkürfällen kann hier ohnehin auch Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG einen hinreichenden Schutz bewirken, ohne dass es strafrechtlicher Schutzpflichten bedürfte; siehe hierzu oben § 1 II. 2. b) bb) (2).

977 Siehe hierzu oben § 1 II. 3. e).

978 Siehe hierzu noch sogleich § 1 III. 3. b) bb).

979 Vgl. *Bewarder*/*Jungholt*, WELT: Friedrich erklärt Sicherheit zum »Supergrundrecht«; hierzu nur *Finke*, JUWISS v. 23.07.2013.

980 *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 33 ff. sowie *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

indes – auch nach den Proponenten dieses Konzepts – weder substanziell neue Bedeutungsgehalte gewinnen noch die Reichweite der Schutzpflichten klarer konturieren lassen als bei einer auf die Einzelgrundrechte gestützten Herleitung.[981] Da sich zudem dieses Konzept jedenfalls im nationalen Diskurs – zu Recht – nicht durchgesetzt hat, soll es an dieser Stelle genügen, an die oben ausgeführten Bedenken und den daraus folgenden Reduktionsbedarf zu erinnern.[982]

(2) Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK, Art. 6 GRCh)

Eine zweite Konzeption basiert auf der Überschrift des Art. 5 EMRK sowie auf dessen Abs. 1 Satz 1: Beide sprechen von einem »Recht auf […] Sicherheit«. Normgenetisch und -systematisch ist indes zu beachten, dass sich diese Garantie auf die »Sicherheit der Person«[983] im Sinne eines *habeas corpus* und Schutz vor staatlicher Willkür bei Freiheitsentziehungen bezieht, wie sich aus der näheren Ausführung des Bedeutungsgehalts in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 ff. EMRK ergibt. Treffender, wenn auch deutlich ausführlicher wäre es daher, Art. 5 EMRK mit »Freiheit der Person und Sicherheit während Freiheitsentziehungen« zu titulieren. Diese Lesart des Art. 5 EMRK ist in der Rechtsprechung des EGMR und in der Literatur allgemein anerkannt,[984] sodass aus Art. 5 EMRK kein eigenständiges »Recht auf Sicherheit« und hierauf gestützt eine Pflicht zum Einsatz des Strafrechts hergeleitet werden kann.

Rn. 3, 185; ähnlich auch *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, S. 186 ff. sowie – mit stärkerer Fokussierung auf eine Staatszielbestimmung – *Möstl*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, S. 28.

981 Deutlich ist dies etwa bei *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 1 ff.: In diesem Beitrag findet der Begriff des »Grundrechts auf Sicherheit« nur in homöopathischer Dosis Verwendung.

982 Siehe soeben § 1 III. 3. a) aa) (6).

983 Siehe hierzu auch den (verbindlichen) englischen Normtext des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EMRK, der von einer »security of person« spricht.

984 Siehe nur EGMR, Urt. v. 13.01.2009 – Nr. 37048/04 (Nikolaishvili ./. Georgien), Rn. 52 f. (»›[S]ecurity‹ should be understood in the context of ›liberty‹. The protection of ›security‹ is concerned with guaranteeing an individual's personal liberty against arbitrary interference by a public authority«) sowie *Esser*, in: LR[26], Art. 5 EMRK Rn. 11 f.; *Gaede*, in: MK-StPO, Art. 5 EMRK Rn. 3; *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], Art. 5 EMRK Rn. 1, 7; *Meyer-Ladewig*/*Harrendorf*/*S. König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer[4], Art. 5 EMRK Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Differenzierter ist indes die Situation bezogen auf Art. 6 GRCh, dessen Überschrift mit Art. 5 EMRK und dessen einziger Satz mit Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EMRK übereinstimmt. Zwar basiert dieses Grundrecht historisch-genetisch auf Art. 5 EMRK und soll dieser Bestimmung seinem Bedeutungsgehalt nach entsprechen.[985] Daher wird überzeugenderweise weder Möglichkeit noch Veranlassung gesehen, aus Art. 6 GRCh ein eigenständiges Grundrecht auf Sicherheit vor allgemeinen[986] Übergriffen Dritter herzuleiten.[987] *Calliess* zufolge habe sich jedoch Art. 6 GRCh verselbständigt und sei im Lichte des in Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 Abs. 1 AEUV statuierten Unionsziels, »einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« zu bilden, auszulegen.[988] Daher solle Art. 6 GRCh ein »allgemeines (Auffang-)Freiheitsrecht und […] einen allgemeinen (Auffang-)Schutzanspruch gegenüber dem europäischen Staaten- und Verfassungsverbund [beinhalten …], vor den Übergriffen Privater geschützt zu werden (grundrechtliche Schutzpflicht)«.[989] Weil dies aber gegenüber anderen (spezial-)grundrechtlichen Schutzpflichten subsidiär sei, verbleibt der konkrete Bedeutungsgehalt eines solchen Grundrechts im Dunkeln;[990] es drohte jedoch als Argumentationsmuster die abwehrrechtliche Dimension der anderen Grundrechte einzuhegen und daher missbrauchsanfällig zu sein, zur Legitimation auch überschießender staatlicher Eingriffe herangezogen zu werden. Diese Sichtweise wurde gleichwohl vom EuGH

985 So eindeutig die amtlichen Erläuterungen (ABlEU Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 17 [19 f.]), die gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV gebührend zu berücksichtigen sind: »Die Rechte nach Artikel 6 entsprechen den Rechten, die durch Artikel 5 EMRK garantiert sind, denen sie nach Artikel 52 Absatz 3 der Charta an Bedeutung und Tragweite gleichkommen.« Siehe auch *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 6 GRCh Rn. 1; *Jarass*, GRCh[4], Art. 6 GRCh Rn. 1; *Streinz*, in: Streinz[3], Art. 6 GRCh Rn. 1; offener *Calliess*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 6 GRCh Rn. 4 ff.

986 Soweit *Jarass*, GRCh[4], Art. 6 GRCh Rn. 11 m.w.N. eine aus Art. 6 GRCh folgende Schutzpflicht annimmt, »gegen Freiheitsentziehungen durch Private vorzugehen«, entspricht dies lediglich der allgemeinen grundrechtlichen Konstruktion von Schutzpflichten.

987 So insbes. *Augsberg*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 6 GRCh Rn. 1, 6; *Jarass*, GRCh[4], Art. 6 GRCh Rn. 1, 6a; *Streinz*, in: Streinz[3], Art. 6 GRCh Rn. 6.

988 Soweit *Calliess*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 6 GRCh Rn. 12 zusätzlich die Klausel »ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten« in dieses Unionsziel integriert, so ist dies zumindest verkürzt, weil diese zusätzliche Formulierung nur in Art. 67 Abs. 3 AEUV in Bezug auf konkrete Maßnahmen Erwähnung findet, und missverständlich, weil sie ein Übergewicht an Sicherheitsrhetorik in der allgemeinen Unionszielbestimmung nahelegt. Dort dominieren jedoch Aspekte der Freizügigkeit (Art. 3 Abs. 2 AEUV, mitsamt Benennung legitimer Schranken) bzw. der Grundrechtssicherung (Art. 67 Abs. 1 AEUV).

989 *Calliess*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 6 GRCh Rn. 13.

990 Vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 6 GRCh Rn. 13 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aufgegriffen, zunächst in der Leitentscheidung zur Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verbindungsdaten: »Im Übrigen«, so der EuGH, sei »festzustellen, dass nach Art. 6 der Charta jeder Mensch nicht nur das Recht auf Freiheit, sondern auch auf Sicherheit« habe.[991] Wenn noch nicht dort, so zeigte sich spätestens im EuGH-Gutachten zum PNR-Abkommen mit Kanada[992] und in einem Urteil zur Abschiebung eines straffällig gewordenen Asylbewerbers,[993] wie sich diese Verselbständigung argumentativ zur Legitimation von Grundrechtseingriffen heranziehen lässt.[994] Beachtlicherweise hat der EuGH in einer neueren Entscheidung zur Vorratsdatenspeicherung diese Argumentation aber nicht mehr aufgegriffen.[995] Auch in sonstiger Rechtsprechung rekurriert der EuGH neuerdings auf Art. 6 GRCh nur in mit Art. 5 EMRK übereinstimmendem Sinne.[996] Zudem widersprach der EuGH in einem weiteren, aktuellen Vorabentscheidungsersuchen der Sichtweise des Vorlagegerichts – dem französischen Staatsrat (*Conseil d'État*) –, der ein »in Art. 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierte[s] Recht auf Sicherheit« in Stellung zu bringen versuchte, um eine anlasslose Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verbindungsdaten zu legitimieren. In seinen Schlussanträgen hierzu wies Generalanwalt *Campos Sánchez-Bordona* darauf hin, dass dies »irreführend« sei und der Kommission und ihm zufolge diese »Vorschrift nicht dahin auszulegen [sei], dass sie ›der Union eine positive Verpflichtung zur Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz des Einzelnen vor Straftaten auferlegen‹ kann.«[997] Der EuGH schloss sich dieser an Art. 5 EMRK orientierten, Schutzpflichten verneinenden Auslegung an; diese könnten allenfalls aus anderen Grundrechten

991 EuGH [GK], Urt. v. 08.04.2014 – C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland u.a.), Rn. 42; hierzu *Leuschner*, VerfBlog v. 09.04.2016.

992 EuGH [GK], Gutachten 1/15 v. 26.07.2017 (PNR-Abkommen Kanada), Rn. 148 ff.

993 EuGH [GK], Urt. v. 15.02.2016 – C-601/15 PPU (J.N.), Rn. 53; hierzu *Buchholtz*, JUWISS v. 07.03.2016; *Leuschner*, VerfBlog v. 22.02.2016.

994 Eindrücklich die Schlussanträge des Generalanwalts *Bot*, EuGH, Schlussanträge v. 03.03.2016 – C-404/15 und C-659/15 PPU (Aranyosi und Căldăraru), Rn. 135.

995 EuGH [GK], Urt. v. 21.12.2016 – C-203/15 und C-698/15 (Tele2 Sverige und Watson) bezieht sich lediglich auf Art. 7 und 8 GRCh, obschon Generalanwalt *Saugmandsgaard Øe* in seinen Schlussanträgen v. 19.07.2016 – C-203/15 und C-698/15 (Tele2 Sverige und Watson), Rn. 165 noch dezidiert auf Art. 6 GRCh und ein Recht auf Sicherheit verwiesen hatte.

996 Exemplarisch EuGH [GK], Urt. v. 19.12.2019 – C-752/18 (Deutsche Umwelthilfe), Ls. und Rn. 44; EuGH, Urt. v. 09.10.2019 – C-489/19 PPU (NJ), Rn. 35; sowie EuGH, Urt. v. 28.07.2016 – C-294/16 PPU (JZ), Rn. 48 ff.

997 EuGH, Schlussanträge v. 15.01.2020 – C-511/18 und C-512/18 (La Quadrature du Net), Rn. 96.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

folgen.[998] Jedenfalls verdeutlicht dies, dass selbst bei Anerkennung eines aus Art. 6 GRCh folgenden »Rechts auf Sicherheit« dessen Bedeutungsgehalt keineswegs geklärt ist, und sich weniger in Gestalt von Pönalisierungspflichten – nicht nur wegen der begrenzten unionalen Kompetenzen[999] – denn in Gestalt der argumentativen Bekräftigung von Strafnormen und begleitenden strafverfahrensrechtlichen Maßnahmen äußert.

b) Sicherheitsverantwortung des Staates und Obliegenheiten zur Kriminalisierung

aa) Strafverfassungsrechtliche Fundierung

Unbeschadet der auch hier vorgebrachten Kritik an der Schutzpflichtenargumentation, insbesondere soweit sie sich zu einer Pönalisierungspflicht verdichtet, ist aus dem Zweck und Selbstverständnis des Staates, aber auch aus dem Zweck und Selbstverständnis der EU als »Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« (Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 Abs. 1 AEUV) ein Staats- bzw. Unionsziel »Sicherheit« anzuerkennen.[1000] In der Rechtsprechung des BVerfG wurde dies verfassungsrechtlich verdichtet zum – insoweit nicht kritikwürdigen – Maßstab, dass die vom Staat »zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung« einen »Verfassungswert[…]« darstelle.[1001] Dieses Ziel einer Sicherheitsgewährung ist indes weder als Selbstzweck[1002] oder höchstes Staatsziel noch als absolutes Staatsideal zu stilisieren. Insofern ist es zumindest missverständlich, wenn das BVerfG im selben *Kontaktsperren*-Beschluss den Zweck »Sicherheit« (staats- wie individuumsbezogen)

998 EuGH [GK], Urt. v. 06.10.2020 – C-511/18, C-512/18 und C-520/18 (La Quadrature du Net u.a.), Rn. 125 f.: »Da diese Bestimmung [Art. 5 EMRK] einen Freiheitsentzug durch eine staatliche Stelle betrifft, kann Art. 6 der Charta jedoch nicht dahin ausgelegt werden, dass er die staatlichen Stellen verpflichtet, spezifische Maßnahmen zur Ahndung bestimmter Straftaten zu erlassen«; siehe zuvor Schlussanträge v. 15.01.2020 – C-511/18 und C-512/18 (La Quadrature du Net), Rn. 97 ff., insbes. Rn. 98 (EMRK) und Rn. 105 (Rechtfertigung statt Schutzpflicht).

999 Hierzu bereits oben § 1 III. 3. a) aa) (4) bei und mit Fn. 928.

1000 Statt vieler, auch zu den historischen Wurzeln (*Hobbes*), *Papier*, NJW 2017, 3025 (3025); *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 181 ff.; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 6 GRCh Rn. 12; *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 (4 f.) m.w.N.

1001 BVerfGE 49, 24 (57). Zur Kritikwürdigkeit der im gleichen Atemzug genannten »Sicherheit des Staates als verfaßter Friedens- und Ordnungsmacht« siehe *M. Jahn*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes, S. 312.

1002 Vgl. soeben in Fn. 1001.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

als »eigentliche und letzte Rechtfertigung« bezeichnet.[1003] Stattdessen ist zu beachten, dass das Ziel bereits in sich mehrpolig angelegt[1004] ist und im Wechselspiel, teils in Konkurrenz zu anderen Staatszwecken bzw. -zielen steht, wie das BVerfG es selbst anerkennt.[1005]

An dieser Stelle soll indes weder die (staats-)theoretische Herleitung einer solchen Sicherheitsverantwortung des Staates noch eine detaillierte Untersuchung der Frage stehen, was unter dem Begriff der »Sicherheit« alles zu verstehen ist. Stattdessen sollen allein die Auswirkungen auf Pönalisierungspflichten bzw. -obliegenheiten hervorgehoben werden. Diesbezüglich ist in einem ersten Schritt zu beachten, dass aus einem Staatsziel zuallererst ein politischer und insbesondere an die Legislative gerichteter Gestaltungsauftrag folgt,[1006] nicht aber ein (individuell justiziabler) Anspruch auf Vornahme einer konkreten Maßnahme zur Verwirklichung dieses Zieles.[1007] Daraus folgt zweitens, dass es grundsätzlich dem Gesetzgeber und damit der politischen Meinungsbildung, mithin auch wandelnden Mehrheiten obliegt, zu entscheiden, welche Mittel einschließlich des Strafrechts[1008] in welchem Umfang zur Verwirklichung des Staatsziels eingesetzt werden; stets eingedenk der Notwendigkeit, einen Ausgleich mit anderen – gleichrangigen – Staatszielen wie etwa einer Freiheitsgewährung herbeizuführen. Bezogen auf das Strafrecht bedeutet dies einen weiten Handlungsspielraum der Legislative in Bezug auf die eingesetzten Mittel (Strafrecht, Gefahrenabwehrrecht, usw.) und in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung (Schutzzwecke, objektive und subjektive Tatbestandsvoraussetzungen, Rechtsfolgen). Dieser Spielraum sieht sich zwar nicht in gleichem Maß einem Zangengriff ausgesetzt wie im Kontext der Schutzpflichtendogmatik, sondern ist wertungsoffener und lässt es daher auch zu, teils im Sinne einer Freiheitsgewährung auf das Strafrecht zurückzugreifen (*Tiedemann*'sches Paradoxon[1009]), teils unter Inkaufnahme eines gewissen Sicherheitsverzichts zur Freiheitsgewährung

1003 BVerfGE 49, 24 (57).

1004 Ein »Mehr« an Sicherheit für den Einen, etwa durch Vermeidung von potentiell eine Infektion verbreitenden Sozialkontakten, kann ein »Weniger« an Sicherheit für den Anderen bedeuten, wenn er sich infolge der Ausgangsbeschränkung an einem Ort aufhalten muss, an dem er Gewalttätigkeiten ausgesetzt ist.

1005 BVerfGE 49, 24 (57): »[…] die mit anderen im gleichen Rang stehen«.

1006 Vgl. nur *H.-J. Peters*, NVwZ 1995, 555 (556); *R. Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1991) m.w.N.

1007 Vgl. nur *H. Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 90 BVerfGG Rn. 9; *Schladebach*, JuS 2018, 118 (121).

1008 *Dass* das Strafrecht hierfür zur Verfügung steht, ist allgemein anerkannt; siehe nur *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 (3 f.).

1009 Siehe oben § 1 II. 3. c) mit Fn. 598.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

oder zur Verfolgung sonstiger verfassungsrechtlich anerkannter Ziele eine strafrechtliche »Schutzlücke« in Kauf zu nehmen. Wenngleich zwischen Staatszielen und Grundrechten grundsätzlich praktische Konkordanz herzustellen ist,[1010] droht insoweit weniger eine Verschleifung grundrechtlicher und grundrechtsgleicher Garantien, und dies vor allem dann nicht, wenn diese Garantien ihrerseits mit erhöhter oder absoluter Abwägungsfestigkeit ausgestattet sind, wie dies etwa bei der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG der Fall ist. Schließlich ist trotz dieser gesteigerten Offenheit gegenüber demokratischer Gestaltung der Auftrag zur Zielverwirklichung gleichwohl nicht nur Verfassungsnorm, sondern auch – etwa im Kontext einer Normenkontrolle – justiziabel,[1011] ohne dabei aber – anders als die Schutzpflichtendogmatik – geeignet zu sein, den politischen Handlungsspielraum übermäßig strafrechtsstabilisierend bis -expandierend einzugrenzen.

Aus dieser allgemeinen Sicherheitsverantwortung des Staates folgt somit aus strafverfassungsrechtlicher Sicht, dass den Gesetzgeber allenfalls eine Beobachtungspflicht treffen kann, die sich darauf bezieht, drohende Gefährdungen für ein freiheitliches und rechtlich geordnetes Zusammenleben zu erkennen; von Ausnahmefällen abgesehen ist es jedoch treffender, von einer Pflicht des Gesetzgebers zu sprechen, »sich der Kenntnisnahme entsprechender Umstände […] nicht bewusst [zu] verschließen«.[1012] Aus neuen Gefährdungen kann auch eine (ggf. justiziable) Handlungspflicht folgen,[1013] das Recht – und als eine von mehreren Optionen auch das Strafrecht – expansiv dort nachzujustieren, wo infolge drohender oder aktueller tatsächlicher Gegebenheiten eine Verletzung oder auch nur eine erhebliche Gefährdung der Sicherheit erkennbar wird, namentlich dann, wenn ein Defizit an Regulierung »zu einer Erschütterung des Vertrauens in das Gewaltmonopol des Staates und einem allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt«[1014] und damit möglicherweise zu Selbstjustiz führen kann. Zugleich kann aber ein Übermaß an Pönalisierung ein beachtliches Sicherheitsdefizit darstellen, namentlich dadurch, dass es zur begründeten Sorge Anlass gibt, durch übermäßige Sanktionen adressiert zu werden. Aus diesem kann eine

1010 Siehe nur *Schladebach*, JuS 2018, 118 (121) m.w.N.

1011 Siehe nur *R. Steinberg*, NJW 1996, 1985 (1992).

1012 BVerfGE 150, 1 (Rn. 176); näher hierzu unten § 4 II. 3. b).

1013 Zur Diskussion über »Nachbesserungspflichten« des Gesetzgebers siehe noch unten § 4 II. 3. b).

1014 Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 10; BVerfG, Nichtannahmebschl. v. 06.10.2014 – 2 BvR 1568/12 –, Rn. 11; VerfG, Nichtannahmebschl. v. 23.03.2015 – 2 BvR 1304/12 –, Rn. 14; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 19.05.2015 – 2 BvR 987/11, Rn. 20; BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16, Rn. 38 = JZ 2020, 358.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Handlungspflicht zur Deregulierung einschließlich einer Dekriminalisierung folgen.[1015] Drittens besteht eine *Berücksichtigungspflicht* bei jeglichem politischen und legislativen Handeln, das in Anerkenntnis des weiten Handlungsspielraums stets (auch) der Verfolgung der verschiedenen Staatsziele und damit auch der Verfolgung des Staatsziels »Sicherheit« verpflichtet ist.

bb) Weitere Konkretisierung und Prozeduralisierung (»weiche« Konstitutionalisierung)

Eine absolut »versteinernde« Wirkung hat die Sicherheitsverantwortung des Staates aus strafverfassungsrechtlicher Sicht somit nur in sehr begrenztem Umfang: Eine Entkriminalisierung müsste, um aus diesem Grund verfassungswidrig zu sein, auch unter Berücksichtigung zugleich getroffener Maßnahmen[1016] zu einem »allgemeinen Klima der Rechtsunsicherheit und der Gewalt« führen, sodass zugleich das »Vertrauen in das Gewaltmonopol des Staates« erschüttert würde. Eine solche Befürchtung liegt zwar nahe, würden Verletzungen höchstpersönlicher Schutzgüter (Leib und Leben, Freiheit der Person, sexuelle Selbstbestimmung) oder der Missbrauch amtlicher Befugnisse[1017] pauschal entkriminalisiert. Doch in Bezug auf den Eigentums- und

1015 An Beispielen: Die zunehmende Verbreitung von Informationstechnologie aktivierte die Sicherheitsverantwortung des Staates, auch in diesem Bereich die – teils divergierenden – Interessenlagen durch das Recht zu koordinieren und beispielsweise Grenzen zwischen rechtmäßigen Informationsabfragen und (straf-) rechtswidrigem Ausspähen von Daten (§ 202a Abs. 1 StGB) zu ziehen; zur Erfüllung dieser durch die technische Entwicklung aktivierten Sicherheitsverantwortung des Staates bediente er sich – als eine von mehreren zielkonformen Optionen – des Strafrechts durch die Einführung des genannten Tatbestands. Umgekehrt führte die sehr weitreichende Strafvorschrift der unerlaubten Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke (§ 106 Abs. 1 UrhG) in Verbindung mit einer einprägsamen Medienkampange zu einer verbreiteten Befürchtung, bei tatbestandslosen, sozialadäquaten oder gerechtfertigten Vervielfältigungshandlungen mit strafrechtlichen Sanktionen überzogen werden zu können, was wiederum der Freiheitsbetätigung im Internet abträglich zu werden drohte. Dies aktivierte eine Handlungspflicht des Gesetzgebers, der indes nicht mit einer förmlichen Dekriminalisierung reagierte, aber durch eine Effektivierung der parallelen zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung (§ 101 Abs. 9 UrhG) im Bereich dieses (relativen) Antragsdelikts die anwachsende Unsicherheit ausreichend auszugleichen vermochte.

1016 Am Beispiel: Bei einer Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung wäre beispielsweise zu berücksichtigen, wenn zugleich die bußgeld- oder auch nur zivilrechtliche Adressierung des Verhaltens effektiviert würde.

1017 Hierauf rekurrierend *Nettesheim*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 93 (125).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vermögensschutz (z.B. §§ 242 ff. StGB), aber auch den Ehrenschutz (§§ 185 ff. StGB) lässt sich dies nicht in derselben Absolutheit statuieren, wie bestehende andere Ausgleichsmechanismen (namentlich des Zivilrechts) und der Verzicht auf Strafverfolgung (vermittelt durch Strafantragserfordernisse, z.B. §§ 194, 247, 248a StGB) belegen. Zudem ist selbst im vorgenannten »Kernbereich« aus der Perspektive der Sicherheitsverantwortung des Staates ein verbleibender Gestaltungsspielraum zu verzeichnen, beispielsweise welche Tötungshandlungen mit besonders schwerer Strafe belegt werden, inwieweit (etwa im Bereich einer »*transitional justice*«) auf alternative Formen der Konfliktlösung (etwa »Wahrheitskommissionen«)[1018] zurückgegriffen werden darf oder inwieweit bloße Gefährdungen des Leib oder Lebens (Straßenverkehr!) straflos bleiben können.

Bedeutsamer erscheinen – wie im Kontext des Allgemeinen Teils – die relativ-prozeduralen Bindungen und die hieraus resultierende »weiche« Konstitutionalisierung des Bestands an Strafnormen: Eine strafverfassungsrechtlich erhebliche und justiziable Verletzung läge nämlich zum einen dann vor, wenn bei einer (kriminalisierenden oder dekriminalisierenden) Gesetzesänderung die genannte Sicherheitsverantwortung des Staates gänzlich außer Acht gelassen würde. Zum anderen ist an die aus dem Rechtsstaatsgebot folgende und daher verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zu erinnern, stets einen »Willen zur Gerechtigkeit« zu verfolgen. Wie im Allgemeinen Teil sind (Änderungs-)Gesetze, »die *offensichtlich* nicht von der Suche nach einem ›Mehr‹ an Gerechtigkeit getragen sind, wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip für verfassungswidrig und nichtig zu erklären.«[1019] Zu diesem »Mehr« an Gerechtigkeit zählt, als eine von mehreren Komponenten, auch die Verhinderung von Selbstjustiz und Gewalt sowie auch im Übrigen die Verfolgung des Staatsziels »Sicherheit«. Dies bedeutete beispielsweise die Verfassungswidrigkeit einer lediglich von Partikularinteressen getragenen Kriminalisierung,[1020] aber auch eine von entsprechenden Interessen getragene Entkriminalisierung. Im Übrigen aber verbleibt es beim Diskurs im politischen Raum und somit beim Ringen um die – auch für die jeweilige Zeit – optimale Auflösung der bestehenden Zielkonflikte und der Rolle, die das Strafrecht hierbei jeweils spielen soll.[1021]

1018 Monographisch hierzu zuletzt *Werle*/*M. Vormbaum*, Transitional Justice.

1019 Siehe oben § 1 II. 3. e).

1020 Am (Extrem-)Beispiel, das die Sanktionierung des Totschlags davon abhinge, ob eine Frau (dann: lebenslange Freiheitsstrafe) oder ein Mann (dann: lediglich zeitige Freiheitsstrafe) getötet wurde.

1021 Selbstredend stets unter Beachtung des aus anderen Aspekten folgenden zwingenden Rahmens.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese strafverfassungsrechtliche Interpretation der Sicherheitsverantwortung erscheint zudem kongruent zu sein mit dem kriminalpolitischen Rahmen der Strafgesetzgebung. Besonders deutlich wird dies bei Initiativen zur Dekriminalisierung: So sind wesentliche Argumentationslinien aktueller Initiativen zur Dekriminalisierung der Beförderungserschleichung davon getragen, auf alternative Rechtsdurchsetzungsmechanismen – ggf. einschließlich des Bußgeldrechts – zu verweisen[1022] und auf eine verbleibende effektive Rechtsdurchsetzung hinzuweisen;[1023] so ist bei der Diskussion über die Dekriminalisierung des Cannabis-Konsums zu beachten, dass an einem hinreichenden Schutz der Jugend festgehalten wird[1024] und zugleich darauf hingewiesen wird, dass das Zurückdrängen des Schwarzmarkts ein Betätigungsfeld der organisierten Kriminalität beschneiden kann.[1025] Dies legt nahe, dass sich die Kriminalpolitik – sowohl was Initiativen zur Entkriminalisierung als auch solche zur Kriminalisierung betrifft – bei aller Betonung legislativer Handlungsspielräume stets der Begrenzungen bewusst zu sein scheint, die aus dieser allgemeinen Sicherheitsverantwortung folgen.

cc) Strafrechtskultur und transkulturelles Strafrecht

Der soeben skizzierte staatstheoretische Hintergrund dürfte auch als eine Begründung dafür dienen, warum sich quer über die verschiedenen Rechts- und Kulturräume hinweg ein Kanon eines typischen »Kernstrafrechts« herausgebildet hat,[1026] zu dem jedenfalls die Existenz von Strafvorschriften zum Lebensschutz und betreffend die körperliche Unversehrtheit zählen, jedenfalls vermehrt auch das Sexualstrafrecht bis hin zum Korruptionsstraf-

1022 Vgl. BT-Drs. 19/1115, S. 5; BT-Drs. 19/1690, S. 4 f.

1023 Explizit BT-Drs. 19/1690, S. 4: »Fehl geht auch […] die Behauptung, dass durch die Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit negativ beeinflusst würde, geht es doch nicht um Legalisierung von Fehlverhalten, sondern um dessen adäquate und effektive Sanktionierung durch Einstufung als Ordnungswidrigkeit.«

1024 Vgl. nur BT-Drs. 18/4204, S. 1.

1025 Vgl. BT-Drs. 18/4204, S. 43.

1026 Gerade *wegen* dieser Betonung einer fundamentalen »horizontalen« Parallelität des Strafrechtsschutzes sollen die nachfolgenden Ausführungen nicht missverstanden werden als Plädoyer für eine integrationsfeindliche Kulturgebundenheit des Strafrechts; vgl. *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (39 f.). Außen vor bleiben muss an dieser Stelle zudem die Frage, ob und inwieweit der kulturelle Hintergrund von Straftätern zu berücksichtigen ist; hierzu *Hörnle*, Gutachten C – 70. djt; *Valerius*, Kultur und Strafrecht; *Hilgendorf*, JZ 2009, 139 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

recht.[1027] Nicht minder bedeutsam sind jedoch die teils evidenten, teils subtilen Differenzen in Schutzumfang und Schutztiefe;[1028] exemplarisch sei auf hochumstrittene und divergente Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe sowie die zeitliche Reichweite des Lebensschutzstrafrechts verwiesen.[1029] Gleichwohl ist aus der universellen Anerkennung, *dass* Leib und Leben sowie zumindest einige weitere (höchst-)persönliche Schutzgüter zwar dem Grunde nach eines strafrechtlichen Schutzes bedürfen, sowie aus den transkulturellen Unterschieden der konkreten Kriminalisierung[1030] eine für die hiesige Untersuchung wesentliche Erkenntnis zu ziehen: Im Bereich universell- oder auch nur regional-transkulturellen Strafrechts dürfte die Frage des »Ob« einer Kriminalisierung strafverfassungsrechtlich wie kriminalpolitisch angesichts der Sicherheitsverantwortung des Staates außerhalb des grundsätzlich anerkannten Diskussionsspektrums stehen. Insoweit steht etwa das allgemeine Tötungs- (§ 212 Abs. 1 StGB) und das allgemeine Körperverletzungsverbot (§ 223 Abs. 1 StGB) nicht zur (strafverfassungsrechtlich-normativen und kriminalpolitisch-faktischen) Disposition des Strafgesetzgebers. Anderes gilt indes für die Ausgestaltung im Detail, was (bezogen auf die Rechtslage in Deutschland) beispielsweise die Frage der Strafbarkeit etwa des Versuchs der (einfachen) Körperverletzung und der bloßen Lebensgefährdung betrifft.[1031]

4. Zusammenführung

In Bezug auf die strafverfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen Wirkmechanismen, die zu Pönalisierungspflichten und -obliegenheiten führen, zeigte sich erneut ein ausgesprochen differenziertes Bild, das zusätzlich dadurch überlagert wird, dass innerhalb eines an sich bestehenden Handlungsspielraums weitere Mechanismen – neben der bereits genannten Rechtsförmlichkeit nebst Dauerhaftigkeit von Gesetzen[1032] namentlich die Verfüg-

1027 *J. Vogel*, GA 2010, 1 (5 ff.); siehe auch *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 (7) zu einem »katalogisierbaren engen Kern[…] eines quasi naturrechtlich geltenden bzw. zwingenden Strafrechts« sowie ferner *Höffe*, Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?, S. 67 ff.; *Kühl*, Freiheitliche Rechtsphilosophie, S. 379.

1028 Dies hervorhebend *J. Vogel*, GA 2010, 1 (5).

1029 *J. Vogel*, GA 2010, 1 (6).

1030 Zu deren partiellen Überbetonung *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 689 ff.

1031 Siehe auch *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 (7).

1032 Siehe oben § 1 I.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

barkeit von Ausweichmechanismen[1033] und eine kriminalpolitisch fundierte Strafrechtskontinuität[1034] – hemmend bzw. statisierend wirken.

Höchstpersönliche Schutzgüter betreffende Straftatbestände lassen sich – auch in ihrer detaillierten Ausgestaltung – zwar bei einer weitgehenden Interpretation strafrechtlicher Schutzpflichten bzw. positiver Verpflichtungen des europäischen Menschenrechtsschutzes als konstitutionalisiert und daher dem Gestaltungsspielraum des Strafgesetzgebers entzogen interpretieren.[1035] Überzeugender ist es jedoch, dort[1036] – wie in Bezug auf die allgemeine Sicherheitsverantwortung des Staates[1037] – einen breiteren politischen Gestaltungsspielraum anzuerkennen, der gleichwohl die grundsätzliche Verpflichtung des Staates anerkennt, für ein rechtlich geordnetes und freiheitliches Zusammenleben der Bürger zu sorgen. Eine strafverfassungsrechtlich wirksame Begrenzung ist vor allem dort anzuerkennen, wo Veränderungen der Rechtslage sich bewusst von einem »Mehr« an Gerechtigkeit (und damit positiver wie negativer Strafgerechtigkeit) entfernen[1038] oder ein Verweis auf die demokratische Entscheidungsfindung höchst ausnahmsweise unzumutbar ist.[1039] Dieser Rekurs auf die allgemeine Sicherheitsverantwortung des Staates mit Anerkennung eines breiten politischen Handlungsspielraums ist auch im Einklang mit dem Phänomen des transkulturellen Strafrechts.[1040]

Pönalisierungspflichten des Unionsrechts,[1041] des Völkervertrags- und Völkergewohnheitsrechts[1042] sowie kriminalpolitisch wirksame supra- und multinationale Mechanismen wirken ab ihrer Umsetzung im StGB versteinernd. Sie sind allerdings in hohem Maße fragmentarisch und betreffen, bedingt durch die Primärrechtslage (EU) einerseits, die vorrangig völkervertragliche Genese andererseits vor allem modernere, in Entwicklung befindliche Straftatbestände, etwa des Umweltstrafrechts, des IT-Strafrechts und vor allem des Korruptions- und Terrorismusstrafrechts. Trotz dieser Versteinerungswirkung *ab* ihrer Umsetzung ist indes zu beachten, dass diese Mechanismen *bis zu* und *durch* ihre Umsetzung zugleich eine wesentliche Dynamik freisetzen[1043] und dass eine wesentliche Einflussnahmemöglichkeit

1033 Siehe unten § 1 V.
1034 Siehe unten § 1 VI.
1035 Hierzu oben § 1 III. 3. a) aa) (5).
1036 Hierzu oben § 1 III. 3. a) aa) (6).
1037 Hierzu soeben § 1 III. 3. b).
1038 Oben § 1 III. 3. b) bb).
1039 Siehe hierzu erneut oben § 1 III. 3. a) aa) (6).
1040 Hierzu soeben § 1 III. 3. b) cc).
1041 Oben § 1 III. 1.
1042 Oben § 1 III. 1. c).
1043 Hierzu unten § 2 III. 2. b) bb) und § 2 III. 2. b) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– auch der nationalen Parlamente – auf die Genese dieser Pönalisierungspflichten und -obliegenheiten besteht.[1044]

IV. Pönalisierungsgrenzen und -hemmnisse

Inwieweit der Gesetzgeber *von Verfassungs wegen*[1045] gehindert ist, bestimmte Strafvorschriften zu erlassen, ist eine der beliebtesten Streitfragen im Grenzbereich zwischen Straf- und Verfassungsrecht. Derartige harte Begrenzungen, aber auch bloße Hemmnisse begrenzen den Handlungsspielraum des Gesetzgebers, Strafvorschriften zu erlassen. Auf diesem Weg tragen solche Begrenzungen und Hemmnisse, spiegelbildlich zu den Pönaliserungsgeboten und -obliegenheiten,[1046] zur Statik des Besonderen Teils bei.

Die zu diesem Themenbereich bereits vorliegenden, umfänglichen Untersuchungen machen es im Rahmen der hiesigen Aufarbeitung notwendig, aber auch möglich, sich zumindest teilweise auf eine Meta-Perspektive zurückzuziehen und lediglich die groben und vor allem verfassungsrechtlich (und nicht rechtsphilosophisch oder strafrechtstheoretisch[1047]) fundierten Argumentationslinien zu skizzieren. Hinzu tritt, dass diese Begrenzungen – jedenfalls bislang – allenfalls in begrenztem Umfang operativ geworden sind. Schließlich habe ich mich zur aus meiner Sicht entscheidenden strafrechtsspezifischen Begrenzungslinie bereits andernorts positioniert.[1048]

1. Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Verhaltensnorm

Bei aller Kritik an der strafverfassungsrechtlichen Leistungsfähigkeit der *Binding*'schen Differenzierung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnorm[1049] ist – jedenfalls inzwischen – allgemein anerkannt, dass bei isolierter Betrach-

1044 Hierzu unten § 5 II. 3.

1045 Bisweilen indes auch: kraft einer angenommenen Natur der Sache oder einer fehlenden »Strafrechtswürdigkeit«. Doch die Frage, ob etwas »würdig« sei, mit Strafe bewehrt zu werden, ist eine Kategorie, die das Verfassungsrecht nicht kennt, und ist daher nachfolgend nicht näher zu betrachten.

1046 Siehe soeben § 1 III.

1047 Exemplarisch der vom *harm principle* ausgehende Ansatz bei *von Hirsch*/*Seelmann*/*Wohlers*, Mediating Principles; strafverfassungsrechtliche Argumentationen in diesem Sammelband bleiben selbstredend *nicht* unberücksichtigt.

1048 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 ff.; *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 ff.

1049 Siehe hierzu oben § 1 II. in Fn. 125 sowie nachfolgend noch § 1 IV. 2. c) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung der Verhaltensnorm[1050] diese mit höherrangigem Recht in Einklang stehen muss, will sie nicht wegen Verfassungswidrigkeit nichtig bzw. wegen Unionsrechtswidrigkeit unanwendbar sein. Aus der Bewehrung mit Kriminalstrafe können allein zusätzliche Begrenzungen folgen, nicht aber eine Erweiterung dessen, was einem Verhaltensverbot unterworfen werden kann.[1051]

a) Verhaltensnorm als rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff

Wenngleich sämtliche Verfassungsbestimmungen Auswirkungen auf die Verfassungskonformität einer strafrechtlichen Verhaltensnorm haben können, so folgen deren wesentliche materielle Begrenzungen aus den Grundrechten. Diese sollen daher hier im Vordergrund stehen:

aa) Eröffnung jedenfalls des Schutzbereichs der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Bezogen auf die national-verfassungsrechtliche Perspektive ist die vorgenannte Bindung der Verhaltensnorm an die Verfassung einschließlich der Grundrechte allerdings – durchaus erstaunlicherweise – keine Selbstverständlichkeit, denn bis in die heutige Zeit halten sich Stimmen in der Literatur, die (jedenfalls manches) strafbares Verhalten (Tun und auch Unterlassen) aus

---

1050 Zur Verdeutlichung: »Es ist untersagt, einen anderen Menschen zu beleidigen« (§ 185 StGB), »zu töten« (§ 212 Abs. 1 StGB)« bzw. »in rechtswidriger Zueignungsabsicht eine fremde bewegliche Sache wegzunehmen« (§ 242 Abs. 1 StGB).

1051 Weder die weitreichende These von *Paulduro*, Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, S. 55, erst die Kombination mit der Vollstreckung einer Strafe begründe einen Eingriff (hiergegen zutr., aber noch zu milde, *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 365 in Fn. 91), noch die These von *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 224 ff., 367, der »Eingriff [entstehe] erst aus der untrennbaren Einheit aus Verhaltensnorm und den vom Grundrechtsträger antizipierten Folgen einer Zuwiderhandlung […], die im Fall eines Strafgesetzes in einer strafrechtlichen Sanktion liegen« (ähnlich auch *Kudlich*, ZStW 127 [2015], 635 [647 f.]), stellen dies in Abrede, weil sie jeweils aus der Verknüpfung mit der Sanktionsnorm eine zusätzliche Eingriffstiefe herleiten und daher zusätzlichen, erhöhten Legitimationsbedarf im Vergleich zu einer anderweitigen Verbotsnorm annehmen. Am Rande sei gegen die Kritik einer isolierten Verbotsnorm (anklingend bei *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 225) auf die Rechtsqualität des ebenfalls ohne klare Zwangsmittel auskommenden Völkerrechts verwiesen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Schutzbereich sämtlicher Grundrechte, mithin auch des Auffanggrundrechts der Allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG; eigentlich: allgemeine Verhaltensfreiheit[1052]) ausschließen wollen.[1053] Offensichtlich sozialschädliche Verhaltensweisen, so diese Argumentationslinie, liegen *a priori* außerhalb legitimer Freiheit,[1054] bzw. die grundrechtlichen Schutzbereiche enthielten eine immanente Grenze dort, wo andere geschädigt werden (*neminem laedere*),[1055] insbesondere durch zielgerichteten Zugriff auf ihre Statusrechte Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person.[1056] Jedenfalls aber dürfte derartiges Verhalten durch die Rechtsordnung keine Anerkennung – nicht einmal durch Aufnahme in grundrechtliche Schutzbereiche, was mit einem Rechtfertigungszwang staatlicher Eingriffe einhergehe – verdienen,[1057] ja eine solche Figur führe zu einem »Grundrecht auf Totschlag oder Freiheitsentziehung oder Körperverletzung« und »höbe die Bedingungen der Rechtlichkeit auf«.[1058]

Bei aller Polemik, der man sich bei solcher Argumentation aussetzen kann,[1059] und in Anerkenntnis, dass es sich dabei um eine »Gretchenfrage«[1060] handelt: Aus der Einbeziehung in den Schutzbereich folgt mitnichten die Rechtswidrigkeit eines staatlichen Eingriffs oder einer Strafbewehrung; in den genannten Evidenzfällen liegt die Verfassungskonformität des straf-

---

1052 Denn dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG unterliegt – lässt man die nachfolgend skizzierte Streitfrage zunächst außer Acht – nicht nur die *positive* Handlungsfreiheit, sondern auch die *negative* Handlungsfreiheit des Untätigbleibens, *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 270; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 359; *Lang*, in: BeckOK-GG[53], Art. 2 GG Rn. 16.

1053 *Duttge*, NJW 1997, 3353 (3355); *Hillgruber*, in: FS Isensee, S. 561 (570 ff.); *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 88, 96; *G. Jakobs*, ZStW 110 (1998), 716 (718 f.); begrenzt auf spezifisch gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit und die Freiheit der Person gerichtete Eingriffe *Rusteberg*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, S. 214 ff.; siehe ferner die Nachweise bei *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 359 ff.

1054 In diese Richtung *Zaczyk*, GA 2014, 73 (81 ff.).

1055 *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, S. 45.

1056 *Rusteberg*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, S. 214 ff.

1057 *Hillgruber*, in: FS Isensee, S. 561 (570 ff.); *Duttge*, NJW 1997, 3353 (3355).

1058 *G. Jakobs*, ZStW 110 (1998), 716 (718).

1059 Vgl. nur das Beispiel des »kaltblütigen Killer[s]«, *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 92; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 104; ergänzen ließen sich noch der »Kinderschänder« (vgl. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 363 in Fn. 85) und der »Völkermörder«.

1060 *Kahl*, AöR 131 (2006), 579 (612); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 361.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlichen (grundsätzlichen[1061]) Verbots auf der Hand und steht völlig außer Streit.[1062] Entscheidend ist aber, dass das rechtliche Verbotensein und im hier relevanten Bereich auch die Strafbewehrung[1063] erst durch die Rechtsordnung vorgegeben, diese durch den seinerseits verfassungsrechtlich gebundenen[1064] Gesetzgeber erst zu definieren und ein jeglicher staatlicher Eingriff rechtfertigungsbedürftig ist.[1065] Die Gegenposition hält hingegen ein »Kernstrafrecht«[1066] für naturrechtlich, vor- oder überrechtlich vorgegeben, der Disposition des Strafgesetzgebers entzogen und sieht sich damit, nicht zu Unrecht, dem *Donini*'schen Vorwurf einer »*aristocrazia penale*« ausgesetzt.[1067] Mit der diesem Argumentationsmuster inhärenten Strafrechtsfundierung geht zugleich eine Strafrechtsapologie einher: Wegen der Prämisse eines solchen natur-, über- oder vorrechtlichen Kernstrafrechts verschließen sie die Türe zu denkbaren Alternativen des jeweiligen Verbots und einer Rechtsdurchsetzung[1068] und verschieben den Argumentationsdruck weg vom Staat, der mit dem einschneidenden Mittel des Strafrechts agiert, hin zu den Bürgern, die

1061 Zutr. auf mögliche Rechtfertigungsgründe hinweisend *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 363; *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 199.

1062 Siehe nur *Alexy*, Theorie der Grundrechte[9], S. 297; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, 363 mit Fn. 85; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 104 ff.; *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 26.

1063 Die verfassungsrechtliche Rechtfertigungsbedürftigkeit von Verbots- und Sanktionsnorm trennend *Rusteberg*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, S. 217.

1064 Zu strafrechtlichen Schutzpflichten siehe oben § 1 III. 3.

1065 Siehe nur *Brunhöber*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 53 (70); *Gärditz*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 15 (51); *Gärditz*, JZ 2016, 641 (642); *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (970); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 361 ff.; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 93; *Prittwitz*, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Die Handlungsfreiheit des Unternehmers, S. 53 (53); *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 196 ff.; *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 23 ff.; bezogen auf die Sanktionierung auch *Rusteberg*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, S. 217; weniger deutlich *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 82 f., 163 f.; *Frisch*, NStZ 2016, 16 (16 f.). Auch das BVerfG neigt dieser Sichtweise zu, wie sich zuletzt in BVerfGE 153, 182 – daran zeigte, dass es im Hinblick auf die Strafvorschrift des § 217 StGB ausgehend von einem »Recht auf selbstbestimmtes Sterben« (Rn. 202 ff.) einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit bejahte (Rn. 214 ff.) und sich sodann auf die Rechtfertigung dieses Eingriffs konzentrierte (Rn. 219 ff.); ebenso BVerfG, Beschl. v. 05.08.2020 – 2 BvR 1985/19 –, Rn. 33 f.

1066 Z.B. *G. Jakobs*, ZStW 110 (1998), 716 (719).

1067 Vgl. *Donini*, Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform, S. 9 f.

1068 Etwa im Kontext einer »transitional justice«, hierzu *Werle*/*M. Vormbaum*, Transitional Justice.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich teils völlig zu Recht gegen jahrhundertelang als zum »Kernstrafrecht« gehörende Strafvorschriften zur Wehr gesetzt haben.[1069] Zudem unterschätzt diese Auffassung die Notwendigkeit, Zweifelsfälle[1070] wie widerstreitende Interessen erst innerhalb[1071] der verfassungsrechtlichen Ordnung zum Ausgleich bringen zu müssen.[1072]

bb) Eingriffsqualität von Strafgesetzgebung

Ausgehend von dieser Position ergibt sich zunächst ohne Weiteres,[1073] dass jede neu erlassene oder in ihrem Anwendungsbereich erweiterte Verhaltensnorm[1074] einen Grundrechtseingriff darstellt: Ein Eingriff liegt nämlich jedenfalls vor bei jedem »rechtsförmige[n] Vorgang […], der unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügtes, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot, also imperativ, zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt«.[1075] Während die Rechtsförmigkeit, die Unmittelbarkeit und die Finalität der Verhaltensnormen außer Zweifel stehen,

---

1069 Man denke insbes. an die Pönalisierung einvernehmlich homosexueller Handlungen, die sich national in der wechselvollen Geschichte des § 175 StGB a.F. zeigte (mitsamt des Schandmals BVerfGE 6, 389), und denen europäisch (erst) mit EGMR [Plenum], Urt. v. 22.10.1981 – Nr. 7525/76 (Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich); EGMR [Plenum], Urt. v. 26.10.1988 – Nr. 10581/83 (Norris ./. Irland) eine Absage erteilt wurde.

1070 Zutr. *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 26.

1071 Wenn das Verbot einer vorsätzlichen Tötung verfassungsrechtlich nicht rechtfertigungsbedürftig wäre, sondern durch ein natur-, über-, vorrechtliches »Kernstrafrecht« zwingend mit Strafe zu belegen wäre, so müssten auch jegliche Einschränkungen dieses Verbots (Notwehr, Dilemma-Situationen, …) auf dieser natur-, außer-, vorrechtlichen Ebene diskutiert werden. Dies hätte überdies zur Konsequenz, dass – je nach natur-, außer-, vorrechtlicher Sichtweise – zugleich Verfassungsgarantien wie der Schutz der Menschenwürde relativiert und entkernt werden könnten.

1072 Man denke nur an die Notwendigkeit, das Maß akzeptierter Lebensgefährdungen durch Freiheiten des Straßenverkehrs, der wirtschaftlichen Betätigung (Umweltschutz) und der Versammlungsfreiheit (Infektionsschutz) zu bestimmen.

1073 So auch *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 111 f. sowie (implizit) *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 19 ff.; enger (nur wegen Verbindung mit Sanktionsnorm) *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 366 f. sowie (bei bestimmten Strafvorschriften nur Sanktionsnorm) *Rusteberg*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, S. 217.

1074 Sei es durch Ausweitung auf Tatbestandsebene, sei es durch Reduktion auf Rechtfertigungsebene.

1075 Siehe nur BVerfGE 105, 279 (300); st. Rspr.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wird bisweilen an deren Imperativität gezweifelt, weil erst aus der Sanktionsnorm die (nachfolgende wie vorwirkende) Zwangswirkung folge.[1076] Verhaltensnormen[1077] sind aber, ohne dass es auf die Sanktionsnorm ankäme, Teil der polizeirechtlich zu schützenden objektiven Rechtsordnung.[1078] Zur Unterbindung des verbotenen Verhaltens sind daher polizeirechtliche Maßnahmen möglich. Dies vermittelt eine hinreichende Imperativität, sodass der geschilderte Einwand nicht durchdringt.[1079]

Neben den bereits auf dem vorgenannten Weg in ihren Grundrechten betroffenen Personen – plakativ gesprochen: den potentiellen Straftäter*innen – sind noch weitere Personen in den Blick zu nehmen. Denn nach dem anerkannten »modernen« Eingriffsbegriff genügen faktische Wirkungen, »soweit sie dem Einzelnen ein in den Schutzbereich eines Grundrechts fallendes Verhalten ganz oder teilweise unmöglich machen oder erschweren.«[1080] Am Beispiel des (strafrechtlichen) Verbots der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB a.F.): Diese Strafvorschrift, die sich gegen Suizidhelfer richtete (klassischer Eingriff), machte es Suizidwilligen »faktisch unmöglich, […] geschäftsmäßig angebotene Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen«, und griff, weil dies »nicht nur reflexartig als Folge eines anderen Zielen dienenden Gesetzes ein[tritt]«, in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Suizidwilligen ein, »auch wenn sie nicht unmittelbare Adressaten des § 217 StGB« waren.[1081]

Keine Veränderung der Verhaltensnormen beinhalten indes bloße Strafschärfungen oder auch Kriminalisierungen von bereits zuvor verbotenem (und z.B. mit einer Geldbuße belegtem) Verhalten.[1082] Ebenfalls ohne Auswirkung auf das Verbotensein sind Veränderungen der Bewertung von Entschuldigungs- oder Schuldausschließungsgründen sowie der Verfolgbarkeit. In gleicher Hinsicht ist bei einer Entkriminalisierung zu differenzieren.[1083]

1076 In diese Richtung *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 366.

1077 Hierin liegt der entscheidende Unterschied zur Regelung einer Richtgeschwindigkeit o.Ä., a.A. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 366.

1078 Näher *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 258 ff.

1079 Siehe auch *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 85. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 336 legt nicht näher dar, warum die hierdurch vermittelte Imperativität außer Acht zu lassen wäre.

1080 *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 61; *H. Dreier*, in: Dreier[3], Vorb. Rn. 125; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth[16], Vorb. vor Art. 1 GG Rn. 28; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 365 f.; jew. m.w.N.

1081 BVerfGE 153, 182 (Rn. 214 ff.); ergänzend hierzu *Brunhöber*, NStZ 2020, 538 (539 f.) sowie unten § 2 III. 3. a) bb) (3).

1082 Zu verfassungsprozessualen Folgeproblemen einer hiergegen gerichteten Rechtssatzverfassungsbeschwerde siehe unten § 4 III. 2. e).

1083 Zutr. *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 111 mit Fn. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Umgestaltung zu einer Ordnungswidrigkeit lässt beispielsweise das Verbotensein unberührt. Ein verhaltensnormbezogener Eingriff durch eine entkriminalisierende Strafgesetzgebung ließe sich somit nur in denjenigen Ausnahmefällen diskutieren, in denen der Strafgesetzgeber trotz Bestehen einer strafrechtlichen Schutzpflicht[1084] das maßgebliche Verhalten straffrei und auch sonst unverboten stellt.

cc) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Betrachtet man – wie hier – die in einem Straftatbestand enthaltene Verhaltensnorm isoliert von ihrer strafrechtlichen Sanktionierung,[1085] so ergeben sich für die Frage allein[1086] deren verfassungsrechtlicher Rechtfertigung grundsätzlich[1087] keine strafrechtsspezifischen Besonderheiten zum sonstigen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab,[1088] gleich ob im konkreten Fall ein spezielles (Freiheits-)Grundrecht wie die Meinungsfreiheit[1089], die Wirtschaftsverfassung[1090] oder das Auffanggrundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit betroffen ist,[1091] und gleich ob es sich um ein Erfolgs-, Ge-

1084 Hierzu oben § 1 III. 3.

1085 Ob eine Verletzung der Verhaltensnorm formell oder materiell zu bestimmen ist, liegt – entgegen *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 82 ff. – quer zur hier betrachteten Frage.

1086 Zur Klarstellung: Aus der Sanktionsnorm und aus der Verknüpfung von Verhaltens- und Sanktionsnorm können mithin weitere Einschränkungen folgen.

1087 Besonderheiten können sich bei Art. 5 GG daraus ergeben, dass Strafgesetze durch die Schrankenbestimmung des Abs. 2 erfasst werden, sowie hinsichtlich des Art. 11 GG, der in seinem Abs. 2 auf strafrechtliche (Vereins-)Verbote verweist. Zudem gilt nur im Bereich strafrechtlicher Verhaltensnormen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG, hierauf spezifisch hinweisend *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 367 ff.

1088 Zu eng daher *Bülte*/*Krell*, GA 2022, 601 (605), welche die Prüfung von Strafgesetzen am Maßstab »spezifischer Grundrechte« allein als Frage der Verhältnismäßigkeit sehen.

1089 Hierzu etwa BVerfGE 124, 300.

1090 Zu deren Auswirkungen auf das Wirtschaftsstrafrecht siehe *Mansdörfer*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts, S. 120 ff.

1091 *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 79 ff., 173; *Gärditz*, JZ 2016, 641 (642); *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (970); *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 93; *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 196 ff.; *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 24. Dies gilt unbeschadet der Frage, ob die Schrankentrias bei Art. 2 Abs. 1 GG weit oder – wie z.B. von *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 41 ff. und *Bittmann*, NStZ 2016, 249 (254 f.) vertreten – eng auszulegen ist.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fahrerfolgs-, abstraktes Gefährdungs- oder bloßes Risikodelikt handelt.[1092] Wie bei allen Verhaltensnormen, deren primäre Durchsetzung erst nachgelagert erfolgt – man denke neben dem Ordnungswidrigkeitenrecht auch an Vertragsstrafen oder an Schadensersatz – ist allerdings (und insoweit ist den Kritikern einer getrennten Prüfung von Verhaltens- und Sanktionsnorm Recht zu geben) im Kontext der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Eignung eines *strafrechtlichen* Verbots zur Verhaltenssteuerung und konkret zur Generalprävention zunächst zu unterstellen.[1093]

Dass eine Verhaltensnorm verfassungsrechtlich nicht strafrechtsspezifisch zu prüfen ist, zeigte sich kürzlich im Urteil des BVerfG zum Verbot der geschäftsmäßigen Suizidhilfe (§ 217 StGB a.F.): Zwar stellte der *Zweite Senat* in den Urteilsgründen gelegentlich auf ein »strafbewehrte[s] Verbot«[1094] ab. Doch bezogen sich sämtliche tragenden Ausführungen, dass der aus der Verhaltensnorm folgende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht gerechtfertigt ist, auf allgemeine grundrechtliche Erwägungen und nicht auf strafrechtliche Spezifika.[1095] Gleiches zeigte sich zuvor bereits im *Cannabis*-Beschluss[1096] und besonders deutlich im Beschluss zur Verfas-

1092 Vgl. *Brunhöber*, in: Asholt u.a. (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens, S. 13 (32) mit der Forderung, grundrechts- und damit freiheitsbasiert gegen »präventive Strafvorschriften« zu argumentieren.

1093 Vgl. BVerfGE 153, 182 (Rn. 260).

1094 So in BVerfGE 153, 182 (Ls. 2, Rn. 216, 260). Dass die Bewehrung mit Kriminalstrafe nicht entscheidend war, ergibt sich eindrücklich aus Rn. 223: »Das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung ist am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit zu messen […]. Ein grundrechtseinschränkendes Gesetz genügt diesem Grundsatz nur, wenn es geeignet und erforderlich ist, um die von ihm verfolgten legitimen Zwecke zu erreichen, und die Einschränkungen des jeweiligen grundrechtlichen Freiheitsraums hierzu in angemessenem Verhältnis stehen«.

1095 BVerfGE 153, 182 (Rn. 219 ff.) m. Anm. *Brunhöber*, NStZ 2020, 538. Der Hinweis, dass »der Erhalt eines tatsächlich bestehenden oder mutmaßlichen Konsenses über Werte- oder Moralvorstellungen nicht unmittelbares Ziel strafgesetzgeberischer Tätigkeit sein« kann (Rn. 234; hierzu unten § 1 IV. 2. a) bb) (3)), ist nicht tragend geworden und lässt offen, ob dies Ziel sonstiger (nicht-strafrechtlicher) Gesetzgebung sein dürfe. Soweit auf die Straffreiheit mancher Formen der Suizidhilfe abgestellt wird (Rn. 262, 282 ff.), lässt sich dies lediglich als Verweis auf eine fehlende Verhaltensnorm verstehen; auch Formulierungen einer »verfassungsrechtlich geforderte[n] Straflosigkeit« (Rn. 278) sind nicht strafrechtsspezifisch zu verstehen, weil noch im selben Kontext entscheidungserheblich auf das bloße Verbotensein abgestellt wird (ebenso in Rn. 284). Gleiches gilt zu den Ausführungen zur grundsätzlichen Legitimerbarkeit von [strafrechtlichen] Verboten bloßer Gefährdungen (Rn. 267 ff.).

1096 BVerfGE 90, 145 (171 ff.); zurückhaltender die Interpretation bei *Gärditz*, JZ 2016, 641 (642).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sungswidrigkeit des (strafbewehrten) Verbots von Mitfahrzentralen,[1097] aber auch im Kammerbeschluss zur Strafbarkeit des »Containerns«.[1098]

Der Einfluss dieser Begrenzungslinie auf das materielle Strafrecht und somit mittelbar auf die Statik des StGB lässt sich indes nur schwer konkretisieren, da die allgemeinen abwehrrechtlichen Begrenzungen staatlichen Handlens bereits für sich Bibliotheken füllen. Allerdings lässt sich zum einen festhalten, dass in den – sehr seltenen – Fällen, in denen das BVerfG einen Straftatbestand für verfassungswidrig hielt, es dieses Verdikt (allein) auf die Verhaltensnorm stützte.[1099] Zum anderen handelt es sich bei dieser Begrenzung nicht um eine strafrechtsspezifische, sodass auch die Statik des StGB hierdurch weder stärker noch schwächer ausgeprägt sein dürfte als die sonstiger ge- oder verbietender Rechtsnormen.

dd) Relevanz der EMRK

Unbeschadet der Tatsache, dass die EMRK nach der Rechtsprechung des BVerfG aus nationaler Perspektive kein formelles Verfassungsrecht darstellt, zeigt sich ein maßgeblicher mittelbarer Einfluss der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung auch in Bezug auf Verhaltensnormen.[1100] Zudem zählt die EMRK – unbestritten – zum europäischen Strafverfassungsrecht und stellt jedenfalls in der kriminalpolitischen Wirklichkeit Deutschlands eine harte Begrenzung jeglicher Strafgesetzgebung dar.[1101] Hinsichtlich der Prüfung von Verhaltensnormen am Maßstab der EMRK gilt indes das zuvor Gesagte entsprechend: Aus der Fundierung der Verhaltensnorm in einer Strafvorschrift folgen weder strengere noch mildere Kriterien für die Prüfung einer Konventionsverletzung; der EGMR prüft allein die Vereinbarkeit des Verbots mit den Gewährleistungen der EMRK.[1102]

1097 BVerfGE 17, 306 (313 ff.); ebenso *Gärditz*, JZ 2016, 641 (642).

1098 BVerfG, Beschl. v. 05.08.2020 – 2 BvR 1985/19 –, Rn. 38 ff (trotz Lippenbekenntnis in Rn. 36).

1099 BVerfGE 17, 306 (313 ff.); BVerfGE 153, 182 (Rn. 216 ff.).

1100 Exemplarisch BVerfGE 153, 182 (Rn. 302 ff.).

1101 Siehe oben § 1 II. 1. d) aa) bei und mit Fn. 252.

1102 Eindrücklich EGMR [Plenum], Urt. v. 22.10.1981 – Nr. 7525/76 (Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 40 ff.; EGMR [Plenum], Urt. v. 26.10.1988 – Nr. 10581/83 (Norris ./. Irland), Rn. 35 ff.; EGMR [GK], Urt. v. 19.02.1998 – Nr. 24839/94 (Bowman ./. Vereinigtes Königreich), Rn. 31 ff.; ferner EGMR, Urt. v. 11.06.2020 – Nr. 15271/16 (Baldassi u.a. ./. Frankreich), Rn. 58 m. Bspr. *Ambos*, VerfBlog v. 16.06.2020, der es (ohne weitere Begründung) für »bemerkenswert«

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Unionsrechtskonformität der Verhaltensnorm

Im Ausgangspunkt ähnlich ist auch der Einfluss des Unionsrechts auf Verhaltensnormen, wenngleich hinsichtlich der unmittelbaren Anwendbarkeit der entgegenstehenden unionsrechtlichen Bestimmung zu differenzieren ist: Fehlt es an dieser unmittelbaren Anwendbarkeit, so ist Konsequenz einer widersprechenden und auch nicht durch unionsrechtskonforme Auslegung[1103] korrigierbaren Strafvorschrift »lediglich« deren Unionsrechtswidrigkeit. Daher bleibt eine widerstreitende nationale Strafvorschrift zunächst unberührt, doch ist der Gesetzgeber durch das Unionsrecht rechtlich gebunden, die Rechtslage anzupassen;[1104] als Druckmittel kann ein Vertragsverletzungsverfahren mit entsprechenden Sanktionen eingesetzt werden. Ist eine Verhaltensnorm hingegen, gleich ob sie in Strafvorschriften oder in sonstigen nationalen Rechtsvorschriften enthalten ist, im Widerspruch zu unmittelbar anwendbarem Unionsrecht (Primär- und Sekundärrecht), so ist sie nicht anwendbar (*Anwendungsvorrang des Unionsrechts*).[1105] Dann entfaltet sie bereits keine Verbotswirkung und etwaige »Verstöße« sind bereits nicht tatbestandsmäßig.[1106] Beispiel hierfür ist § 235 Abs. 2 Nr. 2 StGB, der wegen Verstoßes gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot (Art. 21 AEUV) auf das Vorenthalten eines Kindes im EU-Ausland,[1107] sondern nur noch auf das Vorenthalten in Drittstaaten anwendbar ist.

Indes ist dieser Vorrang des Unionsrechts zunächst auf die Kompetenzen des Unionsrechts begrenzt, was, bei allem Streit im Detail, auch nationalverfassungsgerichtlicher *ultra vires*-Kontrolle unterzogen wird.[1108] Hiermit

---

hält, dass es unstreitig gestellt worden war, dass eine strafrechtliche Verurteilung wegen eines Boykottaufrufs einen Eingriff in Art. 10 EMRK darstellt.

1103 Hierzu *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht[2], § 2 Rn. 64 ff.; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 102 ff. sowie monographisch *Knaupe*, Die unionsrechtskonforme Auslegung des bundesdeutschen Strafrechts.

1104 Vgl. *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 15; *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 26 f.

1105 Allgemein hierzu, statt vieler, BVerfGE 126, 286 (301) sowie *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 20 ff.

1106 *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 44 ff.; *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht[2], § 2 Rn. 12 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 9 Rn. 8 ff.; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 93; *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 506 ff.; siehe auch EuGH, Urt. v. 14.07.1977 – C-8/77 (Sagulo), Rn. 6.

1107 EuGH, Urt. v. 19.11.2020 – C-454/19 (Staatsanwaltschaft Heilbronn).

1108 Siehe hierzu nur BVerfGE 89, 155 (188, 210); BVerfGE 126, 286 (Ls. 1, 302 ff.); BVerfGE 151, 202 (Rn. 140 ff.) und, mit erstmaligem Zünden der *nuclear option*, BVerfGE 154, 17; ausführlich hierzu unten § 5 II. 3. a) dd) (3).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Einklang, aber primärrechtlich ausdrücklich klargestellt ist zudem, dass das Unionsrecht keinen Einfluss auf die irische Rechtslage des Schwangerschaftsabbruchsstrafrechts nimmt.[1109] Noch nicht hinreichend geklärt ist indes, ob auch die nationale *Verfassungsidentität*[1110] gegen unionsrechtliche Verhaltensnorm- und damit Strafrechts*begrenzungen* in Stellung gebracht werden kann. Dies erscheint zwar konstruktiv möglich, ohne im Pathos der *Lissabon*-Entscheidung auf eine spezifische Souveränitätssensibilität des Strafrechts[1111] rekurrieren zu müssen (die hier *nota bene* strafrechtsexpansiv wirken würde). Allerdings sind Anwendungsfälle kaum denkbar, da hierzu strafrechtliche Schutzpflichten[1112] weiter auslegt werden müssten als im Unionsrecht, man sie zugleich als identitätsstiftend ansehen müsste *und* eine der Erfüllung dieser Schutzpflicht dienende Strafvorschrift mit Unionsrecht im Widerspruch stehen müsste. Doch selbst hier verbliebe es bei dem Grundsatz, dass bezogen auf die Verhaltensnorm keine Besonderheiten daraus resultieren, dass sie im Strafrecht fundiert ist.

c) Kriminalpolitische Perspektive

Der Erlass von Verhaltensnormen ist im Ausgangspunkt eine allgemeinpolitische Frage; sie wird erst durch die Verknüpfung mit einer kriminalstrafrechtlichen Sanktionsnorm kriminalpolitisch. Demzufolge sind auch die politisch wirksamen Begrenzungen der Gesetzgebung, die durch ihre Einhegung legislativer Aktion zu einer Statik des StGB beitragen, zunächst einmal identisch mit dem allgemeinen politischen Handlungsrahmen in Deutschland. Auf diesen können an dieser Stelle nur zwei Schlaglichter geworfen werden:

1109 Protokoll (Nr. 35) über Artikel 40.3.3 der Verfassung Irlands, ABlEU Nr. C 326 v. 26.10.2012, S. 47 (321).

1110 Zur Identitätskontrolle aus deutscher und strafrechtlicher Perspektive BVerfGE 140, 317 m. Anm. u. Bspr. (u.a.) *Brodowski*, JR 2016, 415 ff.; *H.-H. Kühne*, StV 2016, 299 ff.; *F. Meyer*, HRRS 2016, 332 ff.; *Nettesheim*, JZ 2016, 424 ff.; *Reinbacher*/*Wendel*, EuGRZ 2016, 333 ff.; *Satzger*, NStZ 2016, 514 ff.; *Sauer*, NJW 2016, 1134 ff.; *Schönberger*, JZ 2016, 422 ff. sowie ausführlich unten § 5 II. 3. a) dd) (4).

1111 BVerfGE 123, 267 (359 f.).

1112 Siehe hierzu oben § 1 III. 3. a) aa) (5).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Grundrechte und grundrechtsbezogene Rechtsprechung des BVerfG als »polity«

Zwischen den grundrechtlich-verfassungsrechtlichen Begrenzungen – insbesondere in ihrer konkreten Auslegung durch das BVerfG – und dem politischen Handlungsrahmen im Sinne einer »polity«[1113] ist eine große Kongruenz zu verzeichnen:[1114] Dies äußert sich erstens in der – bei anderen Verfassungsbereichen wie der Finanzverfassung oder der Kompetenzordnung nicht gleichermaßen gegebenen – Zurückhaltung gegenüber Verfassungsänderungen; die wenigen Verfassungsänderungen, die in den Art. 1 ff. GG erfolgten, waren zudem höchstpolitischer Gestalt,[1115] sprich sie waren (mit Ausnahme der Änderung des Art. 16 Abs. 2 GG) Gegenstand heftiger Diskussion in der breiten Öffentlichkeit. Die hochpolitische Natur zeigte sich auch darin, dass die politisch unterlegene Seite zumeist explizit oder jedenfalls implizit auf Korrektur oder jedenfalls Einhegung der Verfassungsänderung durch das BVerfG hoffte und daher Entscheidungen des BVerfG herbeiführte, unterstützte oder begleitete.[1116] Zweitens gelten Entscheidungen des BVerfG, in denen vom eigenen politischen Lager mitverantwortete Gesetze durch das BVerfG für verfassungswidrig erachtet werden, als politische Niederlage. Dies beruht – neben der Möglichkeit für den jeweiligen politischen Gegner, auf diesen Umstand hinzuweisen – vor allem auf dem hohen Ansehen des BVerfG in der breiten Öffentlichkeit.[1117] Drittens, und eng hiermit verbunden, erfolgt Kritik am BVerfG im politischen Raum –

1113 Siehe hierzu oben Einführung I. 2. a) bb) (3).

1114 Siehe auch *Voigt*, in: van Ooyen/M. H. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System², S. 69 (73 f.); *Vorländer*, in: van Ooyen/M. H. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System², S. 299 (302).

1115 Geändert bzw. eingefügt wurden Art. 1 Abs. 3, 12, 17a GG durch die sog. Wehrverfassung (BGBl. 1956 I, S. 111); Art. 9 Abs. 3, 10, 11 Abs. 2, 12, 12a und Art. 20 Abs. 4 GG durch die sog. Notstandsverfassung (BGBl. 1968 I, S. 709); Art. 16, 16a, 18 GG durch die Asylverfassung (BGBl. 1993 I, S. 1002); Art. 13 GG zur Einführung des sog. »großen Lauschangriffs« (BGBl. 1998 I, S. 610); Art. 16 Abs. 2 GG zur Ermöglichung der Auslieferung Deutscher (BGBl. 2000 I, S. 1633).

1116 Siehe BVerfGE 12, 45 zur Wehrverfassung; BVerfGE 30, 1 zur Notstandsverfassung in Bezug auf Art. 10 GG; BVerfGE 94, 49 zur Asylverfassung; BVerfGE 109, 279 zum »großen Lauschangriff« sowie BVerfGE 113, 273 zum Europäischen Haftbefehl.

1117 Empirisch hierzu *Lembcke*, Über das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts, S. 19 ff.; *Vorländer*, in: van Ooyen/M. H. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System², S. 299 (309 ff.); *Patzelt*, in: van Ooyen/M. H. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen Sys-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und dies unterscheidet die Situation in Deutschland von etlichen anderen, auch europäischen Staaten – selten und stößt, gerade wenn sie vom BVerfG vorgegebene Grenzen auszuhebeln sucht,[1118] ihrerseits auf heftigen Gegenwind.[1119] Dies führt zu einer hohen Resilienz des Verfassungsrechts und damit auch des BVerfG selbst,[1120] lässt aber zugleich jeden Versuch, über die grundrechtlichen Begrenzungen politisch hinauszugehen, zur politisch hochriskanten Ausnahmeerscheinung werden.

bb) Breiter politischer Handlungsspielraum

Abseits des vorgenannten verfassungs-grundrechtlichen Rahmens und – mit gewissen Abstrichen – des weiteren verfassungsrechtlichen Rahmens fällt es schwer, zusätzliche, politisch wirksame Begrenzungen im Sinne einer »polity« festzustellen, die den Erlass von Verhaltensnormen einhegen. Die im politischen Meinungsspektrum zur politischen und rechtlichen Verhaltungsregulierung vertretenen Positionen sind zu divers und reichten und reichen, um nur einige Schlagwörter zu nennen, von Neoliberalismus über »Nudging« hin zu staatlicher Steuerung im Detail, mit strafrechtlichem Bezug von Legalisierung (und nicht bloßer Entkriminalisierung) »weicher« Drogen hin zum nur subjektiv-motivatorisch begrenzten pönalisierten Ausreiseverbot (§ 89a Abs. 2 StGB). Politische »Denkverbote« abseits des verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmens sind in Bezug auf Verhaltensvorgaben bzw. Verhaltensnormen allenfalls höchst selten anzutreffen; sie tragen zur Statik des StGB nicht bei.

---

tem[2], S. 313 (331 ff.); siehe ferner *Voigt*, in: van Ooyen/M. H. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System[2], S. 69 (77) m.w.N.

1118 Es ist namentlich eine Asymmetrie dahingehend zu vermuten, dass eine gescheiterte Normenkontrolle vor dem BVerfG weit weniger politisch nachteilig ist denn ein Obsiegen politisch vorteilhaft.

1119 Vgl. auch *Vorländer*, in: van Ooyen/M. H. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System[2], S. 299 (300 ff.) zur historischen Entwicklung m.w.N.

1120 Siehe erneut *Vorländer*, in: van Ooyen/M. H. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System[2], S. 299 ff.; aus der Binnenperspektive exemplarisch *P. Müller*, VerfBlog v.24.02.2017.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Sanktionsnorm bzw. der sanktionsbewehrten Verhaltensnorm

Angesichts einer oftmals vernommenen Kritik einer Strafrechtshypertrophie verwundert es nicht, welcher Aufwand für die Suche nach strafrechtsspezifischen Begrenzungen des legislativen Handlungsspielraums betrieben wird. Allein die Darstellung, geschweige denn die Bewertung aller hierzu vertretenen Auffassungen würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Daher liegt der Fokus nachfolgend auf einer holzschnittartigen, auf die jeweilige Wirkmacht zugespitzten Analyse der drei Hauptbegrenzungsversuche mit (auch) verfassungsrechtlicher Fundierung, namentlich der Rechtsgutslehre,[1121] dem *Ultima Ratio*-Prinzip[1122] sowie dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.[1123]

a) Gesetzgebungskritische Rechtsgutslehre

Noch immer dominiert in der deutschen Strafrechtswissenschaft der schillernde Begriff[1124] des »Rechtsguts« in der Diskussion über Legitimität und Begrenzung des Strafrechts.[1125]

aa) Abschichtungen

Die vielstimmige und vielschichtige Diskussion über »die« Rechtsgutslehre erfordert im Hinblick auf den hiesigen Untersuchungsgegenstand zunächst Abschichtungen. So sind angesichts der hiesigen Forschungsfrage diejenigen Argumentationslinien auszuscheiden, die zwar rechtsphilosophisch,

1121 Sogleich § 1 IV. 2. a).

1122 Nachfolgend § 1 IV. 2. b).

1123 Unten § 1 IV. 2. c).

1124 Vgl. *Müssig*, in: FS Fischer, S. 171 (177 ff.); *U. Neumann*, in: FS Fischer, S. 183 (184).

1125 Auf eine (Auswahl-)Bibliographie sei an dieser Stelle verzichtet und stattdessen auf die umfänglichen Nachweise in den beiden Referaten der 36. Strafrechtslehrer*innen-Tagung in Augsburg verwiesen, *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (616 mit Fn. 3); *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635 (635 mit Fn. 1); ergänzend aus neuerer Zeit *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (43 f.); *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (79 ff.); *Schick*, GA 2020, 14 ff.; *Müssig*, in: FS Fischer, S. 171 ff.; *U. Neumann*, in: FS Fischer, S. 183 ff.; *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 116 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

naturrechtlich oder strafrechtstheoretisch, aber doch verfassungsfern argumentieren, da und soweit es an solchen Ansätzen der hier allein betrachteten strafverfassungsrechtlichen oder kriminalpolitischen Wirksamkeit fehlt.

(1) Auslegungsleitende Funktion

Als *Auslegungsmaxime*[1126] wirkt ein Rechtsgutsparadigma auf die Anwendung des Strafrechts ein. Zwar bestehen Wechselbeziehungen zwischen Strafgesetzgebung und Strafrechtspraxis dahingehend, dass der Gesetzgeber die Normanwendung bei der Normsetzung mitbedenken sollte und sich mit einer restriktiven Auslegung verfassungsrechtliche Schwierigkeiten auflösen lassen. Dennoch kann ein auslegungsbezogenes Verständnis der Rechtsgutslehre den Gesetzgeber nicht unmittelbar in seinem Handeln begrenzen.[1127] Diese Funktion ist somit für die hiesige Frage nach Wirkmechanismen einer Statik des StGB vernachlässigbar.

(2) Kriminalpolitische Klugheitsregel: »policy«, echte oder scheinbare »polity«?

Nicht selten wird die Rechtsgutslehre als *kriminalpolitische Maxime* verstanden, als »Klugheitsregel«,[1128] an die sich ein »vernünftiger« Gesetzgeber halten solle.[1129] Verstöße seien jedoch nicht verfassungsgerichtlich rügbar

1126 Hierzu exemplarisch BVerfGE 120, 224 (241); *Wohlers*, GA 2012, 600 (605) (zu *Birnbaum*); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (24, 32); vgl. ferner *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 196 f.; *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635 (638 f. mit Fn. 9); *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 32 f.; *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 121 f.

1127 Siehe nur *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (620 ff.); zu Wechselbeziehungen *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635 (645 f.).

1128 Begriff nach *Landau*, NStZ 2015, 665 (668) sowie *Gärditz*, Der Staat 49 (2010), 331 (365).

1129 In diesem Sinne etwa *Hefendehl*, GA 2007, 2 (5); *C. Roxin*, in: FS Hassemer, S. 573 (584 f.); *Sternberg-Lieben*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, S. 65 (78 ff.); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (49 bei Fn. 183); mit starkem rechtspolitischen Akzent ferner *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (84) sowie *Prittwitz* bei *Brodowski*, ZStW 127 (2015), 691 (715). Vgl. ferner *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (618 f.); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 209; *Otto*, JURA 2016, 361 (367 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und führten daher nicht zur Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit von Strafnormen, sondern allenfalls zu einem Legitimationsproblem.[1130]

Angesichts des mehrschichtigen Politikbegriffs ist weiter zu differenzieren: Wird die Orientierung an »legitimen« Rechtsgütern als eines von mehreren möglichen kriminalpolitischen Zielen verstanden, so handelt es sich lediglich um eine »policy«[1131] unter mehreren, die ohne jeden Autoritäts- oder Richtigkeitsanspruch im politischen Wettstreit operiert. Wird hingegen – teils explizit, teils implizit – die Orientierung an »legitimen« Rechtsgütern als Rahmen legitimer Kriminalpolitik betrachtet und Verletzungen dieser Maxime als Grenzüberschreitungen stigmatisiert, so handelt es sich um eine »polity«,[1132] also um einen kriminalpolitisch wirksamen (und für die hiesige Fragestellung bedeutsamen) Rahmen strafgesetzlicher Tätigkeit.

Ob die Rechtsgutslehre von den Proponenten einer kriminalpolitischen Interpretation als »policy« oder »polity« verstanden wird, verbleibt unklar. Indes ist für die kriminalpolitikwissenschaftliche Zuordnung ohnehin nicht die subjektive Zuordnung durch einzelne Akteure, sondern die empirische Wirkmacht entscheidend: Dabei streitet zwar der Aspekt, dass in Begründungen von Gesetzentwürfen,[1133] in Stellungnahmen bei Sachverständigenanhörungen[1134] und auch im weiteren politischen Diskurs[1135] über das zu schützende Rechtsgut und dessen Legitimität gestritten wird, für eine Einstufung als »polity«. Die Beliebigkeit in der Kreation von Rechtsgütern im politischen Raum[1136] spricht jedoch entscheidend dagegen, ebenso die fehlende Anerkennung einer Bindung an ein Rechtsgutsparadigma durch

1130 In diese Richtung auch *U. Neumann*, in: FS Fischer, S. 183 (193 f.); mit Einschränkungen ferner *C. Roxin*, in: FS Hassemer, S. 573 (584 f.): kriminalpolitische Klugheitsregel nur innerhalb des Beurteilungsspielraums.

1131 Siehe oben Einführung I. 2. a) bb) (1).

1132 Siehe oben Einführung I. 2. a) bb) (3).

1133 Exemplarisch BT-Drs. 18/4898, S. 26 (»Integrität des organisierten Sports«); siehe hierzu *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (56 mit Fn. 99).

1134 Eindrücklich *Kühl*, in: FS Stöckel, S. 117 (130 f.); ferner *Dubber*, ZStW 117 (2005), 485 (502 ff.); *M. Jahn*/*Ziemann*, in: FS Kargl, S. 227 (236); *Singelnstein*, in: FS Kutscha, S. 325 (328 f.).

1135 Exemplarisch die Debattenbeiträge von *Grindel*, BT-Prot. 18/10255, 18/10262, 18/13446 und *Stier*, BT-Prot. 18/10266 zum Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport.

1136 Siehe, mit teils sehr kritischer Tendenz, *Frisch*, in: FS Stree/Wessels, S. 69 (72); *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635 (640 mit Fn. 16); *Naucke*, in: FS Wolff, S. 361 (362); *Pawlik*, Das Unrecht des Bürgers, S. 137 f.; *Stuckenberg*, GA 2011, 653 (656 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

politische Entscheidungsträger.[1137] Es scheint sich daher um ein Zerrbild zu handeln, in dem Teile der Strafrechtswissenschaft die Rechtsgutslehre gerne als »polity« sähen, während es sich (jedenfalls inzwischen) allenfalls um eine »policy« handeln dürfte.

bb) Verfassungsrechtlicher Gehalt

(1) Ausgangspunkt: BVerfGE 120, 224

Die hier vorgenommene Suche nach Wirkmechanismen einer Strafrechtsstatik könnte sich zunächst mit der klaren Aussage im *Inzest*-Beschluss des BVerfG zufrieden geben, in welcher der traditionsreichen[1138] Rechtsgutslehre eine verfassungsrechtliche Bedeutungslosigkeit[1139] attestiert wird:

> »Strafnormen unterliegen von Verfassungs wegen keinen darüber hinausgehenden, strengeren Anforderungen hinsichtlich der mit ihnen verfolgten Zwecke. Insbesondere lassen sich solche nicht aus der strafrechtlichen Rechtsgutslehre ableiten. […] Will man […] mit einer ›naturalistischen‹ Rechtsgutstheorie als legitime Rechtsgüter nur bestimmte ›Gegebenheiten des sozialen Lebens‹ anerkennen […] oder in anderer Weise von einem überpositiven Rechtsgutsbegriff ausgehen, so gerät ein solches Konzept – verstanden und angewendet als Element des verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs – in Widerspruch dazu, dass es nach der grundgesetzlichen Ordnung Sache des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist, ebenso wie die Strafzwecke […] auch die mit den Mitteln des Strafrechts zu schützenden Güter festzulegen und die Strafnormen gesellschaftlichen Entwicklungen anzupassen. Diese Befugnis kann nicht unter Berufung auf angeblich vorfindliche oder durch Instanzen jenseits des Gesetzgebers ›anerkannte‹ Rechtsgüter eingeengt werden. Sie findet ihre Grenze vielmehr – auf dem Gebiet des Strafrechts wie anderswo – nur in der Verfassung selbst, wenn und soweit diese die Verfolgung eines bestimmten Zwecks von vornherein ausschließt. […] [J]edenfalls stellt es keine inhaltlichen Maßstäbe bereit, die

1137 Eindrücklich *Maas*, NStZ 2015, 305 (309 f.); hierfür streitet auch, dass das BVerfG der Rechtsgutslehre bislang einen verfassungsrechtlichen Gehalt abgesprochen hat. Hierzu sogleich § 1 IV. 2. a) bb).

1138 Darstellungen der Entwicklungslinien u.a. bei *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 337 ff.; *Sina*, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs »Rechtsgut«, S. 3 ff.; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 35 ff.; *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 ff.; *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 118 ff.; jeweils m.w.N. Dass die Verfassungsrechtsprechung bereits zuvor in diese Richtung deutete, zeigte eindrücklich *J. Vogel*, StV 1996, 110 ff. auf.

1139 Zur missverständlichen, nicht gesetzgebungskritischen Verwendung des Rechtsgutsbegriffs an anderen Stellen der Entscheidung siehe *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (627 f. mit Fn. 63).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> zwangsläufig in das Verfassungsrecht zu übernehmen wären, dessen Aufgabe es ist, dem Gesetzgeber äußerste Grenzen seiner Regelungsgewalt zu setzen«.[1140]

Trotz der hiergegen – teils heftig – vorgebrachter Kritik und des Sondervotums *Hassemer*s[1141] ist diese Maßgabe (jedenfalls bis vor Kurzem[1142]) als Stand der Verfassungsrechtsprechung[1143] und auch von der Staatsrechtslehre geteilte Auffassung anzusehen.[1144]

(2) Verfassungsrechtliche Konstruktionen

Indes reißen in der Strafrechtswissenschaft die Versuche nicht ab, eine gesetzgebungskritische[1145] Rechtsgutslehre verfassungsrechtlich zu fundieren. So wird insbesondere von *C. Roxin* und *Schünemann* der Ansatz[1146] vertreten, dass es sich bei der Rechtsgutsbeschränkung des Strafrechts um einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz handele, der sich aus der aufklärungsbezogenen und gesellschaftsvertraglichen Ideengeschichte des Grundgesetzes her-

---

1140 BVerfGE 120, 224 (241 f.).

1141 BVerfGE 120, 224 (258 ff.).

1142 Siehe hierzu unten § 1 IV. 2. a) bb) (3).

1143 So auch u.a. *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (43 f.); *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (627 f. mit Fn. 63); *Gärditz*, JZ 2016, 641 (641); *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (79); *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635 (649 in Fn. 47); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (24); *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 125; a.A. *Saliger* bei *Brodowski*, ZStW 127 (2015), 691 (715).

1144 Bis hin zum Vorwurf einer »Rechtsgutsesoterik« durch *Gärditz*, JZ 2016, 641 (649).

1145 Zur zugleich strafrechtserweiternden Argumentationsfigur des Rechtsguts siehe (krit.) *Burchard*, in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, S. 23 ff.; *Prittwitz*, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Die Handlungsfreiheit des Unternehmers, S. 53 (55); *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 42 ff. sowie *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (80).

1146 Dass eine »diffizile Ausarbeitung der Rechtsgutstheorie […] zugegebenermaßen noch zu leisten« sei, gesteht auch *Schünemann* bei *Brodowski*, ZStW 127 (2015), 691 (711) zu.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

leite.[1147] Daraus folge, dass Strafrechtsschutz nur verfasssungskonform[1148] sei, wenn er dem Schutz solcher »Gegebenheiten oder Zwecksetzungen [dient], die für die freie Entfaltung des Einzelnen, die Verwirklichung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden staatlichen Systems notwendig sind«.[1149] Bei Licht besehen handelt es sich aber dabei erstens um eine Konzeption, die – mit *Engländer* – unter einem erheblichen Identifizierungs-, Beruhens- und Neutralitätsproblem leidet.[1150] Zweitens öffnet die begriffliche Weite der vorgenannten Definition die Tür zur Beliebigkeit in Rechtsgutsdefinitionen[1151] und setzt Schranken im Wesentlichen (erst) beim Strafrechtsschutz »bloßer« Wertvorstellungen, der Moral und der Gesinnung.[1152] Drittens droht ein Zirkelschluss, wenn in die Verfassung (einschließlich deren »Werteordnung«) diejenigen expliziten oder auch nur impliziten Vorstellungen zur »richtigen« Strafrechtsordnung hineingelesen werden, die man dort vorfinden möchte.[1153] Soweit der Kritik an der Rechtsgutslehre gegenüber antikritisch – neben einem Verweis auf eine partielle Anerkennung im Ausland[1154] – vorgebracht wird, dass immerhin die »›ganz schlimmen‹ (gesetzgeberischen) Auswüchse ausgeblieben seien«,[1155] sprich dass sie eine noch weitreichende Strafrechtsexpansion habe verhindern können, so bleibt sie hierfür angesichts der ungebrochenen Expansion des Strafrechts[1156] stichhaltige, empirische Belege übrig.[1157]

1147 So exemplarisch *C. Roxin*, in: FS Hassemer, S. 573 (578); *Schünemann*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, S. 133 (137 ff.). Siehe hierzu auch die krit. Aufarbeitung durch *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (622 ff., 628 f.) sowie zuletzt *Schick*, GA 2020, 14 (17 ff.).

1148 Teils mit Anerkennung eines Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers, *C. Roxin*, in: FS Hassemer, S. 573 (584 f.).

1149 Siehe nur *C. Roxin*/*Greco*, AT I[5], § 2 Rn. 7.

1150 *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (629 ff.).

1151 Siehe soeben mit Fn. 1136; siehe auch *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 196.

1152 Ausführliche Systematisierung und Konkretisierung bei *C. Roxin*/*Greco*, AT I[5], § 2 Rn. 13 ff.

1153 Krit. hierzu und zu den impliziten, so nicht hinreichend belastbaren Grundannahmen *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (35 f.); *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 368 ff.

1154 Für eine »identitätsstiftende Funktion« *Saliger* bei *Brodowski*, ZStW 127 (2015), 691 (714).

1155 So *Kudlich* bei *Brodowski*, ZStW 127 (2015), 691 (714).

1156 Hierzu nur *J. Vogel*, Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht, S. 43 ff. sowie unten § 6 I. 1. a).

1157 Zur wahrgenommenen Wirkungslosigkeit siehe auch *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (35 mit Fn. 85) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Deutlich stärker konturiert ist zwar die monistisch-personale Rechtsgutslehre (*Hassemer*/*U. Neumann*), der zufolge nur »strafrechtlich schutzbedürftige menschliche Interessen« einem Strafrechtsschutz unterliegen dürfen;[1158] überindividuelle Rechtsgüter, wie sie das Umweltstrafrecht schütze, seien nur rechtfertigbar, soweit sie »nicht von der Gesellschaft, sondern vom Individuum her« gedacht werden können.[1159] Doch auch insoweit ist die verfassungsnormative Verankerung einer streng gedachten[1160] strafrechtsspezifischen Begrenzung unzureichend belegt bzw. belegbar.[1161] Ferner zeigt sich eine doch beachtliche Weite legitimierbarer Strafrechtsnormen, insbesondere wenn man – mit *M. Jahn* – nur bei offensichtlichem Fehlen eines »mit der Verfassung kompatiblen Rechtsgut[s]« die Verfassungswidrigkeit eines Strafgesetzes statuiert.[1162] Schließlich erscheint zweifelhaft, ob sie in ihrer Schärfe mit den »dynamischen, lebendigen Strukturen der Gesellschaft« vereinbar ist und nicht (auch im Lichte der europäischen und verfassungsrechtlichen Pönalisierungspflichten[1163]) zu weitreichende »Lücken im Bereich des modernen Präventionsstrafrechts [hinterlässt], speziell bei den Umwelt- und Tierschutzdelikten und beim Schutz der sozioökonomischen Strukturen, die zu den Voraussetzungen eines funktionierenden Wirtschaftslebens zählen.«[1164]

Sich des Rechtsgutsbegriffs wenigstens als »Chiffre« bedienend ist schließlich der Begrenzungsansatz *Hörnle*s. Verkürzt gesprochen beruht ihr Ansatz auf einer engen Auslegung der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG, der zufolge nur, wer die »Rechte anderer verletzt« (oder das Men-

1158 *Hassemer*, in: Philipps/Scholler (Hrsg.), Jenseits des Funktionalismus, S. 85 (91); *U. Neumann*, in: U. Neumann/Prittwitz (Hrsg.), »Personale Rechtsgutslehre« und »Opferorientierung im Strafrecht«, S. 85 (85); *Hassemer*/*U. Neumann*, in: NK[5], Vor § 1 StGB Rn. 131 ff.; *Martins*, in: Asholt u.a. (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens, S. 79 ff.; gewisse Symphathie auch bei *J. Vogel*, StV 1996, 110 (111).

1159 *U. Neumann*, in: U. Neumann/Prittwitz (Hrsg.), »Personale Rechtsgutslehre« und »Opferorientierung im Strafrecht«, S. 85 (86).

1160 Anders *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 99 f. und auch *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 205, der aus der Betonung der personalen Grundrechte eine Verfassungsfundierung herzuleiten sucht, sie aber dann ausgesprochen weit interpretiert (S. 207).

1161 Krit. *Engländer*, in: FS Neumann, S. 547 (557 f.).

1162 *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (82 f.).

1163 Siehe oben § 1 III.

1164 *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (34 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schenwürdeprinzip als solches), mit Strafe belegt werden dürfe.[1165] Dies schließe den Schutz bloßer Gefühle, moralischer Wertvorstellungen oder auch gesellschaftlicher Tabus ebenso aus[1166] wie den bloßer »Leistungsinteressen«.[1167] Neben der Sorge, die enge Anlehnung an die »Rechte anderer« sei nicht geeignet, den vorgenannten Pönalisierungspflichten und sämtlichen »strafwürdigen Verletzungsrisiken einer in dicht vernetzten Handlungsfeldern agierenden modernen Industriegesellschaft« gerecht zu werden,[1168] lässt dieser Ansatz die Frage offen, warum (nur) im Bereich des Strafrechts eine andere, engere Auslegung des Art. 2 Abs. 1 GG vorzunehmen sei und warum trotz der verfassungsrechtlichen Begriffsbildung der Schutz der »verfassungsmäßige[n] Ordnung« für das Strafrecht zu offen und unbestimmt sei.[1169]

Schließlich sind Stimmen zu vernehmen, die in letzter Konsequenz eine Integration des Rechtsgutsparadigmas in die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung oder dessen Usurpation[1170] fordern. »[S]olange […] die *tatsächliche Implementation [der Rechtsgutslehre] in die Grundrechtsdogmatik* […] nicht vollständig nachvollzogen worden ist,« so *Kudlich*, gibt »das Rechtsgutdogma sozusagen dem Verfassungsrecht vor[…], wie es bei Strafnormen seine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen hat.«[1171] Dies lässt indes den Nachweis der Vorzugswürdigkeit des strafrechtlichen Rechtsdgutsdogmas, seine stärkere Leistungsfähigkeit und seine tatsächliche verfassungsrechtliche Fundierung außen vor – dass es sich, so *Kudlich* selbst,

---

1165 *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 68 ff. Ähnlich auch *Bittmann*, NStZ 2016, 249 (254 f.) unter dem Stichwort »Ultima Ratio«; hierzu *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (973).

1166 *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 78 ff., 108 ff., 483.

1167 *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 74.

1168 So *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (41); zu weiteren Schwierigkeiten siehe bereits *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (973).

1169 So *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 47 f.

1170 In diese Richtung *C. Roxin*/*Greco*, AT I[5], § 2 Rn. 92a; *U. Neumann*, in: FS Fischer, S. 183 (195 mit Fn. 65); *Saliger*, ZfIStw 2022, 276 (281) sowie *Schick*, GA 2020, 14 (22 ff., 30 f.), der die »Legitimierung von Strafnormen […] im Rechtsgrund der Freiheit« sieht und hierbei die Grundrechte als »verfassungsmäßig gesicherte[…] Werte fundamentale[r] Freiheitsbestimmungen« heranzieht, die Konkretisierung dem »demokratisch legitimierten Gesetzgeber[…]« überlässt, aber dann als »Maßstab für die Verhältnismäigkeit einer Strafe […] de[n] spezifischen Unrechtsgehalt der pönalisierten Handlung« heranzuziehen sucht, und diesen allein – eine Nähe zu *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, S. 68 ff. liegt auf der Hand – anhand des (selbst wertungsoffenen und zu vereinfachend gedachten) Eingriffs in die Freiheit anderer (*neminem laedere*) bestimmen will.

1171 *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635 (649 f.) (Hervorhebung im Original).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

um eine »strafrechtstheoretische Setzung« handelt, mag richtig sein, dass sie deswegen »als Grundannahme zu akzeptieren« ist,[1172] droht die Normenhierarchie und die Deutungshoheit des BVerfG über Verfassungsfragen auf den Kopf zu stellen. Klarer auf eine Verfassungsintegration angelegt ist die Argumentation von *Kaspar*: Eine strafrechtsspezifische Begrenzung im Sinne einer (weiten) personalen Rechtsgutslehre sei zwar nicht in der ersten Prüfungsstufe der Verhältnismäßigkeit (legitimer Zweck) vorzunehmen,[1173] obwohl bereits hier eine rationale Beschreibbarkeit des verfolgten Zwecks zu verlangen sei.[1174] Entscheidend sei die Angemessenheit: Hier sei bei der Prüfung der Angemessenheit der Verhaltensnorm deren strafrechtliche Sanktionierung zu berücksichtigen, denn sie wirke – zumindest auch – über die Bewehrung mit Kriminalstrafe auf das Verhalten der Normunterworfenen ein, was im Hinblick auf die Eingriffsintensität zu berücksichtigen sei.[1175] Darauf wird im Kontext der Verhältnismäßigkeit zurückzukommen sein,[1176] doch bezogen auf die Rechtsgutslehre ist an dieser Stelle nur festzuhalten, dass auf Grundlage dieser Integration – wie *Kaspar* selbst konstatiert – die Frage nach einem »legitimen Strafrechtsgut« falsch gestellt und isoliert nicht beantwortbar ist.[1177] Dann aber ist die Rechtsgutslehre ohne eigenständige Wirkmacht.

(3) Wiederauferstehung in BVerfGE 153, 182?

Beachtung verdient allerdings eine Randbemerkung des BVerfG im Urteil zur Verfassungswidrigkeit des strafbewehrten Verbots (genauer: der Verhaltensnorm[1178]) geschäftsmäßiger Sterbehilfe und konkret die Frage, ob hierin eine verfassungsrechtliche Kurskorrektur *hin* zur Rechtsgutslehre zu sehen ist:

1172 *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635 (650).

1173 Strenger *Bottke*, in: FS Lampe, S. 463 (485 f.); hiergegen überzeugend *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 216 f. Für eine Verortung an dieser Stelle, mit unterschiedlicher Reichweite, *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 199; *Martins*, in: Asholt u.a. (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens, S. 79 (87); *Wilfert*, Strafe und Strafgesetzgebung, S. 127. Krit. zu Gleichsetzungstendenzen *Burchard*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 27 (42 f.).

1174 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 212 f.

1175 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 222 ff., insbes. S. 224 f.

1176 Siehe unten § 1 IV. 2. c) bb).

1177 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 227; ähnlich auch S. 242 zur verfassungsrechtlichen Verzichtbarkeit des Begriffs.

1178 Siehe oben § 1 IV. 1. a) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> »Allerdings kann der Erhalt eines tatsächlich bestehenden oder mutmaßlichen Konsenses über Werte- oder Moralvorstellungen nicht unmittelbares Ziel strafgesetzgeberischer Tätigkeit sein (vgl. BVerfGE 120, 224 <264>, abw. Meinung Hassemer).«[1179]

Der erste Satz dieser Randnummer liest sich tatsächlich als späte Konzilianz gegenüber dem Sondervotum *Hassemer*s, in dem er dafür eintrat, nur den Schutz personaler Rechtsgüter als legitimen Zweck der Strafgesetzgebung anzusehen, und scheint sich ausdrücklich als strafrechtsspezifische Maßgabe zu lesen. Doch es ist reichlich Wasser in den Wein zu gießen: Erstens bezieht sich diese, ohnehin nicht tragende, Maßgabe auch nur auf ein, gewiss gewichtiges Element der personalen Rechtsgutslehre, namentlich, dass Strafrecht nicht dem Schutz bloßer Wert- oder Moralvorstellungen dienen dürfe.[1180] Zweitens ist bereits bei *Hassemer* keine scharfe Trennung dahingehend zu finden, was generell nicht verboten werden darf, und was zwar verboten werden darf, aber nicht mittels Strafandrohung.[1181] Drittens relativiert das BVerfG in der neuen Entscheidung eine strafrechtsspezifische Sicht sogleich durch den nachfolgenden Satz, in dem es nur von allgemeinen »legitime[n] gesetzgeberische[n] Ziel[en]« spricht:

> »Suizidhilfe ausschließlich deshalb zu verbieten, weil die Selbsttötung und die Hilfe hierzu in Widerspruch zu der Mehrheitsauffassung in der Gesellschaft stehen, wie mit dem eigenen Leben, insbesondere im Alter und bei Krankheit, umzugehen ist, ist deshalb kein legitimes gesetzgeberisches Ziel.«[1182]

Angesichts des vielgestaltigen modernen Sicherheitsrechts[1183] scheint dieser Schritt auch entscheidend zu sein: Eine strafrechtsisolationistische Sichtweise, die nur für das Strafrecht nach Begrenzungen sucht, zu welchen (Verhaltens-)*Zielen* und damit zum Schutz welcher sogenannter »Rechtsgüter« das hehre Strafrecht eingesetzt werden darf, lässt außer Acht, dass strafrechtliche Rechtsfolgen zwar *ein* scharfes Schwert, aber nicht zwingend *das schärfste*

1179 BVerfGE 153, 182 (Rn. 234).

1180 Hierauf ebenfalls hinweisend *Brunhöber*, NStZ 2020, 538 (541).

1181 Für eine strafrechtsspezifische Sicht zwar BVerfGE 120, 224 (256 f.) – Sondervotum *Hassemer*, dann aber allgemein BVerfGE 120, 224 (258): »Die vom Senat als solche angeführten Rechtsgüter verfolgen entweder schon keinen legitimen Zweck beim Schutz unserer Gesellschaft«; BVerfGE 120, 224 (259): »Solche Konstruktionen sind nicht imstande, einen verfassungsrechtlich schützenswerten Zweck zu begründen«; BVerfGE 120, 224 (263 f.): »Keines der vom Senat der Vorschrift zugeschriebenen Rechtsgüter vermittelt ihr einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck. Schon der Gesetzgeber hat sich nicht klar und konsistent entscheiden können, welche Zwecke das Verbot des Geschwisterinzests verfolgen soll«.

1182 BVerfGE 153, 182 (Rn. 234).

1183 Zum Begriff siehe oben Einführung I. 2. a) bb) (1) mit Fn. 108.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schwert sind: Es wäre höchst widersprüchlich, mit großer Vehemenz unter Verweis auf die Rechtsgutslehre zu postulieren, dass gewisse, kein »strafrechtswürdiges Rechtsgut« schützende Verhaltensnormen nicht im Strafrecht geregelt werden dürfen, zugleich aber die Augen zu verschließen gegenüber faktisch nicht milderen Eingriffen, sei es die Bewehrung mit millionen- bis milliardenschweren Verwaltungssanktionen (»Mega-Ordnungswidrigkeiten«[1184]), sei es eine Gewerbeuntersagung, sei es die (potentiell unbefristete!) Vollstreckung polizeirechtlichen Präventivgewahrsams.[1185] Der Schutz von Werte- oder Moralvorstellungen ist kein legitimes Ziel der Gesetzgebung, gleich ob sie sich des Strafrechts, des Bußgeldrechts, des Polizeirechts oder sonstiger Mechanismen des Sicherheitsrechts bedient. Gleiches gilt für den Schutz vor irrationaler Furcht[1186] oder für das Verbot (ohnehin, auch mit Mitteln modernster kognitionswissenschaftlicher Forschungsmethoden, nicht hinreichend nachweisbarer) bloßer Gedanken. Für *diese* Begrenzung bedarf es indes nicht der Rechtsgutslehre.[1187]

Für die Frage, ob aus der Strafbewehrung *zusätzliche* verfassungsrechtliche Begrenzungen folgen,[1188] hat sich hingegen die Rechtsgutslehre nicht als hinreichend fundierte und vor allem als nicht wirkmächtige Begrenzung gezeigt; sie trägt zur Statik des StGB nicht bei.

b) Strafrecht im Vergleich zu anderen Regelungsmodellen: Strafrecht als »Ultima Ratio«

Eine faktische Wirkungslosigkeit ließe sich zwar auch gegenüber denjenigen Forderungen einwenden, die den Einsatz des Strafrechts nur als letztes Mittel (*Ultima Ratio*) anerkennen wollen. Unterstrichen wird dies dadurch, dass das BVerfG – trotz anderslautender Überlegungen[1189] – in seiner Entscheidung zur Rindfleischetikettierung mit keinem Wort auf diesen Argumentationsto-

1184 Hierzu nachdrücklich *U. Sieber*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 301 (308 f., 320 ff.).

1185 Solche Hinweise auf die Eingriffsintensität *anderer* Mechanismen dürfen nicht als eine Marginalisierung der Eingriffsintensität des Kriminalstrafrechts (miss-) verstanden werden, zutr. *Prittwitz*, in: FS Roxin-80, S. 23 (28).

1186 Ebenso *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 213.

1187 So i.E. auch *J. Vogel*, in: Assmann/Schneider[6], Vor § 38 WpHG Rn. 18; ferner *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 390.

1188 Ebenfalls für eine weitergehende Differenzierung plädierend *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 350.

1189 Konkret enthielt der Zustellungsvermerk des Senatsvorsitzenden an sachkundige Dritte den Hinweis, dass »zu prüfen sein wird, ob das streitige Gesetz unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts als ›ultima ratio‹ des Gesetzgebers verfassungsgemäß

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pos einging.[1190] Doch das erscheint zu kurz gegriffen, auch angesichts der Binnenlogik dieser Entscheidung, die sich wegen einer anderweitig ergebenden Verfassungswidrigkeit der angegriffen Vorschriften nicht mehr mit der Frage der *Ultima Ratio* befassen musste.[1191]

aa) Kriminalpolitische Klugheitsregel: »policy«, echte oder scheinbare »polity«?

So ist zunächst, trotz der *dual use*-Problematik,[1192] eine (begrenzte) kriminalpolitische Wirksamkeit im Sinne einer Akzeptanz des Argumentationsmusters auf nationaler wie europäischer Ebene zu verzeichnen. Dass *gerade* Strafrecht eingesetzt wird, wird auf nationaler Ebene für besonders begründungsbedürftig gehalten[1193] – wenngleich die Hürde, auch wegen der argumentativen Doppelnatur, oftmals leicht überwunden wird. Auf europäischer Ebene ist nicht nur eine entsprechende strafrechtlich-kriminalpolitische Forderung,[1194] sondern sogar eine Selbstbindung der Legislativgewalten zu verzeichnen, einen (indes nicht detailliert ausbuchstabierten) *Ultima Ratio*-Grundsatz beachten zu wollen.[1195]

---

ist. Insoweit könnten sich aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG besondere Anforderungen an die Strafbewehrung einer Verhaltensnorm ergeben, weil Strafe den Wert- und Achtungsanspruch des Betroffenen berührt.« (zit. nach *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 [2017], 363 [372 f.]).

1190 BVerfGE 143, 38.

1191 Hierzu *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 (373 ff.).

1192 Hierzu *Burchard*, in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, S. 23 (28 ff.) sowie zuvor *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 72; ferner *K. Günther*, in:, 11. Greek-German Symposium »Reasons and limits of the necessary boundaries of criminal law«.

1193 *Landau*, NStZ 2015, 665 (668); *Maas*, NStZ 2015, 305 (307); nachdrücklich für diese Perspektive eintretend *Prittwitz*, ZStW 129 (2017), 390 (396); weitere Nachweise für eine kriminalpolitische Interpretation bei *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (971 mit Fn. 36 ff.).

1194 *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2009, 697 (697).

1195 Musterbestimmungen als Orientierungspunkte für die Beratungen des Rates im Bereich des Strafrechts, Ratsdok. 16798/09, S. 4 (»(1) [G]rundsätzlich sollte auf [Strafrechtsbestimmungen] nur als letztes Mittel zurückgegriffen werden. (2) Strafrechtsbestimmungen sollten [… nur] angenommen werden, um gegen eindeutig festgelegte und abgegrenzte kriminelle Handlungen vorzugehen, denen mit weniger strengen Maßnahmen nicht wirksam begegnet werden kann.«); KOM(2011) 573 endg. v. 20.09.2011, S. 7 f. (»Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit – Strafrecht als ›ultima ratio‹ […] Der Gesetzgeber muss somit prüfen, ob nicht andere als strafrechtliche Maßnahmen, z.B. Sanktionsregelungen verwaltungs- oder zivil-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese Selbstbindung spricht jedenfalls auf europäischer Ebene dafür, dass *Ultima Ratio* dort mehr als eine bloße »policy«[1196] darstellt und von den Akteuren, auch ohne klare (unions-)verfassungsrechtliche Fundierung, als Strafrechtsbegrenzung anerkannt wird. Allerdings ist zugleich festzustellen, dass infolge der begrifflichen Unschärfe und der Doppelzüngigkeit eine Begrenzungswirkung im Sinne einer »polity«[1197] allenfalls in Bezug auf Extremfälle anzunehmen ist, während im weiten Feld der politisch ernsthaft diskutierten Kriminalisierungen *Ultima Ratio* nur als Argument im politischen Meinungskampf Verwendung findet.

bb) Strafverfassungsrechtliche Deutungs- und Argumentationsmuster

In Anbetracht zweier hierzu kürzlich vorgelegter Aufsätze[1198] seien an dieser Stelle die wesentlichen Deutungen von *Ultima Ratio* als absoluter[1199] bzw. relativ-relationaler Schranke[1200] und die hierzu vorgebrachten Argumentationsmuster nebst deren Kritik nur sehr grob aufgerufen: Sucht man aus dem Schuldbegriff und vor allem einer »sozial-ethischen Fundierung« des Strafrechts[1201] dessen maximalen (und zugleich mindesten[1202]) Gehalt zu schließen, so ist das eine Überhöhung eines hierfür nicht tauglichen und zu subjektiv-beliebigen Maßstabs.[1203] Historisches versteinernd und das Machtgefüge zwischen den Verfassungsgewalten zu weitreichend verschiebend ist die Forderung *Frisch*s, Strafvorschriften müssten »dem Kernstrafrecht

---

rechtlicher Art, die Durchführung der Politik in ausreichendem Maße gewährleisten könnten oder ob die Probleme mit strafrechtlichen Mitteln wirksamer angegangen werden können«); Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. Mai 2012 zum EU-Ansatz zum Strafrecht (2010/2310[INI]) (»J. in der Erwägung, dass das Strafrecht […] als letztes Mittel (*ultima ratio*) angewendet werden muss, um gegen […] Handlungen vorzugehen, denen mit weniger strengen Maßnahmen nicht wirksam begegnet werden kann und die der Gesellschaft oder Einzelnen einen erheblichen Schaden zufügen«); vergleichende Darstellung in Ratsdok. 10137/15, S. 4; siehe hierzu auch *Brodowski*, ZIS 2016, 106 (112).

1196 Zum Begriff oben Einführung I. 2. a) bb) (1).

1197 Zum Begriff oben Einführung I. 2. a) bb) (3).

1198 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 ff.; *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 ff. (mit Kommentar *Prittwitz*, ZStW 129 (2017), 390 ff.).

1199 So *Frisch*, NStZ 2016, 16 (24).

1200 So exemplarisch *Deckert*, ZIS 2013, 266 (275).

1201 So *Landau*, NStZ 2015, 665 (668); *Landau*, in: FS Schlick, S. 523 (525 ff.); zum Zitat siehe – mutmaßlich aus der Feder *Landau*s – BVerfGE 140, 317 (Rn. 58).

1202 *Landau*, NStZ 2014, 425 (428).

1203 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (972) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deutlich näherstehen als bloßem Ordnungsunrecht« und kämen »nur dann in Betracht […], wenn es sich um sozialethisch verwerfliche, sozial unerträgliche und nicht nur um rechtswidrige und zu unterbindende Verhaltensweisen handel[e]«;[1204] das andere Extrem spannt *Gärditz* auf, wenn er die Strafbewehrung als rein »politische Gestaltungsentscheidung« interpretiert und damit ihre verfassungsrechtlichen Bindungen kleinredet.[1205] Verbreitet ist schließlich die Gleichsetzung mit dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip,[1206] dann aber mit der Folge einer fehlenden eigenständigen Relevanz.[1207]

cc) Das Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung und Ultima Ratio als Schranken-Schranke (*M. Jahn*/*Brodowski*)

Als strafverfassungsrechtliche Konstruktion mit originärem, weil über die bisherige Verhältnismäßigkeitskontrolle[1208] deutlich hinausgehenden Bedeutungsgehalt haben *M. Jahn* und der *Verf.* für ein relativ-relationales Verhältnis von *Ultima Ratio* geworben, das den Wettstreit verschiedener Regulierungsmodelle in den Vordergrund rückt. Die Androhung und Durchsetzung einer Sanktion, gleich ob des Kriminalstrafrechts oder des Verwaltungsstrafrechts, greife als »komplexe[r], kumulative[r] Eingriff«[1209] nicht nur in die allgemeine Handlungsfreiheit und spezifische Freiheitsgrundrechte ein, sondern auch in das aus dem allgemeinen Persönlichkeits(grund)recht folgende *Grundrecht*

1204 *Frisch*, NStZ 2016, 16 (24) (mit Verweis auf »Kanon der Taten, die seit Langem und noch heute unangefochten als Straftaten gelten«); ähnlich *R. Hamm*, NJW 2016, 1537 (1540 ff.) sowie *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 320 f. und auch – stark auf ein materiell verstandenes »Kernstrafrecht« bezogen – *Schellenberg*, Recht und Politik 2016, 12; zudem *T. Walter*, Der Kern des Strafrechts, S. 53 mit Bezug auf »vorstrafrechtliche Norm[en]«. Hiergegen *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (972 f.) m.w.N.

1205 *Gärditz*, JZ 2016, 641 (644 ff.); zum Hintergrund und zur Kritik siehe *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (974, insbes. in Fn. 70).

1206 Hierzu sogleich § 1 IV. 2. c).

1207 Exemplarisch *Greco*, in: Brunhöber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, S. 13 (23); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (49 f.), *C. Roxin*/*Greco*, AT I[5], § 2 Rn. 98; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 243 ff., 865. Weitere Nachweise und Kritik an diesem Ansatz bei *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (973).

1208 Hierzu sogleich § 1 IV. 2. c).

1209 *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf Freiheit von Sanktionierung.[1210] Da nur das Strafrecht i.e.S. *de lege lata* (auch) abstrakt-generell mit der Verhängung einer Freiheitsstrafe operiert, besteht die Notwendigkeit einer verschärften Verhältnismäßigkeitskontrolle bereits auf Stufe der Erforderlichkeit, bei der das durch eine Strafnorm in Bezug genommene Kriminalstrafrechtssystem in Vergleich zu setzen sei mit konkurrierenden Ansätzen, *de lege lata* vor allem mit dem Ordnungswidrigkeitenrecht.[1211] Eine Strafvorschrift erweist sich dabei »dann [als] nicht erforderlich, wenn das verfolgte Regulierungsziel für jeden Sachkundigen ohne längere Prüfung erkennbar durch andere, mildere Instrumente als Kriminalstrafrecht hinreichend effektiv erreichbar ist«,[1212] was in diesem begrenzten Offensichtlichkeitsmaßstab verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterworfen ist.[1213]

Wenngleich sich diese Konstruktion – jedenfalls bislang – nicht durchgesetzt hat, ist für die hiesige Fragestellung ohnehin anzuerkennen, dass die Folgen auf eine Statik des StGB begrenzt sind. Zwar sind vereinzelte Strafvorschriften des StGB auch bei bloßer Evidenzkontrolle anhand dieses Maßstabs zweifelhaft,[1214] doch sind Grenzüberschreitungen eher im (formellen) Nebenstrafrecht zu vermuten. Ob diese Konstruktion dort den Handlungsspielraum des Strafgesetzgebers wirksam begrenzt und damit zu einer Statik des Nebenstrafrechts beitragen kann, bleibt abzuwarten.

c) Verhältnismäßigkeit der Sanktionsnorm bzw. der sanktionsbewehrten Verhaltensnorm

Dass die Strafvorschrift als Ganzes und damit auch die Sanktionsnorm bei der konkreten Anwendung dem verfassungsleitenden Verhältnismäßigkeitsprinzip unterworfen ist, steht außer Frage; sie entfaltet jedoch bereits abstrakt-

1210 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (975 f.); *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 (377 ff.).

1211 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (976 f.); *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 (379 f.).

1212 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (978); *M. Jahn*/*Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 (380). Ein solches milderes Instrument kann dabei namentlich in »leicht möglicher individueller Risikovorsorge« liegen, *Mansdörfer*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts, S. 92 f.

1213 Zur Berücksichtigung des Eingriffs in die Freiheit von Sanktionierung auf Ebene der Angemessenheit siehe noch unten § 1 IV. 2. c) bb).

1214 Jedenfalls § 172 Abs. 1 Nr. 1 StGB (Doppelehe) und § 265a Abs. 1 StGB (Leistungserschleichung in Bezug auf schlichtes »Schwarzfahren«); hierzu *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (979).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

generelle Wirkungen, die es erforderlich machen, die Norm auch abstrakt anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu überprüfen.[1215] Hinsichtlich der Auswirkungen auf die Grenzen der (legislativen) Strafgewalt und damit auf die Statik des StGB besteht noch immer große Unsicherheit.[1216]

aa) Verhältnismäßigkeit der Sanktionsnorm

Die Vagheit strafverfassungsrechtlicher Verhältnismäßigkeitskontrolle resultiert zunächst daraus, dass das BVerfG in seiner Rechtsprechung die Sanktionsnorm nur isoliert in den Blick nimmt,[1217] was zur Folge hat, dass sich das Strafrecht »in nahezu genialer Weise einer verfassungsrechtlichen Kontrolle«[1218] zu entziehen vermag.[1219] Das BVerfG betonte zwar einerseits eine »gesteigerte Bedeutung« der Verhältnismäßigkeit bei der »Prüfung einer Strafvorschrift […], die als schärfste dem Staat zur Verfügung stehende Sanktion ein sozialethisches Unwerturteil über ein bestimmtes Handeln des Bürgers ausspricht«,[1220] ohne jedoch andererseits von der Position abzurücken, dass »[d]ie Prüfung, ob eine strafrechtliche Bewehrung verfassungsgemäß ist, […] nicht an einem engen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auszurichten« sei.[1221] Letzteres trifft den *Maßstab* der Rechtsprechung des BVerfG besser, während ersteres im Hinblick auf die *Intensität* der Kontrolle falsche Hoffnungen zu wecken geeignet ist.[1222]

Die Argumentation des BVerfG ist sodann nicht klar, auf welches durch die Sanktionsnorm verfolgtes *legitime Ziel* es abstellt. Eine häufig anzu-

---

1215 Näher hierzu *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 370 ff.; siehe auch *Gärditz*, JZ 2016, 641 (642).

1216 Auf einen starken kriminal*politischen* Gehalt hinweisend *U. Neumann*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles, S. 128 (129 f., 136) m.w.N.; ferner *Jung*, in: FS Wendt, S. 1207 (1212 ff.).

1217 Vgl. *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (45 f.) m.w.N.

1218 *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 536.

1219 Siehe hierzu und zum Nachfolgenden ausf. *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 173 ff.; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 275 ff.; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 119 ff.; *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (46 ff.); *J. Vogel*, StV 1996, 110 (113 ff.); *Weigend*, in: FS Hirsch, S. 917 ff. sowie *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (973); jeweils m.w.N.

1220 BVerfGE 90, 145 (172); zuletzt aufgegriffen in BVerfG, Beschl. v. 05.08.2020 – 2 BvR 1985/19 –, Rn. 36.

1221 BVerfGE 80, 182 (186).

1222 Skeptisch ebenfalls *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 275 ff.; *J. Vogel*, StV 1996, 110 (113 f.); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (46).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

treffende Interpretation sieht hier eine Gleichsetzung des legitimen Ziels bzw. jedenfalls des Mittels zu dessen Verfolgung mit den Strafzwecken.[1223] Angesichts der Zurückhaltung des BVerfG, sich von der Vereinigungstheorie zu lösen und für einen Strafzweck klar zu positionieren,[1224] führt dies auf den weiteren Prüfungsschritten (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit) dazu, dass flexibel mit den verschiedenen Strafzwecken operiert werden kann und es genügt, »wenn dem geprüften Strafgesetz wenigstens irgendeine denkbare verhaltenssteuernde oder normstabilisierende Wirkung zugeschrieben werden kann«.[1225] Knüpft man nicht an die Prävention eines bestimmten, zu unterbindenden Verhaltens an, sondern an den Normbruch *als solchen* an, wird auch die Prüfung der Angemessenheit der Strafandrohung abstrahiert und in ihrer Wirkung entkernt. Allerdings sind Ansätze in der Verfassungsrechtsprechung zu verzeichnen, Tatbestand (sprich: Verhaltensnorm) und Rechtsfolge (sprich: Strafandrohung) nicht isoliert, sondern gerade in ihrer Verknüpfung zu betrachten.[1226] Das ist anschlussfähig,[1227] doch zieht das BVerfG – jedenfalls bislang – hieraus keine weitreichenden Schlüsse.

Stattdessen begnügt sich das BVerfG in Bezug auf die Geeignetheit und Erforderlichkeit damit, die Strafandrohung axiomatisch[1228] oder durch Verweis auf einen Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers[1229] zu akzeptieren. In Bezug auf die Angemessenheit der Strafbewehrung operierte es zwar teils mit dem Argument des Schutzes »wichtige[r] Gemeinschaftsbelange«,[1230]

1223 *Gärditz*, JZ 2016, 641 (644); *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (973); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (47); *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 288.

1224 Siehe nur BVerfGE 45, 187 (253 f., 256 ff.); BVerfGE 64, 261 (271); präventiv-relative Tendenzen in BVerfGE 39, 1 (57); BVerfGE 90, 145 (184 f.); BVerfGE 120, 224 (251 f.); repressiv-absolute Tendenzen in BVerfGE 123, 267 (408); BVerfGE 140, 317 (Rn. 53 ff., insbes. Rn. 55: »In diesem Sinne hat die Strafe die Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein«).

1225 So die Interpretation von *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (47).

1226 So BVerfGE 120, 224 (241) und fast gleichlautend zuvor BVerfGE 90, 145 (173): »Eine Strafandrohung darf nach Art und Maß dem unter Strafe gestellten Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein. Tatbestand und Rechtsfolge müssen vielmehr sachgerecht aufeinander abgestimmt sein«.

1227 Siehe noch sogleich § 1 IV. 2. c) bb).

1228 So *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 51 f. in Interpretation von BVerfGE 39, 1 (57); siehe auch *U. Neumann*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles, S. 128 (130 f.); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (47).

1229 BVerfGE 120, 224 (241, 249 ff.); BVerfGE 90, 145 (173, 183); Vgl. *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 51 f.; *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (47 f.). Siehe ferner *Weigend*, in: FS Hirsch, S. 917 (932 ff.).

1230 So BVerfGE 90, 145 (184).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ohne diese aber weder näher zu konturieren noch belastbar von »Ungehorsam gegenüber Verwaltungsvorschriften« abzugrenzen.[1231] Vielmehr betonte es die Prärogative des Gesetzgebers, die Gemeinschaftsbelange und deren Wichtigkeit zu definieren,[1232] oder verzichtete im *Inzest*-Beschluss gänzlich auf dieses Kriterium.[1233] Diese Zurückhaltung gilt namentlich auch für die Kontrolle der Strafandrohung: So erachtete es die lebenslange Freiheitsstrafe unter Verweis auf die »Gestaltungsfreiheit« des Gesetzgebers für (abstrakt) verhältnismäßig;[1234] für Ausnahmefälle entwickelte der BGH eine gesetzeskorrigierende »Rechtsfolgenlösung«.[1235] Dies reduziert die Kontrolldichte dergestalt, dass allenfalls Extremfälle – wenn diese nicht ohnehin an der Verhaltensnormkontrolle scheitern – wegen Unverhältnismäßigkeit für verfassungswidrig erachtet werden können;[1236] dann aber ist der Einfluss auf eine Statik des StGB gering,[1237] wie auch der Befund bestätigt, dass bislang keine Strafvorschrift dezidiert an dieser Hürde gescheitert ist.

bb) Verhältnismäßigkeit der sanktionsbewehrten Verhaltensnorm

Im Vordringen befindlich sind Auffassungen, die gegen eine isolierte Betrachtung der Verhaltens- und der Sanktionsnorm und stattdessen für eine kombinierte Betrachtung streiten, aus der im Vergleich schärfere Anforderungen an eine Kriminalisierung folgen sollen.[1238] Zur Begründung wird

---

1231 Zu derartigen qualitativen Abgrenzungsversuchen und deren Kritikwürdigkeit ausf. *Brodowski*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 141 (158 ff.); *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (372 ff.) m.w.N.

1232 BVerfGE 90, 145 (173); BVerfGE 120, 224 (241); in diese Richtung ferner BVerfGE 123, 267 (408) sowie zuletzt BVerfG, Beschl. v. 05.08.2020 – 2 BvR 1985/19 –, Rn. 37. Vgl. *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (45) m.w.N.

1233 Hierauf hinweisend BVerfGE 120, 224 (256) – Sondervotum *Hassemer*.

1234 BVerfGE 45, 187 (259 ff.); unter dem Gesichtspunkt »sinnvollen und maßvollen Strafens« BVerfGE 45, 187 (253 ff.). Siehe hierzu bereits oben § 1 II. 1. a) cc) (2).

1235 BGHSt [GrS] 30, 105.

1236 Vgl. auch *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, S. 184 (188, 209); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (49); *J. Vogel*, StV 1996, 110 (114); optimistischer *Weigend*, in: FS Hirsch, S. 917 (934 ff.).

1237 Ein weiteres Hindernis dürfte auch in der Vagheit liegen, entweder auf die Verhältnismäßigkeit für den konkret Normbetroffenen oder, in einer Gesamtschau, auf die Verhältnismäßigkeit für alle Betroffenen abstellen zu können; hierzu *Prittwitz*, in: FS Roxin-80, S. 23 (25).

1238 Insofern ist es gerechtfertigt, trotzdem – wie hier – zwischen den Mindestanforderungen an die Verfassungskonformität der Verhaltensnorm (oben § 1 IV. 1. a)) und etwaigen zusätzlichen, strafrechtsspezifischen Begrenzungen zu differenzieren.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teils vorgebracht, die bei einem Straftatbestand drohende Sanktion der Kriminalstrafe bewirke eine besondere psychische Zwangswirkung auf die Bevölkerung, sodass nicht nur das Verbot als solches, sondern auch dessen Art zu berücksichtigen sei.[1239] Wenngleich diese *besondere* Zwangswirkung in der Bevölkerung in dieser Allgemeinheit – und gerade bezogen auf aus Konfliktsituationen geborene Straftaten – alles andere als erwiesen ist,[1240] streitet jedenfalls das Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung für eine Berücksichtigung des Regulierungsziels im Kontext der Verhältnismäßigkeitsprüfung.[1241]

Zur weiteren Zuspitzung der Verhältnismäßigkeitsprüfung fordert *Kaspar*, als Zweck der strafbewehrten Verhaltensnorm nur die Generalprävention anzuerkennen.[1242] Das überzeugt in dieser Absolutheit nicht,[1243] denn dieselbe komplexe, insoweit untrennbare Norm legt zugleich die Legiti-

1239 *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, S. 184 (194); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 224 ff.; ferner *Brunhöber*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 53 (72 f.); zuvor bereits *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 577 ff.; *A. Hamann*, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, S. 28 f.; *Kudlich*, JZ 2003, 127 (129).

1240 An *dieser* Stelle stark auf eine bewusste Abwägung der drohenden Konsequenzen und damit auf rational entscheidende Straftäter abstellend *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, S. 184 (194); ähnlich *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 226. Dies ist jedoch im Hinblick auf das Verhalten (potentieller) Straftäter zu stark simplifizierend gedacht (umfassend *Bernasco*/*van Gelder*/*Elffers*, The Oxford Handbook of Offender Decision Making; siehe auch *Mansdörfer*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts, S. 59 ff. mit Fokus auf das Wirtschaftsstrafrecht). Auch ist die empirische Evidenz für generalpräventive Wirkungen des Strafrechts bereits im Allgemeinen begrenzt, wie beide Proponenten an anderen Stellen konstatieren (*Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 400 f.; *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius [Hrsg.], Verhältnismäßigkeit, S. 184 [203]; siehe ferner *Hassemer*/*Lüderssen*/*Naucke*, Hauptprobleme der Generalprävention; *M. Bock*, Kriminologie[5], S. 333 f.; *Meier*, Kriminologie[6], S. 294 ff.). Dies spitzt sich weiter zu bei der Frage nach der generalpräventiven Wirkung einer einzelnen, insbes. komplexen und nuancierten Strafnorm, zumal die konkrete Ausgestaltung und Reichweite der Strafnormen in der Bevölkerung größtenteils unbekannt ist (z.B. die genauen Voraussetzungen des Betrugstatbestands, § 263 Abs. 1 StGB, etwa im Falle nachträglich eintretender Zahlungsunwilligkeit nach bereits getätigter Bestellung und Entgegennahme von Speis und Trank). Daher ist es auch wenig überzeugend, die Verfassungskonformität der präventiven Wirkungen einer *einzelnen, neuen* Strafnorm mit Erkenntnissen einer *allgemeinen* Verbrechenshäufigkeit begründen zu wollen.

1241 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (974 ff.); hierzu bereits oben § 1 IV. 2. b) cc).

1242 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 384 ff.

1243 Ebenso wenig der auf die Normrehabilitierung fokussierte Ansatz bei *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 577 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mationsgrundlage für die Verhängung der Strafe *nach* ihrer Verletzung, und sie ist durch eine Vielzahl an Schnittstellen mit weiteren Mechanismen der Rechtsdurchsetzung verknüpft, etwa bei individualschützenden Normen mit dem zivilrechtlichen Schadensersatzrecht (§ 823 Abs. 2 StGB) nebst Unterlassungsansprüchen (§ 1004 BGB analog) und vor allem mit dem Polizeirecht samt dessen strafrechtsakzessorischen Eingriffsbefugnissen.[1244] Wenngleich der Erlass einer Strafnorm nicht *nur* letzteren Zwecken dienen darf, so ist in Bezug auf die Eingriffswirkung die Strafnorm in dieser (eingriffsvertiefenden) Komplexität anzuerkennen, und als deren Ziel daher – auf vielschichtigem Wege – eine Verhaltensregulierung. »Anknüpfungspunkt« der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist damit »das Regulierungsziel«, was eine »Verknüpfung von Verhaltens- und Sanktionsnorm« bedingt.[1245]

Die Konsequenzen der verknüpften Verhältnismäßigkeitsprüfung von Verhaltens- und Sanktionsnorm sind auf Stufe der Geeignetheit sehr begrenzt, weil hierzu nach allgemeiner Verfassungsrechtsprechung (negativ) eine evident fehlende Eignung nachzuweisen wäre bzw. (positiv) bereits eine Teileignung ausreichend ist[1246] und angesichts unklarer empirischer Zusammenhänge ein weitreichender Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers besteht.[1247] Ähnlich wird das Bild bezogen auf die Stufe der Erforderlichkeit gezeichnet.[1248] Nach oben bereits referenzierter Auffassung eröffnet jedoch ein Offensichtlichkeitsmaßstab die Möglichkeit, die Erforderlich-

1244 Zur Begehung von Straftaten als polizeirechtliche Gefahr ausf. *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 257 ff.

1245 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (978); siehe noch ausführlich unten § 2 III. 3. a). Ähnlich *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, S. 184 (196): »Herbeiführung bestimmter sozialer Folgen in der Zukunft« sowie *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 175 (»Verhaltensnorm [und hierdurch] erreichter zusätzliche[r] Rechtsgüterschutz«). krit. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 403: »Unterbleiben einer bestimmten Handlung niemals allein tragender ›Selbstzweck‹ einer Strafnorm«.

1246 Siehe nur *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 124 ff. m.w.N.; optimistischer *Hassemer*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles, S. 121 (121 f.); *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 (48 f.).

1247 So *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, S. 184 (202 ff.); *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 579 f.; ähnlich *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 398 ff. mit detaillierter Analyse von Zweifelsfällen auf S. 403 ff., mit bindender Grenzziehung allein bei auch Art. 103 Abs. 2 GG unterfallender Unbestimmtheit (S. 404 f.) und nur kriminalpolitischer Grenzziehung bei ungewissen Kausalzusammenhängen (S. 412 f.).

1248 Sehr krit. *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, S. 184 (204 f.); *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 580 f.; ähnlich *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 414 ff. mit Betonung fehlender Empirie bezogen auf die gleiche Wirksamkeit außerstrafrechtlicher Mittel, dann aber erneut mit

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keitsprüfung und damit das *Ultima Ratio*-Prinzip mit jedenfalls gewisser Wirksamkeit zu versehen.[1249]

Doch auch auf der krönenden Stufe[1250] der Angemessenheit führt die kombinierte Prüfung von Verhaltens- und Sanktionsnorm nicht zu einer mächtigen Strafrechtsbegrenzung. So spricht *Goeckenjan* davon, dass es im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung »auf Ausnahmen begrenzt bleiben [muss], dass der Verfassungskontrolleur das Mittel für unangemessen erklärt und dem Gesetzgeber damit aus der Hand nimmt«, wobei eine nähere Präzisierung dieser Ausnahmen unterbleibt.[1251] Bei Zuspitzung auf den präventiven Rechtsgüterschutz (*Kaspar*) lässt sich zwar fordern, dass der »zusätzliche Grundrechtseingriff« im Hinblick auf die empirisch kaum fassbar werdende, »nicht unerhebliche[…] Erhöhung der Präventivwirkung« gerechtfertigt sein müsse;[1252] die Vagheit dieses Maßstabs liegt aber ebenfalls auf der Hand, wenngleich sich aus ihr im Kernstrafrecht die Verfassungswidrigkeit des § 173 StGB ergeben mag.[1253] Vorzugswürdig erscheint es einmal mehr, angesichts der vielschichtigen Wertungsstruktur der Angemessenheitsprüfung[1254] auf einen Offensichtlichkeitsmaßstab abzustellen: (Nur) wenn die Unangemessenheit zwischen dem komplexen Eingriff einerseits, der aus einer strafbewehrten Verhaltensnorm folgt, und dem ebenfalls komplexen Regulierungsziel andererseits offensichtlich ist, ist sie verfassungswidrig.[1255] Dies betrifft einerseits Fälle, in denen das Regulierungsziel offensichtlich nicht hinreichend gewichtig ist, namentlich wenn es dem Schutz nur unwichtiger Gemeinwohlbelange oder gar bloßer Partikularinteressen dient;[1256] andererseits auch Fälle, in denen die Binnenrationalität des Strafrechts offensichtlich durchbrochen wird, namentlich im Hinblick auf die »Oktave«

Überbetonung einer (ebenfalls so nicht erwiesenen) höheren Präventionswirkung von Kriminalstrafrecht im Vergleich zum Ordnungswidrigkeitenrecht (S. 421 f.).

1249 Siehe oben § 1 IV. 2. b) cc).

1250 Anders *Hassemer*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles, S. 121 (123 f.), der aber von hohen Ansprüchen der Geeignetheit und Erforderlichkeit ausgeht, sowie *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 582, dem zufolge sich »generelle Aussagen« über diese Stufe verbieten.

1251 *Goeckenjan*, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit, S. 184 (206).

1252 *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 427 ff., insbes. 433.

1253 So *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 453 ff. Zum gleichen Verdikt gelangt *Kaspar* indes nicht bei § 228 StGB (S. 488 f.), wohl aber bezogen auf die nebenstrafrechtlichen Verbote der Lebendorganspende zugunsten fremder Personen (S. 497 f.) sowie des Besitzes (und Konsums) von Cannabis (S. 509 f.).

1254 *U. Neumann*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles, S. 128 (133 ff.).

1255 Siehe bereits *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (978).

1256 Vgl. bereits *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (978).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Strafdrohung. Gleich welchem dieser oder weiterer Ansätze einer Angemessenheitsprüfung man folgt: Eine einschneidende Beschränkung des legislativen Handlungsspielraums und damit einen entscheidenden Beitrag zur Statik des StGB leistet die Verhältnismäßigkeitsprüfung am Maßstab des Grundgesetzes nicht.[1257]

cc) Unionsrechtskonformität der Sanktionsnorm

Ein bislang unterschätztes Potential könnte sich aus dem europäischen Primärrecht ergeben,[1258] namentlich aus der – innerhalb des Anwendungsbereichs der GRCh geltenden – Maßgabe des Art. 49 Abs. 3 GRCh, dass »[d]as Strafmaß […] zur Straftat nicht unverhältnismäßig sein« darf.[1259] Dies geht über den Stand der Auslegung der EMRK durch den EGMR deutlich hinaus[1260] und betrifft nicht nur die Verhältnismäßigkeit der Verhaltensnorm und insbesondere die Verhältnismäßigkeit der Einschränkung der Grundfreiheiten,[1261] sondern hat eine über Art. 52 Abs. 1 GRCh hinausgehende Bedeutung. Beachtenswerterweise handelt es sich dabei nicht nur um eine Maßgabe an den Unionsgesetzgeber, etwa beim Erlass von Richtlinien nach Art. 83 AEUV.[1262] Vielmehr bindet sie auch die Strafgesetzgeber in den Mitgliedstaaten, soweit sie Maßgaben des Unionsrechts umsetzen (Art. 51 Abs. 1 GRCh).[1263]

Operativ geworden ist diese Maßgabe mit strafrechtlichem Bezug zunächst in einer Handvoll, bislang in der deutschen Diskussion nicht hinreichend rezipierten Entscheidungen des EuGH, die sich zwar nicht ausdrücklich auf

---

1257 So auch – exemplarisch – *U. Neumann*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles, S. 128 (135 f.).

1258 Hinsichtlich des Nichtdiskriminierungsprinzips liefert *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 19 ff. eine überzeugende Begründung, warum diese zumeist nicht die Sanktions- sondern die Verhaltensnorm betrifft.

1259 Zu zurückhaltend und national gedacht indes *Eser*/*Kubiciel*, in: Meyer/Hölscheidt[5], Art. 49 GRCh Rn. 39; auf Art. 49 Abs. 3 GRCh nicht näher eingehend *Maugeri*, NJECL 4 (2013), 374 (387 ff.).

1260 Vgl. *Eser*/*Kubiciel*, in: Meyer/Hölscheidt[5], Art. 49 GRCh Rn. 5, 38; *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt[5], Art. 6 GRCh Rn. 15: Art. 5 EMRK stelle »[a]n den materiell-rechtlichen Inhalt des dem gerichtlichen Erkenntnis zugrunde liegenden Strafgesetzes […] grundsätzlich […] keine Anforderungen«.

1261 Hierzu *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], § 7 Rn. 37 ff.; *Satzger*, Europäisches und Internationales Strafrecht[10], § 9 Rn. 19 ff.

1262 Zur Strafrechtsetzungskompetenz der Union siehe oben § 1 III. 1.

1263 Zum Anwendungsbereich der GRCh siehe oben § 1 III. 1. b) cc) bei und mit Fn. 765.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 49 Abs. 3 GRCh bezogen,[1264] sondern stattdessen – normenhierarchisch begründbar – auf eine spezifische Maßgabe, »wirksam[e], verhältnismäßig[e] und abschreckend[e]« Sanktionen vorzusehen (Art. 9 VO [EG] Nr. 1889/2005 a.F.), welche die bei Ein- und Ausreise in die bzw. aus der EU bestehende Anmeldepflicht von größeren bar mitgeführten Geldbeträgen flankiert.[1265] Im Juli 2015 führte der EuGH in einem ungarischen Vorabentscheidungsersuchen aus, dass Zweck der Sanktionierung »nicht mögliche betrügerische oder widerrechtliche Handlungen« seien, »sondern allein eine Verletzung der Anmeldepflicht«.[1266] Dann aber sei – trotz Notwendigkeit »wirklich abschreckende[r] Wirkung« – eine nationale Regelung unverhältnismäßig, »die zur Ahndung einer Verletzung der Anmeldepflicht nach Art. 3 dieser Verordnung die Zahlung einer verwaltungsrechtlichen Geldbuße in Höhe von 60 % der nicht angemeldeten Barmittel vorsieht«.[1267] Bereits dies legte eine engmaschige Angemessenheitskontrolle zwischen Verhaltensnorm (und deren Zweck) und Sanktionierung nahe, ohne jedoch den Maßstab für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung näher auszubuchstabieren. Im Juli 2018 konkretisierte der EuGH dies dahingehend, dass »repressive Maßnahmen die Grenzen dessen nicht überschreiten dürfen, was zur Erreichung der mit diesen Rechtsvorschriften rechtmäßig verfolgten Ziele erforderlich ist«,[1268]

1264 Wenngleich auf die »Einhaltung der von der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannten Grundsätze«, EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – C-255/14 (Chmielewski), Rn. 32, bzw. auf die Verhältnismäßigkeit, EuGH, Beschl. v. 12.07.2018 – C-707/17 (Pinzaru und Cirstinoiu), Rn. 26; EuGH, Beschl. v. 30.01.2019 – C-335/18 und C-336/18 (AK und EP), Rn. 31.

1265 Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Gemeinschaft oder aus der Gemeinschaft verbracht werden, ABlEU Nr. L 309 v. 25.11.2005, S. 9. Am 03.07.2021 traten entsprechende Regelungen in Art. 3, 40 Verordnung (EU) 2018/1672 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23. Oktober 2018 über die Überwachung von Barmitteln, die in die Union oder aus der Union verbracht werden, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1889/2005, ABlEU Nr. L 284 v. 12.11.2018, S. 6, in Kraft.

1266 EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – C-255/14 (Chmielewski). Hierzu *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (528 f.).

1267 EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – C-255/14 (Chmielewski), Rn. 23, 35.

1268 EuGH, Beschl. v. 12.07.2018 – C-707/17 (Pinzaru und Cirstinoiu), Rn. 27 (nichtamtliche Übersetzung); EuGH, Beschl. v. 30.01.2019 – C-335/18 und C-336/18 (AK und EP), Rn. 32; angedeutet bereits in EuGH, Beschl. v. 31.05.2018 – C-190/17 (Zheng), Rn. 43. Vergleichbar knapp und nur auf eine sekundärrechtliche Verpflichtung zur verhältnismäßigen Sanktionierung gestützt argumentierte der EuGH zu einer österreichischen arbeitsrechtlichen Mindest(geld)strafdrohung; EuGH, Beschl. v. 19.12.2019 – C-645/18 (NE I).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und dass namentlich eine Strafdrohung von bis zu fünf bzw. sechs Jahren Freiheitsstrafe bereits abstrakt unverhältnismäßig ist.[1269]

Explizit am Maßstab des Art. 49 Abs. 3 GRCh i.V.m. Art. 21 Abs. 1 AEUV (Personenfreizügigkeit) und Art. 4 und 36 RL 2004/38/EG (Freizügigkeitsrichtlinie) überprüfte der EuGH im Oktober 2021 die Sanktionierung eines Verstoßes gegen die Pflicht, bei Einreise einen gültigen Personalausweis oder Reisepass mit sich zu führen. Obwohl die Identität des aus- und wieder eingereisten Einkommensmillionärs anhand eines mitgeführten Führerscheins festgestellt werden konnte, wäre nach finnischem Recht eine Geldstrafe von 20% des monatlichen Nettoeinkommens zu verhängen gewesen, die hier in Ermangelung einer starren Obergrenze 95.250 € betragen hätte. Da es sich jedoch um eine »Straftat […] von minderer Schwere« handele und eine solche Sanktion nicht »in angemessenem Verhältnis zur Schwere [des] Verstoßes steh[e]«, weil sie »nämlich die Grenzen dessen [überschreite], was zur Erreichung des […] Ziels geeignet und erforderlich ist«, hielt der EuGH diese Sanktionierung für mit Art. 49 Abs. 3 GRCh unvereinbar.[1270] Bezüglich der Verpflichtung, Transaktionen ab einer bestimmten Höhe unbar zu tätigen, hielt der EuGH hingegen ein abgestuftes Sanktionssystem (25% des Geldbetrags bei natürlichen Personen, 50% im Wiederholungsfall; 50% bzw. 100% bei juristischen Personen) hingegen für mit Art. 49 Abs. 3 GrCh vereinbar.[1271]

Bei aller gebotenen Zurückhaltung[1272] und wenig klarer dogmatischer Fundierung und Maßstabsbildung in diesen Entscheidungen: Sie sprechen dafür, den Einsatz des Strafrechts zur Verfolgung des konkreten Regulierungsziels (hier: die Anmeldepflicht bzw. die Pflicht zum Mitsichführen eines Identitätsausweises) zwar nicht im Hinblick auf dessen Eignung im Hinblick auf eine generalpräventive Wirkung in Frage zu stellen, und im Hinblick auf die »wirklich abschreckende Wirkung« auch empfindliche Sanktionen

---

1269 EuGH, Beschl. v. 12.07.2018 – C-707/17 (Pinzaru und Cirstinoiu), Rn. 35; EuGH, Beschl. v. 30.01.2019 – C-335/18 und C-336/18 (AK und EP), Rn. 33.

1270 EuGH, Urt. v. 06.10.2021 – C-35/20 (A), Rn. 88 ff. Zu den Fehlerfolgen instruktiv ist eine neuere Entscheidung der Großen Kammer des EuGH: Bereits generalklauselartige Verpflichtungen von Mitgliedstaaten, »wirksam[e], verhältnismäßig[e] und abschreckend[e]« Sanktionen vorzusehen, entfalten im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsgebot unmittelbare Wirkung. Daher ist der überschießende Teil der Sanktionsnorm aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts unanwendbar und die Sanktion durch das Gericht auf das noch verhältnismäßige Maß zu reduzieren, EuGH [GK], Urt. v. 08.03.2022 – C-205/22 (NE II) m. Bspr. *Tsolka*, EuCLR 12 (2022), 131.

1271 EuGH, Urt. v. 06.10.2021 – C-544/19 (»Ecotex Bulgaria« EOOD), Rn. 96 ff.

1272 Siehe auch *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (529); *Brodowski*, StV 2020, 581 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu akzeptieren. Der EuGH scheint – so eine vorsichtige Interpretation – jedoch eine Plausibilitätskontrolle vorzunehmen, ob die Sanktionsdrohung in ihrer Höhe[1273] und in ihrer Art[1274] noch im Bereich des zur Zielerreichung »[E]rforderlichen« ist, was zudem eine Gesamtbetrachtung der Erforderlichkeit (angesichts Einziehungsregelungen) und der Angemessenheit[1275] nahelegt.[1276] Dies dürfte – hier auf europäischer Ebene – dem für die nationale Ebene vorgeschlagenen Maßstab einer Evidenzkontrolle der Angemessenheit der Sanktionsnorm in Anbetracht des Regulierungsziels[1277] zumindest nahe kommen.

3. Prozeduralisierung

Spiegelbildlich zur Diskussion bei den Schutzpflichten und -obliegenheiten[1278] werden die zuvor im Kontext des Allgemeinen Teils bereits erörterten relativ-prozeduralen Bindungen und die hieraus resultierende »weiche« Konstitutionalisierung[1279] erneut relevant, da sie – nach hier vertretener Auffassung und entgegen *Kaspar* – nicht zwischen Kriminalisierung und Entkriminalisierung unterscheiden.[1280] Daneben haben sich auch Überlegungen zu einer spezifischen Begründungslast bei strafrechtsexpansiven Gesetzen als nicht hinreichend tragfähig erwiesen,[1281] weil sie im strafrecht-

1273 EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – C-255/14 (Chmielewski); EuGH, Beschl. v. 31.05.2018 – C-190/17 (Zheng); EuGH, Beschl. v. 19.12.2019 – C-645/18 (NE I); EuGH, Urt. v. 06.10.2021 – C-35/20 (A); EuGH, Urt. v. 06.10.2021 – C-544/19 (»Ecotex Bulgaria« EOOD).

1274 EuGH, Beschl. v. 12.07.2018 – C-707/17 (Pinzaru und Cirstinoiu); EuGH, Beschl. v. 30.01.2019 – C-335/18 und C-336/18 (AK und EP).

1275 Die Verwendung des Wortes »erforderlich« in diesen Entscheidungen ist missverständlich, weil diese »Erforderlichkeit« in der jeweiligen Randnummer nur mit der Zielerreichung und nicht mit möglichen Alternativen verbunden wird.

1276 Zusätzlich auf die individuelle Strafhärte abstellend *Tsolka*, EuCLR 12 (2022), 131 (139).

1277 Siehe soeben § 1 IV. 2. c) bb) unter Verweis auf *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (978).

1278 Siehe oben § 1 III. 3. b) bb).

1279 Siehe oben § 1 II. 3. e).

1280 Siehe hierzu oben § 1 II. 3. c); a.A. *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 719.

1281 Zum diese Fragestellung aufwerfenden Zustellungsvermerk des Senatsvorsitzenden im Rindfleischetikettierungsverfahren siehe oben § 1 II. 3. a) mit Fn. 574; zu Begründungspflichten des Gesetzgebers noch ergänzend unten § 4 II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lichen Kontext kaum operabel wären[1282] und ohnehin entscheidend nicht die (vorgeschobene) Begründung, sondern die verfassungsrechtlich haltbare Begründbarkeit ist.[1283]

4. Zusammenführung

Der Beitrag des Strafverfassungsrechts und kriminalpolitischer »*polity*«, mittels Strafrechtsbegrenzung zur Statik des StGB beizutragen, erweist sich somit als gering. Zwar unterliegt die in einer jeden Strafvorschrift enthaltene Verhaltensnorm voller verfassungsrechtlicher Kontrolle[1284] und hat erst kürzlich einem zu strafrechtsexpansiv agierenden Gesetzgeber wirksam Grenzen aufgezeigt,[1285] doch handelt es sich dabei um keine strafrechtsspezifische Begrenzung. Es besteht im Hinblick auf die Verhaltensnorm vielmehr ein weiter (kriminal-)politischer Handlungsspielraum,[1286] der nationale Grundrechte ebenso zu beachten hat wie aus dem Unionsrecht folgende Begrenzungen.[1287] Herkömmliche strafrechtliche Argumentationsmuster der gesetzgebungskritischen Rechtsgutslehre[1288] und von Strafrecht als *Ultima Ratio*,[1289] aber auch die Verhältnismäßigkeit der Sanktionsnorm bzw. der strafbewehrten Verhaltensnorm[1290] erweisen sich in weiten Teilen als bloße kriminalpolitische Forderungen bzw. »Klugheitsregeln«. Allerdings sind die beiden letztgenannten Begrenzungsansätze an sich einer Evidenzkontrolle durch das BVerfG zugänglich;[1291] der EuGH ist in neueren Entscheidungen einer entsprechenden Plausibilitätskontrolle bereits nachgekommen.[1292] Abseits dessen verbleibt es jedoch bei einem weiten kriminalpolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

1282 Ausf. *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (978).

1283 *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (977 f.) m.w.N.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 518; *Kempny*/*H. Krüger*, SächsVBl 2014, 153 (156); *J. J. Nolte*, Der Staat 52 (2013), 245 (252); zur wechselvollen Rechtsprechung des BVerfG siehe auch *Kempny*, JÖR 64 (2016), 477 (482 f.) m.w.N.

1284 Siehe oben § 1 IV. 1. a).

1285 BVerfGE 153, 182 zu § 217 StGB a.F.

1286 Siehe oben § 1 IV. 1. c).

1287 Siehe oben § 1 IV. 1. b).

1288 Siehe oben § 1 IV. 2. a) bb).

1289 Siehe oben § 1 IV. 2. b).

1290 Siehe soeben § 1 IV. 2. c).

1291 Siehe oben § 1 IV. 2. b) cc) sowie § 1 IV. 2. c) bb).

1292 Siehe soeben § 1 IV. 2. c) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Verfügbarkeit von Ausweichmechanismen

Eine weitere Ursache für eine geringe Änderungsrate des StGB, sprich für dessen Statik, liegt in der Verfügbarkeit von Ausweichmechanismen. Darunter sind Mechanismen zu verstehen, mit denen dieselben Ziele verfolgt werden können wie mit einer Veränderung des Textkorpus des StGB. Mit anderen Worten: Ausweichmechanismen machen es entbehrlich, den Gesetzestext des StGB zu verändern, aber verändern gleichwohl die strafrechtliche Rechtslage und können hierdurch kriminalpolitische Ziele verfolgen. Eine solche Verfügbarkeit von Ausweichmechanismen senkt daher den »Leidensdruck«[1293] und damit auch die Veranlassung, das förmliche Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des StGB zu bestreiten.[1294] Denn dieses ist nicht nur ressourcenaufwändig, sondern auch mit höheren politischen Kosten verbunden als die Änderung anderer Gesetze.[1295]

Anders gewendet: Während die vorherigen Abschnitte sich mit der Frage befassten, warum bzw. inwieweit der Strafgesetzgeber das StGB nicht verändern *dürfte*, selbst wenn er es *wollte*, soll nunmehr der Blick gewendet werden zur Frage, warum er es nicht verändern *will*, obwohl er es strafverfassungsrechtlich und kriminalpolitisch *dürfte*. Hierzu ist zunächst auf Ausweichmechanismen einzugehen, die dazu führen, dass der Strafgesetzgeber das StGB nicht zu verändern *braucht*.

1. Strafrechtsinterne Spielräume

Eine erste Gruppe solcher Ausweichmechanismen ist in Spielräumen zu sehen, die den Akteuren der Strafrechtspflege zur Gestaltung des materiellen Strafrechts[1296] zur Verfügung stehen. Infolge solcher Spielräume entfällt eine Veranlassung zu einem steuernd-korrigierenden Eingreifen der Legislative, es sei denn, die Spielräume werden derart konträr[1297] zur jeweils vorherrschenden kriminalpolitischen Zielvorstellung genutzt,[1298] dass der vorgenannte »Leidensdruck« überwunden wird.

1293 *Böhm* bei *Peikert*/*Reinelt*/*Witt*, ZStW 131 (2019), 1126 (1194).

1294 Siehe oben § 1 I. 2.

1295 Siehe unten § 1 VI. 4. b).

1296 Zu prozessualen Mechanismen der Strafrechtsrelativierung siehe noch sogleich § 1 V. 2. a).

1297 Vgl. auch *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 274.

1298 Dies ist angesichts der Strafrechtskontinuität selten, siehe noch unten § 1 VI.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Gewohnheitsrecht und ständige Rechtsprechung im Allgemeinen Teil

Bei Gewohnheitsrecht handelt es sich um Rechtssätze, die sich aus einer zeitlich längerfristigen und dabei auch allgemeinen Übung (*longa consuetudo*) und einer kongruenten Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) herausgebildet haben.[1299] Diese Rechtssätze können im gleichen Rang wie formelle Gesetze stehen;[1300] im Bereich des Strafrechts dürfte Gewohnheitsrecht – weil ihm eine Ergänzungsfunktion zum StGB zukommt – in der Regel dem Bundesrecht zuzuordnen sein.[1301] Bereits aufgrund der Voraussetzung der *longa consuetudo* trägt das Gewohnheitsrecht zu einer erheblichen Kontinuität im Recht[1302] und daher zu dessen Statik bei.

Hinsichtlich der Bedeutung und Relevanz der Rechts(erkenntnis)quelle des Gewohnheitsrechts im materiellen Strafrecht herrscht zwar Streit, jedoch eher in der Bezeichnung und Systematisierung und weniger in den Ergebnissen: So ist zweifelsohne Art. 103 Abs. 2 GG, flankiert durch Art. 104 Abs. 1 GG, zu beachten, der innerhalb seines (umstrittenen) Anwendungsbereichs jedenfalls strafbarkeitsbegründendes und -schärfendes Gewohnheitsrecht ausschließt.[1303] Ebenfalls anerkannt ist der bedeutsame Einfluss der Rechtsprechung auf die Herausbildung und Fortentwicklung von Gewohnheitsrecht;[1304] eine pauschale Gleichsetzung mit Richterrecht erscheint jedoch zu weitgehend:[1305] Denn es besitzen auch andere Akteure der Strafrechtspflege (namentlich die Polizei und die Staatsanwaltschaft, aber z.B. auch Anzeigeerstatter) Möglichkeiten, durch längerfristig-allgemeine Übung und entsprechende *Rechts*überzeugung an der Herausbildung und Fortentwicklung von Gewohnheitsrecht mitzuwirken. Auch eignet sich der Begriff des Gewohn-

---

1299 Statt aller *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 100 Rn. 57 m.w.N.

1300 *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 100 Rn. 93; *Krebs*/*Maximilian Becker*, JuS 2013, 97 (97) m.w.N.

1301 Vgl. *Broemel*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 70 GG Rn. 24; *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 70 GG Rn. 26; *Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 70 GG Rn. 47.

1302 *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip, S. 126 ff.

1303 Siehe hierzu bereits oben § 1 II. 1. c) bb) sowie unten § 7 II. 3. b) aa).

1304 Allgemein *Krebs*/*Maximilian Becker*, JuS 2013, 97 (97); *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 100 Rn. 60.

1305 In diese Richtung aber *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 1 StGB Rn. 9; *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 1 StGB Rn. 65 f. sowie für das Verwaltungsrecht *T. I. Schmidt*, NVwZ 2004, 930 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heitsrechts besser als der vielschichtige Begriff des Richterrechts,[1306] um die unterschiedlichen Erscheinungsformen zu systematisieren und namentlich (richterliche) Rechtsfortbildung[1307] zu differenzieren. Schließlich ist im hiesigen Kontext das Problem der Identifikation und auch Legitimation von Gewohnheits- in Abgrenzung zu Richterrecht ohne Konsequenz. Denn für den Gesetzgeber kann eine Handlungsnotwendigkeit bereits dann entfallen, wenn es sich (bloß) um eine ständige Rechtsprechung insbesondere des BGH handelt und diese in den Instanzgerichten hinreichende Beachtung findet; das Kriterium »normativer Verbindlichkeit« spielt hierfür gegenüber faktischen rechtspraktischen Wirkungen nämlich allenfalls eine untergeordnete Rolle.[1308]

Hierauf aufbauend lassen sich als gewohnheitsrechtliche oder jedenfalls (allein oder vorrangig) auf ständiger Rechtspraxis fußende Elemente im materiellen Strafrecht identifizieren, deren Regelung sich der Gesetzgeber – mit teils zweifelhafter Begründung[1309] und vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG jedenfalls nicht unbedenklich[1310] – ausdrücklich oder implizit enthalten hat, so hinsichtlich der objektiven und subjektiven Zurechnung nebst *actio libera in causa*[1311] und der Tatbestandsergänzung (§ 14 StGB) bei faktischen Geschäftsführern,[1312] des Unterlassens einschließlich der Garantenstellung,[1313] des fehlgeschlagenen Versuchs,[1314] der Einwilligung und weiterer Rechtfertigungsgründe,[1315] »übergesetzlicher« Entschuldigungs-

1306 Hierzu ausf. *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 100 Rn. 50 ff. m.w.N.

1307 Hierzu sogleich § 1 V. 1. b) sowie § 1 V. 1. c).

1308 Zu dieser Differenzierung siehe nur *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 1 StGB Rn. 9; siehe auch *Krebs*/*Maximilian Becker*, JuS 2013, 97 (103).

1309 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 7.

1310 Siehe noch unten § 7.

1311 Siehe nur *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 1 StGB Rn. 67 f.; *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 1 StGB Rn. 14; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 1 StGB Rn. 33; *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], Vor § 15 StGB Rn. 7; zur Ausweitung der Zurechnung im Wirtschaftsstrafrecht *pars pro toto I. Roxin*, in: FS Fischer, S. 267 ff.

1312 Siehe nur BGH NJW 2013, 1892 (1894).

1313 Hierzu BVerfGE 96, 68 (97 ff.); BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 21.11.2002 – 2 BvR 2202/01 –; ferner exemplarisch *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 1 StGB Rn. 68; *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 1 StGB Rn. 14; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 1 StGB Rn. 32; *C. Roxin*, GA 2021, 190 m.w.N.; zum Bereich der Individualverantwortlichkeit in Unternehmen bzw. Konzernen exemplarisch *Minkoff*, in: Minkoff/Sahan/Wittig (Hrsg.), Konzernstrafrecht, § 6 Rn. 23 ff.

1314 Vgl. *L. Wörner*, Versuch, S. 42, 49.

1315 Vgl. nur *Burchard*, StV 2019, 637 (637, 639 f.); *Satzger*, JURA 2016, 154 (156 ff.) sowie *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 1 StGB Rn. 12 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gründe[1316] und – soweit man sie denn entgegen dem BVerfG materiellrechtlich interpretieren wollte – der Wahlfeststellung.[1317]

Da und soweit strafverfassungsrechtlich[1318] und auch kriminalpolitisch die gewohnheitsrechtliche Fundierung dieser Elemente bzw. deren Ausgestaltung (vor allem[1319]) durch die Gerichte für ausreichend erachtet wird, ist deren Ausgestaltung und auch Modifikation (etwa durch Neukonturierung der Garantenstellungen und -pflichten) ohne Textänderung des StGB möglich, was zur Statik dessen Textkorpus beiträgt.

b) Rechtsfortbildung intra legem

Doch auch soweit das im StGB geschriebene Recht bereits einen gewissen Rahmen vorgibt, kann eine Rechtsfortbildung gesetzgeberisches Handeln entbehrlich machen.

Dies betrifft erstens die teleologische Reduktion von Straftatbeständen, die ihrem Wortlaut nach einhellig zu weit reichen. Eindrückliche Beispiele hierfür sind bei § 239 Abs. 1 StGB Freiheitsberaubungen unterhalb der Dauer eines »Vaterunser«,[1320] bei § 284 Abs. 1 StGB das Erfordernis eines erheblichen Spieleinsatzes und eines erheblichen Gewinns[1321] sowie bei § 306 Abs. 1 Nr. 6 StGB der Ausschluss fertig verarbeiteter Lebensmittel (z.B. einer Cornflakes-Packung).[1322] Wann immer eine solche teleologische Korrektur vollzogen wird, besteht der Sache nach keine Notwendigkeit für gesetzgeberisches Handeln.[1323]

1316 Hierzu bereits oben § 1 II. 2. c).

1317 Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 05.07.2019 – 2 BvR 167/18 –, Rn. 29 »Die (richterrechtlichen) Grundsätze zur ungleichartigen Wahlfeststellung«.

1318 Siehe erneut BVerfGE 96, 68 (97 ff.) sowie BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 21.11.2002 – 2 BvR 2202/01 – (Garantenstellung); BVerfG Nichtannahmebeschl. v. 05.07.2019 – 2 BvR 167/18 – (Wahlfeststellung).

1319 Ohne den unmittelbaren und vor allem mittelbaren Einfluss der Rechtslehre in Abrede stellen zu wollen.

1320 RGSt 7, 259 (260); ähnlich (»etwa eine Minute«) BGH NJW 1967, 941. Zu diesem Kriterium ausf. *Wieck-Noodt*, in: MK-StGB[4], § 239 StGB Rn. 18 ff.; *Wolters*, in: SK-StGB[9], § 239 StGB Rn. 4.

1321 BGH StV 2019, 393 (Rn. 12); *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 1 StGB Rn. 11; *Hohmann*/*Schreiner*, in: MK-StGB[4], § 284 StGB Rn. 11 ff.

1322 Siehe nur *Heine*/*Bosch*, in: Schönke/Schröder[30], § 306 StGB Rn. 10; *Kargl*, in: NK[5], § 306 StGB Rn. 15; *Wolters*, in: SK-StGB[9], § 306 StGB Rn. 8.

1323 Insbes. droht bei einer solchen teleologischen Korrektur mangels Beschwer keine erfolgreiche Anrufung des Bundesverfassungsgerichts gegen eine unverhältnismäßig weit formulierte Verhaltensnorm.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zweitens ist hier auf diejenigen Normen zu verweisen, bei denen durch eine Fallgruppenbildung in Rechtsprechung und Literatur die Bestimmtheit nachgeschärft oder ggf. erst erreicht wird. Neben der Herausbildung der Garantenstellungen und hieraus folgenden -pflichten[1324] ist dies vor allem in der Entscheidung des BVerfG zum Untreuetatbestand (§ 266 Abs. 1 StGB) erheblich geworden:

> »Auch das Merkmal der Pflichtwidrigkeit hat die höchstrichterliche Rechtsprechung in fallgruppenspezifischen Obersätzen hinreichend in einer Weise konkretisiert, die die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit im Regelfall sichert. Voraussehbarkeit der Strafdrohung und Kohärenz der Rechtsordnung stehen in engem Zusammenhang. Die Ziele dementsprechender Auslegung müssen von Verfassungs wegen darin bestehen, die Anwendung des Untreuetatbestands auf Fälle klarer und deutlicher (evidenter) Fälle pflichtwidrigen Handelns zu beschränken, Wertungswidersprüche zur Ausgestaltung spezifischer Sanktionsregelungen zu vermeiden und den Charakter des Untreuetatbestands als eines Vermögensdelikts zu bewahren. Die (Fort-)Entwicklung geeigneter dogmatischer Mittel zu diesem Ziel obliegt in erster Linie den Strafgerichten und hier vornehmlich den Revisionsgerichten. Diese müssen im Interesse der Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit der Rechtsanwendung in wichtigen Anwendungsbereichen des Untreuetatbestands diesen durch fallgruppenspezifische Obersatzbildung unter Berücksichtigung der genannten Kriterien handhabbar machen.«[1325]

Diese vom BVerfG vorgenommene Rollenzuweisung bewirkt, dass »Leidensdruck« von der Gesetzgebung genommen wird, ggf. zu unbestimmte und daher »an sich« verfassungswidrige Vorschriften nachzuschärfen, und trägt somit maßgeblich zur Statik des StGB bei. Hiervon zu trennen ist die Frage der Bedeutung dieser Rechtsprechung für Art. 103 Abs. 2 GG[1326] und die Problematik, inwieweit es dem Gesetzgeber bei Strafrechtsänderungen angesichts des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots untersagt ist, explizit oder implizit auf Fallgruppenbildungen oder teleologische Reduktionen zu verweisen.[1327]

Drittens lässt sich auf teils ausdrücklich-prägnante, zumeist aber fließende Rechtsprechungsänderungen bzw. -linien verweisen, die etwa zu einer

---

1324 Hierzu BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 21.11.2002 – 2 BvR 2202/01 – sowie *J. Vogel*, Unterlassungsdelikte, S. 315 ff.; *Burchard*, in: NK-WSS[2], § 13 StGB Rn. 3, 14.

1325 BVerfGE 126, 170 (Rn. 110).

1326 Hierzu noch unten § 7 II. 3. a).

1327 Hierzu sehr krit., statt vieler, *Greco*, ZIS 2018, 475 ff.; siehe ausführlich unten § 8 I.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Normativierung insbesondere des Betrugsstrafrechts,[1328] zu einem kontext- und zeitabhängigen Wandel im Umgang mit Regimekriminalität (und damit zusammenhängend, Fragen der Auslegung des Verbotsirrtums und der Beteiligungslehre)[1329] oder zu einer wechselvollen Bewertung von Sitzblockaden als strafbare Nötigung (§ 240 Abs. 1, Abs. 2 StGB) des in erster bzw. nunmehr in zweiter Reihe zum Halten kommenden Kraftfahrzeugführers[1330] geführt haben und hierdurch – zumindest teils – gesetzliche Klarstellungen entbehrlich machten.

c) Rechtsfortbildung praeter und contra legem

Eng mit dem vorgenannten Mechanismus verwandt und teils überschneidend ist es, dass eine gesetzesvertretende Rechtsfortbildung derart weit reicht, dass sie sich über den Wortlaut der Bestimmungen des StGB mehr oder weniger eindeutig hinwegsetzt. Eindrücklichster Anwendungsfall hierfür ist die sogenannte »Rechtsfolgenlösung« bei § 211 StGB, mit welcher der *Große Senat für Strafsachen* des BGH unverhältnismäßige Härten dieses Tatbestands – ausnahmslose Anordnung der lebenslangen Freiheitsstrafe – zu korrigieren suchte: Er berief sich hierzu auf die Erwägung des BVerfG, dass es »Aufgabe des für die Auslegung der Strafrechtsnormen letztlich zuständigen Bundesgerichtshofs« sei, eine »dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Straftatbestand und absoluter Strafandrohung entsprechende Interpretation« zu finden.[1331] Über die restriktive Auslegung jedenfalls mancher Mordmerkmale hinausgehend korrigierte er bei Vorliegen »außergewöhnliche[r] Umstände« die Rechtsfolge durch Anwendung des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren[1332] und legitimierte diese Rechtsfortbildung wie folgt:

> »Auf Grund der Wertvorstellungen der Verfassung und des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hat das Bundesverfassungsgericht eine Regelungslücke festgestellt, die zwar nicht als ursprüngliche ›planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes‹ […] angesehen werden kann […], die

1328 Exemplarisch *Saliger*, in: Matt/Renzikowski², § 263 StGB Rn. 190 f. *Perron*, in: GS Heine, S. 281 ff.; *M. Jahn*/*S. Maier*, JuS 2007, 215 ff.; *Kubiciel*, HRRS 2015, 382 ff.

1329 Exemplarisch *Wassermann*, NJW 2000, 403 ff.; *T. Vormbaum*, Juristische Zeitgeschichte, S. 332, 335; *Fahl*, HRRS 2015, 210 ff.

1330 Aus Sicht des BVerfG: BVerfGE 73, 206 (»Sitzblockaden I«); BVerfGE 92, 1 (»Sitzblockaden II«); BVerfGK 18, 365 (»Zweite-Reihe-Rechtsprechung«).

1331 BVerfGE 45, 187 (267); hierauf verweisend BGHSt [GrS] 30, 105 (111 f.).

1332 BGHSt [GrS] 30, 105 (Ls. 1).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> aber einer solchen Unvollständigkeit auf Grund eines Wandels der Rechtsordnung gleichzuachten ist […]. Die Behebung dieser Lücke hat das Bundesverfassungsgericht dem Bundesgerichtshof überlassen. Dem Großen Senat ist es nicht verwehrt, sie dadurch zu schließen, daß er in Heimtückefällen auf der Rechtsfolgenseite des Mordes (§ 211 Abs. 1 StGB) an die Stelle lebenslanger Freiheitsstrafe den Strafrahmen des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB treten läßt, wenn außergewöhnliche Umstände vorliegen, die das Ausmaß der Täterschuld erheblich mindern […]«[1333]

Abgesehen von Zweifeln daran, ob das BVerfG dem BGH tatsächlich einen derart weitreichenden Lückenschluss »überlassen« hatte,[1334] und dem Streit über die Reichweite der Rechtsfolgenlösung[1335] liegt auf der Hand, dass dieser Lückenschluss Druck vom Gesetzgeber nahm, sich einer Reform der Tötungsdelikte anzunehmen. Eine alternativ denkbare Vorlage des *Großen Senats* an das BVerfG hätte hingegen dazu führen können, dass § 211 StGB insoweit für verfassungswidrig erklärt worden und daher ein erheblicher Handlungsdruck für den Gesetzgeber entstanden wäre; so aber verhallen Rufe nach einer Reform des § 211 StGB bislang (jedenfalls im Ergebnis[1336]) ungehört.[1337]

Ein weiteres Beispiel lässt sich in der Rechtsprechung des BVerfG zu § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB sehen, als es für Strafverteidiger (zumindest) sicheres Wissen von dessen deliktischer Herkunft forderte.[1338] Zwar postulierte das BVerfG, »[d]er Wortlaut der Vorschrift steh[e] einer solchen Auslegung nicht entgegen«.[1339] Dies lässt sich jedoch mit guten Gründen als bloße Schutzbehauptung interpretieren.[1340] Schließlich trägt Züge einer Rechtsfort-

---

1333 BGHSt [GrS] 30, 105 (121).

1334 Deutlich *U. Neumann*, in: NK[5], Vor § 211 Rn. 162: »Missachtung des Gesetzes«; »Strapazierung anderer verfassungsrechtlicher Regeln und Prinzipien (Art. 20 Abs. 3 GG)«; siehe ferner *Müller-Dietz*, in: FS Nishihara, S. 248 (254 ff.). Ausführlich zu Kritik und Antikritik *Schneider*, in: MK-StGB[4], § 211 StGB Rn. 39 ff. sowie *Eser*/*Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder[30], § 211 StGB Rn. 10b.

1335 Siehe hierzu nur, statt mehrerer, *Müller-Dietz*, in: FS Nishihara, S. 248 (257); *H.-L. Günther*, NJW 1982, 353 (358).

1336 Ein »Referentenentwurf zur Reform der Tötungsdelikte« mit Bearbeitungsstand 21.03.2016 (verfügbar bei *FragDenStaat*, Referentenentwurf zur Reform der Tötungsdelikte) ist nicht in die Verbandsanhörung gelangt und wurde in der 19. Legislaturperiode nicht weiterverfolgt.

1337 Dies gilt sowohl für Befürworter der Rechtsfolgenlösung, z.B. *Schneider*, in: MK-StGB[4], § 211 StGB Rn. 47, wie für deren Gegner, z.B. *U. Neumann*, in: NK[5], Vor § 211 StGB Rn. 157, 163.

1338 Vgl. BVerfGE 110, 226 (Ls. 1, 267 f.); ergänzend zu § 261 Abs. 1 Nr. 1 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 28.07.2015 – 2 BvR 2558/14 u.a. –.

1339 BVerfGE 110, 226 (267).

1340 Siehe nur *M. Jahn*, in: SSW-StGB[5], § 261 StGB Rn. 71 (»Konflikt mit der Wortlautgrenze«); *Klatt*, in: Kudlich/Montiel/Schuhr (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht,

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bildung *praeter* bis *contra legem* auch die Kammerentscheidung des BVerfG zur Auslegung des § 202c Abs. 1 StGB, der zufolge der »Zweck« des inkriminierten Programms (auch) anhand der »objektiv manifestierten Absichten« zu bestimmen sei.[1341] Diese im Wortlaut allenfalls sublim angelegte Einschränkung ermöglichte eine Korrektur eines missratenen Tatbestands, der in seiner Weite – wie der Rechtsvergleich zeigt[1342] – auch europastrafrechtlich nicht erforderlich war; die Alternative[1343] – dem Gesetzgeber eine Reduktion des Tatbestands ins Stammbuch zu schreiben – konnte unterbleiben.

d) Spielräume bei der Rechtsauslegung und -anwendung

Schließlich tragen die bei der Auslegung und Anwendung des StGB bestehenden Spielräume dazu bei, nicht nur der oft betonten »Vielgestaltigkeit des Lebens«[1344] Herr zu werden, sondern auch um in »Modellversuchen« Veränderungen ohne oder vor ihrer gesetzlichen Verankerung zu erproben,[1345] und vor allem um Handlungsnotwendigkeiten weg von der Legislative hin zur Judikative zu verschieben. Dies tritt besonders eindrücklich in solchen Tatbeständen zu Tage, die bereits in ihrer Tathandlung offen formuliert sind, so besonders markant in § 238 Abs. 1 Nr. 8 StGB mit dem Verweis auf »eine andere vergleichbare Handlung«[1346] und – wenngleich klarer konturiert[1347]

S. 121 (135 ff.) (»Allein der Gesetzgeber ist berufen, die Norm durch Einführung eines expliziten Verteidigerprivilegs nachzubessern.«) sowie *Altenhain*, in: NK[5], § 261 StGB Rn. 128 (BVerfG hätte »Abs. 2 Nr. 1 konsequenterweise für verfassungswidrig erklären müssen«); ferner *von Galen*, NJW 2004, 3304 (3308).

1341 BVerfGK 15, 491 (503, 505).

1342 § 126c öStGB.

1343 Diese hätte indes eine Senatsentscheidung erforderlich gemacht, was ein Ressourcenproblem bedeutet und zugleich eine Mehrheitsbildung in einem größeren Spruchkörper voraussetzt.

1344 So etwa BVerfGE 143, 38 (Rn. 64).

1345 Grundlegend hierzu *Hoffmann-Holland*, Der Modellgedanke im Strafrecht, S. 26, 47 ff.

1346 Krit. zur hinreichenden Bestimmtheit etwa *Eisele*, in: Schönke/Schröder[30], § 238 StGB Rn. 21 ff.; *Sonnen*, in: NK[5], § 238 StGB Rn. 40; für eine teleologische Reduktion auf strafbare oder ordnungswidrige Handlungen *Schluckebier*, in: SSW-StGB[5], § 238 StGB Rn. 14; relativierend *Gericke*, in: MK-StGB[4], § 238 StGB Rn. 35 ff.

1347 Wie eine Vielzahl von Straftatbeständen und namentlich die §§ 212 Abs. 1, 223 Abs. 2, 303 Abs. 1 StGB zeigen, ist der Gesetzgeber frei, als Tathandlung jedes beliebige menschliche Verhalten ausreichen zu lassen. Problematisch ist dies nur, wenn der Gesetzgeber – wie bei §§ 238 Abs. 1, 315 Abs. 1, 315b Abs. 1 StGB – den Tatbestand auf diesem Wege einzugrenzen versucht. Bei §§ 315 Abs. 1, 315b

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– bei §§ 315 Abs. 1 Nr. 4, 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB.[1348] Weiters lässt sich auf Erheblichkeitsschwellen[1349] sowie (insbesondere strafbarkeitsbegründende) Wertgrenzen[1350] verweisen, deren Konkretisierung und Fortentwicklung der Rechtsprechung obliegen soll.[1351] Schließlich zeigt sich auch auf der Rechtsfolgenseite und dort bereits im Hinblick auf die »klassischen« Rechtsfolgen einer Geld- oder Freiheitsstrafe – von § 211 StGB *de lege lata* abgesehen[1352] – ein erheblicher, auch vor rechtsvergleichendem Hintergrund beachtlicher Spielraum in der Strafzumessung, der durch besonders schwere und minder schwere Fälle noch erweitert wird.[1353] Wird dieser in einer Art und Weise genutzt, der keinen für die Legislative hinreichenden »Leidensdruck« verursacht, kann die Statik des StGB aufrechterhalten werden.

Abs. 1 StGB wäre es daher ehrlicher, wenn der Gesetzgeber diese zu einem reinen (Gefahr-)Erfolgsdelikt umgestaltete (in diese Richtung auch *Zieschang*, in: NK[5], § 315 StGB Rn. 17).

1348 Hierzu nur BGHSt 22, 365; *Fabricius*, GA 1994, 164 ff.; krit. *Greco*, GA 2012, 452 (463 f.).

1349 Z.B. bei § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB (hierzu krit. *Renzikowski*, in: MK-StGB[4], § 177 StGB Rn. 76), § 184h Nr. 1 StGB (hierzu BGHSt 61, 173; *Eisele*, in: Schönke/Schröder[30], § 184h StGB Rn. 15), § 201 Abs. 2 Satz 1 StGB (hierzu *Eisele*, in: Schönke/Schröder[30], § 201 StGB Rn. 27; *Graf*, in: MK-StGB[4], § 201 StGB Rn. 38, 38a; *Kargl*, in: NK[5], § 201 StGB Rn. 20; *Eisele/J. Sieber*, StV 2015, 312 [315 f.]; *R. Busch*, NJW 2015, 977 [978]); § 201a Abs. 2 StGB (hierzu *Kargl*, in: NK[5], § 201a StGB Rn. 10).

1350 Auf »Sachen von bedeutendem Wert« verweisen tatbestandlich §§ 306f Abs. 2, 307 Abs. 1, Abs. 2, 308 Abs. 1, 311 Abs. 1, 312 Abs. 1, 313 Abs. 1, 315 Abs. 1, 315a Abs. 1, 315b Abs. 1, 315c Abs. 1, 315d Abs. 1, 324 Abs. 1, 325 Abs. 1 und Abs. 6 Nr. 1, 325a Abs. 2, 328 Abs. 3 StGB; die Rechtsprechung legt dies deliktsspezifisch bei den Brandstiftungsdelikten als 2.500 € aus (BGHSt 48, 14 [23]; BGH NStZ 2019, 31 [Rn. 16]; krit. *Radtke*, in: MK-StGB[4], § 306e StGB Rn. 15), bei dem Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion als 1.500 € (BGH, Urt. v. 10.02.2015 – 1 StR 488/14 –, Rn. 58 [insoweit in BGHSt 60, 198 nicht abgedruckt]; BGH NJW 2017, 743 [Rn. 40]) und bei den Straßenverkehrsdelikten als 750 € (zuletzt BGH NStZ 2019, 677 [Rn. 8]; BGH StV 2018, 429).

1351 Exemplarisch für einen ausdrücklichen Verweis des Gesetzgebers (wenngleich in einem gescheiterten Gesetzentwurf) darauf, dass »[d]ie Entwicklung von Wertgrenzen und deren Anpassung […] der Rechtsprechung überlassen bleiben [soll]«, *Land Nordrhein-Westfalen*, VerbStrG-E, S. 54.

1352 Zur Rechtsfolgenlösung des BGH (BGHSt [GrS] 30, 105) siehe soeben § 1 V. 1. c).

1353 Hierzu zuletzt ausf. *Kaspar*, Gutachten C – 72. djt, S. C 86 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Strafrechtsrelativierung abseits formeller Entkriminalisierung

Eine zweite Gruppe an Ausweichmechanismen umfasst Handlungsweisen der Legislative, der Gubernative und auch der Exekutive, auf anderem Wege als einer formellen Entkriminalisierung (d.h. der vollständigen oder teilweisen Streichung von Strafvorschriften im StGB[1354]) eine Relativierung[1355] des Strafrechts auf Tatbestands-[1356] wie auf Rechtsfolgenseite zu bewirken.

a) Prozessuale Strafrechtsrelativierung

Während das Gnadenrecht wegen seines Ausnahme- und Einzelfallcharakters nur bedingt tauglich ist, übermäßige Härten des Strafrechts auszugleichen,[1357] bieten die prozessualen Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung (» Opportunitätsprinzip«) erhebliche Spielräume für eine Strafrechtsrelativierung,[1358] vor allem in Bezug auf Vergehenstatbestände.[1359] Verfassungsrechtliche Dignität hat die prozessuale Korrektur einer materiellen Überkriminalisierung schon 1979 in einem Beschluss zum Diebstahl geringwertiger Sachen[1360] und vor allem im *Cannabis*-Beschluss des BVerfG erhalten, als es im 3. Leitsatz ausführte, dass die angegriffenen Strafvorschriften »deshalb nicht gegen das Übermaßverbot [verstoßen], weil der Gesetzgeber es den Strafverfolgungsorganen ermöglicht, durch das Absehen von […] Strafverfolgung (vgl. §§ 153 ff StPO, § 31a BtMG) einem geringen individuellen Unrechts- und

1354 Ggf. mit Überführung in Ordnungswidrigkeiten, zum Sprachgebrauch siehe nur *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 111 mit Fn. 50.

1355 Zur Terminologie siehe noch unten § 2 I. 2. a) bb).

1356 Hier: Im weitesten Sinne, d.h. ohne Differenzierung nach den verschiedenen Stufen des Deliktsaufbaus.

1357 Ausf. hierzu im Kontext des Vollzugs der lebenslangen Freiheitsstrafe BVerfGE 45, 187 (Ls. 3, 242 ff.); siehe bereits oben § 1 II. 1. a) cc) (2).

1358 *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Weitzel (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung, S. 191 (197 f.).

1359 Jedenfalls die §§ 153c bis 154b StPO und § 154c Abs. 1 StPO stehen ihrem Wortlaut nach auch bei der Verfolgung von Verbrechenstatbeständen zur Verfügung. Jedoch dürften – stark pauschalisierend gesprochen – die in diesen Vorschriften teils enthaltenen Einschränkungen, dass z.B. die Strafe »nicht beträchtlich ins Gewicht fällt« bzw. dass »nicht wegen der Schwere der Tat eine Sühne unerläßlich ist«, seltener erfüllt sein als bei Vergehen.

1360 BVerfGE 50, 205 (213 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schuldgehalt der Tat Rechnung zu tragen«.[1361] Zur Begründung führte es aus:

> »Die Entscheidung des Gesetzgebers, einem geringen Unrechts- und Schuldgehalt bestimmter Taten vorwiegend durch eine Einschränkung des Verfolgungszwangs Rechnung zu tragen, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dem Gesetzgeber bieten sich zwei Wege an, einen geringen Unrechts- und Schuldgehalt bestimmter Fallgruppen dem Übermaßverbot entsprechend zu berücksichtigen: Er kann – etwa durch Privilegierungstatbestände – den Anwendungsbereich der allgemeinen Strafvorschrift einschränken oder spezielle Sanktionen für Fälle der Bagatellkriminalität ermöglichen (materiell-rechtliche Lösung). Er kann aber auch den Verfolgungszwang begrenzen und auflockern (prozessuale Lösung). Das verfassungsrechtliche Übermaßverbot gestattet prinzipiell beide Lösungen […]. Die prozessuale Lösung verstößt auch nicht gegen Verfassungsgrundsätze, die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergeben. […] Dem Prinzip der Gesetzlichkeit der Strafbarkeit wird genügt; die Grenzen des strafbaren Verhaltens werden ebenso durch das Gesetz bestimmt wie die Einschränkungen des Verfolgungszwangs. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Rechtsanwendung im Einzelfall den Strafverfolgungsorganen obliegt. Schließlich kann auch der Grundsatz der Bestimmtheit der Strafvorschrift unter der Voraussetzung gewahrt werden, daß der Einzelne dem Gesetz mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen kann, unter welchen Voraussetzungen er sich strafbar macht sowie welche Strafe ihm droht. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.«[1362]

Hieran ist zwar manches kritikwürdig, darunter die Pflicht des Parlamentsgesetzgebers, bestimmte und verhältnismäßige Strafnormen zu erlassen, daneben die im geltenden Recht nur unzuverlässig gleiche Beachtung der §§ 153 ff. StPO und schließlich der bereits durch Einleitung eines Ermittlungsverfahrens bewirkte Grundrechtseingriff.[1363] An dieser Stelle[1364] soll die Feststellung genügen, dass diese mehrfach bekräftige Rechtsprechungslinie den Entkriminalisierungsdruck im Bereich der Bagatellkriminalität senkt und daher zu einer Statik des StGB beiträgt. Zudem wird diese »prozessuale Lösung« inzwischen auch von der Strafgesetzgebung als Rechtfertigung

1361 BVerfGE 90, 145 (Ls. 3, 187, 189 ff.); siehe nachfolgend auch BVerfGE 120, 224 (252 f.).

1362 BVerfGE 90, 145 (191 f.).

1363 Zu alledem insbes. BVerfGE 90, 145 (224 ff.) – Sondervotum *Sommer*; BVerfGE 120, 224 (273) – Sondervotum *Hassemer*; *Gärditz*, Der Staat 49 (2010), 331 (362); *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 513 ff.; *Nelles*/*Velten*, NStZ 1994, 366 (367 ff.); *Reichenbach*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 307 (311 ff.); *Wolter*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, S. 1 (28 f., 37 ff.); aus politikwissenschaftlicher Sicht *Prätorius*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 325 ff.

1364 Siehe ergänzend *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 (373 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

für eine erkanntermaßen potentiell unverhältnismäßige Neukriminalisierung herangezogen.[1365]

b) *Ressourcensteuerung*

Des Weiteren besteht ein erhebliches Potential für die Steuerung der Strafverfolgung in einigen Deliktsbereichen darin, Verfolgungsressourcen (vor allem) bei der Polizei und (mit leicht geringerer Steuerungswirkung) bei den Staatsanwaltschaften zur Verfügung zu stellen oder auch zu entziehen, sowie ferner auf das Anzeigeverhalten Einfluss zu nehmen.

Eine Verringerung der zur Strafverfolgung allgemein oder für gewisse Deliktsbereiche speziell zur Verfügung stehenden Ressourcen dürfte dabei, von Extremfällen (Verfolgungsverjährung) einmal abgesehen, auf die Nutzung prozessualer Erledigungsstrategien (gewissermaßen als »Ventil«) Einfluss nehmen,[1366] vor allem aber in Bereichen sogenannter »Holkriminalität« bzw. Kontrollkriminalität[1367] entscheidend sein: Mit diesem Bild wird zum Ausdruck gebracht, dass Strafverfolgung selten durch Strafanzeigen initiiert wird, sondern Straftaten vor allem durch amtliches Tätigwerden aus dem Dunkel- ins Hellfeld »geholt« werden müssen. »Unterschiedliche Prioritätensetzungen bei der Kriminalitätsbekämpfung und verstärkter bzw. verdünnter Personaleinsatz können daher ursächlich für Veränderungen der polizeilich registrierten Verfahrenszahlen« sein,[1368] aber auch Auswirkungen auf die Verfolgungsintensität und – *ad extremum* – auch auf die wahrgenommene Normgeltung haben. Als Ressourcen sind hierbei nicht nur schlichte Personal- und Finanzmittel zu berücksichtigen, sondern auch die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Strafverfolgung einschließlich von Informationseingriffen.[1369]

Gleichermaßen kann eine Veränderung des Anzeigeverhaltens zu einer Strafrechtsrelativierung beitragen: Die sehr weitreichende Strafvorschrift der

---

1365 BT-Drs. 18/4350, S. 24: »Extremsituationen, die durch diese sehr weitgehende Pönalisierung […] möglicherweise entstehen, kann im Rahmen der Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung sowie auf prozessualer Ebene (§ 153c Absatz 1 Nummer 1 der Strafprozessordnung) Rechnung getragen werden«.

1366 Hierzu soeben § 1 V. 2. a).

1367 Vgl. BT-Drs. 16/3930, S. 701.

1368 BT-Drs. 16/3930, S. 701.

1369 Am hypothetischen Beispiel: Würden die §§ 100a ff. StPO ersatzlos gestrichen, so liegt es nahe, dass der Verfolgungsdruck und auch die wahrgenommene Normgeltung in den Bereichen der Betäubungsmittelkriminalität und der Internetkriminalität sinkt.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unerlaubten Verwertung urheberrechtlich geschützter Werke (§ 106 Abs. 1 UrhG) ist als relatives Strafantragsdelikt (§ 109 UrhG) ausgestaltet und zudem Privatklagedelikt (§ 374 Abs. 1 Nr. 8 StPO). Eine Effektivierung der Möglichkeiten einer (rein) zivilrechtlichen Rechtsdurchsetzung (§ 101 Abs. 9 UrhG) ermöglicht es nunmehr den Verletzten häufig, darauf zu verzichten, einen Verdacht den Strafverfolgungsbehörden zu melden und nach Fortgang derer Ermittlungen Akteneinsichtsrechte geltend zu machen.[1370] Auch staatsintern lässt sich durch Steuerung von Mitteilungspflichten,[1371] Ermächtigungen zur Strafverfolgung bzw. durch Strafverlangen in dieser Hinsicht gewisser Einfluss nehmen. Insbesondere in Bereichen von Bagatell- und Massenkriminalität kann eine solche Veränderung des Anzeigeverhaltens bewirken, dass es an »Leidensdruck« für eine Veränderung der materiellen Rechtslage fehlt.

c) Materiell-rechtliche Strafrechtsreduktion

Ohne Veränderung des Wortlauts der einzelnen Straftatbestände des Besonderen Teils – und ohne Schaffung von Privilegierungstatbeständen – lässt sich eine Strafrechtseinschränkung zudem auf materiell-rechtlichem Weg bewerkstelligen.

Dies betrifft zum einen entkriminalisierende oder strafmildernde Veränderungen im Allgemeinen Teil des StGB. Neben der seit 1994 bestehenden Strafrechtseinschränkung des § 46a StGB bei Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung[1372] spielt dabei die Aufklärungs- und Präventionshilfe nach § 49b StGB[1373] eine spezifische Rolle: Ihr Anwendungsbereich ist zwar einerseits eng (Katalogtaten nach § 100a Abs. 2 StPO), erstreckt sich andererseits aber auf Verbrechen, bei denen die prozessualen Möglichkeiten zur Strafrechtsrelativierung nur eingeschränkt zur Verfügung stehen.[1374]

Zum anderen ist zu verzeichnen, dass strafrechtsrelevante und durchaus strafrechtsaffine Regelungen nicht im StGB, sondern in anderen Ge-

1370 Siehe bereits oben § 1 III. 3. b) aa) in Fn. 1015.

1371 V.a. MiStra und MiZi.

1372 BGBl. 1994 I, S. 3186; zu § 46a StGB siehe aktuell *Kerner*/*Weitekamp*, Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in Deutschland (empirisch) und *Meier*, JZ 2015, 488 ff. (zusammenfassend).

1373 BGBl. 2009 I, S. 2288; hierzu unten Anhang A IV. 20. In der darauffolgenden Legislaturperiode wurde die ursprüngliche Regelung eingegrenzt, BGBl. 2013 I, S. 1497; hierzu unten Anhang A V. 16.

1374 Aktuell zu § 49b StGB *Kaspar*/*Christoph*, StV 2016, 318 ff. (empirisch); *Conen*, StraFo 2018, 227 ff. (zusammenfassend).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setzen verortet werden. Dabei spielen zwar im StGB Blankettstrafnormen mit Verweisungen auf Rechtsverordnungen mit Rückverweisungsklausel keine Rolle,[1375] wohl aber das breite Feld der tatbestandlichen Anknüpfung an außerstrafrechtliche Bestimmungen, sei es in Gestalt normativer Tatbestandsmerkmale, sei es in Gestalt von Blankettverweisen.[1376] Veränderungen der Bezugsnormen können dabei sowohl strafrechtsexpansiv[1377] als auch strafrechtsreduzierend[1378] wirken. Besonders augenfällig sind allerdings Regelungen, die nach herkömmlicher Lesart rechtfertigend wirken und aufgrund der sogenannten »Einheit der Rechtsordnung«[1379] auch in das Strafrecht einwirken. Als prominente Beispiele sei auf die zivilrechtlichen Regelungen der Patientenverfügung (§§ 1901a ff. BGB), der Beschneidung (§ 1631d BGB) und des Whistleblowing (insbes. § 5 Nr. 2 GeschGehG), auf strafprozessuale Befugnisnormen (*pars pro toto* § 100b StPO) und auf öffentlich-rechtliche Regelungen wie § 14 Abs. 3 LuftSiG a.F.[1380] verwiesen. Doch auch weniger prominent lässt sich über materiell-rechtliche Elemente eine Strafrechtseinschränkung bewirken, namentlich durch subtile und nicht auf ihre Strafrechtsrelevanz hinweisende Gesetzesänderungen,[1381] oder – bei verwaltungsaktsakzessorischen Straftatbeständen – durch eine großzügigere Genehmigungspraxis.

Eine solche Herangehensweise mag häufig ihre Ursache im Sachzusammenhang mit außerstrafrechtlichen Regelungen finden, oder auch in der Notwendigkeit begründet liegen, in einem Gesetzgebungsverfahren zugleich umfangreiche verwaltungs- und verfahrensrechtliche Vorschriften zu erlassen. Zwar gibt es kein strafverfassungsrechtliches Verbot, rein verwaltungsrechtliche Regelungen in das StGB zu integrieren, doch ist eine weitreichende kriminalpolitische Zurückhaltung bis hin zu einer »polity« zu verzeichnen, das StGB mit solchen Detailregelungen zu überfrachten; die – ihrerseits auf das Schwangerschaftskonfliktgesetz verweisende – Regelung in § 219 StGB zur »Beratung der Schwangeren in einer Not- und Konfliktlage« ist als

1375 Hierzu BVerfGE 143, 38 und zuletzt BVerfGE 153, 310.

1376 Zu diesen Regelungstechniken siehe, statt vieler, *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 16 StGB Rn. 25 ff., 36 ff. sowie monographisch *Schuster*, Das Verhältnis von Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten.

1377 Exemplarisch die Erstreckung der §§ 146 ff. StGB auf den Euro, Verordnung (EG) Nr. 974/98 des Rates v. 03.05.1998 über die Einführung des Euro, ABlEG Nr. L 139 v. 11.05.1998, S. 1; hierzu nur *C. Schröder*, NJW 1998, 3179 ff.

1378 Exemplarisch die Liberalisierung des Glücksspielrechts, hierzu statt vieler *Gaede*, in: NK[5], § 284 StGB Rn. 21 ff.

1379 Hierzu oben § 1 II. 2. d).

1380 Hierzu BVerfGE 115, 118.

1381 Man denke nur an die Umweltschutzgesetzgebung.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ausnahme zu sehen, deren Lozierung im StGB zur Verdeutlichung des z.B. für § 218a Abs. 4 StGB beachtlichen Beratungsziels zur Normenklarheit der Gesamtregelung beitragen kann. Darüber hinaus könnte auch mitschwingen, dass Veränderungen in anderen Gesetzen möglicherweise weniger politische und öffentliche Aufmerksamkeit erlangen und daher politisch leichter durchsetzbar sind als Änderungen des StGB (»*burying*«).[1382] Schließlich dürfte noch eine Besorgnis dahingehend bestehen, dass das StGB als basale Handlungsanweisung an den Bürger[1383] durch Überfrachtung mit zu vielen zu technischen Regelungen an Strahl- und auch an (generalpräventiver) Überzeugungskraft verlieren könnte.

3. Strafrechtsintensivierung abseits formeller Kriminalisierung

Einige der vorgenannten Mechanismen lassen sich umgekehrt zu einer Strafrechtsintensivierung nutzen, ohne hierzu die Straftatbestände des Besonderen Teils verändern zu müssen. Als Strafrechtsintensivierung seien hier jegliche Veränderungen bezeichnet, die an eine vermutete oder tatsächlich begangene Straftat oder deren drohende Begehung anknüpfen und zu weiteren bzw. eingriffsintensiveren Rechtsfolgen führen oder deren Durchsetzbarkeit erhöhen.

a) Expansion des Sicherheitsrechts

Hierzu ist zunächst unter dem Schlagwort des Sicherheitsrechts[1384] auf die vielgestaltigen und einer ungebrochenen Expansion unterworfenen Eingriffsbefugnisse zu verweisen, die explizit oder implizit an eine Straftatbegehung anknüpfen.

Dies referenziert zunächst die in den letzten Dekaden ausgeweiteten strafrechtsinternen Rechtsfolgen (im weitesten Sinne). Im Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung sei neben der Sicherungsverwahrung nebst Therapieunterbringung[1385] an dieser Stelle die Führungsaufsicht hervorgehoben,[1386] ermöglicht diese – in ihrem ausgeweiteten Anwendungsbereich

1382 Siehe hierzu noch unten § 1 VI. 4. b).
1383 Siehe hierzu unten § 1 VI. 2.
1384 Zum Begriff siehe oben Einführung I. 2. a) bb) (1) mit Fn. 108.
1385 Zur wechselvollen, aber im Ergebnis expansiven Stoßrichtung siehe bereits oben Einführung I. 1. a) bei und mit Fn. 30 f. sowie § 1 II. 1. a) cc) (3).
1386 Zur Expansion der Unterbringung siehe nur *Baur*, JR 2017, 413 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und in ihrer geschärften Ausgestaltung[1387] – eine potentiell lebenslängliche Detailsteuerung des Verhaltens eines Verurteilten, flankiert durch eine (indes selten genutzte[1388]) Strafvorschrift.[1389] Hinzu tritt die (expansiv reformierte) Vermögensabschöpfung mit ihren sich überlagernden Legitimationsgrundlagen und Wirkungen,[1390] die mutmaßlich eine Resurrektion der Vermögensstrafe entbehrlich machte,[1391] als »Klassiker« der sogenannten »alternative enforcement mechanisms« des modernen Sicherheitsrechts.[1392] Schließlich lassen sich auch Bewährungsauflagen – verbunden mit der Drohung des Bewährungswiderrufs – sowie in begrenztem Umfang Auflagen nach § 153a StPO als Ausprägungen eines strafrechtsinternen modernen Sicherheitsrechts verstehen, das basierend auf einem ersten sehr weitmaschigen Netz (Straftaten und Straftatverdacht) ein zunehmend flexibles Arsenal an engmaschigen Informationseingriffen (§§ 100a ff. StPO)[1393] sowie Interventionsmechanismen zur präventiven und repressiven Kontrolle potentiell »auffälliger« Personen zur Verfügung stellt.[1394]

Daneben sind die vielfältigen Interaktionen und Interdependenzen mit dem Nachrichtendienst- und vor allem dem Polizeirecht bzw. Gefahrenabwehrrecht zu beachten: Bedingt durch den – trotz des »Doppeltürmodells«[1395] und des grundsätzlichen Erfordernisses einer hypothetischen Da-

---

1387 Zum Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht […] v. 13.04.2007 siehe unten Anhang A IV. 7.; zu einer weiteren Verschärfung siehe Anhang A I. 10.

1388 *K.-H. Groß*/*Anstötz*, in: MK-StGB[4], § 145a StGB Rn. 7; zu den Voraussetzungen *Pollähne*, StV 2014, 161 ff.

1389 Hierzu *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 (382 f.). Ein eindrückliches Beispiel liefert jedoch BGH, Beschl. v. 23.01.2019 – 2 StR 523/18 –, Rn. 6: Verhaftung am Tag der Entlassung aus der Strafhaft wegen dringenden Verdachts einer Straftat nach § 145a StGB. Ein »postmurales Sicherheitsrecht« verortet *Popp*, NK 2015, 266 ff.; ergänzend und allgemein zur Führungsaufsicht *Kinzig*, NK 2015, 230 ff. und *Dessecker*, NK 2015, 251 ff. sowie einführend *Baur*/*K. Groß*, JuS 2010, 404 ff.

1390 Zur Frage, ob es sich um eine Strafe, eine Maßregel oder ein kondiktionelles *tertium* handelt, siehe stellvertretend *F. Becker*/*Heuer*, NZWiSt 2019, 411 (413 ff.) m.w.N.

1391 Siehe bereits oben § 1 II. 1. a) dd) (2).

1392 Vgl. *J. Vogel*, in: Rui/U. Sieber (Hrsg.), Non-conviction-based confiscation in Europe, S. 225 ff.; *U. Sieber*, in: U. Sieber u.a. (Hrsg.), Alternative systems of crime control, S. 1 (10 f.).

1393 Zur »Türöffnerfunktion« mancher Straftatbestände für prozessuale Maßnahmen siehe insbes. *Roggan*, ZRP 2017, 208 (208 f.); *Puschke*, StV 2015, 457 (458); *Weißer*, ZStW 121 (2009), 131 (153).

1394 Hierzu ausf. *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 (373 ff.).

1395 Grundlegend BVerfGE 130, 151 (184); siehe ergänzend *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 137 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tenneuerhebung[1396] erstaunlich weit möglichen[1397] – Informationsaustausch zwischen den Domänen des Strafverfahrens- und des Polizeirechts,[1398] der großen Überschneidung zwischen Straftatbegehung und polizeirechtlicher Gefahr[1399] sowie der parallelen Anwendbarkeit polizei- und strafverfahrensrechtlicher Rechtsgrundlagen (»Rosinen-« statt »Schwerpunkttheorie«)[1400] steht das expansive Arsenal polizeirechtlicher Informations-[1401] und Interventionseingriffe[1402] zur Verfügung. Das »Ausweichen« auf polizeirechtliche Regelungen kann den »Leidensdruck« senken, im Bereich des Strafrechts Gesetzesänderungen vorzunehmen; evident zeigten sich das Recht der Nachrichtendienste[1403] und das Polizeirecht[1404] als Wegbereiter für damals politisch noch nicht durchsetzbare Erweiterungen strafprozessualer Überwachungsmaßnahmen.[1405] Jedenfalls manche der personenbezogenen polizeirechtlichen Maßnahmen zur Präemption, namentlich die elektronische Aufenthaltsüberwachung (»Fußfessel«)[1406] und die präventive Ingewahrsamnahme[1407], deren Vornahme jeweils an eine vermutete Straftatbegehung anknüpft, lassen sich auch als funktionale, wenngleich unvollkommene Äquivalente zu strafrechtlichen Maßnahmen verstehen.[1408] Sie senken damit die

1396 BVerfGE 133, 277 (Rn. 226); BVerfGE 141, 220 (Rn. 287, 292).

1397 Siehe nur *Brodowski*/*M. Jahn*/*Schmitt-Leonardy*, GSZ 2018, 7 (7) m.w.N.

1398 Hierzu *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 131 ff., 241 ff. m.w.N.

1399 Ausf. *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 257 ff.

1400 Eindrücklich BGHSt 62, 123 m. Anm. u. Bspr. (u.a.) *Brodowski*, JZ 2017, 1124 ff.; *Lenk*, StV 2017, 692 ff.; *Lenk*, NVwZ 2018, 38 ff.; ausf. *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 327 ff.

1401 Ausf. *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 33 ff.; bezogen auf »Gefährder« *Brodowski*/*M. Jahn*/*Schmitt-Leonardy*, GSZ 2017, 7 (11).

1402 Bezogen auf »Gefährder« *Brodowski*/*M. Jahn*/*Schmitt-Leonardy*, GSZ 2017, 7 (11 f.).

1403 Eindrücklich am Beispiel der Online-Durchsuchung, deren gesetzlicher Testballon im Verfassungsschutzgesetz NRW in BVerfGE 120, 274 für verfassungswidrig und nichtig erklärt wurde.

1404 Explizite Eingriffsgrundlagen zur Online-Durchsuchung und zur Quellen-TKÜ fanden sich zunächst (neben nachrichtendienstlichen Regelungen) vor allem in Polizeigesetzen.

1405 »Auffangfunktion«, *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 326, 594.

1406 Hierzu – und krit. zur Terminologie – insbes. *Guckelberger*, DVBl 2017, 1121 ff.; *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 (389 f.).

1407 Siehe nur *Brodowski*/*M. Jahn*/*Schmitt-Leonardy*, GSZ 2017, 7 (11); *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 (387 f.).

1408 *Brodowski*/*M. Jahn*/*Schmitt-Leonardy*, GSZ 2018, 7 (7 f., 11).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

politische Notwendigkeit, dieselben Ziele durch Veränderungen des materiellen Strafrechts zu erreichen.

b) Prozessuale Strafrechtsintensivierung; Ressourcensteuerung

Die zuvor bereits genannten Mechanismen einer prozessualen oder durch Ressourcensteuerung bewirkten Strafrechtseinschränkung[1409] lassen sich gleichermaßen auch strafrechtsschärfend einsetzen. Besonders eindrücklich zeigt sich dies bei der Intensität des Rückgriffs auf Verfahrenseinstellungen, der Steuerung von Verfolgungsressourcen in Bereichen der »Hol-« bzw. Kontrollkriminalität und schließlich bei der Steuerung des Anzeigeverhaltens. Derartige Einflussnahmemöglichkeiten zeigen sich bereits auf informeller Ebene, etwa bei einer Zusammenarbeit zwischen Strafverfolgungsbehörden und Medienunternehmen unter dem Stichwort »Verfolgen statt nur Löschen«,[1410] können sich aber auch in nebengesetzlichen förmlichen Anzeigepflichten verdichten.[1411]

c) Materiell-rechtliche Strafrechtsintensivierung

Von der Rücknahme von Strafrechtseinschränkungen[1412] abgesehen sind die Möglichkeiten einer materiell-rechtlichen Strafrechtsintensivierung begrenzter als die einer Strafrechtsreduktion,[1413] da hier das Gesetzlichkeitsprinzip insbesondere in seiner Ausprägung als Bestimmtheitsgebot[1414] Grenzen setzt. Doch insbesondere können Tatbestände, die an außerstrafrechtliche Bestimmungen anknüpfen, um weitere Bedeutungselemente aufgeladen werden;[1415] zudem lässt sich zumindest diskutieren, inwieweit in anderen formellen Gesetzen angeordnete Analogien expansive Folgewirkungen auf das Strafrecht haben können,[1416] wofür stellvertretend die Diskussion über die Bedeutung

1409 Siehe soeben § 1 V. 2. a) sowie § 1 V. 2. b).
1410 *Land Nordrhein-Westfalen*, Initiative gegen Hassrede.
1411 *Pars pro toto* § 3a NetzDG.
1412 Exemplarisch die Einschränkung des § 49b StGB, BGBl. 2013 I, S. 1497; hierzu unten Anhang A V. 16.
1413 Siehe soeben zur materiell-rechtlichen Strafrechtsreduktion § 1 V. 2. c).
1414 Siehe unten § 7 II. 1.
1415 Siehe bereits soeben bei und mit Fn. 1377.
1416 Krit., soweit nicht Vergleichsgegenstand und -maßstab hinreichend klar definiert sind, *Greco*, GA 2012, 452 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der §§ 90, 90a BGB für den Sachbegriff des StGB (insbesondere in §§ 242 Abs. 1, 303 Abs. 1 StGB) stehen möge.[1417]

d) (Teil-)Exkurs: Nebenstrafrecht

Schließlich verdient das expansive Nebenstrafrecht (wenngleich außerhalb des Untersuchungsgegenstands) innerhalb dieses Abschnitts noch Beachtung als weiteren Mechanismus, der genutzt werden kann, um trotz Strafrechtsexpansion den Textkorpus des StGB beizubehalten. Rechtstheoretisch, verfassungsrechtlich und in der rechtlichen Bindungswirkung ist es selbstredend indifferent, ob ein Straftatbestand im StGB oder aber in einem anderen Gesetz loziert wird; für die Anwendbarkeit des Allgemeinen Teils ist dies auch ausdrücklich in Art. 1 EGStGB festgehalten.[1418] Häufig dürfte der Grund einer nebenstrafrechtlichen Lozierung schlicht darin liegen, dass es sich um eine Spezialmaterie mit begrenztem Anwendungsbereich handelt, zu deren normenklarer Regelung (insbesondere bei einer Vielzahl von Verweisen) die Regelung in einem einheitlichen Gesetz vorzugswürdig ist.[1419] Dennoch verdienen maßgebliche kriminalpolitische und faktische Faktoren Aufmerksamkeit:

In Bezug auf das VStGB wurde die Lozierung der völkerstrafrechtlichen Straftatbestände in einem Spezialgesetz damit begründet,[1420] dass dies der Übersichtlichkeit zuträglich ist,[1421] die herausgehobene Bedeutung hervorheben kann[1422] und Rückwirkungen auf den Allgemeinen Teil vermieden werden;[1423] zusätzlich erhoffte man sich eine Erleichterung des »Exports« in andere Rechtsordnungen.[1424] In Bezug auf das VStGB ist, ähnlich wie bei dem BtMG und auch dem StVG, zu vermuten, dass die nebenstrafrechtlich lozierten Normen jedoch gleichermaßen im Bewusstsein sowohl der

1417 Zu diesem Lösungsweg BT-Drs. 11/7369, S. 6 f.; *M. Heger*, Lackner/Kühl/Heger[30], § 242 StGB Rn. 2; siehe auch *Hoyer*, in: SK-StGB[9], § 242 StGB Rn. 6; führend ist jedoch die Ansicht, dass § 90a BGB strafrechtlich irrelevant geblieben ist, siehe nur BayObLG NJW 1992, 2306 (2307); OLG Karlsruhe NJW 2001, 2488; *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski[2], § 303 StGB Rn. 3; *Graul*, JuS 2000, 215 ff.; *J. Vogel*/*Brodowski*, in: LK[12], § 242 StGB Rn. 8.

1418 Zu praktischen Divergenzen im BtMG siehe indes monographisch *Oğlakcıoğlu*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 87 ff.

1419 Auf letztgenannten Aspekt fokussierend *Kubiciel*/*Wachter*, KriPoZ 2021, 245.

1420 Krit. *Werle*, JZ 2001, 885 (886 ff.).

1421 *Satzger*, NStZ 2002, 125 (126).

1422 *Werle*/*Jeßberger*, JZ 2002, 725 (730).

1423 *A. Zimmermann*, ZRP 2002, 97 (99).

1424 *A. Zimmermann*, ZRP 2002, 97 (99).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrechtspraktiker als auch der Öffentlichkeit sind. Doch andere nebenstrafrechtliche Tatbestände geraten bisweilen in der Rechtsanwendung in Vergessenheit.[1425] Dazu beitragen dürfte auch deren geringeren wissenschaftlichen Durchdringung, deren allenfalls randständige Relevanz in der juristischen Ausbildung[1426] und damit verbunden eine Präferenz der Strafrechtspraktiker, die ihnen bekannten Straftatbestände – und dies sind solche des StGB – auf den sie jeweils beschäftigenden Lebenssachverhalt anzuwenden. Kriminalpolitisch kann hieraus eine Tugend werden, wenn Straftatbestände, von denen man politisch nicht vollends überzeugt, aber zu deren Einführung man etwa europastrafrechtlich verpflichtet ist, im Nebenstrafrecht loziert werden.[1427] Schließlich kann das Nebenstrafrecht auch als Einfallstor für strafrechtliche Neuerungen gesehen werden,[1428] die zunächst nebenstrafrechtlich gewissermaßen »erprobt« werden und die später[1429] ihren Weg in das (formelle) Kernstrafrecht finden. In der Summe dieser vorgenannten, sich politisch nicht wechselseitig ausschließenden Begründungsstränge dürfte der Grund dafür liegen, warum ein Großteil der Strafgesetzgebung im Nebenstrafrecht erfolgt.

4. Zusammenführung

Es besteht somit eine Mehrzahl an Ausweichmechanismen, die den »Leidensdruck« des Gesetzgebers senken, eine Veränderung des Strafrechts gerade durch eine Veränderung des StGB und namentlich dessen Besonderen Teils bewirken zu müssen. Auf materiell-rechtlichem und auf prozessualem Wege, durch außerstrafrechtliche »Sicherheitsgesetzgebung« sowie nebenstrafrechtliche Strafrechtsetzung sowie durch Steuerung der Ressourcen, die dem Kriminaljustizsystem zur Verfügung stehen, lassen sich bereits eine Vielzahl kriminalpolitischer Inhalte verwirklichen, ohne hierzu das – politisch besonders ressourcenintensive[1430] – StGB und dessen Straftatbestände, bild-

1425 Exemplarisch zu den Straftatbeständen des BDSG (a.F.): BGH NZWiSt 2013, 189 (191).

1426 Zu beidem BT-Drs. 19/27752, S. 5; hiergegen *Kubiciel*/*Wachter*, KriPoZ 2021, 245 (248 f.).

1427 Eine solche Vermutung besteht jedenfalls bei dem ursprünglichen Erlass des IntBestG und des EUBestG sowie nunmehr beim EUFinSchStG.

1428 Grundlegend hierzu *J. Vogel*, in: FS Jakobs, S. 731 ff.

1429 Z.B. beim Verbotsirrtum, worauf *J. Vogel*, in: FS Jakobs, S. 731 (731) hinweist, oder aktueller beim IntBestG und beim EUBestG.

1430 Siehe sogleich § 1 VI. 4. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich gesprochen, »anfassen« zu müssen. Diese Mechanismen tragen somit maßgeblich zur Statik des StGB bei.

VI. Strafrechtskontinuität als »policy«

Abschließend sei der Frage nachgegangen, aus welchen Gründen der Strafgesetzgeber das StGB nicht verändern *will*, obwohl er es strafverfassungsrechtlich und kriminalpolitisch *dürfte*.[1431] Das ist vorrangig eine Frage kriminalpolitischer Inhalte (»policy«), die aber ihrerseits von Rahmenbedingungen abhängig sind; auch ist diese Frage zu trennen von der bereits angesprochenen allgemeinen Kontinuität selbst in Zeiten politischen Wandels.[1432]

1. Schuldzentrierung

Eher für eine Statik des StGB denn für dessen dynamische Entwicklung streitet zunächst eine Schuldfokussierung bzw. -zentrierung des Strafrechts. Hiermit sei zunächst das in der Öffentlichkeit noch deutlich anzutreffende, archaisch-simplifizierende Schuldverständnis referenziert: Diesem zufolge habe ein (nach individueller Anschauung) »Krimineller« durch die Tat (gleich ob ihrer passgenauen strafrechtlichen Erfassung) »Schuld« auf sich geladen, die es zu »rächen« bzw. zu »sühnen« gelte. Diese simplifizierende Sichtweise kann – abgesehen vom Ausnahmefall, dass eine Strafandrohung sich nicht mit dem eigenen Bild von strafwürdigem Verhalten deckt – zu einem Unverständnis jedenfalls für Strafrechtsrelativierungen oder für zu milde Sanktionen führen. Weil sie »Schuld« (jedenfalls bis zu ihrer »Sühne«) als etwas Statisches interpretiert, streitet diese Sicht – kriminalpolitisch gewendet – vor allem für ein gleichbleibendes Strafbedürfnis und damit für eine gleichbleibende, allenfalls expandierende Strafrechtsordnung. Dies manifestiert sich nicht nur in pauschalen Wendungen, dass etwas, das damals Unrecht gewesen war, heute nicht Recht sein könne, sondern auch in einer erstaunlichen Resilienz gegenüber der Rehabilitation wegen Verurteilungen, die auf einer (nunmehr) als evident verfassungswidrig erkannten Strafnormen fußten.[1433]

1431 Zu diesen Bildern siehe soeben § 1 V.

1432 Siehe hierzu § 1 I. 3. c).

1433 Verfassungsrechtlich gewendet erfolgte die politische Argumentation zwar vorrangig unter Verweis auf das Gewaltenteilungsprinzip (exemplarisch BT-Prot. 16/21532 [D] ff.), zumal das BVerfG in einer Kammerentscheidung ausgeführt hatte, dass »[d]ie Generalkassation formell fortbestehender Strafurteile durch den

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Doch auch schuldfokussierte, rechtsphilosophisch fundierte Straftheorien führen eher zu einer Statik denn zu einer Dynamik des Strafrechts: Gleich ob man normenorientiert (so insbesondere *G. Jakobs*),[1434] personenorientiert (so insbesondere *Hörnle*)[1435] oder restitutiv-expressiv (so *Rostalski*)[1436] argumentiert, so führt die jeweilige »vergangenheitsbezogene[…]«[1437] Anknüpfung dazu, dass jede tätergünstige Veränderung der (Straf-)Rechtslage begründungsbedürftig wird. Besonders eindrücklich zeigt sich dies bei der restitutiv-expressiven Theorie, weil jegliche nachträgliche Strafmilderung oder -aufhebung in den von dieser Theorie postulierten, aus der Straftat folgenden Anspruch des Täters auf seine Bestrafung[1438] eingreifen würde. Wenngleich diese Theorien die Normsetzungsprärogative des Gesetzgebers und dessen grundsätzliche Befugnis, Strafgesetze zu ändern, keineswegs in Abrede stellen, so operieren sie doch mit einem im Kern (jedenfalls auch[1439]) »absoluten«[1440] – und daher auch nicht dem Wandel der Zeit unterliegenden – Strafrechtsverständnis.

2. StGB als »Grundgesetz für den Bürger«?

Sodann ist auf ein Verständnis einzugehen, das StGB sei kein Gesetz wie jedes andere, das Rechte und (hier: vor allem) Pflichten für die Bürger vorgibt.

Gesetzgeber […] eine Maßnahme [sei], die in einem Rechtsstaat besonderer Rechtfertigung bedarf« (BVerfGK 7, 363 [380]). Doch es wurde in anderem Rehabilitationskontext auch darauf hingewiesen, dass man durch eine Rehabilitierung »die Richter, die die entsprechenden Urteile gesprochen haben, pauschal ins Unrecht [setze]. Das ist eine neue Ungerechtigkeit« (BT-Prot. 14/23741 [C]).

1434 *G. Jakobs*, Strafrecht², S. 6 ff.; vgl. auch *Hörnle*, Straftheorien², S. 31 ff.

1435 *Hörnle*, Straftheorien², S. 34 ff.; *Hörnle*/*von Hirsch*, GA 1995, 261 ff.; siehe auch *Zaczyk*, Der Staat 50 (2011), 295 (301).

1436 *Freund*/*Rostalski*, Strafrecht Allgemeiner Teil³, § 1 Rn. 38 ff.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, S. 19 ff.

1437 So ausdrücklich *Freund*/*Rostalski*, Strafrecht Allgemeiner Teil³, § 1 Rn. 9; siehe auch *Hörnle*/*von Hirsch*, GA 1995, 261 (281) mit Verweis auf die der »Strafe immanenten retrospektiven Strukturen«.

1438 Zusammenfassend *Freund*/*Rostalski*, Strafrecht Allgemeiner Teil³, § 1 Rn. 7: Der Straftäter »verdien[e] eine Antwort«, und zwar »im originären Interesse des Straftäters selbst«.

1439 Damit trifft dies auch auf die von der Rechtsprechung vertretene Vereinigungstheorie (oben § 1 IV. 2. c) aa) mit Fn. 1224) zu.

1440 Krit. zur Einordnung expressiver Straftheorien in die Unterscheidung zwischen »absoluten« und »relativen« Straftheorien siehe nur *Hörnle*, Straftheorien², S. 18 ff., 61; *Bruckmann*, KriPoZ 2019, 105 (114). Zum expressiven Verständnis von Strafrecht siehe auch *Gärditz*, Staat und Strafrechtspflege, S. 21 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stattdessen enthalte es, gleich einem »Grundgesetz für die Bürger«, die zentralen, rechtlich wirksamen Handlungsvorgaben für ein im Mindestmaß friedliches Miteinander. Hieran, so ließe sich folgern, habe sich daher zu orientieren, was als Straftatbestände zu erlassen und speziell was im StGB zu regeln sei.

a) Rechtliche und faktische Zweifel

Rechtlich gesehen ist eine solche simplifizierende Differenzierung indes nicht haltbar: Für die Frage, ob eine Verhaltensnorm erlassen und mit Kriminalstrafe bewehrt werden darf, gibt (allein) das Strafverfassungsrecht Grenzen vor.[1441] Die rechtliche Bindungswirkung für die Normunterworfenen (und für die Strafverfolgungsbehörden) ist indifferent, gleich ob eine Strafvorschrift im StGB oder in einem anderen Gesetz enthalten ist.[1442] Schließlich enthalten auch weitere Kodifikationen – sei es das VStGB, sei es das WaffG, sei es die AO, um nur drei höchst diverse Gesetze zu nennen – nicht minder basale strafrechtliche Handlungsvorgaben, ganz zu schweigen von den zivilrechtlichen Bindungen, die insbesondere aus dem BGB folgen, und den öffentlich-rechtlichen Maßgaben etwa der Polizeigesetze.

Auch *faktisch* lässt sich auf eine Vielzahl von Straftatbeständen des StGB verweisen, die mit einer solchen Sicht nicht im Einklang stehen: So finden sich teils sehr spezifische Sonderdelikte (z.B. §§ 206, 218c, 265c und 265d [nur Bestechlichkeit], 278, 290, 299a, 337, 353a, 356 StGB), Delikte mit (z.T. glücklicherweise) sehr begrenzten Möglichkeiten für »einfache« Bürger, diese zu begehen (z.B. §§ 307, 309, 312 StGB), und schließlich Delikte, die sich nur sehr mittelbar als basale Handlungsanweisungen für ein friedliches Miteinander verstehen lassen (z.B. §§ 104, 109 ff., 173 StGB).

Schließlich spricht die hohe *Änderungsrate* des StGB – im Untersuchungszeitraum 160 Textänderung innerhalb von knapp 27 Jahren, d.h. knapp sechs Änderungen pro Jahr[1443] – gegen die Annahme, das StGB verkörpere (nur) die wirklich basalen Handlungsanweisungen für die Bürger.

1441 Siehe hierzu oben § 1 IV.
1442 Siehe hierzu soeben § 1 V. 3. d).
1443 Näher unten § 6 I. 1. a).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) *Grundtatbestände des StGB als (Teil-)Kodifikation des transkulturellen Strafrechts*

Dennoch: Hinsichtlich des gewachsenen Kanons an Straftaten, die im StGB ihre Regelung gefunden haben, gibt es eine breitflächige Überschneidung mit denjenigen Elementen, die – bei allen Unterschieden im Detail – zum transkulturellen Strafrecht gezählt werden können.[1444] Insoweit enthält das StGB in weiten Teilen, von einer hohen Abstraktionsebene aus betrachtet, den fortdauernden gesellschaftlichen, ja über den hierzulande vorfindlichen *demos* hinausgehenden und damit transkulturellen Grundkonsens über den strafrechtlichen Schutz von Leben, Leib, Freiheit, sexueller Selbstbestimmung, Eigentum und Vermögen usw.[1445]

Je mehr man sich allerdings von dieser Vogelperspektive wegbewegt und die Reichweite sowie Strafbewehrungen der einzelnen Straftatbestände aus der Mikroperspektive betrachtet, desto mehr treten nicht nur transkulturelle Differenzen zutage, sondern auch z.T. hochpolitische Streitfragen, die in weitem Umfang weder strafverfassungsrechtlich noch durch einen kriminalpolitischen Rahmen vorgegeben sind.[1446] Die Details sind daher ebenso (unter Beachtung der strafverfassungsrechtlichen Grenzen) der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber überlassen wie die Entscheidung, ob randständige Delikte im StGB geregelt werden oder aber »zentrale« Straftatbestände in Nebengesetzen.[1447] *Dass* aber jedenfalls die zentralen Strafvorschriften des transkulturellen Strafrechts, aber auch z.B. des Staatsschutzstrafrechts, der Straftaten im Amt und auch des Umweltstrafrechts grundsätzlich im StGB zu lozieren sind und nicht ohne Not ins Nebenstrafrecht transferiert werden, scheint zum kriminalpolitischen Grundkonsens in Deutschland zu gehören.

Schließlich ist zu bedenken, dass sich die Änderungsrate des StGB keineswegs gleichförmig auf sämtliche Deliktsbereiche bezieht, sondern dass vor allem die Verhaltensnormen der zentralen Grundtatbestände (z.B. §§ 212 Abs. 1, 223 Abs. 1, 239 Abs. 1, 240 Abs. 1, 242 Abs. 1, 303 Abs. 1 StGB) eine beeindruckende Kontinuität aufweisen. In diesen Bereichen besonders basaler Verhaltensnormen, die Teil eines fortdauernden gesellschaftlichen Grundkonsenses sind, dürfte das StGB tatsächlich gleich einem »Grundge-

1444 Siehe hierzu bereits oben § 1 III. 3. b) cc) m.w.N.

1445 Angesichts der hohen Abstraktionsebene soll dies keinesfalls ausschließen, dass weitere Bereiche des transkulturellen Strafrechts – etwa das Verbot des Handeltreibens mit »harten« Drogen oder das Völkerstrafrecht – in anderen Kodifikationen niedergelegt sind.

1446 Siehe hierzu § 1 II. sowie einerseits § 1 III., andererseits § 1 IV.

1447 Zu möglichen Einflussfaktoren auf diese Entscheidung siehe soeben § 1 V. 3. d).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setz für den Bürger« wirken und ebenso wie das Grundgesetz[1448] selbst mit hoher, auch politisch-inhaltlicher Kontinuität versehen sein.

c) Besondere öffentliche Wahrnehmung des StGB

Für eine besondere Dignität des StGB spricht zusätzlich, dass dieses – auch und besonders im Vergleich zu Tatbeständen des Nebenstrafrechts – in der öffentlichen Wahrnehmung und, hiermit zusammenhängend, zur Verwirklichung kriminalpolitischer Inhalte eine besondere Rolle einzunehmen scheint.[1449]

Diese These kann an dieser Stelle zwar nicht empirisch verlässlich untersucht werden. Einige Schlaglichter sollen jedoch deren Stichhaltigkeit vorsichtig validieren: So wird das StGB in der öffentlichen Darstellung gerne mit dem »Kernstrafrecht« gleichgesetzt;[1450] die mediale Aufmerksamkeit, die auf das StGB bzw. hin zu spezifischer Strafgesetzgebung gerichtet ist, ist unbestritten.[1451] So gab es 2022 deutlich mehr Web-Suchanfragen nach dem »StGB« als nach wichtigen Nebenstrafgesetzen (»StVG«, »BtMG« und »WaffG«); das Interesse an diesem Suchbegriff entsprach fast dem des »GG«.[1452] Ein ähnliches Bild zeigt sich in den Plenardebatten des Deutschen Bundestages: Wenngleich dort das Grundgesetz weitaus häufiger Erwähnung findet, rangiert das StGB weit vor der StPO, nebenstrafrechtlich relevanten

1448 Hierzu noch unten § 2 II.

1449 So auch bereits *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (554), der eine Regelung im StGB als »hervorgehobene Stelle« bezeichnet.

1450 Eindrücklich *Bundesministerium der Justiz*, Abteilung Strafrecht: »Das sogenannte Kernstrafrecht findet sich im Strafgesetzbuch. Dazu gehören etwa Mord und Totschlag, Raub und Diebstahl, Beleidigung, aber auch Straftatbestände, die Angriffe auf die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland unter Strafe stellen, wie Hochverrat oder Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, oder auch bestimmte Wirtschaftsstraftaten.«

1451 Zuletzt *Hoven*, KriPoZ 2018, 2 ff.; siehe auch *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (117 f.).

1452 *Google*, Google Trends – Vergleichen (StGB u.a., 2022). Vergleichbares zeigt sich auch in den Vorjahren, *Google*, Google Trends – Vergleichen (StGB u.a., 2021); *Google*, Google Trends – Vergleichen (StGB u.a., 2020); *Google*, Google Trends – Vergleichen (StGB u.a., 2019).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzen und auch weit vor dem BGB sowie der ZPO.[1453] Auch in den »Rechtsstaatsklassen«, mit denen Asylbewerber*innen die deutsche Rechtsordnung näher gebracht werden soll, wird das Strafrecht und dabei speziell das StGB in den Vordergrund gerückt.[1454] Besonders eindrücklich zeigt sich die besondere öffentliche Aufmerksamkeit, wenn – auch infolge einschneidender Ereignisse – *gerade* nach dem Strafrecht und spezifisch nach einer Änderung des StGB gerufen wird, mithin das Strafrecht mitsamt seiner Symbolik zum Gegenstand öffentlicher Debatten wird; auch hierzu sollen die Schlagworte Schwangerschaftsabbruch und Sexualstrafrecht (»Nein heißt Nein«) genügen.

Diese besondere öffentliche Wahrnehmung des StGB bedeutet für sich genommen zwar nicht eine Statik; die genannten Beispiele sprechen stattdessen eher für eine Dynamik. Doch eine Statik geht aus der Kombination dieses Befundes mit zwei weiteren Einflussfaktor einher, die nachfolgend untersucht werden:

3. Hinreichende Zufriedenheit mit dem Kriminaljustizsystem in Deutschland

Ein weiterer Faktor für die Statik des StGB liegt darin, dass es an einer Veränderungsnotwendigkeit schlicht deswegen fehlt, weil eine hinreichende Zufriedenheit mit dem Kriminaljustizsystem in Deutschland besteht.

1453 Eigene Auswertung anhand der Plenarprotokolle der 15. bis 19. Legislaturperiode und der nachfolgend angegebenen Suchworte (einschließlich derer Flexionen):

Suchwort	15. LP	16. LP	17. LP	18. LP	19. LP
GG, Grundgesetz	2100	4464	4515	3346	4840
StGB, Strafgesetzbuch	427	500	600	1075	917
StPO, Strafprozessordnung	280	382	328	270	217
BGB, Bürgerliches Gesetzbuch	235	337	385	298	269
ZPO, Zivilprozessordnung	53	146	244	116	100
BtMG, Betäubungsmittelgesetz	32	40	31	57	41
StVG, Straßenverkehrsgesetz	44	43	56	53	104
WaffG, Waffengesetz	46	111	85	45	74

1454 *Hessisches Ministerium der Justiz*, Fit für den Rechtsstaat 2, S. 25 ff. zu Notwehr, S. 27 zu § 240 StGB, S. 30 f. zu Körperverletzungen, Bedrohungen und Stalking, S. 32 zur Strafbewehrung des Verbots von Mehrfachehen, sowie schließlich S. 39 (Überblick).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) ... in Strafrechtspraxis und -wissenschaft

Innerhalb der Strafrechtspraxis zeigt sich das Bild, dass Staatsanwaltschaften wie Gerichte die bestehenden, weiten Spielräume insbesondere zur prozessualen Strafrechtsrelativierung[1455] in einer Art und Weise nutzen, die es ermöglicht, bei isolierter materiell-rechtlicher Betrachtung bestehenden »Änderungsdruck« aus dem System zu nehmen. Als weiterer Notanker – jedenfalls für Ausnahmefälle – kann zu diesem Zweck auch das Gnadenrecht herangezogen werden. Dies hat zur Folge, dass strafjustizsystemintern eher kriminalpolitische Forderungen mit Bezug auf das Prozessrecht erhoben werden denn mit Bezug auf das materielle Recht, und allenfalls Detailkritik zu vernehmen ist. Mit materiell-rechtlichem Bezug ist zudem darauf zu verweisen, dass zu dessen Auslegung und Rechtsfortbildung (nicht nur, aber vor allem des Allgemeinen Teils) die ordentliche Gerichtsbarkeit mit dem BGH an der Spitze berufen ist; jeder Ruf nach dem Gesetzgeber zur Lösung von Aspekten, die sich (zumindest nach justizinterner Sicht) auch durch Auslegung bzw. Rechtsfortbildung lösen ließen, führte zu einer Machtverschiebung weg vom »eigenen« Akteur.[1456]

Doch auch die Strafrechtswissenschaft zeigt sich – mit ganz grobem Strich gezeichnet – im Großen und Ganzen zufrieden mit dem Kriminaljustizsystem. Zwar kann etwa das beständige Wirken der »Alternativprofessoren« nicht oft genug gewürdigt werden,[1457] doch ist Fundamentalkritik an tragenden Strukturen des deutschen Strafrechts selten(er geworden) und richtet sich stattdessen vermehrt gegen aktuelle Vorhaben der Strafgesetzgebung.[1458] Sind Gesetze erst erlassen oder Rechtsfiguren (erneut) höchstrichterlich bestätigt, wird dies nicht selten unter Verweis auf *»Karlsruhe locuta, causa finita!«* als (jedenfalls vorläufiges) Ende der Diskussion gesehen und weitere Grundsatzkritik für nutzlos bis entbehrlich gehalten; stattdessen dominiert anschließend die Befassung mit Auslegungsfragen der zuvor grundsätzlich kritisierten Strafvorschriften. Das ist gewiss eine deutliche Überzeichnung – doch selbst wenn sie falsch wäre, wäre die Grundthese der hinreichenden

1455 Siehe oben § 1 V. 2. a).

1456 Zur problematischen Vermengung zwischen Strafjustiz und Ministerialverwaltung siehe unten § 4 III. 1. a) cc).

1457 Vgl. hierzu bereits oben Einführung I. 1. a) mit Fn. 48.

1458 Vgl. auch die Bewertung bei *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (132 f.). Auch bei einer Umfrage unter 72 Strafrechtsprofessorinnen und -professoren wurden zwar 74 Straftatbestände genannt, abseits des § 173 StGB (19 Nennungen) und des § 217 StGB (16 Nennungen) fanden sich jedoch maximal 6 Nennungen, die jeweils für die Streichung einer Norm des StGB plädierten; *Hoven*, ZStW 129 (2017), 334 (338 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zufriedenheit angesichts der nur geringen Stimme, welche die Strafrechtswissenschaft in der kriminalpolitischen Diskussion hat, nicht widerlegt.

b) ... der Öffentlichkeit

Zur Zufriedenheit der Bevölkerung mit dem Kriminaljustizsystem in Deutschland lässt sich zum einen auf statistische Erhebungen verweisen, die das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Justizsystem insgesamt betreffen. Das Vertrauen in die Institution »Justiz« wurde im Standard Eurobarometer STD97 (Befragungszeitraum Juni/Juli 2022) von 66% der Befragten als positiv angegeben.[1459] In diesen Gesamteindruck fließt sicherlich eine Vielzahl von Faktoren hinein, namentlich auch die wahrgenommene Unabhängigkeit von Gerichten und Richter*innen in Deutschland. Hierzu gab eine weitere Umfrage, die als Grundlage für das EU-Justizbarometer 2022 diente,[1460] für Deutschland ein im europäischen Vergleich vergleichsweise positives Bild wieder (76% sehr gut/ziemlich gut zu 12% ziemlich schlecht/sehr schlecht).[1461] Doch dürfte auch die materiell-rechtliche wie prozessuale Rechtslage zum Gesamteindruck beitragen.

Zum anderen lässt sich auf strafrechtsspezifische Umfragen verweisen: Im Flash Eurobarometer 385 (Befragungszeitraum September/Oktober 2013) wurde zwar die Verfahrenslänge überwiegend kritisiert,[1462] aber die »Fairness« der Urteile überwiegend positiv gesehen,[1463] was implizit voraussetzt, dass die Rechtslage eine solche »Fairness« ermöglicht. Der Viktimisierungssurvey 2017 (Befragungszeitraum Juli 2017 bis Januar 2018) zeigt ebenfalls – mit klar strafrechtlichem Kontext erhoben – ein ausgeprägtes Institutio-

---

1459 n = 1507; positiv: 997; negativ: 448; keine Angabe: 62. europaweiter Durchschnitt 52% zu 44%. Quelle: *EU*, Standard Eurobarometer STD97, QA6a.3. bei der Institution »Polizei« waren dies 79% (n = 1507; positiv: 1197; negativ: 272; keine Angabe: 38; europaweiter Durchschnitt 69% zu 28%) Quelle: *EU*, Standard Eurobarometer STD97, QA6a.4.

1460 COM(2022) 235 final v. 19.05.2022, Teil 2/2, S. 3.

1461 n = 1004; sehr gut: 263; ziemlich gut: 498; ziemlich schlecht: 79; sehr schlecht: 36; keine Angabe: 128.; *EU*, Flash Eurobarometer FL503, Q1; als größte Störfaktoren wurden Einflussnahme und Druck durch Staat und Politik sowie wirtschaftliche und andere Interessenträger benannt, *EU*, Flash Eurobarometer FL503, Q2a.1 bis Q2a.3.

1462 n = 1002; positiv: 177 (17%); negativ: 708 (71%); keine Angabe: 117; europaweiter Durchschnitt 20% zu 71%. Quelle: *EU*, Flash Eurobarometer 385, Q7.1.

1463 n = 1002; positiv: 536 (53%); negativ: 354 (36%); keine Angabe: 112; europaweiter Durchschnitt 46% zu 44%. Quelle: *EU*, Flash Eurobarometer 385, Q7.3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nenvertrauen in Polizei, Staatsanwaltschaft und Gerichte;[1464] zudem eine überdurchschnittliche Zufriedenheit mit dem Ausgang strafgerichtlicher Verfahren, insbesondere bei fehlender individueller Betroffenheit.[1465]

Hingegen eignen sich Vergleichsstudien, wie die Bevölkerung die materielle Strafrechtslage bei einer konkreten (fiktiven oder realen) Fallsituation erachtet und welches Strafmaß sie für angemessen hält,[1466] für die hiesige Fragestellung nicht, weil sich diese Methode auf teils höchst spezifische Fragestellungen fokussiert und zudem durch solche Befragungen – jedenfalls bei Divergenzen – ein Veränderungsdruck des Strafrechts erst erzeugt wird, ja erzeugt werden soll. Eher noch kann ein »Schleier des Nichtwissens« bzw. eine Divergenz in Einzelfragen durchaus kohärent sein mit einer grundsätzlichen Zufriedenheit mit dem Strafrechtssystem,[1467] das deswegen politisch »in Ruhe gelassen« werden kann bzw. könnte.

c) … ausweislich der Wahlprogramme

Eine Frage nach der Zufriedenheit der »Politik« mit dem Kriminaljustizsystem in Deutschland ist eigentlich falsch gestellt, und auch Wahlprogramme der Parteien vermitteln möglicherweise eher, wie Parteien um Stimmen werben wollen, denn was sie, sobald sie bzw. ihre Mitglieder in parlamentarische oder Regierungsverantwortung gekommen sind, tatsächlich verändern möchten. Zudem unterscheiden sie nicht zwischen autonomen und heteronomen Motiven, warum eine Partei eine bestimmte Forderung aufstellt. Daher sind sie nur als Annäherung zu betrachten, zeichnen jedoch gleichwohl – jedenfalls bezogen auf die Wahlprogramme zur vorletzten Bundestagswahl 2017 und die im Bundestag vertretenen Parteien[1468] – ein eindrückliches Bild:

1464 *Birkel* u.a. Viktimisierungssurvey 2017, S. 78.

1465 Bei fehlender individueller Betroffenheit > 60%; insgesamt 52%. Für Beschuldigte wurde ein Mittelwert von beachtlichen 49% mitgeteilt, für Opfer und Nebenkläger 35%; *Birkel* u.a. Viktimisierungssurvey 2017, S. 82.

1466 Im Sinne des »empirical desert«; hierzu *Robinson*, Distributive principles of criminal law sowie *Cancio Meliá*/*Ortiz de Urbina Gimeno*, GA 2013, 288 ff. sowie den eine »retributive Generalprävention« diskutierenden Sammelband *Kaspar*/*T. Walter*, Strafen »im Namen des Volkes«?; abl. *Kölbel*/*Singelnstein*, NStZ 2020, 333 ff. Siehe zudem *Birkel* u.a. Viktimisierungssurvey 2017, S. 92 ff. sowie ferner *Hoven*, KriPoZ 2018, 276 ff.

1467 Vgl. *Kölbel*/*Singelnstein*, NStZ 2020, 333 (336 f.) m.w.N., auch zu einer »Konstanz« in der »Distanz der Bevölkerung zur Strafpraxis«.

1468 Siehe allgemein *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (116); *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (130 f.) (»Tendenz zu großen Koalitionen der Inneren Sicherheit«).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Regierungsparteien fokussierten sich jeweils auf prozessuale Änderungen oder nicht-legislative Maßnahmen.[1469] Materiell-rechtlich verwiesen CDU und CSU nur auf Strafschärfungen in der vorangegangenen Legislaturperiode;[1470] die SPD kündigte konkret lediglich »Rechtsklarheit« in Bezug auf Untreue im Wirtschaftsstrafrecht sowie ein Unternehmensstrafrecht an.[1471] Doch auch bei den Oppositionsparteien standen prozessuale und nicht-legislative Maßnahmen im Vordergrund;[1472] materiell-strafrechtlich waren neben grundsätzlich formulierten Leitsätzen (gegen »symbolische Strafverschärfungen«, für Strafrecht als »letztes Mittel«[1473]) die Forderungen – abseits der Entkriminalisierung des Drogenkonsums[1474] – größtenteils auf Einzelaspekte begrenzt. So versprachen Bündnis 90/Die Grünen die Straflosigkeit bzw. Entkriminalisierung des »Containerns«, aufenthaltsrechtlicher Verstöße, des § 166 StGB und des »Whistleblowings«.[1475] Die Linke wollte sich für die generelle Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafe, der §§ 129a, 129b und §§ 218, 219 StGB sowie für die Straflosigkeit bzw. Entkriminalisierung der Beförderungserschleichung, des »Containerns« und des Drogenkonsums, ferner für einen Schutz von »Whistleblowern« einsetzen, daneben für die Einführung eines Unternehmensstrafrechts und für Strafrechtsexpansion bezogen auf Falschinformationen in Transparenzregistern und Abgeordnetenbestechung.[1476] Die FDP versprach die Abschaffung der §§ 166, 217 StGB.[1477] Selbst die mit Grenzverletzungen operierende AfD forderte zwar materiell-rechtlich die Absenkung der Strafmündigkeit auf zwölf Jahre, die Aufwertung des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB zu einem Verbrechenstatbestand und die Einführung von Straftatbeständen der »Ämterpatronage« und »Steuerverschwendung«;[1478]

1469 *CDU/CSU*, Wahlprogramm 2017, S. 60 ff.; *SPD*, Wahlprogramm 2017, S. 24, 53, 68 ff., 72 f. (auch mit Geldbußendrohung im Kontext NetzDG), 83 (Opferschutz), 103, 112.

1470 *CDU/CSU*, Wahlprogramm 2017, S. 60.

1471 *SPD*, Wahlprogramm 2017, S. 73 f.; weiter unspezifisch S. 70: »Wo es notwendig ist, verschärfen wir die Gesetze zur Bekämpfung von Terror und Gewalt«.

1472 *Bündnis 90/Die Grünen*, Wahlprogramm 2017, S. 73, 86, 136 ff., 166 f.; *Die Linke*, Wahlprogramm 2017, S. 15, 20, 45, 71, 73, 77, 89, 104, 109 f., 113; *FDP*, Wahlprogramm 2017, S. 77 ff., 95 f., 113, 115.

1473 *Bündnis 90/Die Grünen*, Wahlprogramm 2017, S. 138, 141; ähnlich auch *Die Linke*, Wahlprogramm 2017, S. 114.

1474 *Bündnis 90/Die Grünen*, Wahlprogramm 2017, S. 125 f.; *Die Linke*, Wahlprogramm 2017, S. 120 f.; *FDP*, Wahlprogramm 2017, S. 91

1475 *Bündnis 90/Die Grünen*, Wahlprogramm 2017, S. 29, 113, 121, 150, 156.

1476 *Die Linke*, Wahlprogramm 2017, S. 70, 77, 86, 90 f., 99, 110 113.

1477 *FDP*, Wahlprogramm 2017, S. 82, 91.

1478 *AfD*, Wahlprogramm 2017, S. 9, 11, 24 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Vordergrund standen aber auch in ihrem Wahlprogramm Fragen der Strafrechtsdurchsetzung, speziell gegen »Ausländer«.[1479]

4. Asymmetrische politische Anreize für Änderungen des StGB

Wie dargelegt, ist jede (formelle) Gesetzgebung mit einem Ressourcenaufwand verbunden,[1480] zugleich sind die Ressourcen für die (formelle) Gesetzgebung begrenzt.[1481] Das bedeutet aber nichts anderes als einen Wettstreit, dem ein jeder strafrechtlicher Gesetzgebungsvorschlag mit der Verwirklichung anderer politischer Inhalte unterliegt. Die Frage, welche politischen Inhalte aus welchen Gründen wie priorisiert werden, ist dabei einer Vielzahl von Einflussfaktoren ausgesetzt.[1482] Hervorzuheben sind nachfolgend – neben möglichen persönlichen Interessenschwerpunkten von Minister*innen und Parlamentarier*innen – zwei für die hiesige Fragestellung entscheidende Aspekte.

a) Wahrgenommene Handlungsnotwendigkeit und deren Vermittlung

Ein maßgeblicher Faktor in diesem Wettstreit ist die wahrgenommene Handlungsnotwendigkeit. Diese kann, soweit sie nicht durch verfassungs- oder europarechtliche Vorgaben determiniert ist[1483] oder durch (negative) Evaluierung von Gesetzen nahegelegt wird, von dem bereits erwähnten und durch Ausweichmechanismen reduzierbaren »Leidensdruck« abhängig sein.[1484] Dieser »Leidensdruck« bzw. die Handlungsnotwendigkeit wiederum wird maßgeblich von der Ministerialbürokratie (und – mittelbar – durch die Straf-

1479 *AfD*, Wahlprogramm 2017, S. 23 ff.

1480 Siehe oben § 1 I. 2.; ferner unten § 4.

1481 Limitierender Faktor dürfte hier vor allem das Element »Zeit« der Akteure der Gesetzgebung sein.

1482 Aus politikwissenschaftlicher Sicht hierzu einführend *K.-R. Korte*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 63 (70 ff.); siehe ferner *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 ff.

1483 Etwa bei der Umsetzung von Maßgaben des BVerfG oder von EU-Richtlinien.

1484 Siehe oben § 1 V.; zur Formulierung siehe *Böhm* bei *Peikert*/*Reinelt*/*Witt*, ZStW 131 (2019), 1126 (1194).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verfolgungsbehörden),[1485] durch Interessenverbände[1486] und durch die Öffentlichkeit an »die« Politik herangetragen. Bereits dies bedingt eine Asymmetrie dahingehend, als dass es kaum Interessenverbände gibt, die sich gegen bestimmte Kriminalisierungen wenden,[1487] und es diesen zudem allenfalls selten gelingt, überzeugend einen »Leidensdruck« einer zu weitreichenden Kriminalisierung zu vermitteln. Hingegen sind Strafverfolgungsbehörden, Interessenverbände und Verletzte bzw. deren Vertretungen in der vorteilhaften Position, insbesondere auf »Strafbarkeitslücken« mit Hilfe eindrücklicher Bilder oder Einzelfälle hinzuweisen und so einen entsprechenden »Leidensdruck« vermitteln zu können.

b) Politischer »Nutzen«

Ein weiterer Faktor ist der erhoffte politische »Nutzen« der Verwirklichung des konkreten politischen Inhalts – nicht als Selbstzweck, sondern im Sinne einer erhöhten politischen Zustimmung bei der oder den nächsten Wahlentscheidungen.[1488] Dies ist zwar nicht nur, aber doch auch von einer Überschneidung individueller wie Gruppen-Präferenzen und Überzeugungen mit den (vergangenen wie versprochenen) politischen Inhalten abhängig.[1489] Die vorgenannte besondere öffentliche Wahrnehmung des StGB[1490] bietet *a priori* die besondere Chance zur öffentlichkeitswirksamen Verwirklichung politischer Inhalte. Doch im Detail ist die Lage diffizil und führt zu besonderer politischer Zurückhaltung gegenüber Veränderungen des StGB, vor allem in Bezug auf Strafrechtsreduktionen:

1485 Hierzu noch unten § 4 III. 1. a) aa); an dieser Stelle sei nur auf *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 92 f. sowie *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (116) verwiesen.

1486 Hierzu noch unten § 4 III. 1.; siehe hierzu an dieser Stelle nur *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (116 f., 118 f.) sowie *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (128 f.).

1487 Siehe hierzu erneut unten § 4 III. 1. Ausnahmen – etwa im Bereich der Legalisierung »weicher« Drogen oder auf Überkriminalisierung hinweisende Stellungnahmen der BRAK und des DAV – mögen auch hier die Regel bestätigen.

1488 Allgemein, auch zur begrenzten Leistungsfähigkeit dieses Modells, aus politikwissenschaftlicher Sicht *K.-R. Korte*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 63 (80) m.w.N.; siehe ferner *Beale*, American University Law Review 54 (2005), 747 (772).

1489 Siehe, erneut aus politikwissenschaftlicher Sicht, *Eith*/*Mielke*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 304 (310 ff., 318 ff.) m.w.N.

1490 Siehe soeben § 1 VI. 2. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine Eigenbetroffenheit als Straftäter bzw. als potentieller Adressat von Strafverfolgungsmaßnahmen fällt nämlich – trotz über 1 Million wahlberechtigter Tatverdächtiger pro Jahr[1491] – bei über 64 Millionen Wahlberechtigten allenfalls in denjenigen Bereichen ins Gewicht, in denen eine hohe Dunkelziffer zu vermuten ist. Dies dürfte, ohnehin nur einen Bereich des Nebenstrafrechts betreffend, allenfalls im Bereich der aktuell wieder aufflammenden Diskussion über die Legalisierung des Cannabis-Konsums gegeben sein. Entscheidender für einen politischen Nutzen einer Strafrechtsreduktion dürfte hingegen sein, inwieweit eine verdeckte oder sogar offene Sympathie oder wenigstens ein Verständnis für ein bestimmtes, verbreitetes Verhalten, das aktuell unter Strafe steht, besteht oder geweckt werden kann. Erneut lässt sich die Diskussion über die Legalisierung des Cannabis-Konsums als Beispiel heranziehen, während für sonstige Dekriminalisierungsforderungen – z.B. Leistungserschleichung durch schlichtes »Schwarzfahren« – schlechter Sympathien geweckt werden können. Betrifft eine bestehende Strafvorschrift Randgruppen, die selbst auf wenig Sympathie stoßen – man denke an die Strafvorschrift des § 173 StGB –, ist merklicher politischer Nutzen einer Entkriminalisierungsinitiative schlicht nicht zu erwarten;[1492] auch weil das psychologische Phänomen der Selbstaufwertung durch Fremdabwertung hier vermittelt durch das Strafrecht in Erscheinung treten kann. Es verbleibt allenfalls die Möglichkeit, mit der (abstrakten) Figur einer Überkriminalisierung, sozialer Schieflagen oder nachteiliger Folgen von Haftstrafen zu operieren. Doch lässt sich dies politisch nur schlechter in Szene setzen.

Solange und soweit eine hinreichende Zufriedenheit mit dem Kriminaljustizsystem in Deutschland besteht,[1493] ist auch mit Strafrechtsschärfungen und -intensivierungen politisch wenig Nutzen zu erzielen. Allerdings fällt unter dem Stichwort »Kriminalitätsfurcht« deutlich die Sorge ins Gewicht, möglicherweise selbst durch eine Straftat geschädigt zu werden.[1494] Hinzu tritt die eingängige Möglichkeit, für (untechnisch gesprochen) Verletzte Sympathien zu wecken und damit politische Stimmung für eine Strafrechtsexpansion,

1491 Im Jahr 2019 wurden 1.319.950 deutsche Tatverdächtige in der PKS registiert, *Bundeskriminalamt*, PKS Bd. 3, S. 12. Hierunter sind zwar auch (noch) nicht wahlberechtigte Jugendliche registriert, deren Abzug führt jedoch nicht dazu, dass die Tatverdächtigenzahl unter 1 Million sinken würde.

1492 So auch *Beale*, American University Law Review 54 (2005), 747 (772) m.N.

1493 Siehe bereits oben § 1 VI. 3.

1494 Hierzu empirisch *Birkel* u.a. Viktimisierungssurvey 2017, S. 46 ff.: 2017 fühlten sich 21,5 % in ihrer Wohnumgebung eher »unsicher« denn »sicher«. Zur »Kriminalitätsfurcht« als Faktor der Kriminalpolitik siehe nur *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (126).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

-intensivierung und -schärfung zu wecken.[1495] Umgekehrt gewendet ist bei einer Strafrechtsreduktion politisch zu befürchten, dass eine (ggf. nur vormalige) Straftat überhaupt nicht mehr, nicht mehr mit derjenigen Schärfe oder auch lediglich nicht mehr mit demjenigen stigmatisierenden Begriff (»Mörder«; »Verbrechen« statt bloßes »Vergehen«) verurteilt werden kann, was wiederum in der Öffentlichkeit auf Unverständnis stoßen und sodann auf die politischen Entscheidungsträger zurückfallen könnte; dies dürfte eine der zentralen Sorgen der CDU/CSU in Bezug auf eine Reform der Tötungsdelikte gewesen sein.[1496]

5. Zusammenführung

Die vorgenannten Faktoren untermauern den Allgemeinplatz, dass Strafrechtsreduktionen, -relativierungen und -milderungen kriminalpolitisch einen deutlich schwereren Stand haben als Strafrechtsschärfungen, -expansionen und -intensivierungen.[1497] Da und soweit politisch wirksame Anreize für Streichungen von Tatbeständen oder auch nur für Strafrechtsmilderungen fehlen, verbleibt es bei einer Statik des StGB. Diese ist politisch getragen von einer sehr »großen Koalition[…] der Inneren Sicherheit«,[1498] in der eine allgemeine Zufriedenheit mit dem – unter besonderer Beobachtung stehenden[1499] – StGB und seiner Anwendung in der Strafrechtspraxis gegeben ist, die sich in Umfrageergebnissen widerspiegelt sowie in den Programmen der politischen Parteien und auch im Denken[1500] und Wirken vieler (Einzel-)Akteure der Kriminalpolitik zeigt.[1501] Der Frage, wann der für eine Durchbrechung der Statik nötige »Leidensdruck« groß genug wird, sei im nachfolgenden Kapitel noch vertieft nachgegangen.[1502]

1495 *Hoven*, ZStW 129 (2017), 334 (336); an einem exemplarischen Fall nachgezeichnet bei *Hoven*, KriPoZ 2018, 276 ff. Siehe ferner *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (115) sowie *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (126 f.) zur kriminalpolitischen Bedeutung spektakulärer Einzelfälle.

1496 Siehe hierzu nur *Bayerisches Staatsministerium der Justiz*, Bayerns Justizminister Bausback: »Auf Mord steht lebenslang? und das muss auch so bleiben!« sowie *Bayerische Staatszeitung*, »Mörder ist, wer …«

1497 Siehe soeben § 1 VI. 4.

1498 *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (130 f.).

1499 Siehe oben § 1 VI. 2. c).

1500 Siehe insbes. oben § 1 VI. 1.

1501 Siehe oben § 1 VI. 3.

1502 Siehe sogleich § 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 2 Dynamisches im Strafrecht

Im Untersuchungszeitraum der 13. bis 19. Legislaturperiode – einer Zeitspanne von knapp 27 Jahren – erfolgten 160 Textänderungen des StGB,[1] d.h. durchschnittlich sechsmal pro Jahr ergaben sich kleinste[2], mittlere oder auch größere Anpassungen am Gesetzeswortlaut der zentralen materiell-strafrechtlichen Kodifikation in Deutschland. Dieses Kapitel dient einer Spurensuche, welche strafverfassungsrechtlichen[3] und kriminalpolitischen Wirkmechanismen bzw. Bedingungen es fördern oder bedingen, dass sich der Textkorpus des StGB – sei es zum »Schlechteren«, sei es zum »Besseren«[4] hin – ändert, sprich zu einer »Dynamik« des StGB beitragen.

Eine solche Ursachenforschung[5] bezogen auf Veränderungen in der Außenwelt – hier dem StGB – verleitet eine*n Strafrechtler*in zwar zunächst zum Denken in Kausalitäten bis hin zur Äquivalenztheorie und sodann zu einer Differenzierung nach Zurechnungsgesichtspunkten. Im Einklang damit stünde zwar die politikwissenschaftliche Erkenntnis, dass die Priorisierung politischer Inhalte von einer Vielzahl an Einflussfaktoren abhängig ist.[6] Auch suchen politikwissenschaftliche Struktur- und vor allem *policy*-Modelle teils nur nach »dem« Input für das politische System bzw. Entscheidungsträger*innen, welcher sich dann in der Verwirklichung politischer Inhalte und insbesondere in Gesetzgebung auswirkt.[7] Gleichermaßen dient zwar das

1 Näher unten § 6 I. 1. a).

2 So die Berichtigung des 6. StrRG, die nur die Inhaltsübersicht betraf.

3 Wenngleich das Strafverfassungsrecht nur den Rahmen vorgibt, innerhalb dessen sich das Strafrecht (fort-)entwickeln kann, wäre es ein Missverständnis zu glauben, seine Relevanz auf die Dynamik des Strafrechts wäre begrenzt. Dies resultiert zum einen aus dem Korrekturbedarf, der aus dem Strafverfassungsrecht folgt (siehe unten § 2 III. 2.), zum anderen aus dessen eigener Dynamik, die sich insbes. im wandelnden europäischen und internationalen Rahmen der Strafgesetzgebung zeigt (siehe unten § 2 III. 2. b) sowie § 2 IV. 3.).

4 Zur Trennung der Beobachtung von der Bewertung siehe Einführung II. 1.

5 Namentlich in Abgrenzung zur Art und Weise der jeweiligen Veränderungen nebst deren Bewertung, etwa im Hinblick auf deren Einfügung in die bestehende Strafrechtsdogmatik.

6 Siehe nur *K.-R. Korte*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 63 (70 ff.) sowie *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 ff.; ferner bereits oben § 1 VI. 4.

7 Exemplarisch hierzu die Zusammenstellungen bei *Thiery*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 202 (212 ff.); *Lauth*/*Thiery*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 271 (284 ff.); *Wenzelburger*/*Zohlnhöfer*, in: Wenzelburger/Zohlnhöfer (Hrsg.), Handbuch Policy-Forschung, S. 15 (16 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

policy-cycle-Modell einer zeitlichen Differenzierung verschiedener Elemente,[8] das Modell ist aber einerseits (etwa in Bezug auf die Wirkmacht von Evaluationen) zu idealisierend[9] und andererseits zu grobmaschig, um Ursache und Auslöser zu differenzieren. Das hiesige Erkenntnisinteresse ist schließlich nicht auf die kriminalpolitischen Inhalte als solche gerichtet, d.h. die *policy*, nebst den diesen zugrundeliegenden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und Veränderungen[10] oder auch den zeitlichen Ablauf deren Verwirklichung,[11] sondern auf die Wirkmechanismen der zu verzeichnenden Dynamik des StGB.

Vorzugswürdig erscheint es daher – trotz aller damit verbundenen Unschärfen –, den Fokus auf drei zu differenzierende Arten solchen »Inputs« zu legen, wobei grundsätzlich deren Zusammentreffen notwendig ist, damit sich eine Textänderung des StGB ergibt. Zunächst ist eine *Ursache* für Strafgesetzgebung notwendig, worunter die tatsächlichen oder auch nur vorgebrachten Sachgründe für eine Veränderung der Strafrechtslage zu verstehen sind.[12] Hiervon lässt sich – jedenfalls generalisierend gesprochen – ein *Auslöser* (Anlass, Momentum, Impuls) für die Strafgesetzgebung differenzieren:[13] Denn neben der sachlichen Ursache, so die Hypothese, gibt es regelmäßig

---

8 *Jann*/*Wegrich*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 97 (105 ff.); *Lauth*/*Thiery*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 271 (285 f.); *Wenzelburger*/*Zohlnhöfer*, in: Wenzelburger/Zohlnhöfer (Hrsg.), Handbuch Policy-Forschung, S. 15 (16 ff.).

9 Zu den Defiziten des Modells auch *Lauth*/*Thiery*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 271 (288 f.); *Jann*/*Wegrich*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 97 (122 ff.); *Wenzelburger*/*Zohlnhöfer*, in: Wenzelburger/Zohlnhöfer (Hrsg.), Handbuch Policy-Forschung, S. 15 (20 f.), jeweils auch mit Antikritik.

10 Zu den Hintergründen aus empirisch-politikwissenschaftlicher Sicht instruktiv *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 96 ff. sowie *Wenzelburger*, in: Lauth/Kneuer/Pickel (Hrsg.), Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft, S. 797 ff.; zu Entwicklungslinien der Kriminalpolitik siehe zuletzt *Singelnstein*/*Stolle*, Die Sicherheitsgesellschaft[3]; *Zabel*, Die Ordnung des Strafrechts; *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 180 ff.; zu einzelnen Deliktsbereichen exemplarisch *Pütter*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 155 ff.; *Schweer*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 173 ff.; *Liebl*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 191 ff.; *van Elsbergen*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 217 ff.

11 Zum Zusammenspiel der verschiedenen Akteure der Kriminalpolitik auf nationaler Ebene siehe noch unten § 4.

12 Siehe unten § 2 III., auch zur näheren Definition.

13 Siehe unten § 2 IV., auch zur näheren Definition. *Spörl*, Das Verbot der Auslandsbestechung, S. 100 ff. hingegen bezeichnet den »äußere[n] Anlass« als »Ursache« und differenziert dies vom »Grund« als den bei Strafgesetzgebung verfolgten »sachlich-inhaltlichen Interessen« und dem »Zweck« des ggf. erlassenen Gesetzes.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch ein Zeitmoment, das den »Leidensdruck«[14] erst auf ein Maß anwachsen lässt, dass die für die Strafgesetzgebung relevanten Entscheidungsträger*innen tatsächlich den Aufwand eines förmlichen Gesetzgebungsverfahrens[15] bestreiten.[16] Schließlich lässt sich – erneut generalisierend gesprochen – eine von Ursache und Anlass getrennte Motivation für die (Straf-)Gesetzgebung herausdestillieren.[17]

Wenn auch diese Hypothese einer Trennung von Ursache, Anlass und Motivation mit Bezug auf die – nachfolgend simplizifierend als homogener Akteur[18] aufgefasste – Strafgesetzgebung aufgestellt ist, lässt sich diese Differenzierung, mit gewissen Abstrichen, auch auf andere Akteure übertragen, die an der Entwicklung des Strafrechts beteiligt sind, zuvörderst auf das BVerfG als Hüter der strafverfassungsrechtlichen Begrenzungen der Strafgesetzgebung.[19]

---

14 *Böhm* bei *Peikert*/*Reinelt*/*Witt*, ZStW 131 (2019), 1126 (1194).

15 Siehe oben § 1 I. 2. sowie § 1 VI. 4. b); siehe auch *Jann*/*Wegrich*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 97 (108): »begrenzte[…] Problemwahrnehmungs- und -bearbeitungskapazitäten des politisch-administrativen Systems« führen zu »erheblichen ›Selektionen‹«.

16 Eine solche Differenzierung von (sachlichen) Ursachen und (zeitlichen) Auslösern nehmen, jedenfalls in Ansätzen, u.a. auch *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 266 ff. (»Impulse«); *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (107, 113) (»Die Inputs kommen aus verschiedensten Anlässen«); *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (126 ff.) (mit Betonung eines reaktiven Elements) vor; siehe ferner *Nitschke*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 387 (392) sowie die Betonung eines »Policy-Fenster[s]« bzw. »windows of opportunity« bei *Jann*/*Wegrich*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 97 (109) m.w.N. Auf die Bedeutung des Zeitmoments für die (Straf-)Gesetzgebung weisen zudem *K.-R. Korte*/*Fröhlich*, Politik und Regieren in Deutschland[3], S. 70 hin. Das Zeitmoment des *Verfahrens* der Gesetzgebung analysiert *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens aus einer kombiniert systemtheoretisch-politikwissenschaftlichen, ferner *Smeddinck*, Integrierte Gesetzesproduktion, S. 130 ff. aus kombiniert rechtlich-sozialwissenschaftlicher Sicht.

17 Siehe unten § 2 V., auch zur näheren Definition.

18 Zum Zusammenspiel der verschiedenen Akteure der Kriminalpolitik auf nationaler Ebene siehe noch unten § 4.

19 Knapp zusammengefasst und vereinfacht: Ursache seines Eingreifens ist eine Grenzüberschreitung des Strafgesetzgebers, sprich ein verfassungswidriges Strafgesetz. Zu seinem Tätigwerden bedarf es allerdings eines Anlasses, sprich eines Verfassungsrechtsstreits, der die Zulässigkeitshürde überwindet. Als Motivation der Bundesverfassungsrichter*innen sollte sich die Orientierung an der Verfassung benennen lassen. In der Praxis allerdings dürfte sich zeigen, dass Spielräume – etwa in der Auslegung von Zulässigkeitsschranken – herrschen (»Zulässigkeitsfragen sind politische Fragen«) und Entscheidungen hierüber auch davon getragen werden, ob aus Sicht der

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorab sollen jedoch eine knappe Typologie möglicher Strafrechtsänderungen entworfen[20] und die Erkenntnisse der Verfassungstheorie zu Verfassungsänderungen daraufhin untersucht werden, inwieweit sie sich auf strafrechtliche Änderungsgesetzgebung übertragen lassen.[21]

I. Typologie

Eine Differenzierung der verschiedenen Erscheinungsformen von (Text-)Änderungen des StGB[22] ist geboten, um eine präzise terminologische Grundlage für die nachfolgenden Untersuchungsschritte zu legen. Dabei können in einem einzelnen Gesetz und auch in einem einzigen Änderungsbefehl mehrere Erscheinungsformen zugleich anzutreffen sein, betreffend ein- und denselben Straftatbestand. Abzugrenzen von den nachfolgend typisierten Textänderungen sind gesetzesvertretende Uminterpretationen des Norminhalts, wie sie insbesondere durch Gerichtsentscheidungen, aber etwa auch durch die Praxis der Strafverfolgungsbehörden erfolgen können, und Veränderungen anderer Normen mit (ausdrücklichen, systematischen oder teleologischen) Auswirkungen auf die gegenständliche Norm (etwa bei normativen Tatbestandsmerkmalen oder Blankettverweisen).

1. Formale Änderungen

Formale Textänderungen lassen die materielle (Straf-)Rechtslage unverändert. Sie verändern damit weder die Verbots- noch die Sanktionsnorm, noch die Verfolgbarkeit der Tat, noch die möglichen (alternativen) Rechtsfolgen.

a) Neubekanntmachung

Eine Neubekanntmachung[23] dient nach vorherrschender Ansicht allein der »deklaratorischen Neufassung« des konsolidierten Wortlauts einer Kodifika-

---

Entscheidungsträger*innen eine Frage verfassungsgerichtlicher Klärung zugeführt werden *soll* – wofür wiederum eine multifaktorielle Motivationslage bestehen dürfte.

20 Siehe sogleich § 2 I.

21 Siehe anschließend § 2 II.

22 Zu einer Typologie der Gesetze grundlegend *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 39 ff.

23 Zu den Neubekanntmachungen des StGB siehe bereits oben § 1 I. sowie § 1 I. 2. in Fn. 86.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tion; in ihr ist »der zu dem maßgeblichen Stichtag geltende authentische und einwandfreie Wortlaut des Gesetzes oder der Rechtsverordnung wiederzugeben«.[24] Hiervon unberührt sind sinnneutrale Anpassungen der Orthographie einschließlich der Interpunktion, die Auflösung oder Vornahme von Abkürzungen[25] und die Ergänzung von Hinweisen, dass bestimmte Normen weggefallen sind,[26] sowie die Bereinigung (rein) textlicher Unstimmigkeiten.[27] Zulässig sind zudem Ergänzungen der amtlichen, aber gleichermaßen für die innerstaatliche Rechtsanwendung nur deklaratorischen Sternchenfußnote mit dem Hinweis, zur Umsetzung welcher Richtlinien der EU diese Norm dient.[28]

b) Berichtigung

»Druckfehler und andere offenbare Unrichtigkeiten« (§ 61 Abs. 2, Abs. 3 GGO) dürfen, soweit sie zwar den Text, nicht aber den »materielle[n] Normgehalt«[29] verändern, außerhalb eines förmlichen Gesetzgebungsverfahrens[30] durch Bekanntgabe im BGBl. berichtigt werden. Das BVerfG verweist zur Legitimation dieser Staatspraxis »auf die Erfordernisse einer funktionsfähigen Gesetzgebung, insbesondere die Arbeitsbelastung der gesetzgebenden Körperschaften«.[31] Zur Wahrung des Gefüges der Gewaltenteilung ist die Vornahme von Berichtigungen »nur in sehr engen Grenzen zulässig«[32] und erfordert, soweit eine von Bundestag oder Bundesrat beschlossene Textfassung verändert wird, die Einwilligung der Präsident*innen (§ 61 Abs. 2 Satz 1 GGO, auch i.V.m. § 61 Abs. 3 Satz 3 GGO). Berichtigungen von Neubekanntmachungen sind hingegen in weiterem Umfang möglich und auch geboten, soweit nämlich in diese neue Gesetzesbeschlüsse zu integrieren sind.[33]

---

24 *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Rn. 860, 879; siehe ferner *M. Klein*, Neubekanntmachung, S. 45 ff. sowie *Fuchs*, Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs, S. 4 ff. m.w.N.

25 *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Rn. 879.

26 *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Rn. 885.

27 Vgl. BVerfGE 23, 276 (284).

28 *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Rn. 882 ff.

29 BVerfGE 48, 1 (19).

30 Zur Berichtigung nach Gesetzesbeschluss und vor Verkündung siehe *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Rn. 705.

31 BVerfGE 48, 1 (18).

32 BVerfGE 48, 1 (18 f.).

33 Vgl. *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Rn. 863, 894 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Redaktionelle Änderung

Als redaktionelle Änderungen lassen sich alle weiteren Veränderungen bezeichnen, die zwar den materiellen Normgehalt unberührt lassen, aber eine Textänderung vornehmen. Solche redaktionellen Änderungen liegen unstreitig vor bei Anpassungen des Sprachgebrauchs,[34] bei Umbenennungen von Behörden[35] und legal definierten Begriffen,[36] der Ersetzung von DM- in rechnerisch entsprechende Beträge in Euro,[37] sowie der formalen Streichung von Normen, die für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden sind.[38]

Eine rein redaktionelle Änderung liegt zudem dann vor, wenn eine Norm ohne Änderung ihres (ggf. auch aus der Gesetzessystematik folgenden) Sinngehalts verschoben wird oder der Name eines Gesetzes oder einer gesetzlichen Überschrift – erneut ohne Änderung des Sinngehalts der Vorschrift – verändert wird. Zumeist sind derartige Veränderungen des StGB, insbesondere soweit sie im Kontext umfassender Reformen in Spezialgesetzen erfolgen, nicht ohne Auswirkungen auf die Verbots- und damit auch auf die Sanktionsnorm. Am Beispiel: Die Anpassung, in § 5 Nr. 15 StGB nunmehr von »Organ- und Gewebehandel (§ 18 des Transplantationsgesetzes)« und nicht länger von »Organhandel (§ 18 des Transplantationsgesetzes)« zu sprechen,[39] ist isoliert bezogen auf das StGB zwar nur eine rein redaktionelle (Folge-)Änderung. Die in § 18 TPG vorgenommene Strafrechtsexpansion erhält aber durch das Zusammenspiel mit § 5 Nr. 15 StGB eine besondere strafanwendungsrechtliche Intensität.

2. Materielle Änderungen

Materielle Änderungen modifizieren hingegen die Verbots-, die Sanktionsnorm(en), die Verfolgbarkeit der Tat und/oder die möglichen (alternativen) Rechtsfolgen.[40]

---

34 Z.B. »in« statt veraltet »auf einem Luftfahrzeug« (siehe unten Anhang A I. 17.).

35 Z.B. »Agentur für Arbeit« statt »Arbeitsamt« (siehe unten Anhang A III. 4.). Siehe ferner die Zehnte Zuständigkeitsanpassungsverordnung (unten Anhang A VI. 5.), die wegen ihres Rangs ein gravierendes Störgefühl auszulösen vermag (oben § 1 I. 2. in Fn. 86).

36 Z.B. »Ermittlungspersonen« statt »Hilfsbeamte« (unten Anhang A III. 15.).

37 Siehe unten Anhang A II. 6.

38 Siehe hierzu noch sogleich § 2 I. 3. a).

39 Art. 6 Abs. 2 Gewebegesetz (unten Anhang A IV. 9.).

40 Im Hinblick auf die hiesige Untersuchung, die Textänderungen des StGB zum Gegenstand hat, bleiben bloße »Veränderung[en] von Gesetzesvoraussetzungen oder

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) … im Besonderen Teil

Eine Typologie lässt sich besonders klar in Bezug auf materielle Änderungen des Besonderen Teils entwickeln. Hierbei zeigen sich drei Dimensionen:[41]

aa) Expansion und Reduktion

Eine erste Dimension betrifft die Reichweite des strafrechtlichen Verbots,[42] sei es, dass diese aus dem objektiven und subjektiven Tatbestand im engeren Sinne, aus Tatbestandsausschlüssen (z.B. § 184b Abs. 5 StGB), aus Tatbestandsergänzungen (z.B. § 261 Abs. 8 StGB) und/oder aus deliktspezifischer Bestimmung der Rechtswidrigkeit (z.B. § 240 Abs. 2 StGB) folgt. Ebenfalls hierzu zu zählen sind Schuldausschließungsgründe, Entschuldigungsgründe sowie sachliche und persönliche Straffreistellungsgründe (z.B. § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB): Diese lassen zwar das Verbotensein (im Sinne der Verbotsnorm) unberührt, sind aber für die hier maßgebliche Frage, ob ein *strafbewehrtes* Verbot besteht, maßgeblich.

Mithilfe jeder der vorgenannten Stellschrauben lässt sich verändern, welches Verhalten mit Kriminalstrafe bedroht ist. Erstreckt sich infolge einer Gesetzesänderung das konkrete strafrechtliche Verbot auf eine weitere, zuvor nicht bei Strafe verbotene Verhaltensweise, so liegt eine Strafrechtsexpansion vor, im umgekehrten Fall (Straflosigkeit statt strafbewehrtem Verbot mindestens einer Verhaltensweise) eine Strafrechtsreduktion. Bei formaler Abgrenzung zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht[43] liegt eine Strafrechtsexpansion dann vor, wenn eine Verbotsnorm zuvor mit Geldbuße,

---

Verweisobjekten, ohne daß der Wortlaut des betreffenden Gesetzes angetastet wird« und damit in der Klassifikation *Kloepfer* »nur materielle[…] Gesetzesänderungen« *Kloepfer*, VVdStRL 40 (1982), 63 (87) außer Betracht.

41 So kann z.B. eine Reduktion mit einer Strafschärfung einhergehen – wenn die Kriminalisierung auf einen »Kernbereich« fokussiert und intensiviert werden soll –, gleichermaßen aber auch mit einer Strafmilderung – etwa wenn der Gesetzgeber vor einer vollständigen Entkriminalisierung zurückschreckt und den »Kernbereich« auch weiterhin, wenn auch milder, strafbewehrt wissen will.

42 Zu dieser Differenzierung siehe bereits oben § 1 II. mit Fn. 125.

43 Der hiesige Untersuchungsgegenstand ist das StGB; siehe oben Einführung II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nun aber mit Kriminalstrafe bedroht wird;[44] eine Strafrechtsreduktion auch dann, wenn die Sanktion hin zu einer Geldbuße modifiziert wird.[45]

bb) Intensivierung und Relativierung

Eine zweite Dimension lässt das strafbare Verbotensein des Verhaltens unberührt,[46] begrenzt oder erweitert aber das *Ob* der Möglichkeit von dessen strafrechtlicher Verfolgung, namentlich durch Verhalten oder Begebenheiten, die sich erst *nach der Tat* ereignen. Zu denken ist hier neben Strafantrags- oder Strafverlangenserfordernissen vor allem an die Stellschraube des Verjährungsrechts, an die Reichweite der Möglichkeit zu einem strafbefreienden Rücktritt vom Versuch – ausgeschlossen bei Unternehmensdelikten i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB – und auch an strafbefreiende Tätige Reue, zudem an die – hier nicht näher untersuchten – strafprozessualen Möglichkeiten sowie die auch rechtlich determinierbare Ressourcensteuerung insbesondere bei »Hol-« bzw. Kontrollkriminalität.[47]

In einem Grenzbereich zu den weiteren Dimensionen befinden sich Regelungen zum obligatorischen oder fakultativen Absehen von Strafe (z.B. § 89c Abs. 6 StGB): Bezogen auf die Sanktions-Rechtsfolge ist dies – jedenfalls nahezu – äquivalent zu einem Ausschluss strafrechtlicher Verfolgung, ggf. bereits durch Einstellung des Verfahrens oder Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage (§ 153b StPO). Ein wesentlicher Unterschied liegt aber im Entscheidungsspielraum begründet, der den Strafverfolgungsbehörden und insbesondere den Gerichten überantwortet ist, ob eine Strafe verhängt wird oder nicht, während eine solche Einflussmöglichkeit bei den vorgenannten Stellschrauben (mit begrenzter Ausnahme bei relativen Antragsdelikten) so nicht besteht.

---

44 Angesichts der bloß quantitativen Differenzierung zwischen Bußgeld- und Kriminalstrafrecht (*Brodowski*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 141 (158 ff.); *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (372 ff.); jew. m.w.N.) ließe sich zwar mit guten Gründen materiell von einer Schärfung sprechen; im Hinblick auf Fragen des *Ultima Ratio*-Prinzips und die hier im Vordergrund stehende Frage der Kriminalstrafgesetzgebung ist jedoch die formale Sichtweise vorzugswürdig.

45 Vgl. *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 111 mit Fn. 50.

46 Ohne hiermit den Einfluss der nachfolgenden Mechanismen auf die (wahrgenommene) Sanktionsgeltung in Abrede stellen zu wollen.

47 Hierzu oben § 1 V. 2. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Schärfung und Milderung

Die dritte Dimension betrifft die Rechtsfolgenseite, bei den Tatbeständen im Besonderen Teil somit die angedrohte Punktstrafe (§ 211 StGB) oder den angedrohten Strafrahmen für Freiheits- und ggf. Geldstrafe, daneben aber auch die Androhung möglicher Nebenfolgen (z.B. § 92a StGB) und Maßnahmen der Vermögensabschöpfung (z.B. § 92b StGB) sowie der Besserung und Sicherung.

b) … im Allgemeinen Teil

Die soeben entwickelte Typologie lässt sich – jedenfalls generalisierend – auch auf den Allgemeinen Teil übertragen. Veränderungen z.B. von Begriffsdefinitionen (§ 11 StGB), des Beteiligungsrechts (§§ 25 ff. StGB) oder auch der Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe (§§ 32 ff. StGB) wirken i.d.R. strafrechtsexpansiv oder -reduktiv; Veränderungen des Rücktritts- (§§ 24, 31 StGB) und des Verjährungsrechts (§§ 78 ff. StGB) oder auch des Rechts der Strafantragsstellung (§§ 77 ff. StGB) intensivierend oder relativierend; Veränderungen des Strafzumessungsrechts einschließlich der Möglichkeiten der Strafaussetzung zur Bewährung (§§ 38 ff. StGB) sowie Ausweitungen oder Zurücknahmen des Maßregelrechts (§§ 61 ff. StGB) schärfen oder mildern das Strafrecht auf der Rechtsfolgenseite. Hinsichtlich des Strafanwendungsrechts (§§ 3 ff. StGB) sind Änderungen auf der Skala expansiv–reduktiv zu klassifizieren, da und soweit man diese als Regelung der »jurisdiction to prescribe« und damit mit Auswirkungen auf die Reichweite der Verhaltensnorm interpretiert.[48]

3. Deklaratorische Änderungen

Zwischen formalen und materiellen Änderungen liegen schließlich deklaratorische Änderungen, die eine bereits zuvor erfolgte – und sei es nur scheinbare – Modifikation der Verbots-, der Sanktionsnorm(en), der Verfolgbarkeit der Tat und/oder der möglichen (alternativen) Rechtsfolgen im Gesetzestext des StGB nachzeichnen bzw. korrigieren.

48 So die vorherrschende Ansicht, siehe nur *Ambos*, in: MK-StGB[4], Vor § 3 StGB Rn. 2 ff.; *Böse*, in: NK[5], Vor § 3 StGB Rn. 9; *Satzger*, in: SSW-StGB[5], Vor § 3 StGB Rn. 1; *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, S. 24; ausf. oben § 1 II. 2. e).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Entscheidungen des BVerfG

Entscheidet das BVerfG (zwingend auf Senatsebene[49]) in einem Normenkontrollverfahren, eine Strafvorschrift sei verfassungswidrig und nichtig, so hat dies Gesetzeskraft (§ 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG); die jeweilige Entscheidungsformel ist, soweit ihr Gesetzeskraft zukommt, deklaratorisch[50] im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen (§ 31 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG).[51] Die bloß deklaratorische Natur einer solchen allgemeinverbindlichen und irreversiblen[52] »Nichtigkeitsfeststellung« soll bereits aus der Normenhierarchie folgen,[53] sprich die Entscheidung soll die bereits zuvor (ggf. unerkannt) bestehende Rechtslage nur deklaratorisch nachzeichnen.[54] Dennoch sind rechtskräftig auf einer solchen (Schein-)Rechtslage beruhende Verurteilungen erst durch Wiederaufnahme zu korrigieren (§ 79 Abs. 1 BVerfGG).

Die Gesetzeskraft der Entscheidung und deren Veröffentlichung im BGBl. bedeuten jedoch in rechtsförmlicher Hinsicht gerade nicht, dass diese *actus contrarius* zum Erlass der verfassungswidrigen Norm wäre. Stattdessen lässt dies etwa den Textkorpus des StGB – wenngleich sich in Zusammenstellungen üblicherweise Hinweise auf die Nichtigkeitserklärung finden – *pro forma* unangetastet.[55]

Bemerkenswerterweise sind auch normbestätigende Entscheidungen gleichermaßen zu veröffentlichen (§ 31 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG: »vereinbar oder unvereinbar oder […] nichtig«), um die (bezogen auf den konkret angewendeten Prüfungsmaßstab) Allgemeinverbindlichkeit, die durch die verfassungsgerichtliche Prüfung öffentlichkeitswirksam angezweifelt worden

---

49 *H. Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 179.

50 *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 312.

51 Z.B. BGBl. 2002 I, S. 1340 zu BVerfGE 105, 135: »§ 43a des Strafgesetzbuchs ist mit Artikel 103 Absatz 2 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.«

52 *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 155.

53 Siehe nur *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 139 ff.; *von Ungern-Sternberg*, in: BeckOK-BVerfGG[14], § 31 BVerfGG Rn. 49. Ob dies die Verfassungsrealität hinreichend widerspiegelt, muss an dieser Stelle offen gelassen werden.

54 Am Beispiel: § 217 StGB war *ab initio* verfassungswidrig und nichtig; eine entsprechende Strafvorschrift der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung entfaltete damit, wenngleich durch BGBl. 2017 I, S. 2177 der gegenteilige Anschein erweckt wurde, zu keinem Zeitpunkt ein rechtlich verbindliches und strafbewehrtes Verbot.

55 Dies zeigte sich etwa im Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung v. 13.04.2017 (!), durch dessen Art. 1 Nr. 6 die 2002 (!) für verfassungswidrig erkannte Vorschrift des § 43a StGB erst »aufgehoben« wurde (BGBl. 2017 I, S. 872). Gleichermaßen – zu § 143 StGB – BGBl. 2006 I, S. 866 (887), für verfassungswidrig erkannt in BVerfGE 110, 141 = BGBl. 2004 I, S. 543.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

war, klar zum Ausdruck zu bringen.[56] Auf den Textkorpus des beanstandeten Gesetzes haben sie jedoch konsequenterweise keine Auswirkungen.[57]

b) Kodifikation von Rechtsprechung

Eine Textänderung des StGB kann sich schließlich darauf beschränken, eine gefestigte oder – im Falle des BVerfG ggf. allgemeinverbindliche – Rechtsprechung in Gesetzesform zu gießen, sprich zu kodifizieren.[58] So würde die Kodifikation der »Rechtsfolgenlösung« bei § 211 StGB die durch Rechtsprechung des BVerfG[59] bzw. des BGH[60] bereits angewendete Rechtslage nicht modifizieren und wäre daher deklaratorisch; gleiches gälte beispielsweise im Allgemeinen Teil bei einer die bisherige Rechtsprechung aufgreifenden, positiven und über den Wortlaut des § 228 StGB hinausreichenden Regelung der Einwilligung. Allerdings wäre jeweils besonderes darauf zu achten, ob nicht im Detail – und sei es nur wegen der anderen Perspektive der Legislative statt der Judikative – doch mit einem Kodifikationsversuch expansive/reduktive, intensivierende/relativierende und/oder strafschärfende/-mildernde Sinnänderungen einhergehen.[61]

II. Zur Änderungsrate bei Verfassungen

Ausgehend von der Prämisse, dass Verfassungen einerseits Stabilität vermitteln müssen, sie aber andererseits durch eine *zu* starke Änderungsresilienz geschwächt werden,[62] richtet die Verfassungstheorie verstärktes Augenmerk auf Fragen der dynamischen (Weiter-)Entwicklung von Verfassungen,

56 Vgl. *H. Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 281 f.

57 Indes finden sich in redaktionellen Zusammenstellungen, nicht aber in Neubekanntmachungen (vgl. BGBl. 1998 I, S. 3322 [3334] zu § 17 StGB und BVerfGE 41, 121) häufig (nicht amtliche) Fußnotenverweise auf solche Entscheidungen.

58 Vgl. auch *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 273: »Konzentration eines erreichten Rechts- und Rechtsprechungszustandes«.

59 BVerfGE 110, 226 (Ls. 1, 267 f.); BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 28.07.2015 – 2 BvR 2558/14 u.a. –.

60 BGHSt [GrS] 30, 105.

61 Vgl. erneut *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 273: »praktische Vielfalt der Gesetzgebung«.

62 Siehe nur *Masing*, Der Staat 44 (2005), 1 ff. sowie *Lutz*, American Political Science Review 88 (1994), 355 ff.; *Bryde*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 79 GG Rn. 1 ff.; *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 79 Abs. 2 GG Rn. 13 f.; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 79 GG Rn. 1 ff.; jeweils m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

namentlich in Abgrenzung von Neugebungen.[63] Dies lässt es lohnenswert erscheinen, deren empirische wie theoretische Erkenntnisse daraufhin zu untersuchen, ob sie auch für die (Weiter-)Entwicklung des Strafrechts Schlüsse zulassen.

1. Empirischer Zugang

Einen beachtlichen empirischen Zugang zu dieser Fragestellung wählte *Lutz*: Ausgehend von einer Unterscheidung zwischen Textänderungen einerseits, Verfassungsneugebungen sowie Verfassungswandel durch Verfassungsrechtsprechung andererseits untersuchte er die Änderungsrate der (Bundes- und Bundesstaats-)Verfassungen der USA sowie 31 weiterer Verfassungsstaaten. Dabei bestätigte sich – mit hoher statistischer Signifikanz – eine Abhängigkeit der Änderungsrate von der Textlänge[64] und von der formalen Schwierigkeit einer Verfassungsänderung.[65] Auch schloss er aus den Daten, dass diejenigen Verfassungen die höchste Lebensdauer zeigten, die eine moderate Änderungshäufigkeit (0,75 bis 1,24 Änderungen pro Jahr)[66] aufwiesen, während sowohl änderungsresilientere wie änderungsfreudigere Verfassungen eher zu einer Verfassungsneugebung führten.[67]

An dieser Studie lassen sich zwar einige quantitative[68] und methodische Aspekte[69] kritisieren, vor allem in Bezug auf die letztgenannte Hypothe-

63 Zur Verfassungsneugebung und Art. 146 GG siehe, statt vieler, *H.-P. Schneider*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 255.

64 *Lutz*, American Political Science Review 88 (1994), 355 (359, 362).

65 *Lutz*, American Political Science Review 88 (1994), 355 (362).

66 Bei *Lutz*, in: Levinson (Hrsg.), Responding to Imperfection, S. 237 (260) wird ein Höchswert bei 1,00 bis 1,25 Änderungen pro Jahr genannt.

67 *Lutz*, American Political Science Review 88 (1994), 355 (359 f., 362); für Bundesstaaten 0,75 bis 1,00.

68 So zählt *Lutz* die zehn Amendments der *Bill of Rights* in den USA einzeln. Auch sind die Zahlenangaben bei *Lutz*, American Political Science Review 88 (1994), 355 (369) teils verkürzt bis missverständlich (valider bei *Lutz*, in: Levinson [Hrsg.], Responding to Imperfection, S. 237 [261]), wenn er dort für die Schweiz eine zu niedrige (0,78 zwischen 1873 und 1992, d.h. 93 statt 114 Änderungen, vgl. *www.verfassungen.ch*, Verfassungen der Schweiz) und für Deutschland eine zu hohe Änderungsrate (2,91 zwischen 1949 und 1992, d.h. 125 statt 38 Änderungen, vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Änderungen des Grundgesetzes seit 1949) berichtet. Stand Ende Dezember 2022 sind für Deutschland 67 Änderungen in 73,6 Jahren zu verzeichnen (Änderungsrate: 0,91).

69 So kritisiert *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 79 Abs. 2 GG Rn. 16 bei und mit Fn. 81 die fehlende Berücksichtigung des »Parteienstaates« bei Bestimmung der formalen

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

se,[70] die in einer Regressionsanalyse nur schwache Bestätigung mit einem Optimalwert von 1,63 Änderungen pro Jahr fand.[71] Auch findet sich eine hinreichende Bestätigung weder in der jungen Verfassungsgeschichte Osteuropas[72] noch in derjenigen der Europäischen Union.[73]

Zusätzliche Erkenntnisse liefert ein breiter und auch historisch angelegter Verfassungsvergleich durch *Elkins*/*Ginsburg*/*Melton*. Zwar richtet sich ihr hauptsächliches Erkenntnisinteresse auf die Stabilität von Verfassungen und die Einflussfaktoren für Verfassungsumbrüche und -neugebungen. Doch zugleich belegen sie empirisch einen positiven Einfluss einer weder zu leichten noch zu schwierigen Änderbarkeit von Verfassungen auf deren Lebensdauer,[74] ohne jedoch die »Obergrenze« einer noch »gesunden« Änderungsrate zu ermitteln.[75]

2. Diskussion

Trotz aller aufgezeigten Schwächen ist der Hypothese, eine zu niedrige oder eine zu hohe Änderungsrate schade der Stabilität einer Verfassung, eine Plausibilität nicht abzusprechen – vor allem, wenn man Ausweichmechanismen anerkennt, die vor allem in einer Verfassungsfortbildung durch die Verfassungsrechtsprechung zu sehen sein dürfte:[76] Eine Verfassung weise

Schwierigkeit von Verfassungsänderungen. Siehe ferner die Kritik bei *Ferejohn*, Law & Social Inquiry 22 (1997), 501 (521 ff.) (Statistik), *Rasch*/*Congleton*, in: Congleton/Swedenborg (Hrsg.), Democratic constitutional design and public policy, S. 319 (333 ff.) und *A. Roberts*, Const Polit Econ 2009, 99 (103) (Schematismus).

70 *Ferejohn*, Law & Social Inquiry 22 (1997), 501 (521 ff.).

71 *Ferejohn*, Law & Social Inquiry 22 (1997), 501 (521 f.).

72 Vgl. *A. Roberts*, Const Polit Econ 2009, 99 (103): durchschnittliche Änderungsrate von 0,4.

73 Textänderungen des Primärrechts i.e.S. (EUV, AEUV, GRCh) erfolgten und erfolgen höchst selten, zuletzt im Zuge des Beitritts Kroatiens (2012, Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, ABlEU Nr. L 112 v. 24.02.2012, S. 21).

74 *Elkins*/*Ginsburg*/*Melton*, The Endurance of National Constitutions, 99 ff., 122 ff., insbes. 140.

75 Die bei *Elkins*/*Ginsburg*/*Melton*, The Endurance of National Constitutions, S. 140 angegebene Rate von 0,54 basiert auf etlichen Modellannahmen, siehe S. 123 ff.

76 Vgl. nur *Levinson*, in: Levinson (Hrsg.), Responding to Imperfection, S. 13 (25 ff.); *Lutz*, in: Levinson (Hrsg.), Responding to Imperfection, S. 237 (266 f.); *Lutz*, American Political Science Review 88 (1994), 355 (365); siehe auch *Ferejohn*, Law & Social Inquiry 22 (1997), 501 (525) (»I should say that I do believe that the proposition

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dann die optimale Anpassungsfähigkeit auf, wenn sie entweder durch formelle Verfassungsänderungen oder durch ihre justizielle Neuinterpretation hinreichend wandelbar sei, wobei die optimale Rate von ihrerseits variablen Rahmenbedingungen abhängig sei.[77]

Theoretische Erwägungen stützen dies: Eine Verfassung habe einerseits eine »Fundierungs- und Stabilisierungsfunktion« zu entfalten, müsse aber zugleich »sich neuen (welt-)politischen, sozialen, ökologischen oder technologischen Herausforderungen gewachsen erweisen und entsprechend flexibel und anpassungsfähig bleiben«;[78] erforderlich sei eine »Balance zwischen gebotener Elastizität der Verfassung und dem Beharren auf elementaren, identitätsbildenden Gehalten«.[79] Hinzu trete das Erfordernis eines gesteigerten Minderheitenschutzes durch die Verfassung.[80] Ein zu großer Fokus auf die Verfassungsrechtsprechung als Ausweichmechanismus drohe aber »Verfassungsbestimmungen durch Uminterpretation zu flexibilisieren und aufzuweichen – und damit die Idee der Verfassung zur anderen Seite hin zu unterminieren«, und beschneide das Selbstbestimmungsrecht der in einer Gesellschaft lebenden Bürger.[81]

3. Transfer auf das Strafrecht

Welche Erkenntnisse lassen sich hieraus auf das materielle Strafrecht transferieren, wenngleich es sich dabei um »einfaches« im Gegensatz zum Verfassungsrecht handelt, und jenes regelmäßig in nur einer Verfassungsurkunde Niederschlag findet, während die Kodifikation des Strafrechts im StGB angesichts der Expansion des Nebenstrafrechts[82] gewiss zufällige Züge trägt?

Rein quantitativ betrachtet liegt das StGB im Untersuchungszeitraum mit einer Änderungsrate von 5,94[83] zwar weit über der des Grundgeset-

is true, which leaves me the more disappointed about the lack of evidence to support it.«).

77 *Elkins*/*Ginsburg*/*Melton*, The Endurance of National Constitutions, S. 94 ff.

78 *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 79 Abs. 2 GG Rn. 13 f.

79 *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 79 GG Rn. 2.

80 Hierauf besonders hinweisend *Rozek*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 257 Rn. 5 f.; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 79 GG Rn. 2 und als »Spannung von Dezision und höherem Recht« herausarbeitend *Masing*, Der Staat 44 (2005), 1 (2 ff.).

81 *Masing*, Der Staat 44 (2005), 1 (12).

82 Hierzu oben § 1 V. 3. d).

83 Bezogen auf sämtliche Textänderungen, d.h. einschließlich BVerfG-Entscheidungen, Neubekanntmachungen und Berichtigungen; betrachtet man allein die Gesetzgebung, so beträgt die Änderungsrate 5,53.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zes (0,91)[84] und der vieler weiterer Verfassungstexte, entspricht aber im Verhältnis zu seiner Länge von aktuell etwa 73.500 Wörtern erstaunlich genau dem nach *Lutz* angesichts des normalen Gesetzgebungsverfahrens (Einspruchsgesetz)[85] erwartbaren Maß von 5,65.[86] Doch die Aussagekraft dieser sehr pauschalen quantitativen Betrachtung ist, wie bereits referenziert, ohnehin begrenzt;[87] bezogen auf das Strafrecht wäre eine umfassende rechtsvergleichende Analyse erforderlich. Allerdings erscheint es lohnenswert, an die – auch auf den vorgenannten empirischen Untersuchungen fußenden – verfassungstheoretischen Erwägungen anzuknüpfen und hierbei das Bild des StGB als »Grundgesetz für den Bürger«[88] erneut aufzurufen:

Wie die Verfassung die zentralen Begrenzungen für staatliches Verhalten enthält (neben Grundrechten auch die Kompetenzordnung und die Entscheidungsfindung im politischen System), so enthält das StGB zumindest einen wesentlichen Teil der zentralen Begrenzungen für das Verhalten eines jeden Einzelnen für ein im Mindestmaß friedliches Miteinander. Das ist bezogen auf die Verfassung wie auf das StGB zwar eine stark vereinfachende Betrachtung, zumal sich jeweils zahlreiche Bestimmungen finden, die aus diesem Rahmen fallen.[89] Doch dem StGB kommt – ohne mit *Frisch* einer »tiefere[n] […] sozialethische[n] Fundierung«[90] das Wort reden oder dem StGB mit BVerfGE 123, 267 (359 f.) eine staatsidentitätsstiftende Kraft zuschreiben zu wollen – wegen seiner besonderen öffentlichen Wahrnehmung,[91] wegen der darin erfolgten (Teil-)Kodifikation des transkulturellen Strafrechts[92] und vor allem wegen einer gesellschaftlichen Befriedungsfunktion[93] ebenso wie der Verfassung einerseits eine »Fundierungs- und Stabilisierungsfunktion«[94]

---

84 Siehe soeben in Fn. 68.

85 Siehe – auch zu Ausnahmen – noch unten § 4 I. 3.

86 Da ein Einspruch des Bundesrates nur mit absoluter Mehrheit des Bundestages zurückgewiesen werden kann (ein qualifizierter Einspruch wurde außer Acht gelassen; Art. 77 Abs. 3, Abs. 4 GG), wurde eine Änderungsschwierigkeit von 0,65 angenommen (vgl. *Lutz*, American Political Science Review 88 [1994], 355 [368]). Dies ergibt nach *Lutz*, American Political Science Review 88 (1994), 355 (365) eine erwartete Änderungsrate von $A_{StGB} = 1/0{,}65 + (73500/10000) \cdot 0{,}6 - 0{,}3 \approx 5{,}65$ Änderungen pro Jahr.

87 Siehe oben bei und mit Fn. 69.

88 Siehe oben § 1 VI. 2.

89 Zum StGB siehe bereits oben § 1 VI. 2. a).

90 *Frisch*, NStZ 2016, 16 (20).

91 Siehe oben § 1 VI. 2. c), auch zu dem Befund, dass diese in parlamentarischen Debatten nur durch das Grundgesetz übertroffen wird.

92 Siehe oben § 1 VI. 2. b) sowie § 1 III. 3. b) cc).

93 Siehe noch unten § 2 III. 3. b) aa).

94 So *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 79 Abs. 2 GG Rn. 13 f. zum GG.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu. Andererseits gilt auch für die Strafrechtsordnung, dass sie sich – wie die Verfassung – »neuen (welt-)politischen, sozialen, ökologischen oder technologischen Herausforderungen gewachsen erweisen und entsprechend flexibel und anpassungsfähig bleiben«[95] muss. Mehr noch als im Verfassungsrecht ist hierfür wegen des Gebotes *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* ein »gesundes« Maß an Textänderungen notwendig, eine Anpassung nur oder vorrangig durch Uminterpretation bestehender Strafrechtsnormen abzulehnen.[96]

In solchem Sinne erweisen sich Strafrechtsänderungen und damit eine Dynamik des StGB zwar als geradezu geboten. Hieraus kann allerdings ebensowenig auf die optimale Häufigkeit von Strafrechtsänderungen wie auf den optimalen Inhalt der jeweiligen Änderungsgesetze geschlossen werden. Diese These unterstreicht jedoch die hier vertretene Sichtweise, dass Strafrechtsänderungen nicht – wie teils und zumindest sublim vorgebracht – *a priori* abzulehnen seien, selbst wenn sie im Einzelfall strafrechtsexpansiv wirken,[97] und weist den Weg hin zu zentralen Ursachen bzw. Sachgründen für Strafrechtsänderungen, namentlich der gesellschaftlichen Stabilisierung sowie der technischen, wirtschaftlichen und ökologischen Entwicklung. Diesen soll nachfolgend näher nachgegangen werden.

III. Ursachen

Als *Ursache* für eine Strafrechtsänderung seien nachfolgend die erkennbaren oder auch nur vorgebrachten Sachgründe bezeichnet, warum die Strafrechtsordnung verändert werden soll bzw. wird. Dies schließt die bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (tatsächlichen oder vorgebrachten) »legitimen Ziele« mit ein, ist aber nicht darauf begrenzt, weil die Untersuchung über die begründbaren bzw. vorgebrachten unmittelbaren strafrechtsinternen Ursachen und Chiffren (z.B. »Rechtsgüterschutz«) hinausreichen soll. Negativ abzugrenzen sind die Ursachen von bloßen Auslösern bzw. Anlässen:[98] Konkrete Ereignisse in der Vergangenheit mögen zwar Schwierigkeiten mit einer bestehenden Rechtslage offenlegen; Strafrecht und auch Strafrechtsänderungen wirken aber strafbegründend, -expansiv und -schärfend von Verfassung wegen nur prospektiv, nicht aber retrospektiv. Zudem sei der Begriff der

95 So *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 79 Abs. 2 GG Rn. 13 f. zum GG.

96 Zum Verfassungsrecht siehe nur *Masing*, Der Staat 44 (2005), 1 (12).

97 In diese Richtung indes *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 719, der einen asymmetrischen Legitimationsbedarf postuliert.

98 Siehe hierzu unten § 2 IV.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ursache objektiv verstanden und daher von der individuellen subjektiven Motivation zu scheiden.[99] Schließlich soll mit dem neutralen Begriff der Ursache – auch dies ist klarstellend voranzuschicken – nicht zugleich postuliert werden, eine entsprechende Änderung des Strafrechts sei aus diesem oder jenem Grund legal, legitim, sinnvoll und/oder geboten.

1. Demokratizität und politische Symbolik als Schein-Ursachen

Damit ergibt sich sogleich, dass ein bloßer Verweis auf demokratische Mehrheiten und deren Wandel viel zu kurz gegriffen wäre, um eine Ursache für Strafgesetzgebung zu benennen. Zwar bestehen nach auch hier vertretener Auffassung keine spezifischen Begründungspflichten des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren.[100] Doch spätestens im Zuge verfassungsgerichtlicher Kontrolle von in Grundrechte eingreifenden Gesetzen reicht ein Verweis auf eine bloße Mehrheitsentscheidung nicht aus, sondern es ist dann ein legitimes, das Verhaltensverbot *und* die Strafbewehrung legitimierendes Ziel herauszudestillieren, soll die Strafvorschrift nicht als verfassungswidrig erkannt werden. Doch auch darüber hinaus – mithin auch bei entkriminalisierenden Gesetzen, die keine Schutzpflichten verletzen[101] – erfordert Gesetzgebung nach hier vertretener Ansicht wenigstens eine Suche nach einem »Mehr« an Gerechtigkeit, die somit eine stärkere Rationalität voraussetzt als bloße Machtausübung der Mehrheit.

Auch wäre es zu verkürzt, »politische Symbolik« als Ursache von Strafgesetzgebung zu benennen. Der vor allem von *Hassemer* mit kritischer Intention geprägte Begriff des »symbolischen Strafrechts« ist nämlich zum einen komparatistisch zu verstehen,[102] d.h. als »ein Mehr-oder-Weniger« in Relation zu »instrumentellen Bestandteilen des Strafrechts«, nämlich seiner objektiven und unmittelbaren Normwirkung.[103] Zum anderen setzt ein politisches Agieren mit »Schaufenstergesetze[n]«[104] oder mit Symbolen – soweit es nicht bloßer Götzendienst ist – voraus, dass es ihrerseits eine Ursache und einen Anlass dafür gibt, mit dem Mittel des Strafrechts zu agieren.[105]

99 Siehe hierzu unten § 2 V.
100 Siehe hierzu unten § 4 II. 2.
101 Zu diesen siehe oben § 1 III. 3.
102 *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (555 f.).
103 *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (556).
104 *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 15.
105 Fallgruppen symbolischen Strafrechts finden sich bei *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (54 ff.); *Voß*, Symbolische Gesetzgebung, S. 25 ff.; *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (554).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hiervon zu trennen ist die – nachfolgend stets mitzubedenkende – analytische Frage, inwieweit die objektiven und unmittelbaren oder aber »latente« Normwirkungen im Vordergrund des politischen Handelns stehen,[106] und hiervon wiederum die Frage zu scheiden, wie ein Überwiegen letztgenannter Normwirkungen zu bewerten ist.[107]

2. Anpassung an die (ihrerseits dynamische) Statik

Die aus Sicht des Strafverfassungsrechts zentrale, weil von ihr vorgegebene und angeordnete Ursache für Strafgesetzgebung ist es, das Strafrecht innerhalb des strafverfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmens zu halten.

a) Verfassungsrecht

Zunächst zum Verfassungsrecht des Grundgesetzes:

aa) Rückführung in den »Korridor«

Befindet sich eine Norm des materiellen Strafrechts außerhalb des verfassungsrechtlich vorgegebenen »Korridors«,[108] so wird diese Norm – soweit das Normverwerfungsmonopol des BVerfG greift, ab dessen Verdikt[109] – grundsätzlich[110] bereits als *ab initio* verfassungswidrig und nichtig angesehen;[111] selbst die Veröffentlichung einer entsprechenden Entscheidung des BVerfG im BGBl. ist nur deklaratorischer Natur.[112] Daher folgt allenfalls aus Gründen der Normenklarheit und des Respekts gegenüber der Verfassung das Gebot, den bloßen Anschein einer entsprechenden verfassungswidrigen Strafvorschrift aus dem Textkorpus des StGB zu streichen, wenngleich die

106 Vgl. *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (556).
107 Ablehnend namentlich *Hassemer*, NStZ 1989, 553 ff.
108 Zum »Korridordenken« des Strafverfassungsrechts siehe oben Einführung I. 1. b) mit Fn. 71.
109 Zur Ausnahme bei vorkonstitutionellem Recht siehe oben § 1 I. 1. c) bb).
110 Ausnahmen greifen bei Normen, die erst nachfolgend verfassungswidrig geworden sind.
111 Daher sind auch zwischenzeitlich ergangene, rechtskräftige Verurteilungen zu korrigieren, § 79 Abs. 1 BVerfGG.
112 Siehe oben § 2 I. 3. a).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Streichung normtheoretisch ohne jegliche Bedeutung für die Rechtslage und daher rein redaktionell ist.[113]

Eine verfassungsrechtliche Handlungspflicht besteht indes dann, wenn das BVerfG zur Folgenabmilderung die bloße Unvereinbarkeit einer Norm des materiellen Strafrechts, nicht aber deren (vollständige) Nichtigkeit ausspricht.[114] Ein solcher alternativer Urteilsspruch, mit dem gerade nicht die Nichtigkeit der Norm *ab initio* verbunden ist, kommt dann in Betracht, »wenn es aus verfassungsrechtlichen Gründen unabdingbar ist, eine verfassungswidrige Vorschrift für eine Übergangszeit fortbestehen zu lassen, damit in dieser Zeit nicht ein Zustand besteht, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt ist als der bisherige«.[115] Insbesondere soll hierdurch vermieden werden, dass verfassungsrechtlich bestehende Schutzpflichten durch eine Nichtigkeitserklärung unterminiert werden.[116] Doch es wäre angesichts der einschneidenden Rechtsfolgen des Strafrechts unerträglich, erkanntermaßen verfassungswidrige Verurteilungen auch nur übergangsweise hinzunehmen, zumal für die Wiederaufnahme nach § 79 Abs. 1 BVerfGG auch die Unvereinbarkeitserklärung ausreicht.[117] Daher kommt eine Unvereinbarkeits- und Fortgeltungsanordnung im Bereich des materiellen Strafrechts nur insoweit in Betracht, als die Strafvorschrift zugleich im Wege der auf § 35 BVerfGG gestützten Folgenbewältigung auf den (noch) verfassungskonformen Bereich zurechtgestutzt oder auch – soweit die bisherige Rechtslage den verfassungsrechtlich gebotenen Schutzpflichten[118] nicht entspricht – normvertretend neu geschaffen oder verschärft wird.[119] Bereits dies, jedenfalls aber ein zugleich ausgesprochener Appell an den Gesetzgeber zur verfassungskonformen Neuregelung[120] verpflichtet diesen zum Erlass eines (neuen) Strafgesetzes und

113 Siehe oben § 2 I. 1. c).

114 Siehe hierzu umfassend *H. Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 206 ff.

115 BVerfGE 119, 331 (382 f.). In BVerfGE 127, 293 (334) ergänzte das BVerfG, dass auch europarechtliche Gründe zur Unabdingbarkeit einer begrenzten Fortgeltung führen können.

116 BVerfGE 127, 293 (334).

117 *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 79 BVerfGG Rn. 28.

118 Siehe hierzu oben § 1 III. 3.

119 Zu diesen Möglichkeiten der Folgenbewältigung ausf. *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 186 ff. Spannungen mit Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 GG sind offensichtlich, aber hinzunehmen, soweit jedenfalls die Strafvorschriften auf einem (und sei es früheren) Parlamentsgesetz beruhen; in diesem Sinne auch BVerfGE 88, 203 (337).

120 Hierzu ausf. *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 180 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

damit zur Modifikation der materiellen Strafrechtslage. Prototypisch hierfür stehen die beiden Urteile zur Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs.[121]

Schließlich lässt sich hören, dass der Gesetzgeber bereits aus Respekt gegenüber der Verfassung – und aus Verfassungsorgantreue gegenüber dem BVerfG – verpflichtet ist, eine erkanntermaßen verfassungswidrige Rechtslage zu korrigieren, auch ohne dass ein entsprechendes Verdikt des BVerfG vorliegt. Bei allem Streit darüber, inwieweit aus einer Entscheidung des BVerfG ein Normwiederholungsverbot folgt,[122] verstößt es jedenfalls gegen die Verfassungs(organ)treue, wenn der Gesetzgeber ein »kurz zuvor durch das BVerfG für verfassungswidrig und nichtig erklärte[s] Gesetz neu erläßt«.[123] Doch auch darüber hinaus wird aus der Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung (Art. 20 Abs. 3 GG) eine Korrekturpflicht des Gesetzgebers bejaht,[124] wenn sich seine Prognosen über tatsächliche Entwicklungen nicht realisierten,[125] oder wenn »die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes erkannt oder doch jedenfalls deutlich erkennbar wird«,[126] ohne dass aber eine (justiziable) allgemeine und fortdauernde Beobachtungspflicht des Gesetzgebers bestünde.[127] Letzterer Aspekt unterstreicht erneut die Notwendigkeit nicht nur einer Ursache, sondern auch eines Anlasses für eine Dynamik des materiellen Strafrechts.

bb) Veränderung des »Korridors«

Bei alledem ist zu beachten, dass der verfassungsrechtliche Korridor seinerseits einer Dynamik unterworfen ist. Denn Verfassungsrecht selbst ist – jedenfalls in Deutschland – weder in seinem Textkorpus[128] noch in seiner

121 BVerfGE 39, 1 (2 f., 68): »Es ist Sache des Gesetzgebers, die Fälle des indizierten und des nicht indizierten Schwangerschaftsabbruchs näher voneinander abzugrenzen. Im Interesse der Rechtsklarheit bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung erschien es geboten, gemäß § 35 BVerfGG eine Anordnung des aus dem Urteilstenor ersichtlichen Inhalts zu erlassen«; BVerfGE 88, 203 (209 ff., 336 f.).

122 Hierzu *H. Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 71 f., 195 ff. m.w.N.

123 *Voßkuhle*, NJW 1997, 2216 (2218) m.w.N.

124 Hierzu *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 86; *Höfling*/*Andreas Engels*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 34 Rn. 14 ff.

125 BVerfGE 50, 290 (335); BVerfGE 95, 267 (314 f.); BVerfGE 97, 271 (293); BVerfGE 110, 141 (158, 166); BVerfGE 113, 167 (234).

126 BVerfGE 88, 203 (310).

127 Siehe hierzu noch ausführlich unten § 4 II. 3.

128 Siehe nur *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Änderungen des Grundgesetzes seit 1949 mit einer Übersicht zu den 57 (Text-)Änderungen des

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auslegung versteinert; in Übertragung eines geflügelten Wortes zur EMRK lässt sich auch von einer »lebenden Verfassung« sprechen.[129] Hier ist indes nicht der Ort, die moderne Verfassungsentwicklung Deutschlands nachzuzeichnen.[130] Vielmehr sei auf drei strafrechtsspezifische Dynamiken des Verfassungsrechts hingewiesen:

Dass es sich bei dem Schandmal BVerfGE 6, 389 zu § 175 StGB a.F.[131] – zumindest aus heutiger Sicht – um eine evidente Fehlinterpretation handelt, jedenfalls aber seitdem ein vollkommener Verfassungs(interpretations)wandel bei insoweit unverändertem Grundrechtskatalog eingetreten ist, zeigt sich eindrücklich[132] in der von manchen schon als aktivistisch verschrienen neueren Rechtsprechung des BVerfG zu gleichgeschlechtlichen Partnerschaften,[133] aber auch daran, dass der Gesetzgeber – vergleichbar mit den Wirkungen nach § 79 Abs. 1 BVerfGG – eine Aufhebung auf Grundlage jener früheren Strafvorschrift erlassener Urteile anordnete.[134] In kürzerer Zeit und innerhalb des hiesigen Untersuchungszeitraums vollzog sich ein – indes auch europäisch durch Rechtsprechung des EGMR bedingter – Verfassungswandel im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung,[135] wobei die Frage deren Ausgestaltung (»Abstandsgebot«) dem BVerfG einen Ausweg bot, den Verfassungswandel – jedenfalls nach Überwindung der Zulässigkeitshürde[136] – teilweise zu kaschieren. Noch grundlegender sind Veränderungen, die in der Rechtsprechung des BVerfG zur Frage der Strafzwecke zu vernehmen sind:[137] Während sich das BVerfG zunächst klar für eine Vereinigungstheorie aussprach,[138] ließen sich der Rechtsprechung nachfolgend eher präventiv-relative Tendenzen

---

Grundgesetzes bis 2009. Die bislang letzte und 65. Änderung erfolgte durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 104a und 143h) v. 29.09.2020, BGBl. 2020 I, S. 2048.

129 So, wenngleich krit., *H.-P. Schneider*, NJW 1983, 1529 (1529).

130 Hierzu grundlegend – mit Kontrastierung von Stabilität und Dynamik – *Bryde*, Verfassungsentwicklung; aus neuerer Zeit exemplarisch *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 79 Abs. 1 GG Rn. 38 ff.; *Pschorr*/*Spanner*, DÖV 2020, 91 ff.; *Volkmann*, JZ 2018, 265 (268 ff.); *Voßkuhle*, JuS 2019, 417 (418 ff.).

131 Siehe hierzu oben § 1 IV. 1. a) aa) in Fn. 1069.

132 Kontrastierung bei *Pschorr*/*Spanner*, DÖV 2020, 91 ff.

133 Etwa BVerfGE 133, 377.

134 Gesetz zur strafrechtlichen Rehabilitierung der nach dem 8. Mai 1945 wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen verurteilten Personen, BGBl. 2017 I, S. 2443.

135 Zunächst BVerfGE 109, 190; nachfolgend BVerfGE 128, 326.

136 BVerfGE 128, 326 (Ls. 1, 364 f.).

137 Siehe hierzu bereits oben § 1 IV. 2. c) aa) in Fn. 1224.

138 Insbes. BVerfGE 45, 187 (253 f., 256 ff.); BVerfGE 64, 261 (271).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entnehmen.[139] Zuletzt traten jedoch – während der Amtszeit *Landau*s als Berichterstatter für das Strafrecht – repressiv-absolute Tendenzen in den Vordergrund, teils mit explizitem Verweis darauf, dass Strafe »die Bestimmung [habe], gerechter Schuldausgleich zu sein«,[140] *nota bene* in wörtlicher Kongruenz mit der Auffassung des vorgenannten Richters des Bundesverfassungsgerichts.[141]

b) Europäisches und Internationales Strafrecht

Die beiden vorgenannten Modi – Rückführung in den und Veränderung des »Korridor[s]« – treten auch in Bezug auf die Bindungen des Europäischen und Internationalen Strafrechts auf, die hier zum Strafverfassungrecht gezählt werden.[142] Es ist allerdings bei den bedeutendsten Rechtsquellen weiter zu differenzieren:

aa) EMRK

Eine Anpassung der innerstaatlichen Rechtslage[143] an die Maßgaben der EMRK ließe sich zwar, etwa im Kontext der nachträglichen Sicherungsverwahrung und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EGMR,[144] als Rückführung in den »Korridor« interpretieren, zumal der Textkorpus der EMRK in Bezug auf die menschenrechtlichen Garantien hohe Konstanz aufweist.[145] Allerdings ist hier wie bei sonst kaum einem anderen Normenwerk auf dessen dynamische Weiterentwicklung und damit auf eine Veränderung des »Korridors« zu verweisen. Leitend und prägnant hierzu ist das 1978 ergangene, strafrechtsbezogene *Tyrer*-Urteil: »[T]he Convention is a living instrument which […] must be interpreted in the light of present-day con-

139 Insbes. BverfGE 90, 145 (184 f.); 120, 224 (251 f.).
140 BVerfGE 140, 317 (Rn. 53 ff.); zuvor auch BVerfGE 123, 267 (408).
141 *Landau*, NStZ 2014, 425 (427).
142 Siehe hierzu oben Einführung I. 1. b).
143 Zur jedenfalls kriminalpolitischen Notwendigkeit siehe oben § 1 II. 1. d) aa).
144 EGMR, Urt. v. 17.12.2009 – Nr. 19359/04 (M ./. Deutschland); nachfolgend EGMR, Urt. v. 04.12.2018 – Nr. 10211/12, 27505/14 (Ilnseher ./. Deutschland).
145 Erweiterungen erfolgten durch das erste (SEV Nr. 009), vierte (SEV Nr. 046), sechste (SEV Nr. 114), siebte (SEV Nr. 117), zwölfte (SEV Nr. 177 – von Deutschland bislang nur gezeichnet, aber nicht ratifiziert) und dreizehnte (SEV Nr. 187) Zusatzprotokoll; im Hinblick auf die *margin of appreciation*-Doktrin auch das fünfzehnte Zusatzprotokoll (SEV Nr. 213).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ditions.«[146] Diese dynamische Auslegung und damit die prägende Rolle des EGMR ist heute allgemein anerkannt,[147] in Bezug auf das materielle Strafrecht in Deutschland – mit vorgenannter Ausnahme der Sicherungsverwahrung – indes noch nicht durchgreifend operativ geworden.

bb) EU-Strafrecht (Europäisches Strafrecht i.e.S.)

Prototypisch für einen sich wandelnden Korridor stehen die materiell-strafrechtlichen Vorgaben des EU-Rechts und dort namentlich die Rahmenbeschlüsse und zuvor Rahmenbeschlüsse des EU-Sekundärrechts.[148] Denn mit ihrem Inkrafttreten bringen sie zum Ausdruck, innerhalb welchen Rahmens sich das mitgliedstaatliche Strafrecht – spätestens mit Ablauf der Umsetzungsfrist – bewegen muss; ab jenem Zeitpunkt begründen die Rahmenvorgaben des EU-Rechts eine neue, im Vergleich zum *status quo ante* tendenziell punitivere Statik.[149] Im Lichte der europarechtlich fundierten und verfassungsrechtlich anerkannten Umsetzungsverpflichtung stellen somit EU-Vorgaben an das mitgliedstaatliche Strafrecht eine auch quantitativ bedeutsame[150] Ursache, vor allem aber einen Anlass für die Strafrechtsentwicklung dar, jedenfalls soweit – wie sehr häufig – die Rechtslage in Deutschland noch nicht (vollständig) mit der (neuen) Vorgabe in Einklang steht.[151]

Dies darf jedoch keinesfalls dahingehend missverstanden werden, dass materiell-strafrechtliche Vorgaben des EU-Rechts gleich einem *deus ex machina* urplötzlich und heteronom entstünden: Die Normgenese in der Europäischen Union ist zum einen mit der mitgliedstaatlichen Kriminalpolitik eng verzahnt.[152] Zum anderen erfolgt Strafrechtsetzung auf europäischer Ebene, fast noch mehr als auf nationaler Ebene, topisch und setzt ihrerseits wiederum eine Ursache wie einen Anlass voraus und wird von Motivationen

146 EGMR, Urt. v. 25.04.1978 – Nr. 5856/72 (Tyrer ./. Vereinigtes Königreich) mit Verbot der Prügelstrafe.

147 Siehe nur *Grabenwarter*/*Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[7], § 5 Rn. 14 ff.; *Mayer*, in: Karpenstein/Mayer[3], Einl. Rn. 48 ff.; *D. Richter*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG[3], Kap. 9 Rn. 85 f.; *Cremer*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG[3], Kap. 4 Rn. 71 ff.; *Klocke*, EuR 2015, 148 ff.; *Ress*, ZaöRV 69 (2009), 289 (292); jew. m.w.N.; ferner aus strafrechtlicher Sicht *F. Meyer*, in: SK-StPO[5], EMRK Einl. Rn. 88 ff., insbes. 94 ff.

148 Siehe hierzu auch unten Anhang B.

149 Siehe bereits oben § 1 III. 1.

150 Siehe hierzu noch unten § 6 I. 1. e).

151 Siehe hierzu unten Anhang B V. 5.

152 Siehe hierzu nur *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 ff. sowie unten § 5 II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

getragen. Unter Beachtung der spezifischen Rahmenbedingungen – etwa des kompetenziellen und sonstigen europaverfassungsrechtlichen Rahmens, des Agierens im Mehrebenensystem und des komplexen Zusammenspiels der europäischen Legislativorgane – lassen sich daher die nachfolgenden Ausführungen zu Ursachen, Anlass und Motivationen von Dynamiken im nationalen Strafrecht auf die europäische Ebene übertragen. Hierfür spricht auch die These der Möglichkeit eines »Spiels über die europäische Bande«,[153] die ein Äquivalent kriminalpolitischer Inhalte (»policies«) bei verschiedenen (nationalen bzw. europäischen) Wegen zur Verwirklichung dieser Inhalte (und damit die Frage der »politics«) postuliert.

cc) Völkerrecht

Den atypischen Sonderfall von bindenden Resolutionen des VN-Sicherheitsrats beiseite lassend,[154] zeigt sich bei völkervertraglichen strafrechtsrelevanten Vorgaben[155] die Besonderheit, dass die volle völkerrechtliche Bindung erst mit der Ratifikation des Vertrags eintritt. Der Gesetzgeber hat es daher – rein rechtlich betrachtet – selbst in der Hand zu entscheiden, ob er eine solche Veränderung der völkerrechtlich vorgegebenen Statik wünscht (Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG);[156] in der Praxis der Strafgesetzgebung erfolgt die Anpassung der Strafrechtslage an die Vorgaben völkervertraglicher Regelwerke daher in aller Regel *vor* oder *gleichzeitig* mit dem Ratifikationsgesetz.[157] Kurzum: Es ist – wie bei autonom-nationaler Strafgesetzgebung – ein aktives Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers nötig, das seinerseits einer Ursache und eines Anlasses bedarf und von Motivationen getragen ist.

Gleichwohl wäre es – selbst in Anbetracht deren begrenzter Konstitutionalisierungswirkung[158] – verkürzt, völkervertragliche Regelwerke und

153 Vgl. nur *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 65; *Lüderssen*, GA 2003, 71 (71); *Mitsilegas*, CMLRev 2006, 1277 (1287 f.); *Schünemann*, GA 2004, 193 (200 f.); ergänzend noch unten § 5 II. 2. b) bb).

154 Hierzu *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 229 ff.; *Macke*, UN-Sicherheitsrat und Strafrecht sowie oben § 1 III. 1. c) bb) (2).

155 Siehe hierzu oben § 1 III. 1. c) bb).

156 Über diese Bindung kann sich der Gesetzgeber grundsätzlich auch dadurch hinwegsetzen, dass er »vom völkerrechtlich Vereinbarten abweichende Gesetze« erlässt (BVerfGE 141, 1 [Rn. 55]). Die völkerrechtliche Bindung selbst ist zwar durch Kündigung aufhebbar, doch soll die Kompetenz hierfür nicht beim Gesetzgeber, sondern bei der Bundesregierung liegen (siehe oben § 1 II. 1. d) cc) in Fn. 316).

157 Siehe unten Anhang A III. 17.; Anhang A IV. 10.; Anhang A IV. 11.; Anhang A IV. 17.; Anhang A VI. 2.

158 Siehe hierzu oben § 1 III. 1. c) bb) (1).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die mit deren Genese einhergehenden Besonderheiten außer Acht zu lassen. Denn auch hier zeigt sich eine, wenngleich anders gelagerte und noch stärker gubernativ dominierte Interaktion mit der nationalen Ebene der Kriminalpolitik in einem Mehrebenensystem, die eine Überlagerung nationaler und multinationaler kriminalpolitischer Inhalte, Akteure und Prozesse zur Folge hat. Zugleich ist für einen völkerrechtlichen Vertrag(sentwurf) ebenfalls Voraussetzung, dass Völkerrechtssubjekte in einen Verhandlungsprozess eintreten, mithin die begrenzten Ressourcen aus einem bestimmten Anlass und wegen einer bestimmten Ursache hierfür verwenden. Liegt aber dann ein fertig verhandelter Vertragstext vor, kann bereits dieses Faktum zu einer kriminalpolitschen Konstitutionalisierung führen[159] und sodann den Handlungsspielraum des nationalen Strafgesetzgebers politisch begrenzen; je breiter ein Konsens der Staaten insbesondere Europas im Hinblick z.B. auf die Legitimität, Erforderlichkeit, Gebotenheit und Angemessenheit einer Konvention des Europarats ist, desto schwieriger ist es, sich – ungeachtet einer fehlenden völkerrechtlichen Bindung – kriminalpolitisch diesem Regelwerk vollständig zu widersetzen. Zusammenfassend lässt sich aber eine völkerrechtliche Rahmenvorgabe eher als Auslöser denn als Ursache für Strafgesetzgebung begreifen, da und soweit die völkerrechtliche Bindung bei Strafgesetzgebung zumeist nicht einen Selbstzweck darstellt.

Fast vollständig in die Domäne kriminalpolitischer Einflusslinien und auf die Frage des Auslösers von Strafgesetzgebung verschoben, aber gleichfalls keinesfalls unbeachtlich, sind Evaluationen und sonstige Erscheinungsformen eines »soft law«.[160] Doch auch hier darf die, streng völkerrechtlich betrachtet nur vermeintliche, aber zum Teil von nationaler Strafgesetzgebung wahrgenommene Verpflichtung zur Umsetzung entsprechender Empfehlungen zwar als unmittelbare Ursache (und zugleich Auslöser) der Strafgesetzgebung verstanden werden; dahinter steckt jedoch stets eine durch den jeweiligen supra- oder transnationalen Akteur vermittelte Ursache (namentlich Verhaltensregulierung, geänderte Zielsetzung und Optimierung), die dieser aus Anlass eines konkreten Auslösers (und sei es nur eine routinemäßige Evaluierungsverpflichtung) in die nationale Kriminalpolitik einspeist.

159 Siehe hierzu oben § 1 III. 1. c) bb) (3).

160 Siehe hierzu oben § 1 III. 1. c) cc) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Verhaltensregulierung

a) Ziel des Strafrechts und der Strafgesetzgebung: Verhaltensregulierung

Gleichermaßen wie andere Rechtsgebiete[161] dienen das Strafrecht[162] und vor allem Strafgesetzgebung der Verhaltensregulierung, also der Beeinflussung menschlichen Verhaltens durch Setzung von (strafrechtlichen) Regelungen.[163] Auf den ersten Blick mag diese funktionale Sicht[164] quer liegen zur häufig verkürzt anzutreffenden Sentenz, Strafrecht diene dem Rechtsgüterschutz.[165] Doch es beantwortet nur eine andere Frage: Während sich bei der Strafe als solcher die Frage nach dem »wofür« und des »wozu« stellt,[166] ist es hier die Frage des »wodurch«, die im Vordergrund steht. Denn *unmittelbar* geht es bei Strafrechtsnormen nicht darum, etwa ein Menschenleben (als »Rechtsgut«) in Gänze zu schützen, etwa vor einem gefährlichen Virus; derartiges kann das Strafrecht als solches nicht leisten. Vielmehr verfolgt

161 Siehe nur *Spiecker gen. Döhmann*, Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 2015, 49 (51 ff.); *K. Günther*, in: FS Neumann, S. 825 (827 f.).

162 Genauer: Die sanktionierbaren Ge- und Verbote des materiellen Strafrechts im Zusammenspiel u.a. mit dem strafprozessrechtlichen Instrumentarium; vgl. *Spiecker gen. Döhmann*, Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 2015, 49 (51).

163 In diese Richtung ebenfalls *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, S. 53 sowie *Kubiciel*/*Weigend*, KriPoZ 2019, 35 (35): »Das Strafrecht will also nicht die Existenz von […] Rechtsgütern garantieren, sondern die Beachtung von Verhaltensnormen, die subjektive Rechte und überindividuelle Institutionen schützen. Anders gewendet: Es schützt Verhaltensstandards im Umgang mit fremden Rechtspositionen«; ferner *Mansdörfer*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts, S. 70 ff.: »Steuerungsfunktion des Tatbestands«; *Saliger*, ZfIStw 2022, 276 (280) sowie – indes mit Verknüpfung zu einem »ethischen Tadel« *Hoven*, GA 2022, 241 (242 ff.); bezogen auf »Risikosteuerung« ebenfalls *Brunhöber*, in: FS Schünemann, S. 3 (6 ff.); begrenzt auf die Rezeption durch die Gesellschaft auch *T. Walter*, Der Kern des Strafrechts, S. 53 ff., 58. Hingegen zu sehr auf eine einzelne, bereits eingetretene Normverletzung abstellend *Lesch*, Der Verbrechensbegriff, S. 203.

164 Vgl. nur *Zabel*, Die Ordnung des Strafrechts, S. 323; siehe auch die Diskussion einer »Funktionalisierung« des Strafrechts bei *Prittwitz*, StV 1991, 435 ff.

165 Siehe, statt aller, *B. Heinrich*, Strafrecht Allgemeiner Teil[7], Rn. 3 m.w.N.; *Jescheck*/*Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts[5], § 1 III 1; *C. Roxin*/*Greco*, AT I[5], § 2 Rn. 1; ferner *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (557 f.); treffender, aber im Hinblick auf latente Funktionen zu eng, *Freund*, GA 1995, 4 (6): »Rechtsgüterschutz[…] durch Verhaltensnormen«.

166 Zu dieser Umformulierung siehe nur *U. Neumann*, in: U. Neumann/Prittwitz (Hrsg.), »Personale Rechtsgutslehre« und »Opferorientierung im Strafrecht«, S. 85 (87); ferner *B. Vogel*, ZStW 129 (2017), 629 (629). Zur Frage, ob als Grund der Strafe eine demokratische Entscheidung genügt, vgl. *Gärditz*, Der Staat 49 (2010), 331 ff. einerseits, *Zaczyk*, Der Staat 50 (2011), 295 ff. andererseits.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine Strafrechtsnorm – wie für Rechtsnormen auch allgemein typisch[167] – *unmittelbar* nur den Zweck, auf das Verhalten von Menschen einzuwirken.[168] Auf einem anderen Blatt steht indes zum einen die Frage nach der *Wirksamkeit* gerade des Strafrechts zur Verhaltensregulierung,[169] die indes nicht das Ziel, sondern lediglich dessen Geeignetheit in Zweifel ziehen könnte, zum anderen dessen Legitimität, die im Rahmen dieser Untersuchung nur aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts bemessen wird.

aa) Manifeste Funktionen und Ziele

Diese Einwirkung erfolgt zunächst – in der Terminologie *Hassemer*s: »manifest«[170] – durch die Verhaltensnorm und die darin enthaltene, rechtlich verbindliche Maßgabe, sich nicht auf eine bestimmte verbotene Art und Weise[171] sondern normkonform zu verhalten. Ihre verhaltenslenkende Wirkung wird – zumindest von Vertretern eines Präventionsparadigmas – vorausgesetzt bzw. vermutet, sei es unmittelbar und *ab initio* im Wege negativer Generalprävention, sei es mittelbar durch Verhängung einer Strafsanktion. Auch wer Strafe als Bekräftigung der Normgeltung versteht, wird diese nicht um ihrer selbst willen statuieren, sondern um der Wirkungen der Norm(en) willen. Doch auch wer den repressiven Charakter der Strafe hervorhebt, Vergeltung als alleinige Legitimationsgrundlage des Strafrechts sieht und daher eine prospektive Verhaltenssteuerung durch das Strafrecht ablehnt, sollte den Blick nicht verschließen vor der Verzahnung der strafrechtsimmanenten Verhaltensnormen mit anderen Rechtsgebieten, insbesondere dem Polizeirecht, und die hierdurch ermöglichten unmittelbar präemptiven Eingriffe zur Gewährleistung normkonformen Verhaltens.[172] Wenn auch diese unmittelba-

167 Deutlich *Sinn*, Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten, S. 373.

168 Wenngleich sich unter diesen Obersatz auch die Anwendung der Strafrechtsnormen durch die Akteure der Strafrechtspflege, also insbesondere Richter*innen, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, subsumieren ließe, stehen diese hier – weil deren Agieren nicht um derer selbst Willen erfolgt – nicht im Vordergrund.

169 Zweifelnd – aus dem Blickwinkel der Funktionalisierung – und mit der Prognose einer Enttäuschung der in das Strafrecht gelegten Erwartungen *Prittwitz*, StV 1991, 435 (437, 441); *Prittwitz*, in: Schünemann-Symposium, S. 287 (288, 291 f.).

170 *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (555 f.).

171 Zur Begrenzung auf »bestimmt geartete Angriffe« *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, S. 53 m.w.N.

172 Hierzu bereits oben § 1 IV. 2. c) bb); zur Begehung von Straftaten als polizeirechtliche Gefahr ausführlich *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 257 ff. Zudem ist hier die wirklichkeitswissenschaftliche Perspektive in Erinnerung zu rufen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ren Wirkungen einer jeden Strafrechtsetzung (allenfalls) auf begrenzte und notwendigerweise unvollkommene Weise einen (fragmentarischen) Schutz eines »Rechtsguts« gegen spezifizierte Angriffs- oder Gefährdungsvektoren[173] erzielen können, so kann gerade die Erreichung eines solchen Schutzes Ziel strafgesetzgeberischer Tätigkeit sein. Zugleich bieten die manifesten Funktionen einer Strafnorm einen geeigneten, ja auf der Hand liegenden Prüfungsgegenstand für die Prüfung, ob sich Verhaltens- und auch Sanktionsnorm innerhalb des Rahmens des Strafverfassungsrechts bewegen.

bb) Latente Funktionen und Ziele

Aus der im Rahmen dieser Untersuchung eingenommenen auch kriminalpolitikwissenschaftlichen Perspektive wäre es jedoch zu kurz gegriffen, nur diese manifesten Funktionen von Strafrecht und Strafgesetzgebung in den Blick zu nehmen. Ohne eine Bewertung vorwegzunehmen,[174] sind auch die von *Hassemer* als »latent« bezeichneten Funktionen als mögliche Ziele von Strafgesetzgebung – und damit zugleich als deren mögliche Ursache – deskriptiv-analytisch zu beachten. Dies erstreckt sich auf alle intentionalen[175] Auswirkungen auf das menschliche Verhalten abseits des konkret durch die Verhaltensnorm umschriebenen bzw. verbotenen Verhaltens.

(1) … auf »Handelndenseite«

Bereits auf »Handelnden-« bzw. »Täterseite«[176] beginnt das Spektrum derartiger latenter Folgen mit der Unterbindung von Verhalten auch im Grau- bzw. Grenzbereich zur Strafbarkeit: Trotz aller Bestimmtheitsanforderungen an das materielle Strafrecht[177] gibt es Grenzbereiche, deren Auslegung sich von Normunterworfenen nicht verlässlich vorhersagen lässt, vor allem aber eine (auch hingenommene) Unkenntnis über sämtliche Details der Strafnormen

173 Ähnlich *Kubiciel*/*Weigend*, KriPoZ 2019, 35 (35): »Angriffsformen«; siehe auch *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, S. 53.

174 Siehe noch nachfolgend § 2 III. 3. a) bb) (3).

175 Nicht-intentionale Folgen – etwa »Nebenwirkungen« in Gestalt von unbeabsichtigten »chilling effects« – können bereits begriffslogisch kein mit Strafgesetzgebung verfolgtes Ziel, und damit auch nicht deren Ursache sein.

176 In Ermangelung eines besseren Begriffs möge hier, getreu des üblichen strafrechtlichen Duktus', »Täter« für diejenige natürliche Person stehen, die sich potentiell strafbar verhalten hat oder verhält.

177 Siehe hierzu noch unten § 7.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und etwa verbleibender »Strafbarkeitslücken«. Risikoaverse Personen werden sich jedoch, soweit situativ möglich, bereits von derartigen Grau- und Grenzbereichen fernhalten.[178] Eine weitere latente Folge kann in der »täterseitigen« Vornahme von Präventionsmaßnahmen (»Compliance«) gesehen werden, mit denen insbesondere Verstöße auch *anderer* Personen wirksam verhindert werden sollen;[179] dies liegt etwa im Kontext des § 130 OWiG und der Diskussion um die Einführung einer Verbandsverantwortlichkeit auf der Hand. Die wohl einschneidendsten latenten Folgen sind jedoch dann gegeben, wenn jemand aus Anlass einer Straftat in Strafhaft, Unterbringung oder Sicherungsverwahrung genommen wird: Denn dies bewirkt – durchaus intentional – nicht nur die Unterbindung weiterer Straftaten, die derselben Verhaltensnorm wie die Anlasstat unterliegen. Vielmehr ist einem Gefangenen, Verwahrten und Untergebrachten in weiten Bereichen schlicht die Möglichkeit genommen, sich frei zu betätigen und insbesondere auch gegen *andere* strafrechtliche Verhaltensnormen zu verstoßen.[180] In abgeschwächter Form zeigt sich dies bei der Einziehung von Tatmitteln (§ 74 StGB) und, infolge einer dann teils sehr feingliedrig ermöglichten Verhaltenssteuerung, auch bei anderen, nicht mit Freiheitsentzug einhergehenden strafrechtlichen Rechtsfolgen.[181]

(2) … auf »Verletztenseite«, auf Seiten Dritter und auf gesellschaftlicher Ebene

Nicht minder bedeutsam sind latente Funktionen auf Seite derjenigen, die sich durch entsprechende Verhaltensweisen bedroht fühlen – und denen diese Kriminalitätsfurcht genommen werden soll,[182] gleich ob diese rational oder irrational ist. Denn wenngleich Furcht etwas Subjektives ist, kann sie sich

178 *Prittwitz*, NStZ 1989, 8 (10 f.): Kriminalpolitische »Tendenz zur Tabusierung ganzer Bereiche, von denen man als Bürger seine Finger lassen soll.«

179 Jedenfalls soweit eine »committed compliance« verfolgt wird und nicht alibi-hafte oder subversive Strukturen und Mechanismen geschaffen werden; zur Differenzierung der Strategien grundlegend *McBarnet*, in: Braithwaite (Hrsg.), Taxing Democracy, S. 229 (229 ff.).

180 Eindrücklich § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB, der eine Identität mit den konkret abgeurteilten Anlasstaten (wenngleich üblich) nicht zwingend voraussetzt.

181 Vgl. *Brodowski*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 365 (393).

182 Vgl. *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (126); *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 104 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

objektiv niederschlagen in anderem Verhalten[183] als demjenigen, das das betreffende Individuum bei oder infolge einer geänderten Strafrechtslage (rational oder irrational!) zeigen würde. Auch bezogen auf Dritte, die sich weder als »Täter« noch als »Verletzte« eingruppieren lassen, können Verhaltensänderungen intendiert werden: so bei einem »Marktdelikt«, wenn nur eine Seite des Marktes »ausgetrocknet« wird, dies aber zugleich die andere Seite des Marktes trifft, oder eindrücklich bei § 217 StGB a.F. mit klaren Folgewirkungen auf suizidwillige Personen.

Von diesen individuellen Ebenen abstrahieren lassen sich die Funktionen der Vermeidung von Selbstjustiz sowie des Ringens um gesellschaftliche Befriedung, ja auch um die Funktion der Erzielung gesellschaftlicher Veränderungen.[184] Doch selbst bloße »gesetzgeberische Wertbekenntnisse«, eine schlichte »Befriedigung eines ›Handlungsbedarfs‹«[185] oder auch nur »Schaufenstergesetze«[186] können, indem sie zur Normstabilisierung, zur Vermeidung von Kriminalitätsfurcht und auch nur zu politischen Wahlentscheidungen, mithin zur Kommunikation mit den Bürgern[187] beitragen (sollen),[188] als latente Funktionen von Strafgesetzgebung angesehen werden.[189]

(3) Auswirkungen latenter Funktionen auf die Verfassungskonformität von Strafgesetzen

Strikt von der vorherigen deskriptiv-analytischen Ebene zu trennen ist die Legitimitätsfrage, die im Rahmen dieser Untersuchung allein am Maßstab

183 Sei es etwa das Vermeiden gefährlich wahrgenommener Orte im tagtäglichen Leben, sei es in politischen Wahlentscheidungen.

184 In diese Richtung auch *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (554): Erziehung »zu ökologischer Sensibilität«.

185 *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (554).

186 *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 15.

187 Dies geht mithin über die Frage der Kommunikation *durch* das Recht hinaus; hierzu *K. Günther*, Criminal Law, Crime and Punishment as Communication, S. 12 ff. m.w.N.

188 Vgl. *Frankenberg*, KJ 2005, 370 (373).

189 Erneut sei darauf hingewiesen, dass der Legitimität derartiger Gesetzgebung hier nicht das Wort geredet werden soll; an dieser Stelle steht lediglich im Vordergrund eine Systematisierung möglicher Erscheinungsformen unbeschadet deren verfassungsrechtlicher (siehe sogleich § 2 III. 3. a) bb) (3)) und strafrechtstheoretischer Legitimität.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Strafverfassungsrechts beantwortet werden soll.[190] Sie konkretisiert sich hier auf die Frage, ob und inwieweit »latente« Freiheitsbegrenzungen, etwa im Sinne von »chilling effects«, die Folge von (neuen) Strafgesetzen sind, zu deren Verfassungswidrigkeit führen können.

Prüfungsgegenstand verfassungsgerichtlicher Kontrolle ist zwar allein das Strafgesetz als solches; eine »neben« dem Strafgesetz liegende Folge ist jedenfalls nicht isoliert rügbar. Daraus folgt erstens, dass zunächst zu hinterfragen ist, ob das Strafgesetz in Anbetracht seiner manifesten Funktionen – und daher aus Sicht eines präsumtiven Täters, der sich normkonträr verhält[191] – mit dem Maßstab des Verfassungsrechts vereinbar ist.[192] Verfolgt das Strafgesetz als solches (d.h. bezogen auf seine manifesten Funktionen) kein legitimes Ziel, ist es ungeeignet, nicht erforderlich oder nicht angemessen, so erübrigt sich die Frage latenter Funktionen. Daher können latente Funktionen des Strafrechts keine »an sich« verfassungswidrige Vorschrift »heilen«, sondern die verfassungsrechtliche Prüfung nur verschärfen. Zweitens ist in der Verfassungsrechtsprechung und -literatur anerkannt, dass auch mittelbare Folgewirkungen – und damit auch latente Funktionen – zu berücksichtigen sind, soweit ihnen Eingriffsqualität zukommt. Dies beruht auf dem weiten, modernen Eingriffsbegriff[193] und führte etwa im Fall des § 217 StGB a.F. zur Verfassungswidrigkeit jener Strafnorm, weil sie in verfassungswidriger Weise in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der – nicht selbst normunterworfenen – Suizidwilligen eingriff.[194] Drittens ist eine Tendenz in der Verfassungsrechtsprechung zu erkennen, die über konkrete Eingriffe hinausgehend im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung[195] auf Ebene der Angemessenheit *sämtliche* mittelbaren Auswirkungen einer Regelung und damit auch deren jeweilige verfassungsrechtliche Legitimität berücksichtigt haben wissen will.[196]

---

190 Mit anderen Worten: Ob die Verfolgung latenter Funktionen kriminalpolitisch für überzeugend empfunden wird, ob sie im Einklang mit einer bestimmten Strafrechtstheorie oder -philosophie steht, möge auf einem anderen Blatt stehen.

191 Sei es retrospektiv bei einer Urteilsverfassungsbeschwerde, sei es prospektiv bei einer Verfassungsbeschwerde gegen das Strafgesetz als solches.

192 Zu Pönalisierungsgrenzen siehe oben § 1 IV.

193 Siehe hierzu oben § 1 IV. 1. a) bb) m.w.N.

194 BVerfGE 153, 182 (Rn. 214 ff.); auf den hierbei notwendigen Konnex weist dezidiert *Brunhöber*, NStZ 2020, 538 (539 f.) hin.

195 Nicht hingegen auf Zulässigkeitsebene, etwa für eine Gesetzesverfassungsbeschwerde, die unverändert eine konkrete Betroffenheit voraussetzt.

196 Eindrücklich zuletzt BVerfGE 154, 17 (Ls. 6b): Werden mittelbare Auswirkungen staatlichen Handelns (hier der EZB) außer Acht gelassen, führe dies zu einer »weitgehende[n] Entleerung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit« (Rn. 160), die »methodisch nicht nachvollziehbar ist« (Rn. 133); zuvor – zu »chilling effects«

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dies bedeutet zwar nicht automatisch, dass »symbolisches Strafrecht« bei einem Überwiegen latenter Funktionen verfassungswidrig wird,[197] doch es bietet einen hinreichend operablen Anknüpfungspunkt und damit auch kritisches Potential bei deutlich überwiegender Symbolhaftigkeit, ohne auf stark subjektive Wahrnehmungen eines »Schwerpunkts« auf manifesten oder aber auf latenten Funktionen angewiesen zu sein. Zudem verdeutlicht dieser Maßstab, dass auch latente Funktionen nicht *per se* verfassungswidrig sind – dass sie aber immer dann, wenn ihnen Eingriffsqualität zukommt, mit dem Grundgesetz (und, soweit einschlägig, auch mit dem Europarecht) vereinbar sein müssen.

cc) Zusammenführung

Auf dieser Grundlage – Strafrecht und Strafgesetzgebung dienen der Verhaltensregulierung – ergibt sich,[198] dass Ursache von Strafgesetzgebung zunächst einmal *jedes* von den Akteuren der Politik neu erkannte,[199] geänderte oder aktualisierte Ziel einer (insbesondere: anderen oder verschärften) Verhaltensregulierung sein kann,[200] dessen Verwirklichung durch Strafgesetzgebung[201] zumindest als möglich erscheint.[202]

---

im strafprozessualen Kontext – BVerfGE 125, 260 (335); EuGH [GK], Urt. v. 08.04.2014 – C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland), Rn. 28 sowie *Ohlraun*, Art. 10 GG, S. 110 ff.; *Schwabenbauer*, Heimliche Grundrechtseingriffe, S. 140 ff.; *Oermann*/*Staben*, Der Staat 52 (2013), 630 (640 ff.).

197 In diese Richtung der, indes nicht klar verfassungsrechtlich ausgerichtete Maßstab bei *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (556). Seine Argumentation wird dadurch geschwächt, dass er etwa dem Völkermordtatbestand eine Anwendbarkeit weitestgehend absprach; die traurige Realität ist eine andere (siehe nur BGH StV 2016, 738).

198 Zur Klarstellung: Aus politikwissenschaftlicher, d.h. wirklichkeitswissenschaftlicher Sicht, ohne dass hiermit sogleich eine Wertung verbunden sein möge.

199 Vgl. hierzu auch das im politischen Diskurs sehr häufig verwendete Bild einer zu schließenden »Strafbarkeitslücke«; zur Empirie *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 154 ff.

200 Vgl. auch *Gärditz*, Staat und Strafrechtspflege, S. 43; *K. Günther*, in: FS 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, S. 267 (267, 276); allg. *Waldhoff*, ZfP 2019, 98 (99, 106 ff.).

201 Vgl. *Brunhöber*, in: Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, S. 193 (202) mit dem Postulat einer veränderten Einschätzung der Steuerungsfähigkeit durch das Strafrecht.

202 Vgl. auch *Waldhoff*, ZfP 2019, 98 (99 ff.): »Gesetze sind in Rechtsform gegossene Politik«; ferner *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 187: »das Gesetz wird zum Instrument einer planenden Politik«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In diesen, je Gesetz(esinitiative) potentiell divergierenden Zielsetzungen können sich dabei vielfältige, einander widersprechende Vorstellungen unserer pluralistischen Gesellschaft manifestieren. Zudem schließt dies sowohl die Anpassung an (gesellschaftlichen usw.) Wandel ebenso mit ein wie die Gestaltung solchen Wandels.[203] Aus der Perspektive der Dynamik zeigt sich somit besonders deutlich eine Funktionalisierung des Strafrechts, namentlich in Anbetracht des komplexen Geflechts potentiell verfolgbarer manifester und latenter Funktionen, die Strafgesetze und bereits der Prozess der Strafgesetzgebung verfolgen können. Dieser weite Ausgangspunkt bedarf jedoch aus wirklichkeitswissenschaftlicher Sicht mehrerer Restriktionen:

Erstens ist im deutschen Verfassungsstaat und angesichts der bereits referenzierten, ausgesprochen positiven öffentlichen Wahrnehmung des Grundgesetzes wie des BVerfG[204] als wesentliche Einschränkung zu verzeichnen, dass – bei *a priori* großer Breite möglicher Ursachen von Strafgesetzgebung – die Verfassungsorientierung von Strafgesetzgebung eine wichtige Filterfunktion einnehmen dürfte: Offensichtlich verfassungswidrige Strafgesetze – die etwa illegitime Ziele verfolgen, klar ungeeignet oder evident unangemessen sind – erreichen die politische Arena allenfalls selten und dann in der Regel als bewusste Grenzüberschreitung.[205] Ursache von Strafgesetzgebung können daher – leicht vereinfachend gesprochen – nur solche Ziele einer Verhaltensregulierung sein, deren Verwirklichung mittels einer jedenfalls nicht offensichtlich verfassungswidrigen Strafvorschrift als möglich erscheint.

Zweitens sind – wieder leicht vereinfachend gesprochen – weitere Aspekte des kriminalpolitischen Rahmens (»polity«) in Erinnerung zu rufen, innerhalb dessen sich grundsätzlich[206] Strafgesetzgebung bewegt. Damit sei vor allem die (allgemeine) Kontinuität von Gesetzgebung auch in Zeiten politischen Wandels[207] referenziert. Die bloße Trägheit des Strafrechts, wie sie etwa durch den politischen Inhalt einer Strafrechtskontinuität[208] oder durch die besondere öffentliche Wahrnehmung des Strafrechts im Allgemeinen[209] bzw. des StGB[210] im Besonderen folgt, ist hingegen keine Begrenzung möglicher

203 Zu dieser Unterscheidung siehe nur *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 184 ff.

204 Siehe oben § 1 IV. 1. c) aa) sowie § 1 VI. 2. c) m.w.N.

205 Vgl., wenngleich auf Ebene des Strafverfassungsrechts, exemplarisch *J. Bender*/*van Lijnden*, Thomas Seitz: AfD-Politiker zweifelt Verbot der Todesstrafe an.

206 D.h. von bewussten – politischen – Grenzüberschreitungen abgesehen.

207 Siehe oben § 1 I. 3. c).

208 Siehe oben § 1 VI. 3.

209 Siehe nur *K. Günther*, in:, 11. Greek-German Symposium »Reasons and limits of the necessary boundaries of criminal law«.

210 Siehe oben § 1 VI. 2. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ursachen, sondern unterstreicht nur, dass es neben der Ursache noch eines Auslösers bedarf.

Drittens, und mit den vorgenannten Punkten verbunden, kommt als Ursache von Strafgesetzgebung nur eine Verhaltensregulierung in Betracht, die mit den jeweils von den politischen Aktueren verfolgten kriminalpolitischen Inhalten (»policy«) in Übereinstimmung ist. Neben rein intrinsisch motivierten kriminalpolitischen Inhalten – etwa einer individuellen Überzeugung, Strafrecht gegen »gefährliche« Falschbehauptungen (»fake news«) einsetzen zu müssen – ist zu erwarten, dass rational agierende politische Entscheidungsträger der Legislative, aber auch der Gubernative, sich auch von einer Kosten-Nutzen-Abwägung leiten lassen, welcher »politische Gewinn« namentlich in erhöhter oder verfestigter Wählerzustimmung durch die Verfolgung einer politischen Maßnahme (nicht notwendigerweise gleichzusetzen mit dem erfolgreichen Abschluss eines Gesetzgebungsverfahrens) zu erwarten ist.[211]

Ursache von Strafgesetzgebung kann daher jedes von Akteuren der Kriminalpolitik neu erkannte, geänderte oder aktualisierte[212] Ziel einer (insbesondere: anderen) Verhaltensregulierung sein, das zu einem nicht offensichtlich verfassungswidrigen Strafgesetz führt, die kriminalpolitische Statik (im Sinne einer »polity«) nicht durchbricht und das in Übereinstimmung mit den jeweils verfolgten kriminalpolitischen Inhalten steht.[213]

---

211 Siehe, auch zu Begrenzungen dieses Modells, *Eith*/*Mielke*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 304 (310 ff., 318 ff.) m.w.N.; ferner *K.-R. Korte*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 63 (80) m.w.N.; *Beale*, American University Law Review 54 (2005), 747 (772); *K. Günther*, in: FS 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, S. 267 (267).

212 Somit steht auch der Wunsch nach einer besseren Durchsetzung des bestehenden Kanons an Verhaltensnormen im Einklang mit dieser Definition. Diese ist etwa bei »Türöffner«-Tatbeständen zu verzeichnen, die dazu dienen, das strafprozessuale Instrumentarium zu eröffnen, mit dessen Hilfe man sich sodann Erkenntnisse über weitere – und weitaus schwerwiegendere – Delikte erhofft. Hierzu noch sogleich § 2 III. 4. c)

213 Erneut sei festgehalten, dass diese kriminalpolitikwissenschaftliche Perspektive, was faktische Ursache von Strafgesetzgebung ist, eine andere Fragestellung beantwortet als die Frage der Legitimität und Verfassungskonformität von Strafgesetzen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) *Wichtige Fallgruppen aktueller Strafgesetzgebung zur Verhaltensregulierung*

In aktueller Strafgesetzgebung – auch und insbesondere das StGB betreffend – stechen drei Fallgruppen hervor, in denen sich diese Ursache einer intendierten Verhaltensregulierung besonders eindrücklich zeigt.

aa) Befriedung gesellschaftlicher Konflikte

Zunächst sind als mögliche Ursache für Strafgesetzgebung zu erkennen die von politischen Entscheidungsträgern wahrgenommenen, vielfältigen (gesamt-)gesellschaftlichen Konflikte, die sich in sich wandelnden Gesellschaften und Rahmenbedingungen herausbilden, aber auch durch bloßen Zeitablauf neu aktualisiert werden können. Das Ziel deren Befriedung kann (deskriptiv-analytisch!)[214] Ursache für den Einsatz des Strafrechts sein.[215] In diesem Kontext tritt Strafgesetzgebung nicht nur normbewährend, sondern auch normkreierend und auch normauflösend in Erscheinung. Verhaltensregulierung erfolgt hier nicht nur manifest gegenüber denjenigen, deren Verhalten – zuvor oder neu – mit Strafe belegt war bzw. ist, sondern stets auch mit übergreifenden, latenten Intentionen: Dies reicht vom Extremfall der Sicherung des staatlichen Gewaltmonopols gegenüber allfälliger Selbstjustiz über die Bekräftigung von Werten[216] und die Auflösung sich potentiell aufschaukelnder Empörung bis hin zur Stärkung eines allgemeinen Vertrauens in die Handlungsfähigkeit des Staates im Umgang mit gesellschaftlichen Konflikten.[217] Gemeinsames Kennzeichen für diese Ursache von Strafgesetzgebung ist eine öffentlich geführte Diskussion, die sich auch

214 Zur Bewertung am Maßstab des Strafverfassungsrechts siehe oben § 1 IV. sowie ergänzend § 2 III. 3. a) bb) (3).

215 Ebenso *Brunhöber*, in: Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, S. 193 (201): »Ferner bestand schon immer der Anspruch mithilfe des Strafrechts auch gesellschaftliche Entwicklungen zu steuern«. Vgl. hierzu auch den Wortbeitrag *Karwatzki*s zum SFHÄndG: »Wir sind der Überzeugung, daß die Karlsruher Entscheidung [BVerfGE 88, 203] wie kein anderer Regelungsvorschlag die Chance eröffnet, auf verfassungskonformer Grundlage einen politischen und gesellschaftlichen Konsens herbeizuführen, ohne den es eine Befriedung in dieser schwierigen Frage nicht geben kann und geben wird.«, BT-Prot. 12/19960(D). Aus strafrechtswissenschaftlicher – und dabei kritischer – Perspektive etwa *Zabel*, Die Ordnung des Strafrechts, S. 324 (»zeitvariante[s] Konfliktmanagement[…]«).

216 Vgl. *Hassemer*, NStZ 1989, 553 (554).

217 Vgl. auch *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 12 unter Verweis auf den »punitive turn«; siehe hierzu noch § 2 III. 4. d).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und gerade über das Verboten- oder Erlaubtsein und die – bewusst untechnisch gesprochen – »Strafwürdigkeit« des Verhaltens richtet. Damit gewinnt Strafgesetzgebung in diesem Bereich eine besondere politische Dimension im Hinblick auf *unmittelbare* Übereinstimmung mit dem »Wählerwillen«; sie eignet sich daher auch in besonderem Maße zur Erwähnung in politischen Wahlprogrammen.[218]

Als Beispiele für derartige Strafgesetzgebung in den vergangenen Legislaturperioden sei – mit tendenziell entkriminalisierender Stoßrichtung – auf die Reformen des Schwangerschaftsabbruchstrafrechts, des Ehrschutzes ausländischer Staatsoberhäupter, aber auch der Beschneidung (§ 1631d BGB) sowie auf die fortdauernde Diskussion über die Entkriminalisierung des Cannabis-Konsums verwiesen. Zahlreicher sind hingegen Fälle expansiver und/oder schärfender Strafgesetzgebung, so etwa im Bereich von Kraftfahrzeugrennen (§ 315d StGB), der Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe (§§ 256d, 256e StGB), aber auch die Ausweitung des Sexualstrafrechts im Lichte der Diskussion unter dem Schlagwort »Nein heißt Nein!«.[219]

bb) Technische, wirtschaftliche und ökologische Entwicklung

Ohne derart – durchaus hitzig – in der allgemeinen Öffentlichkeit geführte Debatten lässt sich als Ursache von Strafgesetzgebung in vielen Fällen eine intendierte Verhaltensregulierung erkennen, die sich auf veränderte (äußere)[220] Rahmenbedingungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens bezieht.[221] Denn diese Veränderungen rufen in einem Rechtsstaat, »in dem auch die wesentlichen Beziehungen zwischen den Bürgern rechtlich geregelt sind«,[222] die Notwendigkeit oder jedenfalls die Obliegenheit einer rechtlichen Regelung hervor.[223] Daher ist Strafgesetzgebung hier in aller Regel im Zusammenspiel mit weiteren ordnungsrechtlichen Maßnahmen zu sehen, die

218 Vgl. hierzu oben § 1 VI. 3. c) m.w.N.; an dieser Stelle sei nur auf die Schlagworte »Cannabis«; »Containern« und »Wohnungseinbruchdiebstahl« verwiesen.

219 Hierbei zeigten sich latente Wirkungen in besonderem Maße angesichts des unverkennbaren (und – leider – auch gebotenen) erzieherischen, über die konkret verabschiedeten Verhaltensnormen hinausreichenden Impetus.

220 Zu – nicht immer scharf abgrenzbaren – Veränderungen menschlicher Verhaltensweisen siehe noch sogleich § 2 III. 3. b) cc).

221 Vgl. hierzu auch der Rekurs auf »neue Kriminalitätsrisiken« im politischen Diskurs; empirisch hierzu *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 144 ff.

222 *Brodowski*, in: Fromholzer/Preis/Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut, S. 107 (112).

223 Zur Sicherheitsverantwortung des Staates siehe bereits oben § 1 III. 3. b) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– etwa im Bereich der Umweltschutzgesetzgebung – zwar auch von klaren politischen Zielvorstellungen und gesellschaftlichen Strömungen getragen werden, sich aber nicht derart auf das Strafrecht als singuläres Mittel der Wahl konzentrieren.[224]

Dies ist nicht der Ort, um die Veränderung der (äußeren) Rahmenbedingungen unserer Gesellschaft nachzuzeichnen. Gleichwohl lassen sich, mit strafrechtlichem Bezug, als zentrale Bereiche herausdestillieren der technische Fortschritt einschließlich der Digitalisierung, wirtschaftliche Veränderungen einschließlich des Wechsels von einer Industrie- hin zu einer Dienstleistungsgesellschaft nebst der zunehmenden europäischen und internationalen wirtschaftlichen Verflechtung, aber auch die immer deutlicher zu Tage tretende Sensibilität des Ökosystems.[225] Im Wechselspiel, aber auch im Wettstreit mit anderen Modi der Regulierung[226] kann sich dabei als kriminalpolitischer Inhalt herauskristallisieren etwa die Flankierung bisweilen sehr spezieller, auch außerstrafrechtlicher Verhaltensnormen durch Strafvorschriften (z.B. im Umweltstrafrecht mit § 325 Abs. 1 StGB), die bloße Setzung eines äußeren Rahmens durch das Strafrecht bei weitgehender wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit im Übrigen (z.B. im IT-Strafrecht).[227] Nicht selten beschränken sich die Auswirkungen auf das materielle Strafrecht auf redaktionelle Änderungen, wenn im Kontext größerer ordnungsrechtlicher Änderungen die strafrechtlich flankierte Norm bloß verschoben wird.[228]

---

224 Am Beispiel: Während in der Diskussion über »Raserfälle« die angemessene *strafrechtliche* Reaktion im Vordergrund stand, hat – trotz strafrechtlicher Flankierung durch das Umweltschutzstrafrecht – in der Diskussion über die »Klimakrise« die Frage einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit nur untergeordneten Stellenwert.

225 Siehe erneut oben § 1 III. 3. b) aa) sowie auch § 2 II. 3. mit Verweis u.a. auf *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 79 Abs. 2 GG Rn. 13 f.; zudem *Weigend*, in: FS Frisch, S. 17 (22 ff.).

226 Siehe hierzu bereits oben § 1 IV. 2. b) cc).

227 Zur Freiheitsgewährung *durch* Strafrecht im Vergleich zu anderen, präventiver ausgerichteten Regelungsmodellen siehe oben § 1 II. 3. c) bei und mit Fn. 598.

228 Zur Typologie siehe oben § 2 I. 1. c). Als Beispiel sei auf das Gesetz zur Modernisierung des Geschmacksmustergesetzes, BGBl. I 2013, S. 3799 und die dadurch erfolgte Veränderung der Verweisung in § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. b StGB verwiesen, daneben auf das AIFM-Umsetzungsgesetz (BGBl. I 2013, S. 1981), das in § 151 Nr. 3 StGB das dort verwendete Tatbestandsmerkmal von Kapitalanlage- zu Kapitalverwaltungsgesellschaft veränderte.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) (Wahrgenommener) Wandel von Verhaltensweisen auf »Täterseite«

Eine dritte, wesentliche Ursache für Strafgesetzgebung ist in qualitativ oder quantitativ geänderten Verhaltensweisen zu sehen, die aus politischer Sicht – und dabei nicht selten in Übereinstimmung mit Mehrheitsauffassungen in der Gesellschaft – für unterbindungswürdig angesehen werden.[229] Dabei sind Überschneidungen mit den vorgenannten beiden Fallgruppen nicht atypisch, etwa wenn an der Frage des »Graffiti« ein gesellschaftlicher Konflikt mit Jugendkulturen ausbricht, oder wenn »Täter«[230] sich neuartige technische Entwicklungen (sei es der Bankomat, sei es das Internet, sei es das sogenannte »Darknet«) zunutze machen.

Ein solcher Wandel kann dabei intrasubjektiv vorliegen, wenn ein »Täter«, weil eine bestimmte Verhaltensweise vom Gesetzgeber bereits mit Strafe belegt wurde, nun eine »Strafbarkeitslücke« ausnutzt und damit eine Ursache setzt, auch diese neu erkannte »Strafbarkeitslücke« zu schließen.[231] Indes setzte dies einen ungewöhnlich strafrechtskundigen und rational handelnden »Täter« voraus. In größerem Umfang handelt es sich um einen Wandel an Verhaltensweisen, die von unterschiedlichen Personen in sich ihrerseits wandelnden Gesellschaften gezeitigt werden. Zudem ist zu beachten, dass ein Wandel an Verhaltensweisen keine notwendige Voraussetzung ist: Es genügt, dass sich deren (quantitative oder qualitative) Wahrnehmung durch die Akteure der (Kriminal-)Politik verändert – und diese andere Wahrnehmung kann dabei auch lediglich an einer geänderten Bewertung des betreffenden Verhaltens liegen.

Die Spannbreite von solchem (neu) für unterbindungswürdig erachteten Verhalten ist dabei ausgesprochen weit. In den vorangegangenen Legislaturperioden reichte sie etwa vom bloßen Zugänglichmachen einer »Bildaufnahme«, »die geeignet ist, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden,« (§ 201a Abs. 2 StGB) bis hin zur Unterweisung im Umgang mit Waffen und Sprengstoffen in sogenannten »Terror-Camps« (§ 89a Abs. 1 StGB) nebst der Ausreise zu diesem Zweck (§ 89a Abs. 2a StGB).

229 *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (113 f.).

230 Zum Begriff siehe oben in Fn. 176.

231 Zu Recht krit. zum Begriff der »Strafbarkeitslücke« *Singelnstein*/*Stolle*, Die Sicherheitsgesellschaft[3], S. 73.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Geänderte Strafrechtskonzepte

Letzlich nur Generalisierungen einer intendierten *anderen* Verhaltensregulierung[232] liegen vor, soweit geänderte Strafrechtskonzepte in Erscheinung treten, welche die Strafrechtsentwicklung in Abkehr vom tradierten Schuldstrafrecht kennzeichnen (sollen).

a) »Risikostrafrecht«

Damit sei zunächst der Topos des »Risikostrafrechts« aufgerufen: Im Anschluss an den von *U. Beck* geprägten Begriff der »Risikogesellschaft«[233] wird ein erhöhtes Sicherheits- und damit zusammenhängendes Strafrechtsbedürfnis postuliert,[234] das sich aus andersartigen, quantitativ zuvor unvorstellbaren Bedrohungen und vor allem deren (bisweilen nur vermeintlicher) Erklärbarkeit speise.[235] Damit handelt es sich zum einen um einen Erklärungsversuch für die *gesellschaftlichen* Ursprünge der Strafrechtsentwicklung (z.B. hin zur Kriminalisierung bloß riskanter Verhaltensweisen, etwa *qua* abstrakter Gefährdungsdelikte,[236] oder auch nur zur Bekräftigung bestimmter, sich im tatsächlichen Verhalten nicht notwendigerweise widerspiegelnder Wertvorstellungen[237]), gleich ob diese »heimlich« oder »konsequent« erfolgt.[238] Zum anderen kennzeichnet ein verschärfter Blick auf die »Risiken«, auf

232 Hierzu soeben § 2 III. 3.

233 *U. Beck*, Risikogesellschaft.

234 Monographisch hierzu *Singelnstein*/*Stolle*, Die Sicherheitsgesellschaft[3]; ferner *Brunhöber*, in: Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, S. 193 (201 f.).

235 Grundlegend *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, S. 167 ff.; *F. Herzog*, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, S. 54 ff.; siehe zudem die Zusammenführungen zunächst bei *Prittwitz*, in: U. Neumann/Prittwitz (Hrsg.), Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts, S. 131 (133 ff.) und zuletzt bei *Brunhöber*, in: Asholt u.a. (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens, S. 13 (20 ff.); *Brunhöber*, in: Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, S. 193 (199 f.); *U. Sieber*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 351 (353 f.) und *U. Sieber*, in: U. Sieber u.a. (Hrsg.), Alternative systems of crime control, S. 1 (3 ff.), jeweils m.w.N.; ferner die in die Politikwissenschaft reichende Perspektivierung bei *Reichenbach*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 307 (316 ff.).

236 Vgl. *Brunhöber*, in: Asholt u.a. (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens, S. 13 (19).

237 *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, S. 259.

238 *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, S. 374 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit Strafrecht steuer- und verhinderbares »Unrecht« statt auf »Unglücke«[239] die *Motivation* für den Einsatz rechtlicher Mechanismen und insbesondere des Strafrechts; schließlich seien die Auswirkungen eines Risikoparadigmas auf die *Art und Weise* der Ausgestaltung von Strafvorschriften (etwa als Gefährdungs- denn als Erfolgsdelikte) hervorgehoben.

In seiner – allein hier relevanten – deskriptiven und analytischen Dimension fügt sich dieser Ansatz in die hier vertretene Konzeption bruchlos ein, ohne sie aber ersetzen zu können: In Bezug auf die Ursachen konkreter Strafgesetzgebung finden sich wesentliche Überschneidungen im Hinblick auf die sich wandelnden gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, aber auch in deren Wahrnehmung durch die Akteure der (Kriminal-)Politik. Allerdings vermag ein Blick aus der Perspektive eines »Risikostrafrechts« die Strafrechtsentwicklung nicht vollständig abzubilden. Beispielsweise sei auf die Expansion des Völkerstrafrechts oder auf das IT-Strafrecht verwiesen: Letzteres operiert maßgeblich mit Erfolgsdelikten, die substantielle Verletzungen etwa eines Rechts auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme abbilden.

b) »Präventionsstrafrecht«

Gleichermaßen ist auch die Skizzierung eines »Präventionsstrafrechts«[240] nur geeignet, – wenngleich gewichtige – Teile der Strafrechtsentwicklung zu beschreiben und zu erklären. Die wesentlichen Erscheinungsformen des Präventionsstrafrechts – im hier relevanten materiellen Strafrecht die sogenannte »Vorverlagerung« der Strafbarkeit weg von klar greifbaren tatbestandlichen »Erfolgen« hin ins »Vorbereitungsstadium« und zu »bloßen« Gefährdungsdelikten[241] – prägen nämlich keineswegs sämtliche Strafrechtsetzung im Untersuchungszeitraum; exemplarisch sei erneut auf das Völkerstrafrecht und Teile des IT-Strafrechts verwiesen. Auch der – durchaus kritikwürdige – § 201a Abs. 2 StGB stellt gerade nicht auf eine bloße Gefährdung oder Vorverlagerung ab, sondern zumindest auf das Zugänglichmachen, *scil.* die

239 Vgl. *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, S. 381 f.

240 Vgl. – auch mit kritischen Tendenzen – etwa die Zusammenführung bei *Brunhöber*, in: Asholt u.a. (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens, S. 13 ff. und *U. Sieber*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 351 (355 f.).

241 Vgl. nur *U. Sieber*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 351 (355 f., 366); *Brunhöber*, in: FS Schünemann, S. 3 (5 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Möglichkeit zur Kenntnisnahme,[242] als unmittelbare Vorstufe des dann nicht mehr in »Täterhand« liegenden Verletzungserfolges.

In seinen gesellschaftlichen Wurzeln überschneidet sich der Wandel zum »Präventionsstrafrecht« mit dem vorgenannten Risikostrafrecht,[243] und vor allem zielen die materiell-strafrechtlichen Ausprägungen des »Präventionsstrafrechts« in großem Umfang auf manifeste, d.h. das »Täterverhalten« betreffende, Verhaltensänderungen ab: Bereits die Ausreise zu einem »Terror-Camp« (§ 89a Abs. 2a StGB) oder die Finanzierung des internationalen Terrorismus soll mit den Mitteln des Strafrechts unterbunden werden; gleichermaßen bereits die sexuell motivierte Kontaktaufnahme eines Erwachsenen mit einem Kind (§ 176 Abs. 4 Nr. 3 StGB). Hinzu tritt jedoch ein Zusammenspiel dieser präventiv und »früh« ansetzenden materiell-strafrechtlichen Regelungen, etwa, wenn diese als »Türöffner« für Informationseingriffe fungieren.[244]

c) »Sicherheits(straf-)recht«

Als »Sicherheitsstrafrecht« lassen sich diejenigen materiell-strafrechtlichen Tatbestände bezeichnen, die in besonderem Maße dem Konzept des »Sicherheitsrechts«[245] dienen. Dieses fußt ebenfalls auf einem Präventions- und damit Risikoparadigma, weitet jedoch den Blick maßgeblich aus auf das Zusammenspiel der materiell-strafrechtlichen Tatbestände mit dem Maßregelrecht, dem Recht der Vermögensabschöpfung, aber auch dem Strafverfahrensrecht, dem Polizei- und Gefahrenabwehrrecht sowie dem Recht der Nachrichtendienste. Die Zielsetzung des Sicherheitsrechts, das Zusammenspiel zu analysieren und ggf. zu kritisieren, ist daher anders gelagert als das hier im Vordergrund stehende Erkenntnisinteresse nach den Ursachen von Strafgesetzgebung (und, nur partiell, deren konkreter Ausgestaltung).

Indes könnte das Phänomen, dass manche neuen Straftatbestände als »Türöffner« fungieren, die hiesige These von Verhaltensregulierung als Ziel von Strafgesetzgebung in Zweifel ziehen. Mit diesem Schlagwort wird bezeichnet, dass Tatbestände auch oder vorrangig dazu dienen, einen materiell-strafrechtlichen Anknüpfungspunkt zu liefern, um das strafprozessuale In-

242 *Eisele*, in: Schönke/Schröder[30], § 201 StGB Rn. 17.

243 Eine solche Beziehung bauen namentlich *Brunhöber*, in: Asholt u.a. (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens, S. 13 (20 ff.) und *U. Sieber*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 351 (355 f.) auf.

244 Siehe hierzu sogleich § 2 III. 4. c).

245 Zum Begriff des »Sicherheitsrechts« siehe bereits oben Einführung I. 2. a) bb) (1) bei und mit Fn. 108.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

strumentarium an Informationseingriffen[246] – und damit insbesondere das Instrumentarium der §§ 100a ff. StPO – zur Verfügung zu haben,[247] um verdeckt gegen den »Täter« und sein Umfeld ermitteln zu können und in weiterer Folge umfassendere, auch strafrechtlich relevante Erkenntnisse zu generieren. Dieses verdeckt aber erstens, dass auch solches Verhalten im »Vorfeld« – etwa der Versuch (!) der Ausreise zum Besuch eines »Terror-Camps« (§§ 89a Abs. 2a, 11 Nr. 6 StGB) – bereits verboten werden soll,[248] dass zweitens derartige neben der Verbotsnorm liegende Funktionen kein legitimes Ziel im Rahmen der verfassungsrechtlichen Kontrolle darstellen, sondern die verfassungsrechtliche Prüfung nur verschärfen,[249] und dass drittens durch eine solche Verschärfung des Ermittlungsinstrumentariums auf ein anderes, nicht vom Vorbereitungstatbestand erfasstes Verhalten mit den Mitteln des Sicherheitsrechts eingewirkt werden soll. Denn das Ziel der Verhaltensregulierung ist auch dann gegeben, wenn das zu regulierende Verhalten nicht unmittelbar durch die Verbotsnorm umschrieben wird, sondern zeitlich erst nachfolgend in Erscheinung treten würde.

d) »punitive turn«

Auch eine Entwicklung hin zum »strafenden Staat« im Sinne eines »punitive turn« (*Garland*)[250] fügt sich sowohl mit einer damit einhergehenden Expansion des Strafrechts als auch mit dessen Schärfung in diese Konzeption ein: Nach dieser Theorie setze der Staat gerade das Strafrecht anstelle anderer Regulierungsmechanismen ein, um politische Steuerung zu bewirken.[251] Doch selbst soweit die bloße Zurschaustellung von »Stärke« und

246 Bei Interventionseingriffen des Sicherheitsrechts – von U-Haft bis zu polizeirechtlichem Präventivgewahrsam – hingegen ist der Bezug zur Verhaltensregulierung auf »Täterseite« evident.

247 Siehe hierzu *Brunhöber*, in: Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, S. 193 (204 f.); *Roggan*, ZRP 2017, 208 (208 f.); *Puschke*, StV 2015, 457 (458); *Weißer*, ZStW 121 (2009), 131 (153); *Brodowski*/*M. Jahn*/*Schmitt-Leonardy*, GSZ 2017, 7 (11).

248 Andernfalls könnte man sich, was bisweilen auch ehrlicher wäre, mit einer Vorverlagerung der Ermittlungsbefugnisse begnügen, wie sie etwa das BKAG bietet.

249 Siehe hierzu oben § 2 III. 3. a) bb) (3).

250 *Garland*, Die Kultur der Kontrolle, S. 257 ff.; skeptisch zur pauschalen Übertragbarkeit auf Deutschland indes *Jung*, NK 4/2001, 16 ff.; *Kaiser*, MschrKrim 86 (2003), 234 (239 f.); hiergegen aber die empirische Aufarbeitung bei *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 47 ff. Zur »Null Toleranz«-Strategie als Teilaspekt des »punitive turn« siehe ergänzend *Feltes*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 231 ff.

251 Vgl. nur *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 11 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Handlungsfähigkeit im Vordergrund stünde[252] – also latente Funktionen – handelt es sich dabei, wie oben dargelegt, nur um Subtypen einer intendierten Verhaltenssteuerung durch Strafrecht.[253]

e) »Feindstrafrecht«

Soweit schließlich ein – mit dem Strafverfassungsrecht unvereinbares – »Feindstrafrecht« in Abgrenzung zu einem »Bürgerstrafrecht« postuliert wird,[254] liegt eine intendierte »Bekämpfung« (*scil.* Regulierung) des Verhaltens der als »Feinde« titulierten Personen auf der Hand.

5. Optimierung und Korrektur

Eine weitere Ursache von Strafgesetzgebung ist in der Optimierung und Korrektur strafgesetzlicher Regelungen zu sehen. Dabei handelt es sich um Veränderungen der Strafrechtslage, die im Vergleich zur bereits zuvor intendierten Verhaltensregulierung allenfalls marginale Veränderungen bedeuten. Allerdings wurde – jedenfalls aus Sicht kriminalpolitischer Akteure – dieses Ziel nicht oder nicht hinreichend erreicht.

Eine Korrektur zeigt sich dabei, wenn ein bestimmtes Verhalten – anders als vom Gesetzgeber zuvor intendiert, oder anders als das, wovon der Gesetzgeber zuvor ausgehen durfte – gleichwohl keiner strafrechtlichen Verhaltensnorm unterfällt. In Erinnerung zu rufen ist in diesem Kontext etwa das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen:[255] Dieses war (erst) notwendig geworden, als der *Große Senat* des BGH festgestellt hatte, dass niedergelassene, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassene Ärzte weder Amtsträger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB sind noch als Beauftragte i.S.d. § 299 StGB korruptionsstrafrechtlich erfasst werden können.[256] Rein strafrechtlich betrachtet verändert die Einführung der §§ 299a, 299b StGB die geltenden Verhaltensnormen maßgeblich in expansiver Weise. Kriminalpolitisch lässt sich dieses Gesetz indes besser beschreiben als Rückführung

252 Vgl. erneut *Schlepper*, Strafgesetzgebung, S. 11 m.w.N.

253 Siehe oben § 2 III. 3. a) bb).

254 Vgl. nur *G. Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 ff.; *G. Jakobs*, ZStW 117 (2005), 839; *G. Jakobs*, HRRS 2004, 88 ff.; *G. Jakobs*, HRRS 2006, 288 ff. sowie die Aufarbeitung bei *B. Heinrich*, ZStW 121 (2009), 94 ff.; *Hörnle*, GA 153 (2006), 80 ff.; *Greco*, GA 2006, 96 ff.; *Saliger*, JZ 2006, 756 ff.

255 BGBl. 2016 I, S. 1254; hierzu *Mansdörfer*, jM 2016, 213 ff.

256 BGHSt [GrS] 57, 202.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in denjenigen strafrechtlichen Korridor, von dessen Geltung der Strafgesetzgeber vor BGHSt [GrS] 57, 202 ausging und – nicht zuletzt aufgrund von BGHSt 48, 44[257] – auch ausgehen durfte.[258] Derartiger Korrekturbedarf aktualisiert sich dabei entweder durch eine (i.d.R. höchstgerichtliche) Gerichtsentscheidung[259] oder durch hinreichend überzeugende Hinweise aus der Ministerialbürokratie[260] oder aus der Wissenschaft.[261]

Unter Optimierung lässt es sich verstehen, wenn unter Beibehaltung jedenfalls der manifesten Funktionen der betroffenen Strafgesetze – und damit insbesondere der wesentlichen Anwendungsbereiche der Verbotsnorm, aber auch der angedrohten Rechtsfolgen – der Wortlaut von Strafvorschriften verändert wird, um die Zielkonflikte zwischen Normenklarheit und -bestimmtheit, Praxistauglichkeit (»Effektivität«), Beweisbarkeit,[262] allgemeiner oder spezifischer Formulierung neu auszutarieren. Derartiger Optimierungsbedarf kann maßgeblich von der Rechtsprechung und auch der Wissenschaft herausgearbeitet werden. Elemente einer solchen Optimierungsbestrebung zeigten sich etwa im 6. StrRG, als einerseits das Abstraktionsniveau einiger Straftatbestände erhöht wurde (z.B. der §§ 265, 306b Abs. 2, 306f Abs. 1 Nr. 4, 314 StGB), andererseits durch die Regelbeispielstechnik ein höherer Konkretisierungsgrad des besonders schweren Falles des Betruges bezweckt wurde (§ 263 Abs. 3 StGB), oder die Vergiftung (§ 229 StGB a.F.) in einen Qualifikationstatbestand der gefährlichen Körperverletzung überführt wurde (§ 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Aktueller zeigt sich ein Grenzfall zwischen Optimierung und Korrektur im Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen,[263] nachdem die Rechtsanwendung aufgezeigt hatte, dass die vormalige Ausgestaltung des § 238 StGB weder »Überängstliche noch besonders Hartgesottene, die sich durch das Nachstellen nicht beeindrucken lassen«, schütze.[264]

257 Vgl. *Mansdörfer*, jM 2016, 213 (213).

258 Siehe etwa die – die beiden vorgenannten Linien stützende – Sicht von *Pragal*, NStZ 2005, 133 ff.; vgl. ferner BT-Drs. 17/3685, S. 2.

259 So im soeben skizzierten Beispielsfall.

260 Allgemein hierzu *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 271 ff.

261 So bei der Korrektur von »Redaktionsversehen«, exemplarisch in § 183 Abs. 4 StGB durch BGBl. 2008 I, S. 2008.

262 *Brunhöber*, in: Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, S. 193 (204).

263 BGBl. 2017 I, S. 386.

264 BGHSt 54, 189 (197); siehe hierzu noch unten § 6 II. 3. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Zusammenführung

Die hier herausgearbeiteten Ursachen von Strafgesetzgebung – von der Anpassung an die (ihrerseits dynamische) Statik über die Verhaltensregulierung hin zu bloßer Optimierung und Korrektur – sind dabei nur als Idealtypen zu verstehen, die im selten monokausalen Politikbetrieb kaum in Reinform in Erscheinung treten. Häufiger anzutreffen sind Mischformen: So gibt es im Kontext der Umsetzung europäischer Vorgaben (die ihrerseits auf eine Verhaltensregulierung etwa im Sinne eines »Risikostrafrechts« abzielen können) nicht selten Spielräume; zugleich bietet die Umsetzung solcher Vorgaben auch die Chance, erkannte Defizite vorfindlicher Tatbestände zu korrigieren.

IV. Auslöser

Erst ein Auslöser bzw. ein Anlass lässt den »Leidensdruck« groß genug werden und vermag das nötige Momentum auszulösen, um eine Strafrechtsänderung – bei bestehender Ursache[265] – auch tatsächlich zu bewirken.[266] Strafverfassungsrechtlicher Hintergrund dessen ist die mit der Rechtsförmlichkeit einhergehende Notwendigkeit der Aufwendung parlamentarischer Ressourcen und das verfassungsrechtliche Gebot der Dauerhaftigkeit von Gesetzen, das erst zu durchbrechen ist;[267] kriminalpolitisch sind die Kontinuitätslinien in der Strafrechtspolitik zu überwinden.[268] Im Zuge dessen konzentriert sich die nachfolgende Untersuchung im Wesentlichen auf *erfolgreiche*, d.h. in ein Änderungsgesetz mündende Strafgesetzgebung, nicht auf bloße Gesetzentwürfe, wie sie insbesondere von der Opposition oder auch von Ländern im Bundesrat platziert werden.[269]

Diese Analyse ist wiederum notwendigerweise generalisierend:[270] Welcher Auslöser oder Anlass für ein Individuum, ein Gremium, ein Organ

265 Siehe hierzu soeben § 2 III.

266 Zum Zeitmoment bei Gesetzgebung siehe bereits oben § 2 mit Fn. 16.

267 Siehe hierzu oben § 1 I., insbes. § 1 I. 2. und § 1 I. 3. b).

268 Siehe hierzu oben § 1 I. 3. c) (»polity«) sowie § 1 VI. (»policy«).

269 Siehe, auch zu deren kriminalpolitischen Wirkmacht, noch unten § 4 III. 2. c).

270 Sie beruht indes auf der Prämisse, dass dies nicht eine reine Zufälligkeit ist; vgl. *Binding*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts[2], S. 20 (»Kein Zweig der Gesetzgebungsgewalt äußert sich in gleichem Maaße durch Erlaß von sog. Gelegenheitsgesetzen wie die Schaffung von Strafgesetzen. Keiner arbeitet weniger methodisch. Von den Wellen des täglichen Lebens läßt sich ihr Urheber die Handlungen vor die Füße spülen, die er dann lässig aufgreift, um sie wegen ihrer Unerträglichkeit zu Verbrechenstatbeständen zu erheben. […] Nie arbeitet er systematisch. […] Kommt es schließlich doch zu umfassenderem Schutze, so stellt er sich dar als

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

als politischen Akteur ein hinreichendes »policy«-Fenster[271] eröffnet, ist nämlich von individuellen Motivationen und Präferenzen, von der jeweiligen Ressourcenverfügbarkeit und von der (wahrgenommenen) Dringlichkeit der Ursache abhängig. So kann bereits ein deutlich geringerer zusätzlicher »Leidensdruck« zur Bewältigung einer Ursache ausreichen, wenn bereits ein anders gelagertes strafrechtliches Gesetzgebungsverfahren anhängig ist (»Bepackung«). Zudem können zwischen den nachfolgend skizzierten Auslösern Überschneidungen gegeben sein, wenn etwa eine Leitentscheidung der Rechtsprechung aufzeigt, dass eine Vorgabe des europäischen Rechts, die alsbald evaluiert wird, unzureichend umgesetzt wurde.

1. Leitentscheidungen der Rechtsprechung

Damit ist als erster Auslöser bereits die Rechtsprechung aufgerufen, namentlich solche Urteile oder Beschlüsse, welche »die Kommunikation über Recht strukturieren« (*Leitentscheidungen*).[272] Bedeutsam ist für den hiesigen Kontext, dass diese Kommunikation über Recht nicht nur »rechtsintern« (konkret innerhalb der Strafrechtspflege), sondern auch an (weitere) politische Akteure adressiert ist oder von diesen aufgegriffen wird.[273]

a) ... mit Veränderung, Konkretisierung oder Aktualisierung der Statik

Ein erster Subtypus betrifft Entscheidungen insbesondere des BVerfG,[274] durch welche die strafverfassungsrechtlich vorgegebene Statik verändert, konkretisiert oder auch nur aktualisiert wird, und die eine Strafnorm ganz oder teilweise für verfassungswidrig oder auch nur in einer bestimmten, so im Wortlaut nicht vollständig angelegten Auslegung für verfassungskonform erklären. Einen hinreichend dringlichen, weil verfassungsrechtlich fundierten Auslöser für Strafgesetzgebung vermitteln diese jedenfalls dann, wenn in dieser Entscheidung eine bindende Gesetzgebungspflicht oder auch nur

---

glückliches Ergebnis einer durch die Jahrhunderte geschrittenen geschichtlichen Entwicklung«); *Prittwitz*, in: U. Neumann/Prittwitz (Hrsg.), Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts, S. 131 (161).

271 Bzw. »window[…] of opportunity«; siehe *Jann*/*Wegrich*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 97 (109) m.w.N. sowie *Kölbel*, NK 2019, 249 (252 f.).

272 *Yang*, Die Leitentscheidung, S. 6 ff.

273 Vgl. *Yang*, Die Leitentscheidung, S. 71 ff.

274 *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 271 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein Appell an den Gesetzgeber zur verfassungskonformen Neuregelung (üblicherweise kombiniert mit einer übergangsweisen Folgenbewältigung nach § 35 BVerfGG) enthalten ist;[275] eine Zuspitzung dessen liegt vor, wenn dies mit einer Fristsetzung verknüpft wird.[276]

Fehlt es hingegen an einer verfassungsrechtlich bindenden Verpflichtung[277] oder auch nur an einem Appell, so steht es – bei Unvereinbarkeits- bzw. Nichtigkeitserklärungen – aus verfassungsrechtlicher Sicht im Belieben des Strafgesetzgebers, ob er sich an einer verfassungskonformen Neuregelung versuchen will. Dies manifestiert sich etwa darin, dass die Vermögensstrafe – mutmaßlich wegen der Verfügbarkeit eines alternativen Regelungsmodells – nach BVerfGE 105, 135 ebenso aus der Diskussion verschwand[278] wie bundesstrafgesetzliche Vorschriften zu Kampfhunden;[279] ähnliches zeichnet sich im Bereich der geschäftsmäßigen Sterbehilfe ab.[280] Lediglich im Kontext des Zuwanderungsrechts wurde eine aus formalen Gründen für verfassungswidrig erklärte (Folge-)Änderung[281] alsbald nachgeholt.[282] Noch weniger ist ein Auslöser für gesetzgeberisches Tätigwerden dann gegeben, wenn das BVerfG eine verfassungskonforme – bisweilen nur kaum mit dem Wortlaut der Strafvorschrift vereinbare – Auslegung vorgibt. So fehlt(e) es trotz aller durch das BVerfG eingezogenen Kautelen sichtlich an einem hinreichenden zündenden Moment für den Gesetzgeber, den Mordtatbestand (§ 211 StGB),[283] oder den Tatbestand des Vorbereitens des Ausspähens und Abfangens von Daten (§ 202c StGB)[284] zu korrigieren:[285] Denn die Streitfrage ist höchstgerichtlich geklärt; ein etwaiger politischer

---

275 Hierzu ausf. *H. Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 180 ff.; siehe auch *Graßhof*, Die Vollstreckung von Normenkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, S. 163 ff.

276 Hierzu *Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 31 BVerfGG Rn. 185; Beispiel hierfür ist BVerfGE 128, 326 (332, 365, 404 f.) (Sicherungsverwahrung II).

277 Die sich neben einem verfassungsgerichtlichen Urteilsspruch auch aus einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht ergeben kann.

278 Siehe hierzu oben § 1 II. 1. a) dd) (2).

279 BVerfGE 110, 14.

280 BVerfGE 153, 182.

281 BVerfGE 106, 310.

282 BGBl. I 2004, S. 1950.

283 BVerfGE 45, 187.

284 BVerfGK 15, 491 (503 ff.).

285 Als Ausnahme ist – neben § 261 Abs. 1 S. 2 StGB n.F. – die Einfügung des § 353b Abs. 3a StGB zu sehen, die ebenfalls verfassungsrechtlich durch BVerfGE 20, 162 und BVerfGE 117, 244 zwar nicht gefordert war, aber noch als Reaktion auf letztgenannte Entscheidung gesehen werden kann. Siehe hierzu noch unten Anhang A V. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konflikt wegen der öffentlich wahrgenommenen Autorität des BVerfG[286] jedenfalls weitgehend ausgeräumt; und der Rechtspraxis wird vertraut, die Rechtsprechung des BVerfG hinreichend zu berücksichtigen.[287] Der Normenklarheit zuträglich ist all dies indes nicht.[288]

b) … mit explizitem Verweis auf die Legislative

Gelegentlich verweisen (insbesondere Höchst- oder Ober-)Gerichte explizit darauf, dass eine (Neu- oder Ent-)Kriminalisierung oder eine Lösung einer Streitfrage durch den Gesetzgeber zu erfolgen habe. Dies begründet keine verfassungsrechtliche Handlungspflicht, aber kann im politischen Ressourcenwettstreit ein gewichtiges Argument darstellen. Vor allem ist dies in Situationen zu verzeichnen, in denen ein vom Gesetzgeber ursprünglich intendiertes Ziel verfehlt wurde oder sich Annahmen über eine hinreichende Kriminalisierung infolge einer Gerichtsentscheidung als falsch herausstellten.

So zeigte sich der Gesetzgeber namentlich empfänglich für Hinweise des BGH, in denen dieser explizit eine unzureichende Kriminalisierung der Korruption im Gesundheitswesen[289] und (mit Verzögerung) der Korruption kommunaler Amtsträger[290] anmahnte. Auch griff er – in entkriminalisieren-

286 Siehe oben § 1 IV. 1. c) aa) m.w.N.

287 Zu diesem Aspekt aus dem Blickwinkel der Verfügbarkeit von Ausweichmechanismen siehe oben § 1 V. 1. c).

288 Siehe hierzu noch unten § 8 II. 3. c).

289 BGHSt [GrS] 57, 202 (Rn. 46): »[D]er Große Senat für Strafsachen [verkennt] nicht die grundsätzliche Berechtigung des Anliegens, Missständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegenzutreten. Die Anwendung bestehender Strafvorschriften, deren Tatbestandsstruktur und Wertungen der Erfassung bestimmter Verhaltensweisen im Zusammenhang mit der Erbringung von Gesundheitsleistungen nach den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung als strafrechtlich relevant entgegenstehen, auf der Grundlage allein dem Gesetzgeber vorbehaltener Strafwürdigkeitserwägungen ist der Rechtsprechung jedoch versagt.«

290 BGHSt 51, 44 (Rn. 47): »Der Senat sieht hier gesetzgeberischen Handlungsbedarf: In allen anderen Bereichen des öffentlichen und privaten Lebens hat das gewandelte öffentliche Verständnis einer besonderen Sozialschädlichkeit von Korruption zu einer erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit von korruptivem Verhalten geführt […]. Diese Entwicklung ist bislang an dem Tatbestand der Abgeordnetenbestechung vorbeigegangen […]. Indes zeigen gerade Fälle wie der vorliegende, dass die Tatbestandsfassung nicht ausreicht, um alle strafwürdigen korruptiven Verhaltensweisen – insbesondere auf kommunaler Ebene – zu erfassen. […] Im Zusammenhang mit der ohnehin aufgrund internationaler Abkommen notwendigen Modifizierung des

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Tendenz – Rechtsprechung zur Patientenverfügung im Hinblick auf einen Behandlungsabbruch auf.[291] Keine Resonanz fanden – jedenfalls bislang – deutlich vorgetragene Forderungen einer Ausweitung strafbewehrter Verschwiegenheitspflichten für kommunale Mandatsträger,[292] Hinweise auf die Untauglichkeit der vom Gesetzgeber intendierten einheitlichen Auslegung des Qualifikationsmerkmals des »anderen gefährlichen Werkzeugs«,[293] aber auch sich einer eigenen Stellungnahme enthaltende Verweise im Hinblick auf die Sinnhaftigkeit der Kriminalisierung der Beförderungserschleichung.[294] Gelegentlich sendet die Rechtsprechung auch widersprüchliche Signale an den Gesetzgeber.[295]

Anhand dieser Beispiele verdichtet sich ein Eindruck, dass vor allem zwei Faktoren entscheidenden Einfluss darauf haben, ob der Gesetzgeber einen von der Rechtsprechung zugespielten Ball aufgreift: allgemein wahrgenommene bzw. diskutierte gesellschaftliche Problemstellungen – etwa der Behandlungsabbruch oder auch die Korruption kommunaler Amtsträger[296] – sowie als dringlich wahrgenommene »Lücken« strafrechtlicher Verbote, die von der Rechtsprechung selbst nicht (auch nicht durch extensive Auslegung) gelöst werden können. Im Hinblick auf zu weit geratene (z.B. Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs), in ihrer Erforderlichkeit zweifelhafte (z.B. Beförderungserschleichung) oder auch in der Strafdrohung überzogene Tatbestände (z.B. die alleinige Strafdrohung des § 211 StGB) ist hingegen

---

Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung […] sollte der Gesetzgeber deshalb nach Auffassung des Senats für entsprechende Abhilfe sorgen […]«.

291 Maßgeblich hierfür war – ausweislich BT-Drs. 16/8442, S. 2 – indes weniger BGH NJW 2003, 2326 (»Änderungen des Rechtsgüterschutzes bleiben vor diesem Hintergrund allenfalls dem Gesetzgeber vorbehalten.«), sondern die zivilrechtliche Rechtsprechung in BGHZ 154, 205 und BGHZ 163, 195.

292 BGHSt 51, 44 (Rn. 47): »[…] sollte der Gesetzgeber deshalb nach Auffassung des Senats für entsprechende Abhilfe sorgen, insbesondere auch hinsichtlich einer Einbeziehung kommunaler Mandatsträger in strafbewehrte Verschwiegenheitspflichten (vgl. § 203 Abs. 2 StGB).«

293 BGHSt 52, 257 (Rn. 16 f.).

294 BGHSt 53, 122 (Rn. 22).

295 So zu § 281 StGB: Hierzu hatte BGHSt 20, 17 (19) noch ausgeführt: »Es muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben, die Urkundendelikte nötigenfalls so umzugestalten, daß auch das Gebrauchmachen von Surrogaten als vollendete Tat strafbar ist. Besser ist es jedoch, wenn der Verkehr beim Umgang mit Surrogaten, soweit Anlaß dazu besteht, nach Vorprüfung der zunächst vorgelegten Fotos Vorlegung der Urschrift fordert. Soweit er das nicht tut, verdient er keinen besonderen Schutz.« Siehe aber nunmehr die Aufgabe dieser Rechtsprechung durch den *4. StS* in BGH wistra 2020, 152 auf Anfrage des *5. StS* in BGH wistra 2020, 150.

296 Vgl. BGHSt 51, 44 (Rn. 47): »gewandelte[s] öffentliche[s] Verständnis«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Strafjustizsystem durch Ausweichmechanismen bereits weitreichend in der Lage, eine politische Handlungsnotwendigkeit zu reduzieren; zudem führt insoweit die asymmetrische Verteilung der Anreize für Änderungen des StGB[297] dazu, dass der verbleibende »Leidensdruck« tendenziell nicht ausreicht, um als Auslöser für Strafgesetzgebung zu fungieren.

c) ... mit hinreichender Resonanz

Auch abseits einer von der Rechtsprechung explizierten Kommunikation mit dem Gesetzgeber können deren Entscheidungen, insbesondere wenn sie auf Widerspruch in der Öffentlichkeit oder bei zentralen Akteuren der Gesetzgebung stoßen,[298] Auslöser für – insbesondere korrigierende – Strafgesetzgebung sein. Exemplarisch hierfür mögen eine durchaus kritikwürdige Entscheidung des BGH zur Vergewaltigung[299] sowie der Fallkomplex *Lohfink*[300] stehen, die einen maßgeblichen Anlass für das 50. StrÄndG setzten;[301] daneben BGHSt 50, 370 zum »Posing«[302] und zudem BGHSt 54, 189 zu § 238 StGB: In letzterer Entscheidung wurden die (aus Sicht des Gesetzgebers) Mängel der Tatbestandsformulierung prominent dargestellt und konnten im weiteren Verlauf als prägnantes Argument für die Umgestaltung des Tatbestands der Nachstellung herangezogen werden.[303] Auch instanzgerichtliche Entscheidungen können Auslöser sein, so der nur wegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums erfolgte Freispruch wegen der Beschneidung eines männlichen Kindes mit Einwilligung der Erziehungsberechtigten.[304]

Mehr noch als bei den vorgenannten, explizit auf den Gesetzgeber verweisenden Entscheidungen[305] dürfte hier für die Auslösung von Strafgesetzgebung maßgeblich sein, dass ein gesellschaftlicher Konflikt einer Lösung harrt, aber auch, dass das Strafjustizsystem Ausweichmechanismen nicht

297 Siehe oben § 1 VI. 4.
298 *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 273 ff.
299 BGH NStZ 2013, 279; hierzu exemplarisch *Hörnle*, ZIS 2015, 206 (210).
300 *Hoven*, KriPoZ 2018, 2 (2, 6 f.).
301 Vgl. BT-Drs. 18/8210, S. 10 zum 50. StrÄndG, hierzu unten Anhang A VI. 18.
302 Siehe BT-Drs. 16/9646, S. 2 zum Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses […] zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie, BGBl. 2008 I, S. 2149; hierzu unten Anhang A IV. 17.
303 BT-Drs. 18/9946, S. 10; hierzu unten Anhang A VI. 20.
304 LG Köln NJW 2012, 2128; nachfolgend dann das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes v. 20.12.2012, BGBl. 2012 I, S. 2749.
305 Soeben § 2 IV. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nutzte – sei es, dass es sie (etwa wegen der Wortlautgrenze des Art. 103 Abs. 2 GG) nicht nutzen konnte oder aber nicht nutzen wollte. Ferner können hierzu auch echte oder auch nur wahrgenommene Fehlentscheidungen zählen, die zur Wiederherstellung des allgemeinen Vertrauens in das Kriminaljustizsystem[306] eine Reaktion des Gesetzgebers herausfordern können.

2. Kriminalität

Ein weiterer Auslöser für Strafgesetzgebung ist in aktuellen Kriminalitätsereignissen zu sehen. Hierbei stehe »Kriminalität« als Sammelbegriff für (jedenfalls scheinbar oder auch nur möglicherweise) unter Strafgesetze fallendes Verhalten *und* für strafloses, aber sozial abweichendes Verhalten, für das von Akteuren der Kriminalpolitik[307] ein strafbewehrtes Verbot gefordert wird. In Abgrenzung zum vorgenannten Auslöser stehen bei diesem Auslöser die Tat bzw. die Taten im Vordergrund, nicht die (ggf. rechtskräftige) gerichtliche Reaktion auf diese.[308] Besonders problematisch an diesem Auslöser ist, dass sich das politische Ziel, durch *Gesetzgebung* auf Kriminalität zu reagieren, zwangsläufig zu einer weiter eskalierenden Expansion, Schärfung und Intensivierung des Strafrechts führt, gleich ob das strafrechtliche Instrumentarium »an sich« ausreichend ist.

a) Herausragende Einzelfälle bzw. -situationen

Ins Auge stechen hierbei zunächst herausragende Einzelfälle[309] bzw. -situationen,[310] die infolge großer medialer Aufmerksamkeit[311] gesellschaftliche

306 Hierzu oben § 1 VI. 3. b).

307 Zum weiten Akteursbegriff oben Einführung I. 2. a) bb) (2) bei und mit Fn. 110 ff.

308 Bei allen damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten, etwa im Hinblick auf die der vorigen Fallgruppe zugeordnete Diskussion über die Beschneidung eines männlichen Kindes.

309 *Hillenkamp*, in: FS Eisenberg II, S. 655 (657 ff.); *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Weitzel (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung, S. 191 (197); allgemein *de Maizière*, Regieren, S. 67 ff.

310 *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (126 f.) (»Kriminalpolitische Agendagestaltung ist […] auch das Produkt von zufälligen Ereignissen«); *Frevel*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 103 (115) weist aber zutreffend darauf hin, dass keineswegs jeder spektakuläre Einzelfall – trotz ggf. erhobener politischer Forderungen – in einer Strafrechtsänderung münde.

311 Vgl. nur *Hoven*, KriPoZ 2018, 2 ff.; *Hoven*/*Obert*/*Rubitzsch*, ZfDR 2022, 103; *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (131 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verunsicherung[312] bis hin zu Kriminalitätsfurcht hervorrufen, jedenfalls aber sich aufgrund in der breiteren Öffentlichkeit geführter Diskussionen dazu eignen, als Anlass für nicht minder öffentlichkeitswirksames politisches Handeln – namentlich durch das hierzu besonders probate Mittel[313] der Strafgesetzgebung – zu dienen. Anhand symbolischer Einzelfälle, die Konnotationen einer möglichen eigenen Betroffenheit wecken oder ausnutzen können, oder aber die Empörung über überschießende strafrechtliche Sanktionen auszulösen vermögen, lassen sich die für den öffentlichen politischen Meinungskampf so bedeutsamen Emotionen wecken, ohne dass derartige »anekdotenbasierte Kriminalpolitik« mit rationalen Erfordernissen in Übereinstimmung stehen muss.[314]

Zahlreiche Beispiele hierfür lassen sich in der aktuellen Strafrechtsentwicklung finden: So lässt sich das 56. StrÄndG[315] auf eine Handvoll Kraftfahrzeugrennen zurückführen, um deren richtige strafrechtliche Aufarbeitung die Justiz zum Teil bis heute streitet;[316] die Verschärfung des Sexualstrafrechts[317] auf die Ereignisse der Kölner Silvesternacht;[318] die Aufhebung des § 103 StGB[319] auf eine Aktion eines Satirikers.[320]

Ebenfalls hierunter fassen lassen sich Begebenheiten, in denen über die Verbindungslinien zwischen Strafrechtspflege (und dort vor allem Staatsanwaltschaften) einerseits, Ministerialbürokratie/Gubernative und Legislative andererseits,[321] anhand von Einzelfällen aus der (v.a. staatsanwaltlichen) Praxis Gesetzesänderungen angemahnt werden.

---

312 Vgl. *Frankenberg*, KJ 2005, 370 (373 ff.), auch zu »wahltaktisch und parteipolitisch motivierte[m], symbolische[m] Aktionismus«.

313 Zur besonderen öffentlichen Wahrnehmung des StGB siehe oben § 1 VI. 2. c).

314 Dies ist jedoch keineswegs ausgeschlossen, wie sich etwa an den vielen soliden Argumenten zeigt, die bereits zuvor gegen § 103 StGB a.F. einerseits und für eine Verschärfung des Sexualstrafrechts andererseits vorgebracht wurden.

315 Siehe hierzu unten Anhang A VI. 31.

316 BGHSt 63, 88; BGH StV 2018, 426; BGH StV 2018, 423; zuvor LG Berlin NStZ 2017, 471; sowie zuletzt BGH, Urt. v. 18.06.2020 – 4 StR 482/19.

317 Siehe hierzu unten Anhang A VI. 18.

318 Hierzu *Hoven*, KriPoZ 2018, 2 ff.; ferner *de Maizière*, Regieren, S. 69.

319 Siehe hierzu unten Anhang A VI. 27.

320 Hierzu exemplarisch *B. Heinrich*, ZStW 129 (2017), 425 ff.; *A. Heinze*, GA 2016, 767 ff.; *T. Vormbaum*, JZ 2017, 413 ff.

321 Siehe hierzu noch unten § 4 III. 1. a) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Summations- und Kumulationseffekte

Bisweilen sind es jedoch nicht herausragende Einzelfälle, sondern die Summation gleicher oder auch die Kumulation verwandter Erscheinungsformen, die eine hinreichende Handlungsnotwendigkeit vermitteln.[322] So lassen sich etwa die Strafschärfung des Wohnungseinbruchdiebstahls,[323] manche Ausweitungen des Terrorismusstrafrechts[324] und auch die Diskussion über die Einführung eines § 126a StGB[325] weniger auf einzelne Einbruchs- oder Terrortaten zurückführen denn auf ein allgemeines Klima der Unsicherheit, das seinerseits durch eine Mehrzahl an (auch medial vermittelten) Einzelfällen sowie durch Berichte über Kriminalitätshäufungen oder -tendenzen entstanden ist. Dennoch steht hier – anders als bei einer evidenzbasierten Kriminalpolitik[326] – als Auslöser im Vordergrund eine (wahrgenommene) gesellschaftliche Verunsicherung[327] bis hin zu Kriminalitätsfurcht, möglicherweise aber auch eine aus Anlass vieler Einzelfälle geführte gesellschaftliche Entkriminalisierungsdebatte.[328]

c) Evidenzen

Hingegen fällt es wissenschaftlich soliden Erhebungen und Statistiken einer geänderten Kriminalitätsstruktur, aber auch strafrechtsdogmatischen Ausführungen über die Sinnhaftigkeit von Straftatbeständen *de lege lata* und *de lege ferenda* schwerer, einen hinreichenden Anlass für Strafgesetzgebung zu liefern: Bloß theoretisch-akademische Erwägungen vermitteln mangels praktischen »Leidensdrucks« keine Notwendigkeit zum politisch-steuernden Tätigwerden; kriminologische Statistiken drohen ob ihrer Nüchternheit (und dadurch unterstrichenen Rationalität!), politisch nicht hinreichend ernst

322 Dies sei nicht verwechselt mit sog. Kumulationsdelikten, bei denen erst das Zusammentreffen kumulativer Handlungen die Schwelle der Strafbarkeit überschreitet; hierzu grundlegend *Kuhlen*, GA 1986, 389 ff.

323 55. StrÄndG; siehe hierzu unten Anhang A VI. 29.

324 So das GVVG; siehe hierzu unten Anhang A IV. 21.

325 Siehe hierzu exemplarisch *Ceffinato*, ZRP 2019, 161 ff.; *Greco*, ZIS 2019, 435 ff.; *Zöller*, KriPoZ 2019, 274 ff.

326 Zu deren Schwierigkeiten und Möglichkeiten zusammenfassend *Kaspar*, KriPoZ 2020, 14 ff.; *Meier*, KriPoZ 2020, 1 ff.

327 Vgl. *Hoven*, DRiZ 2017, 280 (285).

328 So wäre eine Entkriminalisierung des *Cannabis*-Konsums mutmaßlich nicht auf Einzelfälle der Strafverfolgung, sondern auf die Summation der Strafverfolgungstätigkeit zurückzuführen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

genommen zu werden. Beides verschärft sich, wenn derartige Evidenzen die kriminalpolitisch asymmetrisch verteilten Anreize[329] und damit eine solide Statik des StGB erst durchbrechen müssten. Holzschnittartig gesprochen können derartige Evidenzen im politischen Meinungsstreit hilfreich herangezogen werden; einen Anlass für politisches Tätigwerden liefern sie in der Regel nur in Kombination mit herausragenden Einzelfällen bzw. Summations- und Kumulationseffekten, oder wenn sich deren Ergebnisse mit anderweitig ohnehin verfolgten kriminalpolitischen Inhalten überschneiden.

3. Europäisches und Internationales Strafrecht

a) EU-Strafrecht (Europäisches Strafrecht i.e.S.)

An die nationalen Strafgesetzgeber gerichtete Maßgaben des EU-Strafrechts[330] vermitteln durch ihre fristgebundene[331] Umsetzungspflicht zugleich einen Auslöser zum strafgesetzlichen Tätigwerden. Die hinreichende Dringlichkeit wird zudem durch den unmittelbar mit Ablauf der Umsetzungsfrist beginnenden – zunächst formalen, auf die Vollständigkeit der Umsetzung gerichteten[332] – Evaluationsprozess nebst dem Sanktionierungsmechanismus des Vertragsverletzungsverfahrens unterstrichen. Doch auch nach einer initialen Umsetzung können Gerichtsentscheidungen, Evaluationen der EU-Kommission oder bereits deren informelle Hinweise in Ansehung dieses Sanktionierungsmechanismus einen hinreichenden Anlass für den Gesetzgeber bieten, die Umsetzung nachzujustieren.

b) Völkerrecht

Diffuser sind die Anlässe für die »Umsetzung« völkervertraglicher strafrechtsrelevanter Vorgaben, denn diese geben – von Sonderfällen abgesehen[333] – keine Umsetzungsfrist vor, sondern das Einsetzen vollständiger völ-

329 § 1 VI. 4.

330 Zu Anlässen für dessen Tätigwerden siehe noch unten § 5 II. 2.

331 Bei sekundärrechtlichen Maßgaben ist diese Frist ausdrücklich vorgegeben, bei primärrechtlichen Maßgaben folgen diese aus dem Inkrafttreten des Primärrechtsaktes.

332 Vgl. SWD(2017) 350 v. 07.07.2017, S. 42; siehe auch Nr. 6 f. der Mitteilung der Kommission – Anwendung von Artikel 260 Absatz 3 AEUV, ABlEU Nr. C 12 v. 15.01.2011, S. 1 (2).

333 Siehe die Nachweise oben in Fn. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kerrechtlicher Bindungen liegt im Belieben desselben Strafgesetzgebers.[334] Mit der Finalisierung eines völkerrechtlichen Vertrages können jedoch bereits dessen kriminalpolitische Wirkungen im Sinne eines »peer pressure« beginnen.[335] Zudem enthält bereits die Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrags[336] (durch einen vom Bundespräsidenten bevollmächtigten Vertreter der Bundesregierung[337]) ein politisches Signal der jeweiligen Bundesregierung[338], auf die Ratifikation und daher auch auf das Zustimmungs- und ggf. Umsetzungsverfahren hinwirken zu wollen, wenngleich dies völkerrechtlich nur ein Frustrationsverbot auslöst.[339]

Deutlich klarer konturiert ist es, dass Monitoringprozesse auf multinationaler Ebene Auslöser für Strafgesetzgebung sein können:[340] Kritische Evaluationsberichte legen nicht nur Handlungsbedarfe etwa im Hinblick auf die Über- oder Rückführung in den »Korridor« internationaler Vorgaben dar, legen also nicht nur die Ursache für Strafgesetzgebung offen, sondern postulieren auch – nicht zuletzt wegen der ihr eigenen »peer pressure«[341] – eine unmittelbare Handlungsnotwendigkeit. Jedenfalls soweit die Bindungswirkung derartiger Monitoringprozesse reicht,[342] fungieren diese somit als Auslöser für Strafgesetzgebung.

4. Zeitgesetzgebung und Evaluationen

Zurück zum innerstaatlichen Kontext: Bloß auf Zeit erlassene Strafgesetze bzw. experimentelle Strafgesetzgebung[343] bewirken in zweierlei Hinsicht eine Dynamik: Zum einen führt deren Außerkrafttreten unmittelbar zu einer Veränderung des StGB, sodass mit jeder experimentellen Strafgesetzgebung zu zwei Zeitpunkten eine Dynamik des StGB eintritt. Zum anderen aber be-

334 Siehe bereits oben § 2 III. 2. b) cc).
335 Siehe hierzu oben § 1 III. 1. c) bb) (3).
336 Hierzu *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 59 GG Rn. 74.
337 § 28 Abs. 2 Richtlinien für die Behandlung völkerrechtlicher Verträge (RvV).
338 Darauf, dass das Ratifikationsgesetz auch durch andere Initiativberechtigte in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden kann, weist *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 59 GG Rn. 147 hin.
339 Art. 18 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge.
340 Zu diesen Monitoringprozessen und deren politischer Bindungswirkung siehe bereits oben § 1 III. 1. c) cc).
341 Vgl. hierzu auch oben § 1 III. 1. c) bb) (3) zum Einfluss von GRECO auf das Korruptionsstrafrecht; ferner (mit Fokus auf FATF) *Weißer*, ZStW 129 (2017), 961 (981 f.).
342 Siehe erneut oben § 1 III. 1. c) bb) (3) sowie § 1 III. 1. c) cc).
343 Siehe hierzu ausf. oben § 1 I. 1. a) sowie § 1 I. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wirkt ein unmittelbar bevorstehendes Außerkrafttreten einer Strafvorschrift – bei fortbestehender Ursache für deren Erlass – eine zwingende Handlungsnotwendigkeit zum gesetzgeberischen Tätigwerden, um das Außerkrafttreten zu verhindern. Allerdings ist zu beachten, dass die durch experimentelle Strafgesetzgebung induzierte Dynamik auch nur eine trügerische sein kann: Das erneuerte Tätigwerden des Strafgesetzgebers kann sich darauf begrenzen, die Fortgeltung der bislang geltenden Rechtslage anzuordnen oder diese gänzlich zu entfristen; jedenfalls bei gleichbleibenden politischen Machtverhältnissen und keinem »Generationenwechsel«[344] dürfte es sich dabei auch um den ressourcenschonensten Weg handeln, um den – ggf. »ohne Not« und nur wegen Zeitablaufs hervorgerufenen – »Leidensdruck« zu beheben. Mangels befristeter Regelungen im StGB und nur sehr spezifischer Zeitgesetzgebung im Nebenstrafrecht[345] gibt es indes weder in die eine noch die andere Richtung empirische Evidenzen.

Auslöser nicht nur für eine formale, sondern auch eine inhaltliche Dynamik des StGB können indes Evaluationen sein, die auf die Gebotenheit oder auch nur Vorzugswürdigkeit einer materiell-strafrechtlichen Änderung hinweisen. Hierzu genügt jedoch nicht jede, mit noch so großem Verve vorgetragene wissenschaftliche Studie. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass die Evaluation im engeren legislatorisch-politischen Kontext erfolgt: Dies betrifft zunächst durch den Gesetzgeber selbst verbindlich angeordnete Evaluationen, wie sie etwa im europäischen Recht – aber nicht im (nationalen) Strafrecht[346] – regelmäßig anzutreffen sind.[347] Daneben können von

344 Vgl. aber die bei *Myers*, Boston College Law Review 40 (2008), 1328 (1328, 1332 f., 1356 ff.) m.w.N. rezipierten Forderungen, die gerade an Generationswechsel anknüpfen.

345 Einschließlich des Vorläufers des heutigen § 46b StGB zur Kronzeugenregelung, Art. 4 des Gesetzes zur […] Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten, BGBl. 1989 I, S. 1059.

346 Vgl. nur *Lange*/*Schenck*/*S. Heinrich*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 137 (150). Auch in BT-Drs. 18/9095, S. 22 erfolgte nur eine (rechtlich unverbindliche) Aufforderung, gerichtet an die Bundesregierung, zur Evaluierung der Neufassung der §§ 232 bis 233a StGB; dieser kommt die Bundesregierung aktuell nach (zur Genese siehe unten § 6 II. 1. d) bb)). Eine gesetzliche Anordnung einer Evaluierung von strafrechtlichen Bestimmungen wurde zwar gelegentlich vom Nationalen Normenkontrollrat (in BT-Drs. 18/8831, S. 25 bezogen auf §§ 265c ff. StGB) und vom Bundesrat (BT-Drs. 16/6268, S. 18 bezogen auf § 46b StGB) gefordert, aber nicht weiter aufgegriffen.

347 Umfassend zur Gesetzgebungsevaluation *Sager*/*Hinterleitner*, in: Klaus Schubert/Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse[3], S. 437 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Gubernative,[348] aber auch von politischen Parteien usw. in Auftrag gegebene Evaluationen diesen Akteuren hinreichendes Argumentationsmaterial liefern, um eine (dann i.d.R. bereits vorher angedachte) Strafrechtsänderung voranzutreiben. Schließlich können solche Evaluationen zwar Ausdruck oder Folge einer Beobachtungspflicht des Gesetzgebers[349] sein. Doch selbst wenn man solche Beobachtungen sogar für den gesamten Bestand an Strafnormen fordern würde, wäre angesichts des Urvertrauens der Judikative, Legislative und Exekutive in die Wirksamkeit des Strafrechts anzuzweifeln, dass aus Beobachtungspflichten tatsächlich eine hohe »Dynamisierung der Rechtsetzung[…]«[350] folgen würde. Dies wird durch eine ernüchternde Handhabung der einzigen verfassungsgerichtlich im Bereich des materiellen Strafrechts klar statuierten Beobachtungspflicht nur bestätigt.[351]

5. Machtwechsel und Machtdemonstration

Ein weiterer Auslöser für Strafgesetzgebung kann in einem politischen Machtwechsel begründet liegen. Als eindrückliches Beispiel hierfür kann die Entkriminalisierung der Bannkreisverletzung (§ 106a StGB a.F.) gesehen werden, die zu Beginn der 14. Legislaturperiode erfolgte.[352] Zwar war Auslöser des Gesetzes insgesamt sicher (auch) der Umzug von Bundestag und Bundesrat von Bonn nach Berlin.[353] Wie sich aber in der weiteren parlamentarischen Beratung zeigte, schwangen zugleich divergierende Auffassungen über das Unrecht »zivilen Ungehorsams« bei Demonstrationen mit,[354] die

348 So aktuell zur Neufassung der §§ 232 bis 233a StGB mit dem Ziel, dass »die Hintergründe für die Anzahl und den Verlauf von Strafverfahren im Bereich des Menschenhandels untersucht werden, um ggf. Verbesserungen bei der Bekämpfung des Menschenhandels zu ermöglichen« sowie »gegebenenfalls [der] Identifikation von Schwachstellen in der Formulierung der Straftatbestände zur Bekämpfung des Menschenhandels und/oder ihrer Anwendung in der Praxis, um Verbesserungen zu ermöglichen« (Ausschreibung BMJV, Az. III 3 – 3003/112 – 33).

349 Hierzu unten § 4 II. 3.

350 Vgl. *Huster*, ZfRS 24 (2003), 3 (12).

351 Eindrücklich *Höfling*/*Andreas Engels*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 34 Rn. 29 zu BVerfGE 88, 203 (309 ff.).

352 Hierzu unten Anhang A II. 1.

353 BT-Drs. 14/1147, S. 1.

354 Vgl. BT-Drs. 14/1292, S. 5 sowie BT-Prot. 14/4264(D), 14/4266(A) (mit Wortbeitrag *Wolfgang Frhr. von Stetten*: »Für viel gravierender halten wir jedoch die Herabzonung der Verletzung der Bannmeile von einer Straftat gemäß § 106 a StGB zu einer bloßen Ordnungswidrigkeit. […] Wir sind auch der Meinung, daß es geradezu eine Aufforderung an linke Autonome oder rechte Chaoten darstellt, es doch

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich infolge des 1998 erfolgten Machtwechsels erstmals in dieser Form akzentuieren konnten.

Vorstellbar ist auch, dass sich – aus an sich außerstrafrechtlichen Gründen – ein Anlass für eine politische Machtdemonstration ergibt, etwa um »Handlungsfähigkeit« zu beweisen, und dies als Auslöser für Strafgesetzgebung fungiert. Es läge indes neben der Sache, die ausgeprägte Strafgesetzgebungstätigkeit etwa während der 18. Legislaturperiode hierauf zu reduzieren. Denn es lassen sich dort jeweils sachnähere Auslöser identifizieren, die allerdings auf ein ungewöhnlich strafrechtsinteressiertes – und das Strafrecht als probates Mittel zur Generierung politischer Öffentlichkeit ansehendes – Politikklima stießen.

6. Außerstrafrechtliche Rechtsetzung

In einer Vielzahl von Fällen ist der Auslöser für Strafgesetzgebung schließlich nicht strafrechtsintern, sondern extern zu suchen: So können die Umsetzung europäischer Vorgaben des Abfallrechts, die Lösung eines dringlichen außerstrafrechtlichen Sachproblems oder auch dort eine Handlungsnotwendigkeit auslösende Gerichtsentscheidungen Anlass zu (allgemeiner) Gesetzgebung geben. Zum einen kann dies redaktionelle Änderungen[355] im StGB – etwa durch die Aktualisierung von Gesetzesbezeichnungen oder Verweisungen – oder auch substantielle Änderungen von im Sachzusammenhang stehenden Vorschriften erforderlich machen. Zum anderen kann, weil der Ressourcenaufwand für die Gesetzgebung ohnehin betrieben wird, ein weitaus geringerer Anlass für die Vornahme weiterer, nicht notwendigerweise in Sachzusammenhang stehender Änderungen des StGB ausreichen. Dies kann durch »Bepackung« einer fremden Gesetzesinitiative geschehen,[356] bis hin zu den sogenannten »Omnibusgesetzen«[357] – wie dem (strafprozessual bedeutsamen) OLG-Vertretungsänderungsgesetz[358] –, die z.B. kurz vor Ablauf einer Legislaturperiode beschlossen werden.

---

einmal mit der Verletzung des befriedeten Bezirks zu versuchen; denn es wird ja nur so geahndet, wie wenn man bei Rot über die Ampel fährt.«), 14/4267(D).

355 Zur Typologie siehe oben § 2 I. 1. c).

356 Vgl. *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 18. Ein »Bepackungsverbot« besteht hingegen nach Art. 110 Abs. 4 Satz 1 GG bei Haushaltsgesetzgebung; hierzu exemplarisch *Gröpl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 30 Rn. 46.

357 Zum Begriff exemplarisch *Ottersbach*, BB 19/2007, I.

358 BGBl. 2002 I, 2850; hierzu *Meinhof*, NJW 2002, 2273 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Motivationen

Im Rahmen dieser Untersuchung stehen die individuellen Motivationen[359] der an Strafgesetzgebungsverfahren beteiligten Akteure nicht im Vordergrund. Idealtypen für Motivationen für genuin strafrechtliche Rechtsetzung sollen jedoch gleichfalls hier aufgrund ihrer Wechselwirkung mit dem vorgenannten, durch Anlässe zu überwindenden »Leidensdrucks« knapp skizziert werden. Im Hinblick auf deren Verbreitung, handlungsleitende Kraft und auch Vollständigkeit wären umfangreiche empirische Erhebungen erforderlich, die zukünftigen Forschungen überlassen sein sollen.

1. Normkonformität

Eine gewichtige handlungsleitende Motivation für die Akteure der Strafgesetzgebung dürfte in Normkonformität liegen:[360]

Damit seien zum einen verfassungsrechtliche und vor allem verfassungsgerichtliche Maßgaben aufgerufen, die den Strafgesetzgeber zum Tätigwerden verpflichten und mit der Kraft und Dignität des Verfassungsrechts operieren, aber auch Maßgaben des europäischen Rechts. Zwar dürften seit der BVerfG-Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl[361] die Zeiten der Vergangenheit angehören, in denen Vorgaben des Europäischen Strafrechts im Gesetzgebungsverfahren zu wenig hinterfragt werden und zu wenig nach Umsetzungsspielräumen gesucht wird, doch ist verbreitet ein Bekenntnis (jedenfalls) zu einer »Eins-zu-eins-Umsetzung« zu vernehmen.[362] Es erschiene angesichts des ureigenen Gestaltungswillens politischer Akteure auch als zu kurz gegriffen, den Umsetzungswillen nur mit einer Bekenntnis zu »Europa« zu begründen.

Neben diesen genuin (verfassungs-)rechtlichen Normen kann die Einhaltung religiöser oder ethischer Normen handlungsleitende Motivation für die an Strafgesetzgebungsverfahren beteiligten Akteure sein. Ohne hier auf die

359 Zur Betonung der konkreten, situationsbezogenen, subjektiven Beziehung zum Handeln – und um jegliche Verwechslung mit den »Gesetzgebungsmotiven« zu vermeiden – wurde hierfür der Begriff der »Motivation« gewählt; vgl. hierzu *J. Heckhausen*/*H. Heckhausen*, in: J. Heckhausen/H. Heckhausen (Hrsg.), Motivation und Handeln[5], S. 1 (4 ff.); *Rudolph*, Motivationspsychologie[3], S. 17.

360 Allgemein zu den vielfältigen Ursachen normkonformen und normwidrigen Verhaltens *Bernasco*/*van Gelder*/*Elffers*, The Oxford Handbook of Offender Decision Making.

361 BVerfGE 113, 273.

362 Siehe oben § 1 II. 1. d) bb) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Problematik des Fraktionszwangs und der Gewährleistung von Gewissensentscheidungen bei Parlamentariern (vgl. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) näher einzugehen, traten derartige Normen insbesondere in strafrechtlichen Gesetzgebungsverfahren zum Schwangerschaftsabbruch[363] und zur Sterbehilfe[364] in Erscheinung.

2. Gestaltungswille

Zentrale Motivation politischen – wie sozialen[365] – Handelns ist ein Gestaltungswille.[366] Es liegt auf der Hand, dass sich diese Motivation auch in der Strafgesetzgebung niederschlägt in einem Willen, das Zusammenleben in der Gesellschaft auch mit dem Einsatz des Strafrechts zu verändern, eingetretene oder sich abzeichnende Veränderungen zu verhindern, bzw. solche gesellschaftlichen Veränderungen zu steuern.

Die individuellen Faktoren, die diesen Gestaltungswillen prägen, dürften ausgesprochen divers sein: So kann die (frühere oder parallele) Tätigkeit als Strafverteidiger beispielsweise zu einem ausgeprägten Strafrechtsskeptizismus führen; eine nur randständige Vorbefassung mit dem Strafrecht hingegen dazu, dass ein großes Vertrauen in die generalpräventive Wirkung auch höchst spezifischer Strafnormen und damit ein Übereifer für den Einsatz des Strafrechts vorhanden ist. Eine hohe individuelle Risikoaversion kann ebenso wie große Sympathie für Kriminalitätsfürchtige einen Gestaltungswillen hin zu einem Mehr an »Risiko-« bzw. »Präventionsstrafrecht« führen, eine Empörung über einen gesellschaftlichen Missstand zu großer

363 Exemplarisch – im Kontext des SFHÄndG (unten Anhang A I. 3.) – der Wortbeitrag *Rudolf Karl Krause*s (BT-Prot. 12/19983[C]).

364 Exemplarisch – bei der Einführung des § 217 StGB – die Wortbeiträge *Schiewerling*s (BT-Prot. 18/13161[D]), *Marian Wendt*s (BT-Prot. 18/13163[C] f.: »Nicht für den Tod, sondern für das Leben werde ich heute votieren, und das aus tiefster christlicher Überzeugung!«) und *Winkelmeier-Becker*s (BT-Prot. 18/13164[B]).

365 Siehe nur *J. Heckhausen*/*H. Heckhausen*, in: J. Heckhausen/H. Heckhausen (Hrsg.), Motivation und Handeln[5], S. 1 (2) (»Streben nach Wirksamkeit und damit nach direkter oder primärer Kontrolle der physischen und sozialen Umwelt«); zur Zielorientierung allgemein *Brandstätter*/*Hennecke*, in: J. Heckhausen/H. Heckhausen (Hrsg.), Motivation und Handeln[5], S. 331 ff.

366 Siehe nur *Mols*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 23 (23, 47): »Politik als praktische Gestaltung des Gemeinwesens« bzw. »Politik [hebt] im Kern auf die verbindliche Gestaltung menschlichen Zusammenlebens ab[…]«. Siehe aber auch die Desillusionierung politischer Akteure, *Smeddinck*, in: Smeddinck/Tils (Hrsg.), Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung, S. 227 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Intensität und Persistenz, diesem Missstand durch sämtliche rechtlichen Instrumentarien entgegenzuwirken.

Diese Beispiele mögen unterstreichen, dass dieser Gestaltungswille auf die Verwirklichung expansiver wie reduktiver, intensivierender wie relativierender, schärfender wie mildernder Strafrechtsänderungen gerichtet sein kann, und gleichermaßen mit schuldzentrierten wie präventionsorientierten Strafrechtsverständnissen vereinbar ist,[367] ja auch auf die Bewahrung des vermeintlich »klassischen« (Kern-)Strafrechts gerichtet sein kann. Strafrecht und politischer Gestaltungswille sind demzufolge keineswegs unvereinbar.[368]

3. Machterhalt bzw. -steigerung

Eine dritte, hervorzuhebende Motivation in Strafgesetzgebungsverfahren dürfte schlicht im Willen zum Erhalt bzw. zur Steigerung politischer Macht liegen,[369] um (auch) zukünftig und ggf. weiterreichend den Gestaltungswillen umsetzen zu können.[370] Dies betrifft zunächst diejenigen Akteure, die sich einer eigenen inhaltlichen Positionierung im Hinblick auf eine einheitliche Fraktionslinie (»Fraktionszwang«) enthalten oder, um ihnen subjektiv wichtigere politische Ziele zu erreichen, ihre eigenen Überzeugungen hintanstellen.

Zudem eignet sich die besondere öffentliche Wahrnehmung des Strafrechts[371] auch dazu, politische Aufmerksamkeit zu erzeugen.[372] Verknüpft mit dem großen Vertrauen der Öffentlichkeit in die (Straf-)Justiz[373] – und unter Beachtung der i.d.R. asymmetrischen Anreizverteilung[374] – lässt sich (i.d.R. expansive) Strafgesetzgebung angesichts ihrer geringen wahrgenom-

367 So liegt eine Schuldzentrierung bei Verwendung des – bedenklichen – Terminus des »staatlichen Strafanspruchs« stets nahe.

368 Dies stellt nicht in Abrede die – hiervon zu trennenden – strafverfassungsrechtlichen Grenzziehungen, zu welchen Zielen und mit welchem konkreten Mittel Strafrecht eingesetzt werden darf.

369 Zur Machtmotivation siehe allgemein *H. Busch*, in: J. Heckhausen/H. Heckhausen (Hrsg.), Motivation und Handeln[5], S. 245 ff.; im politisch-gesetzgeberischen Kontext exemplarisch *Tils*, in: Brandt/Smeddinck/Tils (Hrsg.), Gesetzesproduktion im administrativen Binnenbereich, S. 31 (42).

370 Siehe hierzu soeben § 2 V. 2.

371 Siehe hierzu oben § 1 VI. 2. c).

372 Siehe nur *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (127).

373 Siehe hierzu oben § 1 VI. 3. b).

374 Siehe hierzu oben § 1 VI. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

menen »Kosten«, aber des potentiell hohen politischen »Nutzens« auch gezielt mit dieser dominant binnenpolitischen Intention einsetzen.[375]

Schließlich ist auch denkbar, das Strafrecht gezielt zur Verfolgung oder Behinderung politischer Gegner einzusetzen. Dabei ist dahingehend zu differenzieren, ob diese politischen Konkurrenten sich (noch) auf dem Boden der Verfassung bewegen. Tun sie dies nicht, ist der Bereich des Staatsschutzstrafrechts erreicht; tun sie dies, so liegt die Verfassungswidrigkeit ebenso auf der Hand[376] wie die Tatsache, dass ein solcher Missbrauch des Strafrechts nicht mehr innerhalb der »polity« in Deutschland stünde.

375 Das Verfassungsrecht kann dem indes nur Grenzen setzen, soweit die Zielverfolgung *durch das Gesetz* verfassungswidrig ist; für die politischen Ziele als solche interessiert es sich nur, soweit sie sich als manifeste oder latente Funktionen des Gesetzes zeigen. Siehe hierzu auch oben § 2 III. 3. a) bb) (3).

376 Zu verweisen ist – je nach konkreter Ausgestaltung – auf die Grundrechte i.e.S., aber auch auf Art. 21 GG sowie auf das oben skizzierte, aus dem Rechtsstaatsprinzip notwendigerweise folgende Ziel einer jeden Gesetzgebung, nach einem »Mehr« an Gerechtigkeit zu suchen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 3 Das Zusammenspiel von statischen und dynamischen Wirkmechanismen und die Evolution des Strafrechts

Der vorstehende Teil der Untersuchung basierte auf der These, dass der Entwicklungsstand und die Entwicklungstendenzen des Strafrechts sich nur im Zusammenspiel aus statischen und dynamischen Wirkmechanismen des Strafverfassungsrechts *und* der Kriminalpolitik umfassend begreifen lassen. Schwerpunkt dieses Teils war daher, diese Mechanismen und deren Wirkungen herauszuarbeiten, zu exemplifizieren und – soweit es sich um strafverfassungsrechtliche Mechanismen handelt[1] – auch zu bewerten.

I. Zusammenführung der Statiken

Im Hinblick auf die »Statik« des StGB, also die strafverfassungsrechtlichen und kriminalpolitischen Wirkmechanismen, die dazu beitragen, dass das StGB in seinem (Kern-)Textbestand unverändert bleibt, zeigte sich, dass bereits die Rechtsförmlichkeit des StGB zu einer Versteinerung beiträgt. Diese Versteinerung lässt sich nur durch verfassungsgerichtliche Rechtsprechung und durch eine parlamentarische Änderungs- oder Aufhebungsgesetzgebung aufbrechen. Hinzu tritt eine allgemeine, als Rahmen politischen Handelns zu verstehende, politische Kontinuität, (Straf-)Gesetzgebung der vorangegangenen Legislaturperiode nicht ohne Not anzutasten.[2]

Innerhalb dieses durch die Rechtsförmlichkeit gesteckten Rahmens zeigten sich bezogen auf den Allgemeinen Teil nur geringe ausdrückliche strafverfassungsrechtliche Begrenzungen, und dies fokussiert (nur) auf die Rechtsfolgenseite einerseits, auf Fragen relativ spezieller Rechtfertigungsgründe andererseits.[3] Bedeutsamer sind zwar die Maßgaben des EU-Rechts an den Allgemeinen Teil. Darin enthaltene Verpflichtungen etwa zur Einführung einer Anstiftungs-, Beihilfe- und Versuchsstrafbarkeit sind aber keinesfalls schematisch mit den vorfindlichen Konstruktionen des (deutschen) StGB gleichzusetzen. Außerdem eröffnen sie einen breiten Umsetzungsspielraum

1 Die kriminalpolitischen Wirkmechanismen, die vor allem in der Dynamik des Strafrechts zutage treten, sind, weil sie wirklichkeitswissenschaftlich zu erfassen sind, einer derartigen *Bewertung* nicht zugänglich, sie können aber Anlass sein, (verfassungs-) rechtlich gegenzusteuern.

2 § 1 I.

3 § 1 II. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und tragen daher nur begrenzt zur Statik des StGB bei.[4] Als implizite strafverfassungsrechtliche Vorgabe erweist sich das Schuldprinzip als (Ober-) Grenze, die eine »reine« Erfolgshaftung untersagt und jedenfalls dem Kern der Schuldausschließungsgründe (§§ 17, 19, 20 StGB) verfassungsrechtliche Dignität verleiht.[5] Weder dem Schuldprinzip noch den Prinzipien der Verhältnismäßigkeit, Gleichheit und materiellen Gerechtigkeit sind jedoch weitreichende, zwingende Vorgaben an die Ausgestaltung des Allgemeinen Teils zu entnehmen.[6] Auch unter Anerkennung der *Radbruch*'schen Formel vermag das Naturrecht nicht zu einer Konstitutionalisierung des Allgemeinen Teils beizutragen.[7] Während logische Widersprüche im Recht zwingend zu vermeiden sind, ist die Vermeidung von Wertungswidersprüchen im Wesentlichen nur eine kriminalpolitische Klugheitsregel.[8] Deutlich stärker konstitutionalisiert ist hingegen das völkerrechtlich überformte Strafanwendungsrecht.[9] Der durch die vorgenannten ausdrücklichen sowie impliziten Vorgaben nur sehr grobmaschig abgesteckte Rahmen wird auf prozeduralem Weg weiter begrenzt. Zwar ist eine zeitliche Kontinuität als Verfassungsprinzip abzulehnen; (Rationalitäts-)Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren sehen sich jedenfalls erheblichen Hürden einer Operationalisierung ausgesetzt. Auch ist es zu kurz gedacht, dem Gesetzgeber asymmetrische Argumentationslasten aufzuerlegen. Vorzugswürdig erscheint es, im Sinne einer »weichen« Konstitutionalisierung unter Anwendung eines Offensichtlichkeitsmaßstabs bei jeder Weiterentwicklung des StGB und damit auch dessen Allgemeinen Teils zu verlangen, dass Gesetzesänderungen stets von der Suche nach einem »Mehr« an Gerechtigkeit getragen sein müssen.[10]

Als strafverfassungsrechtliche und kriminalpolitische Untergrenze des Besonderen Teils wirken Pönalisierungspflichten und -obliegenheiten »versteinernd«.[11] Hierzu zählen neben den relativ klar konturierten, in ihrem Regelungsgegenstand aber begrenzten und teils erstaunliche Handlungsspielräume eröffnenden Vorgaben des EU-Rechts[12] vor allem strafrechtliche Schutzpflichten. In der weiten Auslegung, die diese teils gefunden haben, führt deren Anerkennung zu einer weitreichenden Statik etlicher tragender Säulen des StGB. Doch eine so weitreichende Interpretation droht insbeson-

4 § 1 II. 1. d), insbes. § 1 II. 1. d) bb) (2) sowie § 1 II. 1. d) bb) (3).
5 § 1 II. 2. a).
6 § 1 II. 2. b).
7 § 1 II. 2. c).
8 § 1 II. 2. d).
9 § 1 II. 2. e).
10 § 1 II. 3., insbes. § 1 II. 3. e).
11 § 1 III.
12 § 1 III. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dere die Abwehrfunktion der Grundrechte normativ wie kriminalpolitisch strukturell zu marginalisieren. Daher sind strafrechtliche Schutzpflichten auf Situationen zu begrenzen, in denen keine »Möglichkeit legitimer und zumutbarer Abhilfe durch den Grundrechtsträger selbst« besteht, wozu auch die demokratische Mitgestaltung zu zählen ist.[13] Als Obergrenze wirken korrespondierend Pönalisierungsgrenzen und -hemmnisse.[14] Über die bloße Verfassungskonformität der Verhaltensnorm[15] hinausgehend sind weitere, straf- und sanktionenspezifische Begrenzungen zu beachten. Zwar trägt die Rechtsgutslehre nicht zur Statik des StGB bei,[16] wohl aber – wenngleich nur mit begrenzter strafverfassungsrechtlicher wie kriminalpolitischer Wirkmacht – das *Ultima Ratio*-Prinzip[17] und die Verhältnismäßigkeit der Sanktionsnorm, letztere auch durch Art. 49 Abs. 3 GRCh innerhalb seines Anwendungsbereichs.[18]

Diese vorgenannten Begrenzungen bewirken eine Statik des StGB, jedenfalls soweit es mit diesen Vorgaben in Einklang steht. Doch darüber hinaus sind – vor allem kriminalpolitische, aber auch strafverfassungsrechtlich fundierte oder zumindest gestattete – Ausweichmechanismen zu verzeichnen, die eine Änderung des StGB entbehrlich machen und somit zu dessen Statik beitragen.[19] So genießt die Rechtsanwendung breite Spielräume,[20] wobei vor allem die strafprozessualen (§§ 153 ff. StPO) und faktischen Möglichkeiten (»Holkriminalität«) einer Strafrechtsbegrenzung hervorzuheben sind.[21] Zudem ist die kriminalpolitische Handlungsmotivation infolge einer ausgeprägten Strafrechtskontinuität[22] von einem besonders hohen »Leidensdruck« abhängig. Diese Kontinuität speist sich aus einer Schuldzentrierung des Strafrechts,[23] vor allem aber aus einer asymmetrischen Anreizfunktion,[24] die ihrerseits von einer hinreichenden Zufriedenheit der zentralen politischen Akteure mit dem Kriminaljustizsystem in Deutschland getragen wird.[25]

---

13 § 1 III. 3. unter Weiterführung einer Formulierung von *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 191 Rn. 219.
14 § 1 IV.
15 § 1 IV. 1.
16 § 1 IV. 2. a).
17 § 1 IV. 2. b).
18 § 1 IV. 2. c).
19 § 1 V.
20 § 1 V. 1.
21 § 1 V. 2.
22 § 1 VI.
23 § 1 VI. 1.
24 § 1 VI. 4.
25 § 1 VI. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Zusammenführung der Dynamiken

Im Hinblick auf die dynamischen Wirkmechanismen zur Entwicklung des StGB – sprich zur Herbeiführung von formalen, deklaratorischen oder materiellen Textänderungen[26] in dessen Normkorpus – stand neben normverwerfenden Entscheidungen des BVerfG[27] das Handeln des Strafgesetzgebers im Vordergrund. Diesbezüglich wurde ein Modell entwickelt, dass Strafgesetzgebung grundsätzlich eine *Ursache* sowie einen *Auslöser* benötigt und das Handeln der politischen Akteure von einer – hiervon zu trennenden – *Motivation* getragen ist.[28] Dieses Modell basiert auf dem Ansatz, dass Strafrecht und vor allem Strafgesetzgebung eine Verhaltensregulierung intendiert, also die Beeinflussung menschlichen Verhaltens durch Setzung von (strafrechtlichen) Regelungen.[29]

Ursachen für Strafgesetzgebung sind die erkennbaren oder auch nur vorgebrachten (wegen des Rückwirkungsverbots i.d.R. zukunftsgerichteten[30]) Sachgründe, warum die Strafrechtsordnung verändert werden soll bzw. wird.[31] Ein unmittelbares Zusammenspiel mit der Statik des (Straf-)Rechts zeigt sich darin, dass die fortwährende Anpassung des StGB an die ihrerseits dynamische Statik wesentliche Ursache für Strafgesetzgebung ist. Dies betrifft zum einen die Rück- oder Zuführung in den »Korridor« des nationalen Verfassungsrechts[32] wie des (v.a. sekundären Unions- bzw.) Europarechts.[33] Dabei wird nicht verkannt, dass die Maßgaben des sekundären Unionsrechts in einem von Wechselbeziehungen geprägten Mehrebenensystem entstehen und ihrerseits Ursachen sowie Anlässe voraussetzen. Weitere Ursache für Strafgesetzgebung ist ein jedes von den Akteuren der Politik neu erkanntes, geändertes oder aktualisiertes Ziel einer (manifesten[34] oder latenten[35]) Verhaltensregulierung, das erstens jedenfalls nicht evident verfassungswidrig oder außerhalb des kriminalpolitischen Rahmens steht, das zweitens geeignet ist, die kriminalpolitische Kontinuität des Strafrechts zu durchbrechen und das in Übereinstimmung mit den verfolgten politischen Inhalten (»po-

26 Zur Typologie siehe oben § 2 I.
27 § 2 I. 3. a).
28 § 2, S. 312.
29 § 2 III. 3. a).
30 *Aden*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 121 (126).
31 § 2 III.
32 § 2 III. 2. a).
33 § 2 III. 2. b).
34 § 2 III. 3. a) aa).
35 Zur Typologie § 2 III. 3. a) bb); zur verfassungsrechtlichen Berücksichtigung latenter Funktionen § 2 III. 3. a) bb) (3).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

licy«) steht.[36] Wesentliche Veränderungen des »modernen«[37] Strafrechts lassen sich auf drei Fallgruppen dieser Ursache zurückführen, namentlich die Befriedung aktualisierter gesellschaftlicher Konflikte, Veränderungen der (äußeren) Rahmenbedingungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens sowie ein (zumindest wahrgenommener) Wandel an Verhalten, welches für unterbindungswürdig angesehen wird.[38] Doch auch die unter den Stichworten »Risikostrafrecht«, »Präventionsstrafrecht«, »Sicherheitsstrafrecht« oder sogar »Feindstrafrecht« diskutierten Strafrechtskonzepte basieren auf derselben Ursache und adressieren zudem die konkrete Ausgestaltung der strafgesetzlichen Reaktion.[39] Wird das verfolgte Ziel der Verhaltensregulierung nicht oder nicht hinreichend erreicht, so ist die Korrektur bzw. Optimierung des materiellen Strafrechts eine dritte Ursache für Strafgesetzgebung.[40]

Unbeschadet einer bestehenden Ursache vermag erst das Hinzutreten eines oder mehrerer Auslöser eine Strafrechtsänderung zu bewirken.[41] Derartige Auslöser sind zunächst gerichtliche Leitentscheidungen – nicht nur des BVerfG und des BGH –, sei es, dass sie den Strafgesetzgeber explizit adressieren, sei es, dass sie zu einer hinreichenden Resonanz in der (politischen) Öffentlichkeit führen.[42] Ein wesentlicher Auslöser ist sodann in »Kriminalität« zu sehen, vor allem bei herausragenden Einzelfällen bzw. -situationen,[43] aber auch bei (wahrgenommenen) Veränderungen der Kriminalitätslast.[44] Bloße (wissenschaftliche) Evidenzen genügen jedoch i.d.R. nicht als Auslöser.[45] Als weitere Auslöser wirken Umsetzungsverpflichtungen des Europäischen Strafrechts, multinationale Einflussnahmen, etwa *qua* Monitoringprozesse,[46] sowie Evaluationsanordnungen des Gesetzgebers selbst. Die dynamische Kraft »experimenteller Gesetzgebung« sollte nicht überbewertet werden.[47] Strafrechtsänderungen können ihren Impuls aus einem politischen Machtwechsel oder aus der Notwendigkeit einer poli-

36 § 2 III. 3. a), insbes. § 2 III. 3. a) cc).
37 Mit guten Gründen krit. zur Terminologie *Brunhöber*, in: Puschke/Singelnstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, S. 193 (197 f.).
38 § 2 III. 3. b).
39 § 2 III. 4.
40 § 2 III. 5.
41 § 2 IV.
42 § 2 IV. 1.
43 § 2 IV. 2. a).
44 § 2 IV. 2. b).
45 § 2 IV. 2. c).
46 § 2 IV. 3.
47 § 2 IV. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tischen Machtdemonstration nehmen,[48] oder schlicht an außerstrafrechtliche Rechtsetzung »angedockt« sein.[49]

Idealtypen individueller, subjektiver und konkreter Motivationen[50] für Strafgesetzgebung sind Normkonformität,[51] ein (politischer) Gestaltungswille – sei es konservierend, sei es progressiv –[52] sowie Machterhaltung bzw. -steigerung.[53]

III. Die Evolution des Strafrechts als Zusammenspiel von statischen und dynamischen Wirkmechanismen

Die Ursache dafür, dass das StGB sich in Teilen als ausgesprochen »träge« erwiesen hat, in anderen Teilen als ausgesprochen »dynamisch«, ist im Zusammenspiel dieser statischen und dynamischen Wirkmechanismen zu sehen. Im Ausgangspunkt hat sich die Konstruktion des materiellen Strafrechts im StGB nämlich als belastbar statisch erwiesen, was teils (auch aufgrund zu weitreichend verstandener strafrechtlicher Schutzpflichten) auf strafverfassungsrechtlichen Begrenzungslinien, vor allem aber auf kriminalpolitischen Hemmnissen beruht, wobei letztere vor allem Handlungsnotwendigkeiten zu einer Entkriminalisierung beseitigen. Gleiches gilt für zentrale Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, die häufig – auch über Wortlautgrenzen hinausgehende – Korrekturen *innerhalb* des Strafrechts präferieren, anstatt durch explizite Verweise an den Gesetzgeber eine Dynamik der Strafgesetzgebung zu induzieren.[54] Es überrascht nicht, dass in solchen Bereichen des StGB, die eine hohe Statik aufweisen, überkommene Strafrechtsverständnisse hervorscheinen, seien es täterstrafrechtliche Züge des § 211 StGB (»Mörder ist, …«), sei es dessen exklusiv-absolute Strafdrohung als Ersatz für die Todesstrafe. Moderne Strafrechtsverständnisse hingegen können vor allem in denjenigen Bereichen des StGB zu Tage treten, in denen dieses eine hohe Dynamik aufweist. Dies betrifft erstens die (begrenzten[55])

48 § 2 IV. 5.
49 § 2 IV. 6.
50 § 2 V.
51 § 2 V. 1.
52 § 2 V. 2.
53 § 2 V. 3.
54 *Pars pro toto* sei auf die eingangs erwähnten Tötungsdelikte verwiesen, deren Reformbedürftigkeit durch BGHSt [GrS] 30, 105 und BVerfGE 45, 187 derartig nachhaltig überspielt wurde, dass sich bis heute kein hinreichender »Leidensdruck« für eine Reform gezeigt hat.
55 Hierzu oben § 1 III. 1. b) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bereiche des europäischen Strafrechts, zweitens neuartige oder geänderte Kriminalitätsphänomene oder -auffassungen sowie drittens (insbesondere neu aufgebrochene) gesellschaftliche Konflikte. In diesen – sich überlappenden – Bereichen kann eine eingetretene Dynamik auch selbstverstärkend wirken, etwa im Hinblick auf nachfolgende Rückführungen in den Korridor des Strafverfassungsrechts oder wegen hier fehlender Resistenzen gegen Änderungen, die sonst aus überkommener und oberflächlicher »Zufriedenheit« resultieren.

1. Asymmetrien

Es zeigte sich zudem, dass eine Asymmetrie hinsichtlich der politischen Anreize für Änderungen des StGB zu verzeichnen ist, die Strafschärfungen, Strafrechtsexpansionen und Strafrechtsintensivierungen grundsätzlich deutlich leichter durchsetzbar machen als Strafmilderungen, Strafrechtsreduktionen und Strafrechtsrelativierungen. Es zeigte sich zudem eine ungleiche Verteilung hinsichtlich der betroffenen Regelungsbereiche. So fehlt es etwa bei »toten« Straftatbeständen, d.h. bei vollständig entbehrlichen Straftatbeständen ohne praktische Relevanz,[56] zumeist schlicht an Auslösern für die Vornahme strafrechtsreduzierender Gesetzgebung.[57] Hinzu tritt, dass eine durch Gesetzgebung bezweckte Verhaltenssteuerung zur Adressierung von Kriminalität notwendigerweise mit Strafschärfungen, Strafrechtsexpansionen und Strafrechtsintensivierungen agieren muss, mithin zu einer Eskalationsspirale führt. Die hohe Dynamik etwa im Geldwäschestrafrecht überspielt, bei pauschaler Betrachtung der Änderungsrate des StGB, allerdings die hohe Statik anderer Teilbereiche des StGB.[58] Doch sprechen gute Gründe für die These, dass es auch im materiellen Strafrecht einer »gesunden« Änderungsrate bedarf,[59] um auf gesellschaftliche Veränderungen, neuartige Kriminalitätsphänomene und auch neu erkannten Optimierungs- bzw. Korrekturbedarf zu reagieren. Will das geschriebene Recht seine Orientierungsfunktion nicht gegenüber der Rechtsanwendung verlieren, so sollte sich diese Änderungsdynamik auf breitere Bereichen des StGB entfalten.

---

56 Vgl. *Hoven*, ZStW 129 (2017), 334 ff.; *Hoven*, DRiZ 2017, 280 (285).

57 Auf weitere, politische Risiken einer Dekriminalisierung vermeintlich »entbehrlicher« Straftatbestände weist *Beale*, American University Law Review 54 (2005), 747 (772) hin.

58 Zu diesem Einwand vgl. bereits oben § 2 II. 1. bei und mit Fn. 69.

59 Siehe hierzu oben § 2 II. 2. sowie § 2 II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Wirkbedingungen »aktiver« Kriminalpolitik

Schließlich ergeben sich – hier in voller Anerkennung einer »dual use«-Problematik[60] hervorgehoben – aus der vorstehenden Analyse auch Folgerungen für eine aktive Kriminalpolitik[61], namentlich die Notwendigkeit, für Strafrechtsänderungen nicht nur eine Ursache, sondern vor allem einen Auslöser herauszuarbeiten bzw. zu bewirken[62] und hierdurch darzustellen, warum der »Leidensdruck« so groß geworden ist und strafrechtsinterne Ausweichmechanismen nicht genügen, sodass der Gesetzgeber aufgerufen ist, durch Strafgesetzgebung zu reagieren. Umgekehrt zeigte sich, dass gerade der Verweis auf solche Ausweichmechanismen, auf die Kontinuität des Strafrechts, aber auch auf strafverfassungsrechtlich klar fundierte (und nur diese!) Begrenzungsmechanismen (und dabei mit wohl größter Wirkmacht Pönalisierungspflichten bzw. -obliegenheiten, aber auch eine Verfassungswidrigkeit von Verhaltensnormen) die Statik des StGB gegen politisch unerwünschte Strafrechtsänderungen bewahren kann.[63]

3. Plurales, verfassungsgebundenes Strafrecht in einer pluralistischen Gesellschaft

Die unterschiedliche Einflussnahme dynamischer und statischer Wirkmechanismen auf unterschiedliche Teile des StGB führt schließlich dazu, dass monokausale Erklärungs- und Konstruktionsansätze für »das« Strafrecht überholt sind; Strafrecht ist in einer pluralistischen Gesellschaft zu einem Sammelbecken für verschiedene Repressions-, Präventions-, Sicherheits-, Politik- und Machtinteressen geworden.[64] Denn selbst in einzelnen (Straf-)Gesetzen bündeln sich als politischer Kompromiss verschiedene, bisweilen sogar widersprüchliche Interessenlagen; auch Strafgesetze sind »in Rechts-

60 Hierzu *Burchard*, in: Kuhli/Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, S. 23 (28 ff.).

61 Zum Begriff oben Einführung I. 2. a) aa).

62 Zu Schwierigkeiten in der Herbeiführung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen siehe noch unten § 4 III. 2. e).

63 Unbeschadet gegenteiliger Evidenzen, wofür § 217 StGB und die zunächst wirkungslos verhallte Kritik stehen mögen, *Hilgendorf*/*Rosenau*, Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe.

64 In diese Richtung auch das differenzierende Strafzweckverständnis bei *Mansdörfer*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts, S. 63 ff.; siehe zudem die verschiedenen »Schichten«, die *F. Meyer*, ZStW 123 (2011), 1 ff. »geologisch« differenziert.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

form gegossene Politik«[65]. Das Wechselspiel und die Spannungsverhältnisse zwischen Statik (nebst deren jeweiligen konkreten Ausgestaltung) und Dynamik (einschließlich deren Ursachen, Auslösern und Motivationen) vermögen hingegen den Blick zu öffnen zu einem pluralen Strafrechtsverständnis, das die verschiedenen Ursprünge anerkennt und auf dem Boden des Strafverfassungsrechts zusammenzuführen und – wirksamer als es rein strafrechtsinterne Versuche je könnten – zu begrenzen sucht. Erst in dieser verfassungsgebundenen Pluralität kann das Strafrecht seine integrative Kraft in der heutigen Gesellschaft entfalten und jedenfalls teilweise als »Grundgesetz für den Bürger«[66] wirken. Ferner zeigt sich im Wechselspiel zwischen Dynamik und Statik des StGB, dass Strafrechts*änderungen*, mittelbar aber auch das Strafrecht in seiner Gänze dem Ziel einer Verhaltenssteuerung dienen.

Das hier vorgestellte analytisch-theoretische Modell, die Statik und Dynamik des materiellen Strafrechts als Einfluss strafverfassungsrechtlicher und kriminalpolitischer Wirkmechanismen zu verstehen, hat sich somit im ersten Teil dieser Arbeit als theoretisch tragfähig erwiesen. Auf einer mittleren Abstraktionsebene gelingt es diesem multifaktoriellen Zugang, zentrale Veränderungen des materiellen Strafrechts auf ihre Ursachen, ihren Anlass und ihre Motivation herunterzubrechen, dabei bislang vorrangig isoliert betrachtete Entwicklungslinien (z.B. »Risikogesellschaft«, »Verhaltensregulierung« und »symbolisches Strafrecht«) zusammenzuführen und hierdurch eine solide theoretische Grundlage für eine Einordnung und Kritik konkreter Strafrechtsgesetzgebung zu liefern. Gleichermaßen gelingt es diesem Zugang auch, die Trägheit des Strafrechts unter Systematisierung verschiedener Strafrechtsbegrenzungs- (z.B. Verhältnismäßigkeit, Ultima Ratio, Grundfreiheiten) und Strafpflichtmodelle (Schutzpflichten, Europäisches Strafrecht) zu erklären, zugleich aber Ansatzpunkte für deren Kritik zu liefern.

Nachfolgend ist das explorativ entwickelte Modell – in Verknüpfung mit Fragen des Strafgesetzgebungsverfahrens in Deutschland[67] und Europa[68] – auf den empirischen Prüfstand der Strafrechtsentwicklung im Untersuchungszeitraum der 13. bis 19. Legislaturperiode zu stellen.[69]

65 Vgl. *Waldhoff*, ZfP 2019, 98 (99 ff.).
66 Hierzu oben § 1 VI. 2.
67 Hierzu sogleich § 4.
68 Hierzu unten § 5.
69 Hierzu unten § 6.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dritter Teil:
Strafgesetzgebung in Deutschland und Europa

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 4 Strafgesetzgebung in Deutschland

Nachfolgend richtet sich der Blick auf formelle und informelle Besonderheiten des Strafgesetzgebungsverfahrens auf Bundesebene.[1] Darin einbezogen ist die aus dem deutschen Föderalismus folgende Mitwirkung der Bundesländer bei der Gesetzgebung auf Bundesebene, sprich das aus dem deutschen Föderalismus resultierende Mehrebenensystem. Mit anderen Worten ist die Forschungsfrage dieses Kapitels, inwiefern sich das Verfahren zum Erlass materieller Strafgesetze von einem »allgemeinen« Gesetzgebungsverfahren unterscheidet. Dies betrifft zum einen strafverfassungsrechtliche Fragestellungen der Gesetzgebung, sei es das formale Verfahren betreffend,[2] seien es besondere prozedurale Bindungen des Strafgesetzgebers.[3] Zum anderen soll auch hier ein wirklichkeitswissenschaftlicher Blick auf Akteure und Prozesse der Strafgesetzgebung gerichtet werden,[4] mit besonderem Fokus darauf, inwieweit die im vorangegangenen Teil herausgearbeiteten hemmend-statisierenden und fördernd-dynamischen Mechanismen Wirkungen (auch) im Gesetzgebungsverfahren entfalten können.

I. Das formale Verfahren der Strafgesetzgebung

Das Verfahren der Strafgesetzgebung[5] lässt sich knapp skizzieren, weil die Gesetzgebungsordnung[6] des Grundgesetzes, aber auch der Geschäftsordnun-

1 Landesstrafgesetze sind zwar kompetenzrechtlich nicht in Gänze ausgeschlossen, beziehen sich jedoch, da der Bund weitreichend von seiner Strafrechtsetzungskompetenz Gebrauch gemacht hat, nur auf Randbereiche von untergeordnetem praktischen wie wissenschaftlichen Interesse. Allgemein zur Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern im Bereich des Strafrechts siehe BVerfGE 13, 367 (372); BVerfGE 23, 113 (Ls. 2); ferner oben Einführung I. 1. a) bei und mit Fn. 29 ff.

2 Nachfolgend § 4 I.

3 Unten § 4 II.

4 Unten § 4 III.

5 Von einer Darstellung der Sonderfälle des Gesetzgebungsnotstandes (Art. 81 GG) und der Gesetzgebung im Verteidigungsfall (Art. 115d, 115e GG) wurde abgesehen.

6 Eine darüber hinausgehende »allgemeine Gesetzgebungsordnung« gibt es trotz entsprechender Forderungen aus der Wissenschaft bislang nicht; vgl. nur *Lücke*, ZG 2001, 1 (35 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen der beteiligten Verfassungsorgane[7] für dieses keine Abweichungen zum sonstigen Erlass formeller[8] Bundesgesetze vorsehen:[9]

1. Initiativen

a) Berechtigte (Art. 76 Abs. 1 GG)

Art. 76 Abs. 1 GG weist das Initiativrecht für Gesetzesvorlagen[10] grundsätzlich der Bundesregierung (als Kollegium),[11] dem Bundesrat (als Verfassungsorgan)[12] und auch dem Bundestag selbst[13] zu, wobei letzteres (nur) kraft Geschäftsordnung auf eine Fraktion *oder* fünf Prozent der Abgeordneten begrenzt wird (§ 76 Abs. 1 GOBT).[14] Eine parallele Ausübung des Initiativrechts mit gleichlautenden Entwürfen, etwa der Bundesregierung

7 Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GOBT), BGBl. 1980 I, S. 1237, letzte Änderung in BGBl. 2020 I, S. 764; Geschäftsordnung des Bundesrates (GOBR), BGBl. 1993 I, S. 2007, letzte Änderung in BGBl. 2007 I, S. 1057; Geschäftsordnung der Bundesregierung (GOBReg), GMBl. 1957, S. 137, letzte Änderung in GMBl. 2002, S. 848; ergänzend auch die Gemeinsame Geschäftsordnung des Bundestages und des Bundesrates für den Ausschuss nach Artikel 77 des Grundgesetzes (Vermittlungsausschuss), BGBl. 1951 II, S. 103, letzte Änderung in BGBl. 2003 I, S. 677 sowie die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO), GMBl. 2000, S. 526; letzte Änderung in GMBl. 2019, S. 68.

8 Zu diesem Erfordernis siehe oben § 1 I. 2.

9 Auch aus dem Unionsrecht folgen keine strafrechtsspezifischen Vorgaben an das Gesetzgebungsverfahren. Allerdings kann im Strafrecht, gleichermaßen wie in anderen Rechtsgebieten, die Notifizierungspflicht des Art. 5 RL (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABlEU Nr. L 241 v. 17.09.2015, S. 1) greifen.

10 D.h. bereits ausformulierte Beschlussvorlagen, siehe nur *Bryde*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 76 GG Rn. 10; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 19; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 68. Zur Frage und ggf. Reichweite einer Begründungspflicht siehe unten § 4 II. 2. Die Genese der Beschlussvorlage (»outsourcing«, Petition, Eigenentwicklung) ist dabei unbeachtlich, zutr. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier[3], Art. 76 GG Rn. 46 f. m.w.N., auch zur a.A.

11 Zusammenfassend *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8.

12 Zusammenfassend *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 16.

13 Zusammenfassend *Boehl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 15.

14 Zu alledem, statt aller, *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier[3], Art. 76 GG Rn. 26 ff.; *Bryde*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 76 GG Rn. 10 ff.; *Dietlein*, in: BeckOK-GG[53], Art. 76 GG Rn. 4 ff.; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 18 ff.; *Mann*, in: Sachs[9], Art. 76 GG Rn. 3 ff.; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 32 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 76 GG Rn. 32 ff.; aus strafrechtli-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und der sie tragenden Fraktionen, ist zulässig und zur Beschleunigung des nachfolgenden Verfahrens nicht unüblich.[15]

Hinsichtlich Zustimmungsgesetzen[16] zu völkerrechtlichen Verträgen – welche die »Statik« des Strafverfassungsrechts verändern können[17] – wird teils vertreten, es bestehe ein aus Art. 59 Abs. 2 GG folgendes Initiativmonopol der Bundesregierung.[18] Weil aber das Zustimmungsgesetz vom völkerrechtlichen Handeln Deutschlands zu unterscheiden ist und der Verfassungstext auch im Übrigen nicht hierfür streitet, ist eine solche Einschränkung abzulehnen; sie entspricht auch nicht der Staatspraxis.[19]

b) *Vorabbefassung des Bundesrates bzw. der Bundesregierung (Art. 76 Abs. 2 und 3 GG)*

(Nur) Vorlagen des Bundesrates und der Bundesregierung sind dem jeweils anderen Verfassungsorgan vorab zur (fristgebundenen) Stellungnahmemöglichkeit zuzuleiten,[20] bevor[21] sie – im Falle von Initiativen der Bundesregierung mitsamt deren Gegenäußerung – den Bundestag erreichen (Art. 76

---

cher Sicht auch *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 162; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 259 f.

15 Hierzu, statt vieler, *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 53; *Mann*, in: Sachs[9], Art. 76 GG Rn. 24 ff.; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 57; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 76 GG Rn. 47; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 260; ferner (mit Beispiel-Zeitplan) *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 21, 75 ff. sowie *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 84.

16 Zur hiervon zu trennenden Frage der Kündigungskompetenz siehe oben § 1 II. 1. d) cc) mit Fn. 316.

17 Siehe hierzu oben § 1 II. 1. d) cc); § 1 III. 1. c) bb) (1) und § 2 III. 2. b) cc).

18 *Bryde*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 76 GG Rn. 11; *Dietlein*, in: BeckOK-GG[53], Art. 76 GG Rn. 5; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 76 GG Rn. 38.

19 Ausf. *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 54 f. m.w.N.; ferner, statt mehrerer, *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 54; *Nettesheim*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 59 GG Rn. 147.

20 Beim Bundesrat spricht man – durchaus irreführend – von einem »ersten Durchgang«; siehe nur *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 115 ff.

21 Zur bei besonders eilbedüftigen Gesetzen – etwa bei drohendem Ablauf einer EU-rechtlichen Umsetzungsfrist, einem Gesetzgebungsauftrag des BVerfG, aber auch bei einem »besondere[n] Erregungszustand der öffentlichen Meinung« (*Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 138) – möglichen Zuleitung von Initiativen an den Bundesrat nach Art. 76 Abs. 2 Satz 4 GG siehe, statt aller, *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 77; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 2 und 3 GG).[22] Bindungswirkungen entfalten diese Stellungnahmen[23] und auch die Gegenäußerung der Bundesregierung nicht;[24] sie können aber die Diskursivität des Gesetzgebungsverfahrens erhöhen.[25]

2. Beratung und Beschlussfassung im Bundestag als Herzkammer des Gesetzgebungsverfahrens (Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG)

Die in Art. 76 Abs. 3 Satz 6 GG im systematischen Kontext (nur) von Bundesratsinitiativen genannte Pflicht des Bundestages zur Beratung und Beschlussfassung greift für sämtliche Initiativen,[26] wobei dem Bundestag – vorrangig vermittelt über dessen Ältestenrat – ein weitreichender Entscheidungsspielraum über seine Tagesordnung verbleibt.[27] Dies hat zur Folge, dass insbesondere Initiativen, die nicht von der Regierungsmehrheit getragen werden, auch ohne inhaltliche Befassung der Diskontinuität anheimfallen können.[28]

Starck[7], Art. 76 GG Rn. 138 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 76 GG Rn. 63 ff.

22 Zu alledem, statt aller, *Dietlein*, in: BeckOK-GG[53], Art. 76 GG Rn. 15 ff.; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 66 ff.; *Mann*, in: Sachs[9], Art. 76 GG Rn. 15 ff.; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 92 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 76 GG Rn. 48 ff.; aus strafrechtlicher Sicht auch *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 163; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 260.

23 *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 73; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 116.

24 *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 151. Insbes. berührt eine positive Gegenäußerung nicht die Möglichkeit der Bundesregierung (ggf. auch einer *anderen* Bundesregierung), später eine abstrakte Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG zu erheben.

25 Dabei sind aber auch die mitunter verklausulierten Formulierungen zu berücksichtigen; so lässt sich der Ankündigung, die Bundesregierung werde etwas »prüfen«, nicht selten großes Desinteresse entnehmen.

26 BVerfGE 145, 348 (Rn. 32, 36); *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 62 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 76 GG Rn. 24.

27 Siehe hierzu BVerfGE 145, 348 (Rn. 36 ff.): »Dabei ist es grundsätzlich dem Parlament vorbehalten, die Prioritäten bei der Bearbeitung der ihm vorliegenden Angelegenheiten selbst zu bestimmen […].«; lediglich eine Missbrauchsschranke hat das BVerfG anerkannt.

28 Vgl. BVerfGE 145, 348 (Rn. 37): »Insbesondere folgt aus dem Befassungsanspruch des Gesetzesinitianten keine Pflicht des Ausschusses oder des Bundestages, über sämtliche vorliegenden Gesetzesvorhaben innerhalb einer Legislaturperiode abschließend zu entscheiden. Vielmehr ist hinzunehmen, dass vorliegende Gesetzentwürfe mit dem Ende der Legislaturperiode der Diskontinuität anheimfallen können«. Zur

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Erste Lesung

Dem Grundgesetz selbst sind über den Ablauf der Beratung im Bundestag – obschon Herzkammer der parlamentarischen Demokratie – keine Bestimmungen zu entnehmen. Dessen Ausgestaltung entspringt unter Beachtung allgemeiner verfassungsrechtlicher Begrenzungen stattdessen der Satzungsautonomie des Bundestages.[29] Im Wesentlichen handelt es sich somit um Geschäftsordnungsrecht: In einer ersten Lesung überweist das Plenum – ggf. nach einer ersten Plenardebatte – durch Beschluss[30] grundsätzlich[31] die Behandlung an einen oder mehrere Ausschüsse (§§ 79, 80 Abs. 1 GOBT),[32] bei rein strafrechtlichen Initiativen (jedenfalls federführend[33]) an den Rechtsausschuss.[34]

Diskontinuität allgemein *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 116; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 156 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 76 GG Rn. 29.

29 Siehe nur *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 4 ff.; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 77 GG Rn. 14; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 77 GG Rn. 21 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 77 GG Rn. 7.

30 *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 64 f.

31 Zwar sieht § 80 Abs. 2 GOBT die Möglichkeit vor, mit Zweidrittelmehrheit die unmittelbare Fortsetzung mit der zweiten Lesung zu beschließen, doch ist dies praktisch nahezu bedeutungslos; *Ritzel*/*Bücker*, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, § 80 GOBT S. 2 f.; *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 59; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 77 GG Rn. 27. Bisweilen werden aber Ausschussberatung sowie zweite und dritte Lesung in derselben Sitzungswoche – in Extremfällen sogar am selben Tag – terminiert, so beim Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht mit Lesungen und Ausschussberatung am 25.03.2020.

32 Siehe nur *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 52 ff. (sowie Rn. 34 ff. zu Verfahrens- und praktischen Fragen im Vorfeld der ersten Lesung); *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 77 GG Rn. 16; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 77 GG Rn. 21 ff.; ferner *Bryde*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 77 GG Rn. 5; aus strafrechtlicher Sicht auch *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 164 f.; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 261.

33 Zum Zusammenwirken verschiedener Ausschüsse instruktiv *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 323 ff.

34 In der 17. und 18. Legislaturperiode »Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Ausschussarbeit

Die Sacharbeit an den Gesetzentwürfen, die das Selbstverständnis des Bundestages als »Arbeitsparlament«[35] prägt,[36] erfolgt in den grundsätzlich nichtöffentlich tagenden (§ 69 Abs. 1 GOBT) Ausschüssen.[37] Diese Sacharbeit wird maßgeblich von Berichterstatter*innen[38] – von den Fraktionen vorgeschlagenen, aber formal vom Ausschussvorsitzenden benannten (§ 65 GOBT) Parlamentarier*innen – geleistet, die hierbei von ihren Mitarbeiter*innen sowie den Wissenschaftlichen Diensten des Bundestages[39] unterstützt werden, aber auch auf Sachverstand und Meinungen Externer zurückgreifen. Vergleichbares gilt für den Ausschuss als Ganzes:[40] In seinen (auch nicht öffentlichen) Sitzungen dürfen auch Vertreter*innen der Bundesregierung[41] zugegen sein (Art. 43 Abs. 2 GG).[42] Der Ausschuss kann zudem (i.d.R. öffentliche, siehe aber § 70 Abs. 8 GOBT) Anhörungen »von Sachverständigen, Interessenvertretern und anderen Auskunftspersonen« »[z]ur Information über einen Gegenstand seiner Beratung« vornehmen (§ 70 Abs. 1 Satz 1

35 Siehe nur *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 99; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 77 GG Rn. 13.

36 Siehe aber zugleich die Interpretation als »Kontrolle« und bloße »Fein-Arbeit an Details« bei *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 304 ff.

37 Zusammenfassend hierzu *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 98 ff.; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 77 GG Rn. 17 ff.; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 77 GG Rn. 29 ff.; aus strafrechtlicher Sicht auch *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 165; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 261.

38 Hierzu *Winkelmann*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 23 Rn. 55.

39 *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 133.

40 Zu Mischformen, etwa dem »erweiterten Berichterstattergespräch«, siehe noch unten § 4 III. 2. d) bb) sowie *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 135.

41 In der Regel wird dies durch Parlamentarische Staatssekretär*innen des jeweiligen Ministeriums wahrgenommen, die in den Sitzungen durch Referenten*innen des Kabinett- und Parlamentsreferats und der jeweils zuständigen Fachreferate unterstützt werden; *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 175 f.

42 Hierzu – auch zur Unterstützung durch sog. Formulierungshilfen – *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 131; *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 97 ff.; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 77 GG Rn. 31; *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 172 ff.; ferner *Winkelmann*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 23 Rn. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

GOBT).[43] Es folgen regelmäßig nichtöffentliche und informelle Berichterstattergespräche (»BE-Gespräche«), in denen i.d.R. die Berichterstatter*innen und fachpolitischen Sprecher*innen (i.d.R. nur der Koalitionsfraktionen) mit Unterstützung der zuständigen Fachministerien eine Beschlussempfehlung aushandeln.[44] Die Ausschussarbeit an einer Gesetzesinitiative endet mit Annahme dieser »Beschlussempfehlung und [eines] Bericht[s]«.[45]

c) Zweite und ggf. dritte Lesung sowie Schlussabstimmung

Basierend auf den Beratungen im Ausschuss bzw. in den Ausschüssen[46] erfolgt eine zweite Lesung im Plenum des Bundestages, ggf. mit Aussprache, jedenfalls aber mit Beschlussfassung, auch über Änderungsanträge (§§ 81 f. GOBT). Die hieraus resultierende konsolidierte Fassung des Gesetzentwurfs ist Gegenstand der – grundsätzlich ohne erneute Aussprache erfolgenden – dritten Lesung (§§ 83 ff. GOBT),[47] die in aller Regel in einer Schlussabstimmung mündet (Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG, § 86 GOBT). Erforderlich, aber – unter Beachtung der Beschlussfähigkeit und deren begrenzter Rügbarkeit[48] – auch ausreichend ist grundsätzlich[49] ein Beschluss durch die Mehrheit der (offen bzw. namentlich, §§ 48 Abs. 1, 51 ff. GOBT[50]) abgegebenen Stimmen (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GG).[51]

43 Hierzu noch unten § 4 III. 2. d).

44 *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 180 ff.

45 Hierzu ausf. *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 145 ff., 149 ff.; siehe auch § 81 Abs. 1 Satz 2 GOBT.

46 Zur Bedeutungslosigkeit des § 80 Abs. 2 GOBT siehe oben in Fn. 31.

47 Bei Zustimmungsgesetzen nach Art. 59 Abs. 2 GG entfällt regelmäßig die dritte Lesung; die Schlussabstimmung schließt dann an die zweite Lesung an.

48 § 45 GOBT; hierzu *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 88 ff.; *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 168; aktuell BVerfGE 152, 55.

49 Ausnahmen (Zwei-Drittel-Mehrheit) bei Grundgesetzänderungen und EU-Primärrechtsänderungen, Art. 79 Abs. 2 GG, auch i.V.m. Art. 23 Abs. 1 GG.

50 Zur Frage, ob auch geheime Abstimmungen über Gesetzesvorlagen verfassungsrechtlich zulässig wären oder im Einzelfall nach § 126 GOBT beschlossen werden dürften, siehe *H. H. Klein*/*Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 42 GG Rn. 40 ff.; *Groth*/*Rühl*, LKV 2007, 311 ff.

51 Zusammenfassend hierzu *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 66 ff.; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 77 GG Rn. 21 ff.; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 77 GG Rn. 36 ff.; aus strafrechtlicher Sicht auch *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 166 ff.; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 261 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Mitwirkung des Bundesrates und des Vermittlungsausschusses (Art. 77 Abs. 2 bis Abs. 4 GG)

Nach Zuleitung des Gesetzesbeschlusses an den Bundesrat (Art. 77 Abs. 1 Satz 2 GG) kann dieser[52], gleich ob es sich um ein Einspruchs- oder Zustimmungsgesetz handelt, binnen drei Wochen den Vermittlungsausschuss anrufen (Art. 77 Abs. 2 GG). Schlägt dieser »eine Änderung des Gesetzesbeschlusses vor, so hat der Bundestag erneut Beschluß zu fassen« (Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG),[53] bevor das Verfahren im Bundesrat fortgesetzt wird. Bei Einspruchsgesetzen kann der Bundesrat nur nach vorheriger (und ggf. erfolgloser) Befassung des Vermittlungsausschusses[54] binnen zwei Wochen Einspruch einlegen; andernfalls ist das Gesetz zustandegekommen (Art. 78 GG). Eine Einspruchseinlegung durch den Bundesrat kann mit absoluter Mehrheit im Bundestag überstimmt werden; ein mit qualifizierter Mehrheit (zwei Drittel) gefasster Beschluss des Bundesrates mit ebensolchem Quorum im Bundestag (Art. 77 Abs. 3, Abs. 4 GG). Bei Zustimmungsgesetzen hingegen ist die aktive Zustimmung des Bundesrates erforderlich und nicht durch qualifizierte Beschlüsse im Bundestag ersetzbar (vgl. Art. 77 Abs. 2a, Art. 78 GG).[55]

Entscheidend für die Mitwirkungsrechte des Bundesrates ist somit die Qualifikation als Einspruchs- oder als Zustimmungsgesetz. Die gemeinhin

---

52 Von einer Darstellung der Ausschussarbeit im Bundesrat wurde abgesehen; siehe hierzu *Koggel*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 19 Rn. 41 ff.

53 Derartige Änderungsvorschläge müssen »im Rahmen des […] zugrundeliegenden Gesetzgebungsverfahrens« verbleiben; Bestimmungen, wegen derer der Vermittlungsausschuss nicht angerufen wurde, sind dabei »als endgültig hin[zu]nehmen«, BVerfGE 150, 345 (Ls. 1 und 2).

54 Dies kann ausnahmsweise dazu führen, dass der Gesetzentwurf endgültig scheitert: Der Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – §§ 177 bis 179 StGB – (BT-Drs. 13/2463) war zwar vom Bundestag beschlossen worden. Nach Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat erzielte das Gesetz in der Fassung der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses keine Mehrheit (319 zu 325 zu 4 Stimmen; BT-Prot. 13/11504[D]).

55 Siehe zu alledem nur *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier[3], Art. 77 GG Rn. 30 ff.; *Bryde*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 77 GG Rn. 11 ff., Art. 78 GG Rn. 2 ff.; *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 77 GG Rn. 30 ff.; *Mann*, in: Sachs[9], Art. 77 GG Rn. 7 ff.; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 77 GG Rn. 56 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 77 GG Rn. 16 ff.; *Koggel*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 19; *Risse*/*Wisser*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 18; aus strafrechtlicher Sicht auch *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 169; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 262 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

zu lesende Sentenz, Strafgesetze seien bloße Einspruchsgesetze,[56] trifft dabei in dieser Absolutheit nicht zu: Zwar ist das (Kern-)Strafrecht, dessen Erlass auf die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gestützt wird, nicht zustimmungspflichtig. Allerdings reicht es nach Rechtsprechung des BVerfG und vorherrschender Ansicht in der Literatur für eine Zustimmungspflicht aus, dass ein Gesetzesbeschluss (irgend-)eine zustimmungspflichtige Norm enthält (»Einheitsthese«).[57] Hieraus kann bei kombinierten Änderungen von Fachgesetzen und StGB-Vorschriften, die darauf Bezug nehmen, eine Zustimmungspflicht folgen.[58] Quantität und Qualität von Zustimmungsgesetzen haben zwar seit der Föderalismusreform 2006 abgenommen, mit klarem strafrechtlichen Bezug ist aber auf die Zustimmungspflicht für die »Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalpolizeiamt« zu verweisen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a, Abs. 2 GG), die sich auch auf das Gesetz bezog, mit der die Strafvorschrift des § 87 BKAG (bzw. die Vorläufervorschrift des § 39 BKAG a.F.) erlassen wurde.[59]

4. Vetomacht der Bundesregierung? (Art. 113 GG)

Zur Sicherung einer »soliden Haushaltswirtschaft«[60] gewährt Art. 113 GG der Bundesregierung ein Vetorecht bei ausgabenerhöhenden oder einnahmenmindernden Gesetzesbeschlüssen. Entscheidend hierfür ist nicht die Finalität (wie sie bei Steuergesetzen oder (Nachtrags-)Haushalten auf der Hand liegt), sondern die Finanzwirksamkeit, die sich nach einer Prognose eines etwaigen

56 *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 169; *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (972); *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 263.

57 Zuletzt BVerfGE 142, 268 (Rn. 59); *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 77 GG Rn. 100; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 77 GG Rn. 51; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 78 GG Rn. 15 ff.; jeweils m.w.N., auch zur a.A.

58 Eindrücklich hierfür die bloß redaktionellen Folgeänderungen in §§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. b, 276a StGB durch das (zustimmungspflichtige) Zuwanderungsgesetz 2002. Eine Zustimmung des Bundesrates war wegen uneinheitlicher Stimmabgabe Brandenburgs nicht erfolgt, sodass das BVerfG das gleichwohl ausgefertigte und verkündete Gesetz – und damit auch die StGB-Änderung – für verfassungswidrig und nichtig erklärte, BVerfGE 106, 310 (insbes. 329 f.).

59 Vgl. die Einleitungsformel des Gesetzes zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes, BGBl. 2017 I, S. 1354 sowie dessen Art. 1 und Art. 2 Nr. 4.

60 *Gröpl*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln[5], Art. 113 GG Rn. 1; *Gröpl*, in: Bonner Kommentar, Art. 113 GG Rn. 19 f.; *Heintzen*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 113 GG Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mehrbedarfs oder von Mindereinnahmen richtet.[61] Demzufolge sind zusätzliche Planstellen für (Bundes-)Richter*innen und (Bundes-)Staatsanwält*innen ebenso finanzwirksam[62] wie Mindereinnahmen bei einer Reduktion der Möglichkeiten einer Vermögensabschöpfung. Indes betrifft Art. 113 GG erstens lediglich Auswirkungen auf den Bundeshaushaltsplan, nicht aber auf die für die Strafjustizpflege weit bedeutsameren Landeshaushaltspläne.[63] Zweitens dürften die Haushaltsauswirkungen von Strafgesetzgebung bezogen auf den Bundeshaushalt unterhalb aller diskutierten Bagatell- oder Erheblichkeitsschwellen liegen.[64] Drittens ist die Bestimmung angesichts der Verwebung von Bundesregierung und der sie regelmäßig tragenden Parlamentsmehrheit – von einem historischen Ausnahmefall abgesehen – ohnehin praktisch bedeutungslos.[65] Schließlich läge es angesichts der im Vergleich zu den sonstigen manifesten und latenten Folgen von Strafgesetzen marginalen finanziellen Auswirkungen nahe, in einem auf diesem Aspekt beruhenden Veto einen verfassungswidrigen Missbrauch[66] zu sehen.

---

61 *Gröpl*, in: Bonner Kommentar, Art. 113 GG Rn. 67; *Kube*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 113 GG Rn. 20 ff.; *Heintzen*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 113 GG Rn. 6; *Kemmler*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 113 GG Rn. 8 f.; *Heun*, in: Dreier[3], Art. 113 GG Rn. 5 ff.; *Reimer*, in: BeckOK-GG[53], Art. 113 GG Rn. 21 ff.; *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 113 GG Rn. 9 ff.

62 *Gröpl*, in: Bonner Kommentar, Art. 113 GG Rn. 63 mit Fn. 134.

63 *Gröpl*, in: Bonner Kommentar, Art. 113 GG Rn. 68; *Heintzen*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 113 GG Rn. 4; *Heun*, in: Dreier[3], Art. 113 GG Rn. 5; *Kube*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 113 GG Rn. 28; *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 113 GG Rn. 9.

64 Für solche – in unterschiedlicher Ausprägung – *Heun*, in: Dreier[3], Art. 113 GG Rn. 5; *Siekmann*, in: Sachs[9], Art. 113 GG Rn. 11; ablehnend *Heintzen*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 113 GG Rn. 7; *Kemmler*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 113 GG Rn. 10; *Kube*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 113 GG Rn. 25; *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 113 GG Rn. 18; *Reimer*, in: BeckOK-GG[53], Art. 113 GG Rn. 18; differenzierend *Gröpl*, in: Bonner Kommentar, Art. 113 GG Rn. 71 f.

65 *Gröpl*, in: Gröpl/Windthorst/von Coelln[5], Art. 113 GG Rn. 2; *Gröpl*, in: Bonner Kommentar, Art. 113 GG Rn. 35; *Heintzen*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 113 GG Rn. 1, 13; *Heun*, in: Dreier[3], Art. 113 GG Rn. 4; *Kemmler*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 113 GG Rn. 1; *Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 113 GG Rn. 1 ff.; *Siekmann*, in: Sachs[9], Art. 113 GG Rn. 8.

66 Vgl. *Gröpl*, in: Bonner Kommentar, Art. 113 GG Rn. 88; *Reimer*, in: BeckOK-GG[53], Art. 113 GG Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Ausfertigung und Verkündung

Ist ein (Bundes-)Gesetz zustandegekommen (Art. 78 GG), ist es – vorbehaltlich des von Bundespräsidenten in ständiger Staatspraxis in Anspruch genommenen Prüfungsrechts[67] – auszufertigen (d.h. eine Urschrift, die »Bütte«, herzustellen und zu unterzeichnen[68]) und im – ab 01.01.2023 grundsätzlich elektronisch herausgegebenen (§ 2 Abs. 1 VkBkmG) – Bundesgesetzblatt zu verkünden (Art. 82 Abs. 1 GG). Dies ist Voraussetzung für das (bei expansiven oder schärfenden Strafgesetzen: zwingend nachfolgende) Inkrafttreten (Art. 82 Abs. 2 GG).[69]

6. Besonderheiten bei einer Grundgesetzänderung

Hinsichtlich des Gesetzgebungsverfahrens ist bei Grundgesetzänderungen – welche die Statik des Strafverfassungsrechts ändern können – lediglich die Besonderheit zu beachten, dass es sich dabei um ein Zustimmungsgesetz handelt und dieses eine qualifizierte Mehrheit in Bundestag und Bundesrat (jeweils Zwei-Drittel-Mehrheit bezogen auf die Gesamtstimmenanzahl) erfordert (Art. 79 Abs. 2 GG).[70] Dieses Erfordernis greift auch beim (hypothetischen) Erlass verfassungsunmittelbarer Strafnormen.[71]

---

67 Siehe nur *Pieper*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 20 Rn. 31 ff. m.w.N. Wegen verfassungsrechtlicher Bedenken in Bezug auf strafprozessuale Änderungen unterzeichnete der Bundespräsident das Gesetz gegen Rechtsextremismus und Hasskriminalität im Internet (Anhang A VII. 16.) nicht (vgl. *Janisch*, Das könnt ihr besser), bis er zeitgleich auch ein »Reparaturgesetz« (Anhang A VII. 17.) ausfertigen konnte.

68 Das Datum der Unterschrift ist sodann das Gesetzesdatum, das auch im BGBl. im Gesetzestitel abgedruckt wird, *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3], Rn. 349.

69 Zu alledem siehe nur *Bauer*, in: Dreier[3], Art. 82 GG Rn. 8 ff.; *Brenner*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 82 GG Rn. 1 ff.; *Wallrabenstein*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 82 GG Rn. 1 ff.; *Butzer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 82 GG Rn. 79 ff.; *Mann*, in: Sachs[9], Art. 82 GG Rn. 1 ff.; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 82 GG Rn. 1 ff.; *Pieper*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 20; aus strafrechtlicher Sicht auch *Hilgendorf*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 17 Rn. 170; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 264.

70 Zu alledem siehe nur *S. Augsberg*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 28 Rn. 22 ff.; *Bryde*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 79 GG Rn. 8, 31; *H. Dreier*, in: Dreier[3], Art. 79 Abs. 2 GG Rn. 13 ff.; *Herdegen*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 79 GG Rn. 17 ff., 43 ff.

71 Für die historische, verfassungsunmittelbare Strafnorm des Art. 143 GG a.F. begrenzte indes dessen Abs. 6 deren Geltung bis zum Erlass einer anderweitigen bundesgesetzlichen Regelung; BT-Drs. 1/1307, S. 56. Dies erlaubte – höchst ausnahmsweise – die

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Verfassungsrechtliche Spezifika der Strafgesetzgebung

Teils als Forderung *de constitutione ferenda*, teils als nähere Konturierung des verfassungsrechtlichen Rahmens – auch angesichts einer postulierten Besonderheit von Strafgesetzen – werden vorrangig in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur[72] verschiedene Ansätze zur prozeduralen[73] Einhegung, Begrenzung und Rationalisierung der Strafgesetzgebung diskutiert, die hier skizziert und diskutiert werden sollen.[74]

1. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse

Eine erste, zunächst von *Amelung* erhobene und später von *Kindhäuser* aufgegriffene und klar auf eine Verfassungsänderung abzielende Forderung richtet sich darauf, bei Strafgesetzgebung qualifizierte Mehrheitserfordernisse – etwa eine Zwei-Drittel-Mehrheit im Bundestag – zu verlangen.[75] Verallgemeinern ließe sich diese Forderung dahingehend, für Strafgesetzgebung vergleichbare (Schutz-)Mechanismen heranzuziehen, wie sie für Verfassungsänderungen – sei es im Inland, sei es im Rechtsvergleich[76] – bestehen. Die Proponenten erhoffen sich hiervon eine Vermeidung »vorschnelle[r] kriminalpolitische[r] Regelungen«.[77]

Für eine solche Restriktion spricht zwar, dass aus qualifizierten Mehrheiten eine besondere Änderungsresilienz resultieren kann, welche die je-

---

Anordnung des Außerkrafttretens einer Verfassungsbestimmung durch ein »einfaches« Bundesgesetz, hier das Strafrechtsänderungsgesetz v. 30.08.1951, BGBl. 1951 I, S. 739.

72 Erneut sei aber der Zustellungsvermerk des Senatsvorsitzenden im Rindfleischetikettierungsverfahren in Erinnerung gerufen, siehe hierzu oben § 1 II. 3. a) mit Fn. 574.

73 In Abgrenzung zu materiellen Begrenzungen, wie sie aus der Einführung eines verfassungsrechtlichen und verfassungsgerichtlich rügbaren Straftat(begrenzungs)begriffs folgen würde; zu diesem Vorschlag von *Gallwas*, MDR 1969, 892 (895) siehe nur *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 319 ff.

74 Zu im bisherigen verfassungsrechtlichen Rahmen bereits möglichen Zeitgesetzen im Sinne einer »experimentellen Gesetzgebung« siehe bereits oben § 1 I. 1. a) sowie § 1 I. 1. b) unter Verweis auf *Nieto Martín*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 97 (133 ff.); *Wollmann*, in: Schreckenberger/K. König/Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, S. 72 ff.; ferner § 2 IV. 4.

75 *Amelung*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, S. 155 (164) (»für Ausdehnung des Strafrechts […] qualifizierte Mehrheiten«); *Kindhäuser*, ZStW 121 (2009), 954 (963).

76 Typologie bei *Lutz*, American Political Science Review 88 (1994), 355 (368).

77 *Kindhäuser*, ZStW 121 (2009), 954 (963).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

denfalls momentan zu verzeichnende Expansionstendenz des Strafrechts zumindest abschwächen könnte. Zudem könnte ein solches Erfordernis die hier bereits diskutierte Sicht untermauern, gleich wie das Grundgesetz »dem Staat« die grundlegenden Handlungsbegrenzungen auferlege, lege das Strafgesetzbuch »dem Bürger« grundlegende Handlungsbegrenzugen auf; als »Grundgesetz für den Bürger«[78] müsse es daher vergleichbar erhöhten Änderungsschranken unterworfen sein wie das Grundgesetz selbst. Allerdings zeigte sich, dass diese Sicht auf das Strafrecht zu simplifizierend ist[79] und für das teils hochspezifische Nebenstrafrecht[80] insbesondere bei Akzessorietät zu außerstrafrechtlichen Verhaltensnormen in Gänze nicht überzeugt. Zudem verbleibt unklar, ob diese Hürde nur für Neukriminalisierungen und Strafschärfungen – mit gravierenden Folge- und Abgrenzungsproblemen bei Umgestaltungen (»Reformen«) – oder auch für Intensivierungen und sogar für Entkriminalisierungen, Strafmilderungen und Relativierungen greifen würde. Angesichts verbreiteter flankierender Strafvorschriften in Spezialgesetzen drohte dann auch deren »Versteinerung«. Bei unionsrechtlichen Umsetzungsverpflichtungen hülfe ein solches Mehrheitserfordernis nicht; ja es würde die Anreize für ein Spiel über die Brüsseler Bande erhöhen.[81] Schließlich wäre zu vermuten, dass der Gesetzgeber, so er die qualifzierte Mehrheit nicht erreichen kann,[82] in weitem Umfang von Ausweichmechanismen (etwa »Mega-Ordnungswidrigkeiten«[83]) Gebrauch machen würde.

2. Begründungspflichten

Wiederholt vorgetragen[84] oder auch nur erwogen[85] wird eine Forderung nach Begründungspflichten des (Straf-)Gesetzgebers. Sie steht im diametralen

78 Siehe hierzu oben § 1 VI. 2.

79 Siehe oben § 1 VI. 2. a).

80 Zur Freiheit des Gesetzgebers in der Lozierung siehe oben § 1 V. 3. d).

81 Allgemein hierzu § 5 II. 2. b) bb).

82 In der als besonders strafrechtsexpansiv wahrgenommenen 18. Legislaturperiode hatte die Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD eine Zwei-Drittel-Mehrheit inne. Zu Mehrheitsverhältnissen bei Strafgesetzgebung siehe unten § 6 I. 2. d).

83 Vgl. *U. Sieber*, in: Dyson/B. Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, S. 301 (308 f., 320 ff.).

84 Siehe etwa, bezogen auf das Strafgesetzgebungsverfahren, *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 332 f.; *Frisch*, NStZ 2016, 16 (24); allgemein *Lücke*, Begründungspflicht, S. 111, 138 f.; *Lücke*, ZG 2001, 1 (30 ff.); *Pestalozza*, NJW 1981, 2081 (2086 f.); *Redeker*/*Karpenstein*, NJW 2001, 2825 ff.; *Wettach*, ZG 1995, 364 (372 f.).

85 Siehe hierzu erneut oben § 1 II. 3. a) mit Fn. 574.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gegensatz zur klassischen These, »[d]er Gesetzgeber schulde[…] gar nichts anderes als das Gesetz«,[86] kann sich aber auf entsprechende Ansätze in der Rechtsprechung des BVerfG stützen und wäre klar mit dem Ziel größerer Rationalität[87] und Diskursivität[88] des Strafgesetzgebungsverfahrens verbunden. Bevor auf die Forderung, deren verfassungsrechtliche Fundierung und deren Überzeugungskraft im Einzelnen eingegangen werden soll, ist zunächst eine knappe Analyse der bereits jetzt vorliegenden Begründungen geboten:

a) Begründungen im Gesetzgebungsverfahren

Während in der deutschen Gesetzgebung Präambeln und Erwägungsgründe unüblich geworden sind[89] und gesetzliche Ziel- und Zweckbestimmungen bislang nur außerhalb des StGB Verwendung fanden,[90] ist die Begründung von Gesetzentwürfen[91] sowie die Begründung der BT-Ausschussempfehlung ständige Staatspraxis sowie durch die jeweiligen Geschäftsordnungen vorgegebene[92] Pflicht:

Für Regierungsentwürfe statuiert § 42 Abs. 1 GGO eine Begründungspflicht und konturiert diese in § 43 GGO inhaltlich. Bereits auf dem – möglichst nur einseitigen – Vorblatt (Anlage 2 GGO) sind Problem und Ziel knapp zu benennen und es ist auf im Gesetzgebungsverfahren befindliche oder näher erwogene, aber verworfene Alternativen hinzuweisen,[93] was regelmäßig zur schlichten Angabe »Alternativen: Keine« führt. In der dem eigentlichen Gesetzentwurf folgenden Begründung sind für Strafgesetze –

---

86 *Schlaich*, VVdStRL 39 (1981), 99 (109); zuvor bereits *Geiger*, in: Berberich/Holl/Maaß (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, S. 131 (141): »Der Gesetzgeber schuldet den Verfassungsorganen und Organen im Staat, auch den Verfassungsgerichten, nichts als das Gesetz.«

87 *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 17 ff.

88 Vgl. *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 58 ff.

89 *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 1 Rn. 102 ff.

90 Exemplarisch hierfür § 1 Abs. 1 BImSchG (amtliche Überschrift: »Zweck des Gesetzes«): »Zweck dieses Gesetzes ist es, Menschen, Tiere und Pflanzen, den Boden, das Wasser, die Atmosphäre sowie Kultur- und sonstige Sachgüter vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen und dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen.« Allgemein zu Ziel- und Zweckbestimmungen bzw. Leitvorschriften *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 1 Rn. 105 ff. m.w.N.

91 Zur Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Entwurfsbegründung siehe nur *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 2 f.; zu Unterschieden auf Landesebene *Wettach*, ZG 1995, 364 ff.

92 Zur Frage der verfassungsgerichtlichen Kontrolle siehe noch sogleich § 4 II. 2. b).

93 Hierzu krit. *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 267.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zumindest theoretisch – bedeutsam insbesondere die Maßgaben der Darstellung der »Zielsetzung und Notwendigkeit des Gesetzentwurfs und seiner Einzelvorschriften« (§ 43 Abs. 1 Nr. 1 GGO), »welcher Sachverhalt dem Gesetzentwurf zugrunde liegt und auf welchen Erkenntnisquellen er beruht« (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 GGO), »ob andere Lösungsmöglichkeiten bestehen« (§ 43 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 GGO) sowie der Vereinbarkeit mit europäischem und internationalem Recht (§ 43 Abs. 1 Nr. 8 bis Nr. 10 GGO).[94] Für Gesetzentwürfe aus der Mitte des Bundestages ordnet § 76 Abs. 2 Alt. 1 GOBT eine Begründungspflicht an, der in ständiger Praxis in Anlehnung an die Begründung von Regierungsentwürfen entsprochen wird.[95] Bei parallel eingebrachten Entwürfen[96] ist dies selbsterklärend; bei Oppositionsentwürfen beruht dies auf der erhöhten diskursiven und politischen Kraft, weil auf diesem Weg Augenhöhe mit der Regierung und auch »Regierungsfähigkeit« vermittelt wird. Für den Bundesrat ist zwar nur eine Begründungspflicht für Modifikationsvorschläge seiner Ausschüsse in der Geschäftsordnung statuiert (§ 26 Abs. 3 GOBR); es ist gleichwohl ganz üblich, dass bereits die auf eine Gesetzesinitiative gerichteten Anträge eines oder mehrerer Länder »in Anlehnung an Gesetzentwürfe der Bundesregierung aufgebaut« sind.[97] Weitere – schriftliche – Begründungen der Legislativorgane[98] können Stellungnahmen des Bundesrates und die Gegenerklärung der Bundesregierung (bei deren Initiativen) bzw. die Stellungnahme der Bundesregierung zu Bundesratsinitiativen enthalten, verpflichtend ist ein »Abschlußbericht[…]« des BT-Ausschusses (§ 81 Abs. 1 Satz 2 GOBT) zur Begründung seiner Beschlussempfehlung.

Wenngleich diese Gesetzesmaterialien im Rahmen der historisch-genetischen Auslegung[99] und auch im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle[100] rege genutzt werden, so ist deren spezifischer Leserhorizont (neben den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen die sogenannten

94 Zu alledem näher *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 43 ff.; *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 65 ff.; ferner *Skurēs*, Die Begründung von Rechtsnormen, S. 122 ff.

95 *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 71.

96 Siehe oben bei und mit Fn. 15.

97 Hierzu näher *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 16 Rn. 10 mit Fn. 36.

98 In Abgrenzung zu individuellen Debattenbeiträgen.

99 *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 50 ff.; *Lücke*, Begründungspflicht, S. 66; aus der Methodenliteratur siehe nur *J. Vogel*, Juristische Methodik, S. 128; *Rüthers*/*C. Fischer*/*Birk*, Rechtstheorie[12], Rn. 790 a.E.

100 Siehe nur *Heusch*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 36 Rn. 86; *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 10: Es dürfe keinen »offenen Widerspruch« zwischen Sachvortrag vor dem BVerfG und den »dokumentierten Überlegungen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens« geben.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

»interessierten Kreise, Wissenschaft und die Presse«[101]) ebenso zu beachten, als dass die in diesen Parlamentsdrucksachen enthaltenen Ausführungen keineswegs der reinen Wissenschaft,[102] sondern dezidiert der »Meinungsmache« und damit auch dem politischen *Marketing* dienen.[103] Demzufolge überrascht es nicht, dass diese Dokumente nicht nur gerne »Formelhaftes« enthalten,[104] sondern »auch Ort für kühne Rechtsbehauptungen«[105] sind und darin gravierende Änderungen der Rechtslage bisweilen als bloße »Klarstellung« tituliert werden.[106]

b) Rechtsprechung des BVerfG

Die Rechtsprechung des BVerfG zur Frage einer verfassungsrechtlichen Begründungspflicht verlief – jedenfalls bis vor Kurzem – deutlich gespalten:[107] Während der *Erste Senat* maßgeblich auf das Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens und darauf, dass dieses am Maßstab des Grundgesetzes begründbar sein müsse, abstellte,[108] neigte vor allem[109] der *Zweite Senat* dazu, ausgehend von Vorhabengesetzen[110] und finanzwirksamen (Leistungs-)

101 *Seibert*, in: Fleischer (Hrsg.), Mysterium »Gesetzesmaterialien«, S. 75 (113).
102 *Schulze-Fielitz*, JZ 2004, 862 (867).
103 *Seibert*, in: Fleischer (Hrsg.), Mysterium »Gesetzesmaterialien«, S. 75 (113 f.).
104 *Schulze-Fielitz*, JZ 2004, 862 (867).
105 *Seibert*, in: Fleischer (Hrsg.), Mysterium »Gesetzesmaterialien«, S. 75 (121).
106 *Seibert*, in: Fleischer (Hrsg.), Mysterium »Gesetzesmaterialien«, S. 75 (122).
107 Siehe hierzu auch *Kempny*, JÖR 64 (2016), 477 (482 f.) m.w.N.
108 Siehe etwa BVerfGE 157, 394 (Rn. 36); BVerfGE 157, 30 (Rn. 241); BVerfGE 143, 246 (Rn. 272); BVerfGE 139, 148 (Rn. 61): »Das Grundgesetz schreibt jedoch grundsätzlich nicht vor, was, wie und wann genau im Gesetzgebungsverfahren zu begründen und zu berechnen ist. […] Entscheidend ist, dass im Ergebnis die Anforderungen des Grundgesetzes nicht verfehlt werden«; zuvor bereits BVerfGE 137, 34 (Rn. 77): »Die sich aus der Verfassung ergebenden Anforderungen an die methodisch sachgerechte Bestimmung grundrechtlich garantierter Leistungen beziehen sich nicht auf das Verfahren der Gesetzgebung, sondern auf dessen Ergebnisse«.
109 Siehe aber BVerfGE 125, 175 (226 ff.): »Zur Ermöglichung dieser verfassungsgerichtlichen Kontrolle besteht für den Gesetzgeber die Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen«; relativiert in BVerfGE 132, 134 (162 f.). Zur Rezeptionsgeschichte zusammenfassend *Wieckhorst*, DÖV 2018, 845 (846 ff.).
110 BVerfGE 95, 1 (22 f.) – Südumfahrung Stendal; vergleichbar auch für Neugliederungsmaßnahmen, BVerfGE 86, 90 (107 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzen[111] »den Gesetzgeber« (in seiner Gänze und in Unterscheidung zu Initiatoren von Gesetzentwürfen) zur Dokumentation der gesetzesrelevanten Tatsachen und deren Bewertung bereits im Gesetzgebungsverfahren zu verpflichten.[112]

Kürzlich führte der *Zweite Senat* diese Rechtsprechungslinien mit der Formulierung zusammen,[113] dass

> »[b]esondere prozedurale Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren oder entsprechende Begründungslasten des Gesetzgebers […] typischerweise die gesetzliche Ausgestaltung in der Verfassung selbst angelegter (Leistungs-)Rechte [betreffen], die ohne entsprechende Anforderungen an Ermittlung und Begründung der Regelungsgrundlagen leerzulaufen drohen« bzw. bei denen »unbestimmte Verfassungsbegriffe in Zahlen oder Werte ›übersetzt‹ [oder] materiell exekutivische Planungsentscheidungen getroffen«[114]

werden. Die letztgenannten Fallgruppen sind bei Strafgesetzgebung offensichtlich nicht betroffen; auch handelt es sich nicht um Leistungsrechte. Aufhorchen lässt jedoch der Hinweis auf eine andernfalls leerlaufende verfassungsgerichtliche Kontrolle, handelt es sich dabei nämlich um einen Vorwurf, der bezogen auf die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Strafgesetzgebung erhoben wird.[115]

c) Würdigung

In dieselbe Stoßrichtung wirken in der verfassungsrechtlichen Literatur geäußerte Auffassungen, aus Art. 20 Abs. 3 GG folge eine verfassungsimmanente

---

111 So bei Fragen des Finanzausgleichs, BVerfGE 72, 330 (405), und vor allem des Besoldungsrechts, BVerfGE 145, 1 (Rn. 28) sowie BVerfGE 140, 240 (Ls. 6 sowie Rn. 112 f.): »Die Festlegung der Besoldungshöhe durch den Gesetzgeber ist an die Einhaltung prozeduraler Anforderungen geknüpft. Diese Anforderungen treffen ihn insbesondere in Form von Begründungspflichten. […] Eine bloße Begründbarkeit genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Prozeduralisierung. Der mit der Ausgleichsfunktion der Prozeduralisierung angestrebte Rationalisierungsgewinn kann – auch mit Blick auf die Ermöglichung von Rechtsschutz – effektiv nur erreicht werden, wenn die erforderlichen Sachverhaltsermittlungen vorab erfolgen und dann in der Gesetzesbegründung dokumentiert werden […] Die Prozeduralisierung zielt auf die Herstellung von Entscheidungen und nicht auf ihre Darstellung, das heißt nachträgliche Begründung.«

112 Zur vom *Zweiten Senat* für die Strafgesetzgebung erwogenen Ausdehnung solcher Prozeduralisierung siehe erneut oben § 1 II. 3. a) mit Fn. 574.

113 Krit. zu einer »Sonderfall-Konzeption« *Wieckhorst*, DÖV 2018, 845 (849 f.).

114 BVerfGE 150, 1 (Rn. 178).

115 Siehe exemplarisch *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 536.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundpflicht zur Begründung jedenfalls der Verfassungskonformität des Gesetzes – in hiesiger Übersetzung: zu dessen Einfügung in die Statik des Strafverfassungsrechts –, um eine nachgelagerte Verfassungskontrolle zu ermöglichen und das Gesetzgebungsverfahren nicht zur bloßen demokratischen Machtausübung reduzieren zu lassen, sondern stattdessen seine Befriedungs- und Konsensfunktion zu effektivieren.[116] Doch gegen eine Übertragbarkeit auf die Strafgesetzgebung sprechen – in Anbetracht der bereits gelieferten Begründungen der Entwürfe und Beschlussvorlagen – nicht nur Zweifel an der tatsächlich hemmenden Wirkmacht einer solchen prozeduralen Bindung. Daneben ist die verfassungsprozessuale Operationalisierbarkeit zweifelhaft.[117] Hinzu tritt, dass das Grundgesetz Begründungspflichten im Gesetzgebungsverfahren nicht vorsieht und diese – da sie sich auf das Ergebnis, nicht auf die Initiative beziehen müssten – sich auch nicht bruchlos einfügen ließen. Bereits deshalb müssen sie begründungspflichtige Ausnahmen bleiben.[118] Dies liegt bei dem bloßen Ergebnis einer Zahl oder eines (Geld-)Wertes nahe, weil dem keine substanzielle Binnenrationalität innewohnt, nicht aber bei Strafnormen, die sich auf Verhaltens- und Sanktionselemente herunterbrechen und (effektiver bzw. effektivierbarer[119]) verfassungsgerichtlicher Kontrolle zuführen lassen. In möglichen späteren Verfahren verfassungsgerichtlicher Kontrolle ist dann aber entscheidend, ob sich die angegriffene Norm in Anbetracht der verfassungsrechtlichen Rationalitätsanforderungen begründen lässt; hierzu darf und muss das BVerfG – neben den Materialien – auch

116 Grundlegend *Lücke*, Begründungspflicht, S. 39 ff., 65 ff.; siehe ferner *Lücke*, ZG 2001, 1 (30 ff.); *Mann*, in: Sachs[9], Art. 76 GG Rn. 7. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier[3], Art. 76 GG Rn. 31 ff. begrenzt dies auf Situationen, in denen »die Verfassung spezifische Anforderungen an den Inhalt des Gesetzes stellt und die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Norm die Darlegung der Zielsetzungen des Gesetzgebers voraussetzt«, sprich »sich der Inhalt und der Zweck des Gesetzes nicht aus dem Normtext ergeben«. Davon ist bei Strafgesetzen allenfalls bei klar überwiegenden latenten Funktionen auszugehen.

117 Siehe bereits oben § 1 IV. 3. unter Verweis auf *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (978). Ähnlich auch *Schulze-Fielitz*, JZ 2004, 862 (867) (»Holzweg«).

118 Grundsätzlich oder vollständig gegen Begründungspflichten auch, exemplarisch, *Kersten*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 76 GG Rn. 22; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 70; *Heusch*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 36 Rn. 87; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 76 GG Rn. 22 (mit Ausnahme bei Nutzung eines »Beurteilungs- oder Prognosespielraum[s]«, was indes bei nahezu sämtlichen Gesetzen der Fall sein dürfte; vgl. nur *Huster*, ZfRS 24 [2003], 3 [21 mit Fn. 74]); *M. Jahn*/*Brodowski*, JZ 2016, 969 (977 f.) m.w.N.; *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz, S. 518; *Kempny*/*H. Krüger*, SächsVBl 2014, 153 (156); *J. J. Nolte*, Der Staat 52 (2013), 245 (252); *Waldhoff*, in: Fleischer (Hrsg.), Mysterium »Gesetzesmaterialien«, S. 75 (78 f.).

119 Siehe hierzu oben § 1 IV.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf nachgeschobene Begründungen des Gesetzgebers zurückgreifen.[120] Man kann daher treffend (nur) von einer bloßen Obliegenheit des Gesetzgebers sprechen;[121] sie ist (jedenfalls bei sinnhafter statt floskelhafter Umsetzung) »ein Element rationaler Selbstdisziplinierung des Gesetzgebers«.[122]

3. Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten

Unter dem Stichwort »Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten« ist zu diskutieren, ob und inwieweit den Strafgesetzgeber auch abseits eines sonstigen Auslösers für Strafgesetzgebung[123] eine Pflicht zur fortlaufenden Überprüfung trifft, ob die von ihm zu verantwortenden[124] Strafgesetze hinreichend passgenau, d.h. ohne wesentliche Über- oder Unterschreitung, die intendierte Verhaltensregulierung bewirken und erforderlichenfalls ein (Korrektur-)Gesetz zu erlassen.

a) Rechtsprechung des BVerfG

Die Rechtsprechung des BVerfG zu (insbesondere justiziablen, allgemeinen und fortdauernden) Beobachtungs- und Nachbesserungs*pflichten* des (Straf-)Gesetzgebers ist – in bemerkenswerter Parallelität zur Diskussion zu Begründungspflichten des Gesetzgebers[125] – uneinheitlich:

Auf der einen Seite statuierte der *Zweite Senat* im zweiten Schwangerschaftsabbruchsurteil eine Pflicht des Gesetzgebers – wenngleich nur bezogen auf den Schutz (ungeborenen) menschlichen Lebens und auf die insoweit bestehende Schutzpflicht[126] abstellend –, fortdauernd zu gewährleisten, dass das von ihm gewählte Schutzkonzept verfassungskonform bleibt.[127] Zwar aktualisiere sich eine Korrektur- oder Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers »erst dann, wenn die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes erkannt oder

120 Siehe auch *Waldhoff*, in: Fleischer (Hrsg.), Mysterium »Gesetzesmaterialien«, S. 75 (79 ff.); *Sanders*/*Preisner*, DÖV 2015, 761 (770 f.).

121 *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 77.

122 *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 516.

123 Hierzu oben § 2 IV.

124 Hiermit sei klargestellt, dass sich eine solche Pflicht auch auf in vorangegangenen Legislaturperioden erlassene oder sogar vorkonstitutionelle Strafnormen bezöge.

125 Hierzu soeben § 4 II. 2. b).

126 Hierzu oben § 1 III. 3. Ein solcher Kontext zu möglichen Schutzpflichten lag auch BVerfGE 49, 89 (Ls. 3, 130) – ausweiselich Ls. 6 – zugrunde.

127 BVerfGE 88, 203 (309 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

doch jedenfalls deutlich erkennbar wird«.[128] Allerdings sei der Gesetzgeber zugleich in »angemessenen zeitlichen Abständen«[129] zu einer Beobachtung verpflichtet, wodurch sich diese Nachbesserungspflicht aktualisieren könne. Der Beobachtungspflicht wiederum stehe ein Verzicht auf die Erhebung statistischer Daten entgegen.[130] In weiteren Entscheidungen mit materiell-strafrechtlichen Bezügen[131] verpflichtete derselbe *Senat* den Gesetzgeber, »die Auswirkungen des geltenden Rechts« der Strafbarkeit des Cannabiskonsums »unter Einschluß der Erfahrungen des Auslandes zu beobachten und zu überprüfen«,[132] weiters zur (auch rechtsvergleichenden) Beobachtung der Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs – hierzu erhobene »Daten dienen wissenschaftlicher und politischer Erkenntnisgewinnung sowie einer öffentlichen Diskussion, die die Suche nach besten Lösungen anspornt und demokratische Verantwortung geltend zu machen erlaubt«[133] – und schließlich auch zur Wahrung des Abstandsgebots bei der Sicherungsverwahrung.[134] Selbst wenn sich die Umsetzung derartiger Beobachtungspflichten nur in umfangreichen, *vom Gesetzgeber* initiierten kriminologischen Studien oder gar nur Statistiken[135] erschöpft, könnten diese – gerade weil sie seitens des Gesetzgebers in Ausführung einer verfassungsrechtlichen Pflicht veranlasst wurden – als Auslöser für (straf-)gesetzgeberische Dynamik fungieren.[136]

Auf der anderen Seite argumentierte der *Erste Senat* – jedenfalls auf Senatsebene – zurückhaltender. Anders als nach einer Kammerentscheidung, der zufolge es »zu den Aufgaben des parlamentarischen Gesetzgebers [gehöre], mögliche Missstände zu ermitteln, die sich aus der Anwendung von Gesetzen ergeben«,[137] besteht ihm zufolge

> »keine allgemeine, den Gesetzgeber treffende Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht, deren Verletzung selbständig im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann. Für die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Hoheitsaktes

128 BVerfGE 88, 203 (310).
129 BVerfGE 88, 203 (310).
130 BVerfGE 88, 203 (310 f.).
131 Strafprozessual ist namentlich auf BVerfGE 133, 168 (Rn. 121) zu verweisen, der auf einem »derzeit […] defizitären Vollzug des Verständigungsgesetzes« beruhte.
132 BVerfGE 90, 145 (194); zur unzureichenden Umsetzung *Hillenkamp*, in: FS Eisenberg, S. 301 (316 ff.).
133 BVerfGE 116, 69 (91).
134 BVerfGE 109, 133 (155 f.).
135 Zur ernüchternden Umsetzung des zweiten Schwangerschaftsabbruchsurteils BT-Drs. 14/1045; BT-Drs. 15/3029; BT-Drs. 15/3155 und hierzu *Höfling*/*Andreas Engels*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 34 Rn. 29; *Hillenkamp*, in: FS Eisenberg, S. 301 (318 ff.).
136 Siehe hierzu oben § 2 IV. 4.
137 BVerfG NJW 2011, 1578 (1582).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> kommt es allein auf die objektive Verfassungsrechtslage an. Nachbesserungspflichtig ist der Gesetzgeber, sofern die Änderung einer zunächst verfassungskonform getroffenen Regelung erforderlich ist, um diese unter veränderten tatsächlichen Bedingungen oder angesichts veränderter Erkenntnislagen mit der Verfassung in Einklang zu halten […]. Der Gesetzgeber hat aber keine neben den normierten Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren bestehende Verfahrenspflicht zu erfüllen, die für sich genommen justitiabel wäre. Er schuldet lediglich das verfassungskonforme Ergebnis«.[138]

Dies gewährt dem Gesetzgeber somit einen breiten Spielraum, *wie* er *zu welchem Zeitpunkt* zu legistischer Aktivität gelangt, verpflichtet ihn aber nicht minder auf das Ergebnis eines (dauerhaft) verfassungskonformen Rechtszustands.

Eine mögliche Kompromisslinie zwischen beiden Senaten deutet sich nun mit dem Urteil zum Zensusgesetz 2011 an. Zwar hält der *Zweite Senat* darin an seiner Grundlinie fest, dass der Gesetzgeber »[a]uch nach dem Erlass einer Regelung […] die weitere Entwicklung beobachten, erlassene Normen überprüfen und gegebenenfalls revidieren [muss]«, akzentuiert dies jedoch als »Kehrseite des Prognosespielraums«.[139] Zudem konzediert er nicht nur, dass Nachbesserungspflichten sachlogisch dort ausscheiden, »wo sich gesetzliche Regelungen in einem einmaligen Vollzug erschöpfen, auch wenn sie in den Ergebnissen ihres Vollzugs fortwirken«.[140] Vor allem sollen »sich Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers regelmäßig nur bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte aktualisieren«, was insbesondere bezogen auf die Beobachtungspflicht bemerkenswert ist, weil sie nicht mehr *ab initio* greift, sondern erst bei »[i]m Gesetzesvollzug nachträglich erkennbar gewordene[n] Zweifel[n]«: Als nachträgliche (!) Aktualisierung (*scil.* Entstehung) einer Beobachtungspflicht »können [diese] für die Zukunft« (!) »etwa Vorkehrungen in Gestalt einer wissenschaftlichen Begleitung oder Evaluationen des Gesetzesvollzugs erforderlich machen«,[141] woran sich wieder eine Nachbesserungspflicht anschließen kann. Wenngleich Strafgesetzgebung angesichts ihrer notwendig (nur) zukünftigen Verhaltensbeeinflussung stets prognostischen Charakter aufweist,[142] ist hierin eine Absage an eine

138 BVerfGE 149, 86 (Rn. 81).

139 BVerfGE 150, 1 (Rn. 176). Auf die jeweils besonders ungewisse Zielerreichung stellen ebenfalls etwa BVerfGE 95, 267 (314 f.); BVerfGE 110, 141 (158, 166) sowie nunmehr BVerfGE 156, 63 (Rn. 265) ab, dort »angesichts der bisher wenig aussagekräftigen Evaluation der Maßnahme« der elektronischen Aufenthaltsüberwachung.

140 BVerfGE 150, 1 (Rn. 177).

141 BVerfGE 150, 1 (Rn. 176).

142 Wie die überwiegende Gesetzgebung; siehe nur *Huster*, ZfRS 24 (2003), 3 (21 mit Fn. 74).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

umfassende, allgemeine und fortdauernde Beobachtungspflicht zu verstehen. Allerdings muss der Gesetzgeber »konkrete Anhaltspunkte« für Fehlentwicklungen ernst nehmen, ja er »darf […] sich der Kenntnisnahme entsprechender Umstände […] nicht bewusst verschließen.«[143]

b) Würdigung

Einigkeit – nicht nur zwischen den Senaten – dürfte dahingehend bestehen, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht nur ein einmalig verfassungskonformes Gesetz, sondern eine *verfassungskonforme Rechtslage* schuldet und er nötigenfalls diese erst herstellen muss (Nachbesserungs- bzw. Korrekturpflicht).[144] Hiervon zu trennen sind jedoch weitere Aspekte, die in der bisherigen strafrechtlichen wie verfassungsrechtlichen Literatur nicht stets hinreichend differenziert betrachtet werden:

Zunächst ist nämlich festzuhalten, dass der Verweis auf Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten die Verpflichtungen des (Straf-)Gesetzgebers zum Erlass *ab initio* verfassungskonformer, insbesondere geeigneter, erforderlicher, angemessener und hinreichend bestimmter Strafvorschriften, in keiner Weise reduziert: Der Verweis auf nachträgliche Korrekturmöglichkeiten ist kein verfassungsrechtlich legitimes Argumentationsmuster zur Absenkung der Begrenzungen legitimer Strafgesetzgebung.[145] Dies steht gerade nicht im Widerspruch zur aus der Perspektive der dynamischen Rechtsentwicklung[146] folgenden These, dass Strafgesetzgebung notwendigerweise (Art. 103 Abs. 2 GG) zukunftsgerichtet ist, die Zukunft ungewiss ist und daher jede Strafgesetzgebung prognostischen Charakter aufweist. Die gebotene Sorgfalt beim Erlass einer jeden Strafvorschrift und selbst ein Gebot der Dauerhaftigkeit von Gesetzgebung[147] stehen auf einem anderen Blatt

143 BVerfGE 150, 1 (Rn. 176).

144 Siehe nur BVerfGE 150, 1 (Rn. 176); BVerfGE 149, 86 (Rn. 81) sowie *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 86; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VI Rn. 41; aus dezidiert strafrechtlicher Sicht *Tekin*, Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht, S. 67 ff.; andere Begründung bei *Bosch*, in: FS Beulke, S. 15 (17 ff.): Analogieverbot und »fehlende[s] Gebot[…] zu systemgerechte[m] Handeln«.

145 Zutr. *Bosch*, in: FS Beulke, S. 15 (19 f.) unter Verweis auf die Notwendigkeit des Erlasses bestimmter (Art. 103 Abs. 2 GG) Strafvorschriften. Zum Wechselspiel mit der dynamischen Bestimmtheit von Strafgesetzgebung siehe aber noch unten § 8.

146 Oben § 2.

147 Hierzu oben § 1 I. 3. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

als nachträglich eintretende, tatsächliche[148] oder strafverfassungsrechtliche Veränderungen,[149] die eine Korrektur der Strafrechtslage erforderlich machen.[150]

Sodann ist zu berücksichtigen, dass eine *verfassungsrechtliche* Nachbesserungspflicht nur insoweit reicht, als die aktuelle Rechtslage verfassungswidrig ist oder zu werden droht.[151] Bewegt sie sich hingegen nach wie vor im Rahmen des verfassungsrechtlich zulässigen Korridors, so ist es Konsequenz des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums, dass dieser untätig bleiben darf, auch wenn er ursprünglich eine andere, ebenso verfassungskonforme Prognose angestellt hatte.[152]

Selbst wenn man eine Beobachtungspflicht anerkennt, wäre gleichwohl zu hinterfragen, ob der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet wäre, diese gesetzlich näher auszugestalten.[153] Während das zweite Schwangerschaftsabbruchsurteil dafür stritt und nur eine Rechtslage für verfassungskonform ansah, welche die Erhebung von Statistiken über Schwangerschaftsabbrüche vorsah,[154] lässt die nachfolgende Rechtsprechung es offen, *wie* der Gesetzgeber zur hinreichenden Informationsgrundlage gelangt und fordert eine konkrete Ausgestaltung nur bei konkretem Anlass.[155] Angesichts des Bestands an regelmäßigen statistischen Erhebungen, breit gefächerter (und z.T. staatlich geförderter) Forschungsprojekte und der Vielzahl an formellen wie informellen Informationskanälen zwischen Gesellschaft, Judikative, Exekutive und Legislative erscheint dies auch als verfassungsrecht-

148 Hierzu zählen auch neue Erkenntnisse, etwa über die psychologischen Wirkungen von Strafe und Strafrecht.

149 Sprich: eine Veränderung oder auch nur klare Konturierung des »Korridors« des Strafverfassungsrechts.

150 Hierzu oben § 2 III. 2. a) bb).

151 *Hillenkamp*, in: FS Eisenberg, S. 301 (308); weitergehend indes *Bosch*, in: FS Beulke, S. 15 (17 ff.).

152 Am Beispiel: Fußte die Prognose zum Erlass einer Strafnorm auf einer starken, konkret normbezogen negativ-generalpräventiven Wirkung, lassen sich solche Wirkungen – etwa wegen unveränderter Inzidenz – nicht belegen, so führt dies nicht zur (nachträglichen) Verfassungswidrigkeit der Norm, wenn sich diese nun im Hinblick auf eine positive Generalprävention als unerlässlich erweist. Anders indes *Tekin*, Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht, S. 23 ff., 212, soweit das Gesetz an eine vordefinierte Zielrichtung anknüpfe.

153 Hinsichtlich einer Nachbesserungspflicht erübrigt sich die Frage einer Verankerung in einem (jeden) einfachen Gesetz, da es sich um einen bloßen Programmsatz handeln würde, der den Gesetzgeber nicht rechtlich binden könnte (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).

154 BVerfGE 88, 203 (311).

155 BVerfGE 133, 168 (235 f.); BVerfGE 150, 1 (Rn. 176).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich ausreichend,[156] da der Gesetzgeber, wenn sich hierbei Zweifel an der (fortdauernden) Verfassungskonformität ergeben, »sich der Kenntnisnahme entsprechender Umstände […] nicht bewusst verschließen« darf,[157] gleich auf welchem Weg sie ihn erreichen. Daraus folgt zusätzlich, dass die Statuierung und Einhaltung von Beobachtungspflichten grundsätzlich nicht isoliert verfassungsrechtlich rügbar sind. Ausnahmen bestehen allein dann, wenn kein hinreichendes Handlungsinteresse des Gesetzgebers gegeben ist, wie dies für strafrechtliche Schutzpflichten ebenfalls konstitutiv ist.[158]

Von der genannten Ausnahme abgesehen ist der Gesetzgeber mithin nicht von Verfassungs wegen verpflichtet, Regelungen[159] zur Beobachtung der von ihm erlassenen Gesetze zu treffen, so sinnvoll dies im Einzelfall oder generell auch sein mag.[160] Dann aber wird der Streit über eine Beobachtungspflicht bzw. -obliegenheit ein Streit um Worte.[161] Entscheidend ist die aus einem neuen Erkenntnisgewinn resultierende Handlungs-, sprich Nachbesserungspflicht:[162]

»Verletzt« der Gesetzgeber eine Nachbesserungspflicht, so ist auf den Verfassungsverstoß durch die fortbestehende verfassungswidrige Norm abzustel-

---

156 Für eine Formalisierung streitet namentlich *Hillenkamp*, in: FS Eisenberg, S. 301 (309 ff.).

157 BVerfGE 150, 1 (Rn. 176).

158 I.E. ebenso *Höfling*/*Andreas Engels*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 34 Rn. 28, 30; *Huster*, ZfRS 24 (2003), 3 (20 ff.); zum konstitutiven Merkmal der »Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit demokratisch-politischer Mitgestaltung« als notwendiges Kriterium für strafrechtliche Schutzpflichten oben § 1 III. 3. a) aa) (6). Weitergehend aber *Tekin*, Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht, S. 143 ff. und (mit unklarer Konturierung) *Bosch*, in: FS Beulke, S. 15 (17 ff.).

159 Man denke etwa an die im Unionsrecht häufig anzutreffenden Regelungen, welche die Kommission zur Vorlage von (ggf. periodischen) Evaluationsberichten verpflichten; siehe hierzu § 5 II. 1. d). Zu den bisher zaghaften Ansätzen einer von der Legislative (mit-)initiierten Evaluierung – *in concreto* der Neuregelung der §§ 232 bis 233a StGB – siehe oben § 2 IV. 4. mit Fn. § 5 II. 1. d) sowie noch unten § 6 II. 1. d) bb).

160 Zur »eigeninitiierten Selbstkontrolle« des Gesetzgebers ausf. *Höfling*/*Andreas Engels*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 34 Rn. 31 ff. Eine hier nicht zu vertiefende Folgefrage ist, anhand welcher Maßstäbe die Evaluation zu erfolgen hat und ob sich hierzu bereits im Gesetzgebungsverfahren eine Gesetzesfolgenabschätzung empfiehlt; hierzu exemplarisch *Tekin*, Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht, S. 159 ff. m.w.N.

161 Zudem hülfe die Statuierung von Beobachtungspflichten nur bei neuer Strafgesetzgebung, nicht aber in Bezug auf den (Alt-)Bestand an Strafnormen.

162 Ebenso *Huster*, ZfRS 24 (2003), 3 (12, 15); *Höfling*/*Andreas Engels*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 34 Rn. 28 mit Fn. 80; *P. Nagel*, DÖV 2010, 268 (274).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

len,[163] nicht auf die Verletzung einer abstrakten Nachbesserungspflicht.[164] Daraus zu schließen, es handele sich um eine bloße Obliegenheit, griffe jedoch zu kurz,[165] weil es Verfassungspflichten mit der Möglichkeit punktgenauer verfassungsgerichtlicher Kontrolle gleichsetzte. Es weist aber den Weg hin zum eigentlichen Kernproblem, dass eine Rechtssatzkontrolle im Wege der Verfassungsbeschwerde nach Ablauf der Jahresfrist faktisch ausgeschlossen ist[166] und daher dieses enge Zeitfenster genutzt werden »muss«, um Vorkehrungen für (befürchtete) zukünftige Veränderungen verfassungsprozessual zu bewirken.

Darüber hinaus ist unverkennbar, dass mit einer einfachgesetzlichen Statuierung einer Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht politische Wechsel auf die Zukunft gezogen werden (können), sei es, dass man einem Kompromiss in der Erwartung zustimmen kann, die Evaluierung werde den erhofften Nachsteuerungsbedarf zeigen, sei es, dass im Zuge einer »Nachbesserung« infolge geänderter Mehrheiten andere Strafgesetzgebung betrieben werden kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn diese Pflichten nicht nur in Bezug auf ihren begrenzten verfassungsrechtlichen Gehalt (Wahrung des »Korridors«), sondern bezogen auf die Verwirklichung dezidierter kriminalpolitischer Inhalte verstanden werden.[167] Äquivalente Wechsel auf die Zukunft

---

163 Ob ein Verfassungsverstoß vorliegt, richtet sich insbes. danach, ob die Strafrechtslage sich innerhalb des Korridors zwischen Pönalisierungspflichten (einschließlich der allgemeinen Sicherheitsverantwortung des Staates) und Pönalisierungsgrenzen befindet. Dieser Verfassungsverstoß kann dabei – in den oben diskutierten, engen Grenzen – auch darin begründet liegen, dass eine Strafrechtsnorm *nicht* besteht.

164 Vgl. *Höfling*/*Andreas Engels*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 34 Rn. 27, 30.

165 So aber *Höfling*/*Andreas Engels*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 34 Rn. 27; *Huster*, ZfRS 24 (2003), 3 (10 f.).

166 Siehe oben § 1 I. 1. c) aa), auch zu bislang nicht genutzten Möglichkeiten einer Aufweichung dieser starren Grenze. Zur nur in Evidenzfällen bestehenden Möglichkeit, zur Umgehung der Frist auf das Unterlassen der Korrektur abzustellen, siehe *M. Jahn*, in: Verfassungsbeschwerde in Strafsachen[2], § 2 Rn. 114 sowie BVerfGE 56, 41 (81): »Einen Verfassungsverstoß dieser Art kann das Bundesverfassungsgericht erst dann feststellen, wenn evident ist, daß eine ursprünglich rechtmäßige Regelung wegen zwischenzeitlicher Änderung der Verhältnisse verfassungsrechtlich untragbar geworden ist, und wenn der Gesetzgeber gleichwohl weiterhin untätig geblieben ist«; ergänzend BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 11.01.2016 – 1 BvR 2980/14 –, Rn. 19 sowie oben § 1 I. 1. c) aa) in Fn. 67.

167 Dies wird beispielsweise auf europäischer Ebene offensichtlich, soweit sekundärrechtlich angeordnete Berichtspflichten konkrete kriminalpolitische Inhalte in Bezug nehmen; hierzu unten § 5 II. 1. d) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sind bemerkenswerterweise auch zu verzeichnen, wenn das BVerfG mit Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten operiert.[168]

4. Weitere Ansätze zur Gewährleistung (erhöhter) Diskursivität

Schließlich ist auf Ansätze zu verweisen, die – namentlich unter Verweis auf die Diskurstheorie – die Beschreitung weiterer Wege zur Gewährleistung einer (erhöhten) Diskursivität des Verfahrens der Strafgesetzgebung fordern.[169] Im Vordergrund stehen dabei erstens eine Ausschöpfung sämtlicher Erkenntnisquellen bei der Tatsachenermittlung als Grundlage der Gesetzgebungsentscheidung,[170] zweitens eine Berücksichtigung jedenfalls einhelliger »kriminologische[r] Erkenntnisse«,[171] wenn nicht gar ein nachvollziehbares Abwägungsverfahren[172] und drittens eine hinreichende Transparenz des Gesetzgebungsverfahrens, die maßgeblichen Änderungen von Gesetzentwürfen erst im Rechtsausschuss des Bundestages entgegenstehe.[173]

Allerdings ist zunächst zu beachten, dass im Rahmen dieser Untersuchung die Frage nicht zu vertiefen ist, welches Maß an Diskursivität bei (Straf-)

---

168 Zutr. *Huster*, ZfRS 24 (2003), 3 (24 f.); daher sind sie – entgegen *I. Augsberg*/*S. Augsberg*, VerwArch 98 (2007), 290 (308) – auch nicht »zahnlos«, weil eine Beurteilung »ins politische Belieben« gestellt wird: Zum einen bestehen verfassungsrechtliche Korridore fort, zum anderen kann diese zukünftige politische Beurteilung dezidiert in den Blick genommen worden sein.

169 *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (115 f.); *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 376 ff. (hierzu bereits oben § 1 II. 3. d) m.w.N.) ferner *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 168 ff.; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 521 ff.

170 *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 377; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 171 ff., 324 ff.

171 *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 376.

172 *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 378; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 189 ff.; *Schwerdtfeger*, in: FS Ipsen, S. 173 (178 ff.); in diese Richtung etwa auch – aus verfassungsrechtlicher Perspektive – *Smeddinck*, Integrierte Gesetzesproduktion, S. 219 ff.; *Erbguth*, JZ 2008, 1038 (1042); ferner – aus strafrechtlicher Perspektive – *Sternberg-Lieben*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, S. 65 (80).

173 *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 378 f.; siehe auch *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 334 f. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die – kurz darauf – geklärte Rolle des sich besonders durch Intransparenz auszeichnenden Vermittlungsausschusses, dessen Handeln erstens auf den Anrufungsbeschluss und zweitens auf einen »Einigungsvorschlag im Rahmen des […] zugrundeliegenden Gesetzgebungsverfahrens« begrenzt ist (zuletzt BVerfGE 150, 345).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzgebung sinnvoll ist und zu dessen Legitimitätssteigerung beiträgt; Untersuchungsgegenstand sind lediglich die (straf-)verfassungsrechtlichen (Mindest-)Anforderungen. In der Verfassungsrechtsprechung und auch der verfassungsrechtlichen Literatur haben sich indes diejenigen Entscheidungen des BVerfG, die für erhöhte prozedurale Pflichten des Gesetzgebers streiten,[174] – entgegen *J. Vogel*[175] – nicht als verallgemeinerungsfähig erwiesen, sondern beruhen – soweit ersichtlich – erstens auf Ausnahmekonstellationen (z.B. Planung durch Gesetz, verfassungsunmittelbare Leistungspflichten, strafrechtliche Schutzpflichten)[176] und legen zweitens (bezogen auf Prognose- und Abwägungsentscheidungen) dar, warum sich *auch das BVerfG* auf die Sachverhaltsermittlung des Parlaments stützen kann und keine eigene Tatsachenermittlung anzustellen braucht.[177] Drittens betont das BVerfG die sehr eng begrenzten verfassungsrechtlichen Maßgaben an das Gesetzgebungsverfahren[178] und hält viertens selbst innerhalb dieser Maßgaben auftretende Mängel nur dann für relevant, wenn diese evident sind.[179] Fünftens verbleibt bei Forderungen nach einem »Mehr« an Diskursivität doch sehr im Bereich des Beliebigen, welches Maß in welchem Gesetzgebungsverfahren erforderlich ist, etwa hinsichtlich des Ob, der Dauer, der Anzahl und Auswahl der in einer öffentlichen Anhörung zu beteiligenden Sachverständigen. Zu leicht ließe sich andernfalls bei Missfallen der Richtigkeit des Ergebnisses eines Gesetzgebungsverfahrens postulieren, der Gesetzgeber habe hier gerade nicht die richtigen Erkenntnisse gehört oder diese falsch gewürdigt. Daher ist hinsichtlich Art und Umfang der Sachverhaltsermittlung und -bewertung sowie hinsichtlich des Verfahrens den Gesetzgebungsorganen verfassungsrechtlich ein ausgesprochen weiter Handlungsspielraum zuzugestehen. Wenn aber die Ausgestaltung des Gesetzgebungsverfahrens sich – auch über die wenigen ausdrücklichen Vorgaben des Grundgesetzes hinausgehend – evi-

174 Namentlich BVerfGE 86, 90 (Ls. 3) zu einer Gebietsneugliederung sowie die bereits oben § 4 II. 2. sowie § 4 II. 3. ausf. referierten Entscheidungen zu Begründungs-, Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten; ferner BVerfGE 50, 290 (334 ff.); BVerfGE 65, 1 (55 f.) zu Prognoseentscheidungen.

175 *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 377 mit Fn. 121; an der Übertragbarkeit bereits zweifelnd *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 173 mit Fn. 41; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 173.

176 Siehe hierzu bereits oben § 4 II. 2. und § 4 II. 3. m.w.N.; ferner *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 49.

177 So klar erkenntlich in BVerfGE 50, 290 (334 ff.); BVerfGE 65, 1 (55 f.); BVerfGE 83, 130 (141 f.); in diese Richtung auch *Kluth*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 14 Rn. 48.

178 Besonders deutlich der *Erste Senat*, siehe zuletzt etwa BVerfGE 149, 86 (Rn. 81).

179 BVerfGE 34, 9 (25); BVerfGE 91, 148 (175); hierauf bereits hinweisend *J. Vogel*, Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht, S. 377.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dent von dem Ziel entfernt, zu einem verfassungskonformen und von der Suche nach einem »Mehr« an Gerechtigkeit getragenen Gesetz zu führen,[180] ist, gestützt auf das Rechtsstaatsprinzip, ein auch verfassungsgerichtlich rügbarer Verfassungsmissbrauch bzw. -verstoß anzunehmen.

Zudem wäre ohnehin kritisch zu beleuchten, ob für die Strafgesetzgebung im Vergleich zu sonstiger Gesetzgebung erhöhte Pflichten zur Diskursivität bestehen: Für eine derartige Sonderstellung im Gesetzgebungsverfahren ergaben sich vorstehend keine Anzeichen. Dies stellt die hohe Eingriffsqualität von Strafgesetzen nicht in Abrede,[181] erkennt aber an, dass sie nicht von einer anderen, andere Eingriffsgesetze überragenden Qualität sind. Denn es wäre nicht erklärbar, warum Gesetzgebung, die zu einem sogenannten »finalen Rettungsschuss«,[182] zu Zwangsbehandlungen[183] oder zur Nichtgewährung bzw. zum Entzug des Sorgerechts für ein Kind[184] legitimiert, *a priori* geringeren Anforderungen unterliegen sollte als Strafgesetzgebung, die schließlich auch solche Marginalitäten betreffen kann wie Aktualisierungen der Verweisungen in § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB.[185]

5. Zusammenführung

Ob Strafrecht »nicht so besonders« ist,[186] einmal dahingestellt: Bei Strafgesetzgebung zeigen sich im Vergleich zu sonstiger Gesetzgebung keine Besonderheiten. Denn auch bezogen auf das materielle Strafrecht schuldet der Gesetzgeber zuvörderst das »verfassungskonforme Ergebnis«.[187] Diese Ergebnisorientierung ist indes nicht gleichzusetzen mit einem nur einmalig bei seinem Erlass verfassungskonformen Strafgesetz; der Gesetzgeber schuldet eine kontinuierlich verfassungskonforme Strafrechtslage.[188] Verfassungsprozessual ist diese Pflicht zur Nachbesserung indes nicht isoliert rügbar. Spezifische Beobachtungspflichten, die als Auslöser für (Korrektur-)Strafgesetzgebung wirken können,[189] sind nur anzuerkennen, soweit

180 Zum entsprechenden materiellen Maßstab siehe oben § 1 II. 3. e).
181 Hierzu und zu den hieraus folgenden Begrenzungen oben § 1 IV.
182 Ad extremo § 14 Abs. 3 LuftSiG a.F.; hierzu BVerfGE 115, 118.
183 Vgl. BVerfGE 129, 269; BVerfGE 142, 313.
184 Vgl. nur BVerfGE 107, 150.
185 Exemplarisch das 2. FiMaNoG, BGBl. 2017 I, S. 1693.
186 *J. Vogel* bei *M. Jahn*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 63 (79 f.).
187 BVerfGE 149, 86 (Rn. 81).
188 Siehe oben § 4 II. 3. b).
189 Zu diesem Zusammenhang bereits oben § 2 IV. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entweder ein strukturell defizitäres Eigeninteresse des Gesetzgebers zum Tätigwerden besteht – dasselbe konstitutive Merkmal wie bei strafrechtlichen Schutzpflichten[190] – oder aber während des Gesetzesvollzugs Erkenntnisse zutage treten, die einen Verfassungsverstoß nahelegen und daher eine vertiefte Untersuchung veranlassen.[191] Im Übrigen folgen, auch aus dem notwendig prognostischen Charakter von Strafgesetzgebung, keine verfassungsrechtlichen Besonderheiten, und es greift lediglich ein Schutz vor evidenten Missbräuchen des und im Gesetzgebungsverfahren(s).

Hiervon zu trennen ist die – hier nicht vertiefte – Frage nach möglichen Verbesserungen der Diskursivität, Rationalität und Transparenz des Strafgesetzgebungsverfahrens, sprich die Frage, inwieweit der Gesetzgeber innerhalb des ihm zur Verfügung stehenden prozeduralen »Korridors« diesen bestmöglich ausfüllt. Dabei ist aber zu beachten, dass sich manche der erhobenen Forderungen – etwa eines Quorums oder spezifischer Begründungspflichten – nicht ohne Veränderung des Verfassungstextes umsetzen ließen, weil durch zu hohe Anforderungen auch Gestaltungsrechte (etwa einzelner Abgeordneter) verfassungswidrig beschnitten werden können.[192]

III. Strafgesetzgebung und Kriminalpolitikwissenschaft

Das verfassungsrechtlich vorgegebene, formale Verfahren der Strafgesetzgebung[193] stellt in Anbetracht fehlender Spezifika[194] somit nicht mehr als ein Korsett dar. Wie in anderen Politikbereichen[195] ist es daher im Bereich der Strafgesetzgebung unerlässlich, den Blick wirklichkeitswissenschaftlich zu weiten jedenfalls[196] auf die beteiligten Akteure und (Sub-)Prozesse,[197] um die Wirkmechanismen der Strafgesetzgebung umfassend zu begreifen.

190 Siehe hierzu oben § 4 II. 3. b) bei und mit Fn. 158.

191 BVerfGE 150, 1 (Rn. 176).

192 Eindrücklich BVerfGE 1, 144 (158 ff.) zu einem Deckungsvorbehalt.

193 Hierzu soeben § 4 I.

194 Siehe soeben § 4 II.

195 Allgemein etwa *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 280 ff.; *Smeddinck*, Integrierte Gesetzesproduktion, S. 75 ff.; siehe ferner *Edda Müller*, in: Brandt/Smeddinck/Tils (Hrsg.), Gesetzesproduktion im administrativen Binnenbereich, S. 17 (17 ff., 28) zum Steuerungspotential und »taktische[n] Arsenal« der Ministerialverwaltung.

196 Im Einklang mit dem Untersuchungsgegenstand sollen die jeweils verfolgten politischen Inhalte – sprich die »*policies*« – nicht im Vordergrund stehen, sondern die Rahmenbedingungen (»*polity*«) und Verfahren (»*politics*«).

197 So bereits *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 264 ff. sowie überblicksartig bei *Kölbel*, ZStW 133 (2021), 169 (175 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Spezifische Akteure der Strafgesetzgebung

Angesichts der Fülle der (jedenfalls politisch)[198] verfolgbaren Ziele, des weiten Akteurbegriffs[199] und der Pluralität heutiger Gesellschaften ist nachfolgend allerdings eine (zwangsläufig wertende und typisierende) Vorauswahl auf solche kollektiven Akteure erforderlich, die in einer Mehrzahl an Strafgesetzgebungsverfahren in hervorgehobener Weise in Erscheinung treten. Deren jeweiliger Einfluss auf konkrete Gesetzgebung wäre jeweils vertiefte Untersuchungen wert; an dieser Stelle sollen lediglich die größeren Einflusslinien herausgearbeitet werden:

a) Bundesministerium der Justiz

An vorderster Stelle ist das Bundesministerium der Justiz (BMJ)[200] – bzw., zwischen 2013 und 2021, das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV)[201] – zu nennen.

aa) Geschäftsbereich des BMJ und dessen Auswirkungen auf die Strafgesetzgebung

Trotz dessen vorkonstitutionellen Wurzeln,[202] der erst seit 1975 rechtsförmlichen[203] und zudem sehr allgemein gehaltenen[204] Ausübung der Organisationsgewalt des Bundeskanzlers[205] ist es als unstrittig zu bezeichnen, dass zum Geschäftsbereich des BMJ »das Strafrecht«[206] zählt, einschließlich des

198 D.h. nicht notwendigerweise im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen; siehe aber oben § 2 III. 3. a) cc) zu »Vorfiltern«.

199 Siehe oben Einführung I. 2. a) bb) (2).

200 I. Nr. 3 des Organisationserlasses des Bundeskanzlers v. 08.12.2021, BGBl. 2021 I, S. 5176.

201 Vgl. I. Nr. 2 des Organisationserlasses der Bundeskanzlerin v. 17.12.2013, BGBl. 2013 I, S. 4310. Die vorherige Bezeichnung wurde vorkonstitutionell übernommen, vgl. TOP 3 der 4. Kabinettssitzung am 23.09.1949; *Bundesarchiv*, ›Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung‹ online.

202 *Lenguth*/*Vogelgesang*, AöR 113 (1988), 531 (540).

203 *Lenguth*/*Vogelgesang*, AöR 113 (1988), 531 (533).

204 *Busse*, GOBReg[3], § 9 GOBReg Rn. 3.

205 Grundlegende Aufarbeitung bei *Lenguth*/*Vogelgesang*, AöR 113 (1988), 531 ff.; *Busse*, Der Staat 45 (2006), 245 ff.

206 *Bundesministerium der Justiz*, Aufgaben und Organisation.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

StGB[207] der StPO[208] und »andere[r] Gesetze, die im Schwerpunkt strafrechtliche Fragen betreffen – wie etwa das Jugendgerichtsgesetz, das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten oder das Wehrstrafgesetz –«[209].[210] Auch ist es – neben dem Bundesministerium des Innern (BMI)[211] – »Verfassungsressort« und ist nach § 45 Abs. 1 i.V.m. Anlage 6 Nr. 3 GGO an einer jeden Gesetzesinitiative der Bundesregierung vorab (!) zu beteiligen.

Die rechtlichen Folgen dieser Zuordnung des Strafrechts – jedenfalls des formellen Kernstrafrechts – zum Geschäftsbereich des BMJ ergeben sich aus der GOBReg und der GGO, sind aber auch überlagert durch politische Aspekte: Der Hausspitze des BMJ obliegt die Verwirklichung der – (nur) im Rahmen der Richtlinienkompetenz durch den oder die Bundeskanzler*in vorgegebenen – Politik »selbständig und unter eigener Verantwortung« (§ 1 Abs. 1 Satz 2 GOBReg); bei »Angelegenheiten, die die Geschäftsbereiche mehrerer Bundesministerien berühren« (§ 19 Abs. 1 Satz 1 GGO), z.B. einer das StGB tangierenden Reform des Abfallrechts, arbeitet das BMJ zumindest mit (§ 45 Abs. 1 Satz 1 und 2 GGO) und erlangt hierdurch Gestaltungs-, aber auch eine Verhinderungsmacht.[212] Je stärker ausgeprägt schließlich der strafrechtliche Bezug, desto eher ist das BMJ als federführendes Ministerium mit (indes politisch gebundener[213]) Gestaltungs-, aber auch Verhinderungsmacht (vgl. § 19 Abs. 2 Satz 2 GGO) ausgestattet. Holzschnittartig gesprochen: Straftatbestände des StGB lassen sich ohne das BMJ nicht schaffen, aufheben oder verändern.[214] Doch das BMJ ist in seinen Entscheidungen nicht

---

207 *Bundesministerium der Justiz*, Abteilung Strafrecht. Aus der Tatsache, dass bei untergeordneten Änderungen des StGB der/die Justizminister/in nicht stets die Ausfertigung mitzeichnet, lässt sich wegen der Abweichungsmöglichkeit in § 29 Abs. 1 Satz 2 GOBReg nichts Gegenteiliges schließen.

208 *Bundesministerium der Justiz*, Abteilung Rechtspflege.

209 *Bundesministerium der Justiz*, Abteilung Strafrecht.

210 Für das Nebenstrafrecht bleibt die genaue Abgrenzung der Geschäftsbereiche im Dunkeln: Für das »Nebenstrafrecht, für das unter Umständen andere Ministerien zuständig sind […] gibt es Referate in der Strafrechtsabteilung, die mit den federführenden Ministerien zusammenarbeiten«, *Bundesministerium der Justiz*, Abteilung Strafrecht.

211 Zum historischen Kompetenzkonflikt siehe *Lenguth*/*Vogelgesang*, AöR 113 (1988), 531 (541).

212 Zwar ist es dem federführenden Ministerium möglich, nach § 17 GOBReg oder § 22 Abs. 4, § 51 GGO eine Klärung herbeizuführen, doch dies bindet in so erheblichem Maß politische Ressourcen, als dass dieser Weg nur selten beschritten wird.

213 Etwa *qua* Vorgaben des Koalitionsvertrags.

214 Daher überrascht es nicht, dass ein modifizierter »Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0 – IT-SiG 2.0)« des BMI (IT-SiG 2.0-E v. 07.05.2020; veröffentlicht bei *Meister*,

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

frei, sondern in seinem Wirken eingebettet in einen (koalitions-)politischen Rahmen (»Zwänge«). Teil der politischen Aushandlungsprozesse ist es dann, dass das BMJ – evtl. widerwillig – Forderungen anderer Ministerien und sonstiger Akteure aufgreift.[215]

Auch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens und bei Initiativen des Bundestages, des Bundesrates und des Vermittlungsausschusses[216] sowie in strafrechtsrelevanten Verfahren vor dem BVerfG[217] folgt bereits aus der Zuweisung des Geschäftsbereichs »Strafrecht« eine dominante Rolle des BMJ als in aller Regel federführendes Ministerium. Hinzu tritt die aus § 45 Abs. 1 i.V.m. Anlage 6 Nr. 3 GGO folgende Beteiligung des BMJ an *jedem* Gesetzgebungsverfahren; in strafrechtlicher Hinsicht auf die Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Strafverfassungsrecht, aber auch im Hinblick auf die widerspruchslose Einfügung in die bestehende Strafrechtsordnung.

bb) Interne Organisation des BMJ

Innerhalb des BMJ obliegt die Leitung selbstredend der Hausspitze – dem/der jeweiligen Bundesminister*in – (§ 6 Abs. 1 Satz 1 GGO), in zweiter Reihe den (beamteten) Staatssekretären*innen (§ 6 Abs. 2 GGO). Aufgrund der Aufgabenfülle einerseits, nicht selten fehlender Spezialkenntnisse andererseits kommt jedoch den Abteilungen (§ 8 Satz 1 GGO), Unterabteilungen (§ 8 Satz 2 GGO) und vor allem den einzelnen Referaten (§ 9 GGO) – letztere besetzt mit bis zu zwei Leiter*innen und i.d.R. mindestens vier Mitarbeitern*innen – maßgeblicher Einfluss auf Initiierung, Gestaltung und Fortgang einer jeden Gesetzesinitiative der Bundesregierung, auf die Bewertung fremdinitiierter Gesetzesinitiativen und oft auch auf die Bewahrung des *status quo* zu:[218] Denn das fachlich zuständige Referat »hat die erste Entscheidung in

Netzpolitik.org v. 12.05.2020) – anders noch als sein Vorläufer (*Bundesministerium des Innern*, IT-SiG 2.0-E v. 27.03.2019) – sich nicht mehr zur Einführung von Straftatbeständen des »Digitalen Hausfriedensbruchs« und dem »Zugänglichmachen von Leistungen zur Begehung von Straftaten« verhält. Presseberichte verweisen insoweit auf »formale[…] Gründe« (*Meister*, Netzpolitik.org v. 12.05.2020), bei denen es sich letztlich um die Federführung des BMJ im Bereich der Strafgesetzgebung handeln dürfte.

215 Exemplarisch hierfür möge die Verbrechensqualifikation in § 244 Abs. 4 StGB stehen, die maßgeblich von der »Innenseite« gefordert worden war (vgl. *Mitsch*, KriPoZ 2017, 21 [22]).

216 Vgl. §§ 27, 31, 33, 34, 53, 55, 57 GGO.

217 Vgl. § 35 GGO.

218 Allgemein etwa *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 81 ff.; *Tils*, in: Smeddinck/Tils (Hrsg.), Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialver-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

allen Angelegenheiten, die ihm in seinem Zuständigkeitsbereich zugewiesen sind« (§ 7 Abs. 1 Satz 3 GGO).[219]

In der Geschäftsverteilung des BMJ ist die Zuständigkeit für Strafrechtsfragen[220] traditionell zweigeteilt: Das Strafverfahrensrecht[221] ist der Unterabteilung R B in der Abteilung R (Rechtspflege) und aktuell drei strafrechtsrelevanten Referaten[222] zugewiesen; das für die hiesige Untersuchung relevante materielle Strafrecht der Abteilung II (Strafrecht), die sich in aktuell zwei Unterabteilungen mit je sieben Referaten gliedert.[223]

---

waltung, S. 297 (298 f.); zu prägenden Faktoren *Edda Müller*, in: Brandt/Smeddinck/Tils (Hrsg.), Gesetzesproduktion im administrativen Binnenbereich, S. 17 (24 f.); bezogen auf das Strafrecht *M. Korte*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 495 (497).

219 Zur Bewertung der Machtposition von Referaten im Vergleich zu übergeordneten (Unter-)Abteilungsleitern*innen und Staatssekretären*innen instruktiv *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 94 ff.; siehe auch *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 61; zur Parteipolitisierung der Ministerialverwaltung *Tils*, in: Smeddinck/Tils (Hrsg.), Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung, S. 297 (298) m.w.N. Darauf, dass in Bezug auf die Machtfülle einerseits eine Selbsttäuschung, andererseits eine Desillusionierung vorliegt, weist *Smeddinck*, in: Smeddinck/Tils (Hrsg.), Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung, S. 227 ff. hin.

220 Hinzu treten für die Koordinierung mit anderen Bundesministerien und Verfassungsorganen das Kabinettsreferat (KabRef) (hierzu *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 103), aber je nach Regelungsmaterie auch sonstige Fachreferate (z.B. Datenschutzrecht, IV A 5 oder Umweltrecht, IV B 6); *Bundesministerium der Justiz*, Organisationsplan.

221 Indes ohne das Recht der europäischen und internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, siehe sogleich in Fn. 223.

222 R B 2 (Strafverfahren [Gerichtliches Verfahren]), R B 3 (Strafverfahren [Ermittlungsverfahren, Zwangsmaßnahmen]), R B 4 (Internationales Strafverfahrensrecht und Gerichtsverfassung; Opferschutz und Datenschutz im Strafverfahren); *Bundesministerium der Justiz*, Organisationsplan.

223 Unterabteilung II A mit II A 1 (Strafgesetzbuch [Allgemeiner Teil]; Betäubungsmittelstrafrecht); II A 2 (Strafgesetzbuch [Besonderer Teil]); II A 3 (Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht in Nebengesetzen; Gnadenrecht; Entschädigung für Strafverfolgung); II A 4 (Strafrechtliche Bekämpfung der Wirtschafts-, Computer-, Korruptions- und Umweltkriminalität); II A 5 (Jugendstrafrecht; Täter-Opfer-Ausgleich); II A 6 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; Verkehrsstrafrecht [StGB]; Kriminalprävention; Strafvollzugsrecht; Bewährungshilfe) und II A 7 (Sexualstrafrecht; Kriminologie; Strafrechtliche Bekämpfung von Doping; Statistiken der Strafrechtspflege). Unterabteilung II B mit II B 1 (Staatsschutzstrafrecht [Einzelsachen]; Völkerstrafrecht); II B 2 (Hilfe für Opfer von Straftaten; Geschäftsstelle des Beauftragten der Bundesregierung für die Anliegen von Opfern und Hinterbliebenen von terroristischen Straftaten im Inland); II B 3 (Bundeszentralregister; Gewerbe-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Akteure innerhalb des BMJ

Neben den vorgenannten Organisationseinheiten verdienen zudem die individuellen, machtvollen[224] Akteure innerhalb des BMJ Aufmerksamkeit. Traditionell sind die Leitungspositionen – von der Hausspitze bis zu den Referatsleiter*innen – mit Volljurist*innen besetzt;[225] gleiches gilt für die Mehrzahl der Mitarbeiter*innen in den strafrechtsrelevanten Referaten. Eine signifikante Personalquelle hierfür sind – nicht nur bei Besetzung der Planstellen, sondern vor allem im Rahmen mehrjähriger Abordnungen – auf Landes- und (in geringerem Umfang auch) Bundesebene tätige Justizpraktiker*innen, d.h. insbesondere (Straf-)Richter*innen und Staatsanwält*innen. Dies lässt eine aus Ausbildung, aber auch aus praktischer strafverfolgender oder strafrichterlicher (i.d.R. nicht aber strafverteidigender) Vortätigkeit folgende Vorprägung jedenfalls vermuten.[226] Aufgrund zunehmender Personalnot in der Landesjustiz steigt in jüngerer Zeit aber die Anzahl an Berufsanfänger*innen und vor allem an »Seiteneinsteigern« aus anderen juristischen Berufen, insbesondere Rechtsanwält*innen, an.

Nicht selten dient eine Tätigkeit am BMJ nachfolgend als »Sprungbrett« hin in höhere Richterämter, auch weil in einigen – insbesondere süddeutschen – Bundesländern Abordnungen an das BMJ karriereförderlich sind.[227] All dies befördert einen Erfahrungsaustausch zwischen Staatsanwaltschaft, Gerichten und Ministerien, bedeutet aber auch nicht unproblematische,[228]

---

zentralregister); II B 4 (Internationales Strafrecht; Zusammenarbeit im Bereich der Sonstigen Rechtshilfe und mit den Internationalen Gerichtshöfen); II B 5 (Internationale Bekämpfung des Terrorismus; Staatsschutzstrafrecht); II B 6 (Europäische Staatsanwaltschaft; Grundsatzfragen europäischer Strafrechtspolitik) und II B 7 (Internationales Strafrecht; Zusammenarbeit im Bereich der Auslieferung und Vollstreckungshilfe); *Bundesministerium der Justiz*, Organisationsplan.

224 Siehe nur *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 82 ff. m.w.N.

225 Vgl. *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (68).

226 Zum Aspekt einer hinreichenden Zufriedenheit mit der materiellen Strafrechtslage und zu Fragen einer »Machtverschiebung« siehe bereits oben § 1 VI. 3. a).

227 An drei aktuellen Beispielen: Die damalige baden-württembergische Richterin am LG *Birgit Linder* war 2008–2010 an das BMJ abgeordnet, nach weiteren Stationen wurde sie 2019 zur Richterin am BGH ernannt (*BGH*, PM 114/2019); der damalige bayerische Staatsanwalt *Christian Röhl* war 1999–2001 an das BMJ abgeordnet, nach weiteren Stationen wurde er 2018 zum Richter am BGH ernannt (*BGH*, PM 134/2018); der damalige Oberstaatsanwalt am BGH *Marcus Köhler* wurde 2015 an das BMJ abgeordnet und 2018 zum Richter am BGH ernannt (*BGH*, PM 084/2018).

228 Gegen eine Übertragbarkeit der großzügigen Linie, die das BVerfG auch angesichts § 18 Abs. 3 Nr. 1 BVerfGG in Bezug auf die (Un-)Befangenheit seiner Richter

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vom geltenden Befangenheitsrecht der StPO[229] nicht erfasste Vorbefassung, wenn ein Richter am BGH beispielsweise nun ein Gesetz anwenden (und inzident auf seine Verfassungskonformität überprüfen, Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG) soll, das er vorher im Rahmen seiner Tätigkeit am BMJ maßgeblich konzipiert hat.

Schließlich ist auf die breitgefächerte publizistische Tätigkeit der im BMJ tätigen Personen hinzuweisen. Das ist zwar an sich im Hinblick auf die gesteigerte Diskursivität und die teils – nicht nur wegen der Vorbefassung bestehenden und auch auf daraus resultierenden »Insider«-Kenntnissen beruhenden – besondere Sachkunde uneingeschränkt zu begrüßen. Nicht unproblematisch[230] ist es aber, wenn in Veröffentlichungen – insbesondere bei lobender Bewertung eines von ihnen selbst mitgestalteten Gesetzes – nicht vermerkt ist, inwieweit eine solche Vorbefassung gegeben ist und ob ihre Äußerung dienstlich oder (wie in der Regel) privat zu verstehen ist.[231]

b) Bundeskanzleramt; weitere Ministerien

Neben dem »Spiegelreferat« des BMJ im Bundeskanzleramt[232] und im Bundesministerium der Finanzen[233] zählen Strafrechtsfragen insbesondere zum Geschäftsbereich des BMI mit seiner Abteilung ÖS (Öffentliche Sicherheit);[234] hinzu treten ggf. koalitionsbedingte weitere (und teils informelle)

anwendet (von BVerfGE 1, 67 bis zuletzt BVerfGE 152, 68), auf die Prozessordnungen der ordentlichen Gerichtsbarkeit (so namentlich *Siolek*, in: LR[27], § 24 StPO Rn. 26) spricht neben der geringeren Richterzahl am BVerfG und deren ohnehin höhere politische Exponiertheit vor allem die spezifische Rolle, die dem BVerfG zugewiesen ist.

229 Vgl. *Siolek*, in: LR[27], § 24 StPO Rn. 26 (zur Vorbefassung als Gutachter, Interessenvertreter oder als Abgeordneter); ferner *Conen*/*Tsambikakis*, in: MK-StPO, § 24 StPO Rn. 31 bei und mit Fn. 77 f.; *Scheuten*, in: KK[8], § 24 StPO Rn. 8; restriktiver *Weßlau*/*Deiters*, in: SK-StPO[5], § 24 StPO Rn. 44 ff.

230 Entsprechende Transparenzgebote haben sich in der Strafrechtswissenschaft indes noch nicht in gleichem Maße herausgebildet wie in der Staatsrechtslehre (*Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e.V.*, VVdStRL 72 [2012], 701 [Nr. 46 ff.]).

231 Vorbildlich aber z.B. *Bezjak*, ZStW 130 (2018), 303 (303 in Fn. * und Hinweis, ferner Danksagung, 339); *Eckel*/*Körner*, NStZ 2019, 433 (433 in Fn. *); Offenlegung der eigenen Beteiligung auch bei *Matthias Köhler*, NStZ 2017, 665 (665 in Fn. *).

232 Referat 131; *Bundeskanzleramt*, Organisationsplan. Siehe auch *Busse*/*H. Hofmann*, Bundeskanzleramt und Bundesregierung[7], Kap. 4 Rn. 27 f.; *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 122.

233 Referat II E 5; *Bundesministerium der Finanzen*, Organisationsplan.

234 Besonders mit den Referaten ÖS I 1 (Grundsatz Polizei und Strafverfolgung); ÖS I 3 (u.a. BKA-Gesetz); ÖS I 4 (Internationale und EU-Zusammenarbeit; EUROPOL);

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

»Spiegelungen« durch Grundsatzreferate in weiteren Ministerien. Diesen kommt indes – auch wegen des Erstzugriffsrechts des federführenden Ministeriums und dort des Fachreferats (§ 7 Abs. 1 Satz 3 GGO) – weniger eine Gestaltungs- denn eine Verhinderungsfunktion zu, die sie bereits in sehr frühen Planungs- und Entwurfsstadien eines Gesetzgebungsverfahrens ausüben können.[235]

c) Bundesländer, insbesondere Landesjustizministerien

Vergleichbare Strukturen und Verfahren sind auch auf Landesebene zu verzeichnen, sodass für die Entscheidungsbildung in den jeweiligen Landesregierungen eine tragende Rolle – neben den jeweiligen Vertretungen beim Bund – den Justizministerien zukommt,[236] die ihrerseits personell wiederum stark mit den Staatsanwaltschaften und Gerichten verwoben sind.[237] Neben der förmlichen Beteiligung der Länder über den Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren[238] ist insbesondere auf deren Vorab-Beteiligung bei

---

ÖS II 1 (Schwere und organisierte Kriminalität); ÖS II 2 (Internationaler Terrorismus und Extremismus; Personenschutz); ÖS II 3 (Terrorismus/Extremismus rechts/links; Politisch motivierte Kriminalität); sowie CI 6 (Grundsatz Cyberfähigkeiten der Sicherheitsbehörden); *Bundesministerium des Innern*, Organisationsplan.

235 Vgl. § 24 Abs. 1 GGO (zum Bundeskanzleramt), daneben u.a. §§ 19 Abs. 2 Satz 3, 45 Abs. 1 Satz 1 und 2 GGO.

236 Vgl. hierzu beispielsweise die Abteilung E (Strafrecht und Internetkriminalität) des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz mit (u.a.) den Referaten E 1 (Materielles Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht, Nebenstrafrecht), E 2 (Strafverfahrensrecht, Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren) und E 8 (Internetkriminalität, Strafgerichtsverfassung), *Bayerisches Staatsministerium der Justiz*, Organisationsplan; die Abteilung III (Strafrechtspflege) des Ministeriums der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen mit (u.a.) den Referaten III 2 (u.a. Unternehmensstrafrecht), III 4 (u.a. Materielles Strafrecht), III 5 (EU-Angelegenheiten und Rechtshilfe), III 6 (»Wirtschaftskriminalität, Korruption, Organisierte Kriminalität und Cybercrime«) und III 7 (u.a. Strafverfahrensrecht), *Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen*, Organisationsplan; ferner die Abteilung B (Zivil- und Strafrecht, Europarecht, Recht der internationalen Organisationen, Fachaufsicht über die Staatsanwaltschaften) des Ministeriums der Justiz des Saarlandes, *Ministerium der Justiz (Saarland)*, Abteilung B.

237 Beispielsweise sind im Justizministerium NRW die überwiegende Zahl der Mitarbeiter*innen in den Strafrechtsreferaten (Ober-)Staatsanwält*innen oder Richter*innen am AG oder LG; vgl. *Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen*, Organisationsplan.

238 Sei es als Initiator, sei es im Hinblick auf Stellungnahmen im sog. »ersten Durchgang«, sei es im Hinblick auf die Einsprucheinlegung oder Zustimmung.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzentwürfen der Bundesregierung (§§ 41, 47 Abs. 1 Satz 1 GGO)[239] zu verweisen, zudem auf einen informellen Austausch zwischen Landesministerien und von derselben Partei geführten Bundesministerien (etwa zwischen bayerischen Ministerien und CSU-geführten Bundesministerien).[240]

Besonders aufmerksam müssen hierbei Entwicklungen beobachtet werden, bei denen sich gleichgerichtete Interessen verschiedener Bundesländer bündeln. Wesentliches Vehikel hierfür ist vor allem die Konferenz der Justizministerinnen und -minister (»Justizministerkonferenz«, JuMiKo) nebst einem Strafrechtsausschuss der für Strafrechtsfragen zuständigen Abteilungsleiter*innen der Landesjustizministerien. Zudem befasst sich auch die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (»Innenministerkonferenz«, IMK) wegen der Zuständigkeit für Fragen der (Kriminal-) Polizei nicht selten mit Fragen des materiellen Strafrechts und dessen prozessualer Durchsetzung.[241] Beschlüsse der JuMiKo und IMK sind zwar rechtlich nicht bindend – insbesondere nicht für das BMJ, dessen Hausspitze nur beratend an der JuMiKo teilnimmt. Dennoch ist auf eine politische Wirkkraft insbesondere dahingehend zu verweisen, dass sich im politischen Meinungskampf auf etwaige »Beschlüsse« dieser Konferenzen verweisen lässt, die es nunmehr nur noch »umzusetzen« gelte.

d) Gerichte und Staatsanwaltschaften; Strafkammertag

Über die vorgenannten personellen Verwebungen zwischen Ministerialverwaltung und (Straf-)Justizpflege hinausgehend ist zu beachten, dass der BGH und der Generalbundesanwalt bei strafrechtsrelevanter Gesetzgebung im Rahmen der Beteiligung der Verbände nach § 47 Abs. 3 GGO mit adressiert werden,[242] wobei deren Stellungnahmen – anders als die der Verbände – bedenklicherweise nicht veröffentlicht werden.[243] Wenig Zurückhaltung wahrte indes ein von den Präsidenten*innen der Oberlandesgerichte und des BGH eingesetzter »Strafkammertag«, der sich als »Sprachrohr der Straf-

239 Strafrechtspflege ist in aller Regel Ländersache und berührt daher Belange der Länder.

240 Zur Einrichtung von »Spiegelabteilungen« in Landesministerien zur Kontrolle von Bundesministerien siehe *K. König*, in: Derlien/Murswieck (Hrsg.), Regieren nach Wahlen, S. 15 (16).

241 Zum Einstimmigkeitsprinzip bei der IMK und dem Mehrheitsprinzip bei der JuMiKo siehe *de Maizière*, Regieren, S. 96.

242 Siehe BMJV, Schreiben v. 17.02.2020 – II B 7 – 9520/9-22-1-27 29/2020.

243 Hierauf und auf deren Wirkmacht hinweisend *Norouzi*, in: FS Werle, S. 853 (861 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richterschaft« versteht[244] und dem es durch kluge Terminierung[245] und Themensetzung gelungen war, für die Strafprozessrechtsentwicklung in der aktuellen 19. Legislaturperiode einen entscheidenden Akzent zu setzen.[246] Auf Landesebene wiederum ist ein – teils informeller – Informations- und auch Meinungsaustausch zu aktuellen Gesetzgebungsprojekten zwischen (Schwerpunkt-)Staatsanwaltschaften, Gerichten und Landesministerien zu verzeichnen.

e) Berufsverbände der Strafrechtspflege

An einer Mehrzahl an Strafgesetzgebungsverfahren beteiligen sich Verbände derjenigen Berufe, die professionell mit der Strafrechtspflege befasst sind, insbesondere durch Debattenbeiträge in Form von Stellungnahmen bis hin zu Vorschlägen für Gesetzesinitiativen. Hervorzuheben sind:

aa) Anwaltsverbände

(1) Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK); Strauda

Als berufsständischer Vertretung der Anwaltschaft kommt der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) als Interessenvertretung für die Seite der Strafverteidigung, aber auch für Fragen der rechtlichen Vertretung weiterer Akteure (insbesondere Verletzter und Zeugen) im Strafverfahren eine besondere Rolle zu. 1959 beschloss die Hauptversammlung der BRAK, einen 1947 »von der früheren ›Arbeitsgemeinschaft der Anwaltskammervorstände im Bundesgebiet‹ vor Jahren gebildeten ›Strafrechtsausschuß‹ zu übernehmen«[247] und skizzierte den Aufgabenbereich des geläufig als *Strauda* abgekürzten Ausschusses anlässlich einer Streitigkeit mit der RAK Hamburg wie folgt: »Der Strafrechtsausschuß der Bundesrechtsanwaltskammer ist die permanente Institution der Bundesrechtsanwaltskammer zur Beschäftigung mit allen Fragen des Strafrechts und des Strafprozeßrechts, eingeschlossen der großen Reform beider Arbeitsgebiete oder standesrechtlicher Fragen der

244 *Zweiter Strafkammertag*, Dokumentation, S. 5.

245 Der 2. Strafkammertag fand zwei Tage nach der Bundestagswahl 2017 und somit noch vor Beginn der Koalitionsverhandlungen statt.

246 Seine zentralen Forderungen, dokumentiert unter *Zweiter Strafkammertag*, Dokumentation, fanden Einzug in den Koalitionsvertrag und nachfolgend in das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019, BGBl. 2019 I, S. 2121.

247 BGHZ 33, 381 (382).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verteidigung«.[248] Neben ca. einem Dutzend anwaltlicher Vertreter wirken an den in aller Regel jährlich drei Tagungen des Strauda und weiterer Arbeitstreffen von Arbeitsgruppen als ständige Gäste Vertreter des BMJ und der Landesjustizverwaltungen, der (Landes- und Bundes-)Strafjustiz, anderer Berufsverbände[249] sowie der Wissenschaft in beratender Funktion mit.[250] Diese besondere Zusammensetzung dürfte dazu beitragen, dass dem Strauda ein besonderes »Gewicht in der rechtspolitischen Debatte« zugeschrieben wurde.[251]

(2) Deutscher Anwaltverein (DAV)

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) weist als freiwilliger Zusammenschluss von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten eine größere Staatsferne als die BRAK auf. Als Akteur der Kriminalpolitik wirkt dabei vor allem sein mit aktuell zwölf Anwält*innen besetzter *Ausschuss Strafrecht* und die hiervon zu trennende *Arbeitsgemeinschaft Strafrecht* des DAV.

(3) Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV)

Deutlich kleiner, aber politischer geprägt ist der Republikanische Anwältinnen- und Anwälteverein (RAV).

(4) Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen

Regionale Vereinigungen von Strafverteidiger*innen haben sich zudem in einem Organisationsbüro zusammengeschlossen. Historisch gehen dieses

248 BGHZ 33, 381 (384). Ein 2020 neu eingerichteter Ausschuss für Strafprozessrecht steht außerhalb des Gegenstands dieser Untersuchung.

249 Insbes. des DAV (§ 4 III. 1. e) aa) (2)), des DRB (§ 4 III. 1. e) bb)) und der Österreichischen Rechtsanwaltskammertags (ÖRAK).

250 Aktuell sind dies *Matthias Jahn* (seit 2006), *Frank Saliger* (seit 2014) und der *Verf.* (seit 2013). Zur früheren Besetzung siehe *K.-H. Groß*, in: FS Strauda, S. 37 (74 in Fn. 174).

251 *K.-H. Groß*, in: FS Strauda, S. 37 (77); siehe auch *K.-H. Groß*, in: FS Strauda, S. 37 (44 f.); *Wolf*, in: FS 60 Jahre BRAK, S. 63 (153 f.). Allgemein zur Geschichte, zur Arbeitsweise und zu Tätigkeitsschwerpunkten des Strauda *Dippel*, in: FS Strauda, S. 3 ff.; *K.-H. Groß*, in: FS Strauda, S. 37 ff.; *Rieß*, in: FS Strauda, S. 49 ff.; *Wahle*, in: FS Strauda, S. 79 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und der von diesem Organisationsbüro veranstalte Strafverteidigertag als »Forum kritischer Advokatur«[252] auf eine als unzureichend wahrgenommene Berücksichtigung von Verteidigerinteressen in der BRAK und im DAV zurück.[253]

bb) Richterverbände, insbesondere Deutscher Richterbund (DRB); Große Strafrechtskommission des DRB

Als größte (freiwillige) Interessenvertretung der Strafjustiz (Gerichte und Staatsanwaltschaften) wirkt der Deutsche Richterbund (DRB), daneben die mit dem DRB konkurrierende Neue Richtervereinigung (NRV).

Besondere Beachtung verdient die sogenannte *Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, die sich bereits ihrem Namen nach in Tradition der Großen Strafrechtskommission 1954–1959 sieht,[254] aber eine vom Präsidium des DRB eingesetzte und inzwischen[255] vollständig mit Richter*innen und Staatsanwält*innen besetzte Fachkommission darstellt, die »durch ihre vorbereitende gutachterliche Tätigkeit die laufende Arbeit von Präsidium und Bundesvorstand« unterstützt, insbesondere durch die Vorbereitung von Stellungnahmen. Das ist deswegen bemerkenswert, weil die Große Strafrechtskommission des DRB gelegentlich seitens des BMJ mit der Erstattung von Gutachten zu aktuellen Fragen möglicher Straf(prozess)rechtsreformen beauftragt wird.[256] Bei der Erstellung solcher Gutachten arbeitet sie mit Gästen, vorrangig aus dem Bereich der Justiz und den Justizministerien, aber auch der Anwaltschaft zusammen.[257]

---

252 *Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen*, Strafverteidigervereinigungen.

253 *Guthke*/*Kitlikoglu*/*M. Mayer*/*Scherzberg*, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), 30 Jahre Strafverteidigertag … kein Grund zu feiern, S. 21 (22 f.).

254 Hierzu deren Niederschriften in 14 Bänden, 1956–1960.

255 2008 wurde noch *Hans Lilie* als Mitglied dieser Großen Strafrechtskommission geführt; *Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, Ermittlungsverfahren, S. 2.

256 Exemplarisch *Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, Ermittlungsverfahren, S. 9; *Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, Besetzungsreduktion, S. 6 ff.; neuerdings wird der Auftrag direkt an den DRB gerichtet, *Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, Vertrauenspersonen und Tatprovokationen, S. 6.

257 Exemplarisch *Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, Ermittlungsverfahren, S. 2; *Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, Besetzungsreduktion, S. 2; *Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes*, Vertrauenspersonen und Tatprovokationen, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Polizeigewerkschaften

Für die strafverfolgend tätigen Polizisten*innen treten als Interessenvertretungen der Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) und die Gewerkschaft der Polizei (GdP) auch im Hinblick auf strafrechtsrelevante Gesetzgebung in Erscheinung.

f) Sonstige Interessenverbände

Grundlegend, aber in Bezug auf schnelllebige und aktuelle Gesetzgebungsverfahren teils zu niederfrequent erfolgen Gutachten und Verhandlungen des Deutschen Juristentags (DJT) in seiner Abteilung Strafrecht. Zudem sind die angegebenen Abstimmungsergebnisse jedoch – abseits von evidenten Ergebnissen – von nur sehr begrenzter Aussagekraft, weil sich nur eine begrenzte Zahl an Strafrechtspraktiker*innen und -wissenschaftler*innen an diesen beteiligen.

Darüber hinaus ist auf themenspezifische Interessenverbände zu verweisen, die sich etwa aus der Binnenperspektive spezifisch mit Fragen des Wirtschaftsstrafrechts,[258] aber auch aus der Betroffenenperspektive etwa mit Fragen der Entkriminaliserung bestimmter strafrechtlich verbotener Verhaltensweisen befassen, ferner – mit Fokus auf Fragen der Geschlechtergerechtigkeit – auf den Deutschen Juristinnenbund e.V.

g) Strafrechtswissenschaft

Neben dem – hier nicht vertieften – Agieren durch Einzelpersonen der Strafrechtswissenschaft finden sich zu Einzelthemen von einer Mehr-[259] oder Vielzahl[260] an Strafrechtswisssenschaftler*innen getragene Äußerungen. Vor allem aber ist auf die sogenannten *»Alternativprofessoren«*[261] und auf einen seit 2015 bestehenden *Kriminalpolitischen Kreis (KriK)* von 35 Strafrechts-

258 Exemplarisch *Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (WisteV)*, Stellungnahme »Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung«.

259 Exemplarisch *Henssler*/*Hoven*/*Kubiciel*/*Weigend*, NZWiSt 2018, 1 ff.

260 Hervorgehoben *o.N.*, Resolution deutscher Strafrechtsprofessorinnen und –professoren an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages; *Ziethener Kreis*, NK 2021, 383 sowie *Hilgendorf*/*Rosenau*, Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe.

261 Siehe hierzu bereits oben Einführung I. 1. a) bei und mit Fn. 48.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

professor*innen zu verweisen,[262] »die sich mit Fragen der Strafrechtspolitik befassen«[263] und zu (möglicher) Gesetzgebung im Bereich des materiellen und formellen Strafrechts Stellung beziehen.[264]

h) Medien

Die (klassischen wie neuen) Medien beteiligen sich schließlich nicht nur durch Vermittlung und Verarbeitung der von anderen Akteuren vertretenen kriminalpolitischen Inhalte. Durch *agenda setting*, durch Hervorhebung eines bestimmten kriminalpolitischen Inhalts und auch durch Kommentare wirken sie selbst als Akteur der Kriminalpolitik.[265]

2. Strukturelle Pfade der Einwirkung auf Strafgesetzgebung

Die Wege, auf denen die vorgenannten und weitere (Individual- wie korporative) Akteure Kriminalpolitik betreiben, sind vielfältig. Daher konzentriert sich die nachfolgende Untersuchung auf fünf strukturelle Pfade typischer Einwirkungen auf Strafgesetzgebung:

a) Koalititonsverhandlungen

In der deutschen Mehrparteiendemokratie prädeterminieren die Koalitionsverhandlungen und deren Ergebnis – der Koalitionsvertrag[266] – maßgeblich

---

262 Siehe hierzu bereits oben Einführung I. 2. a) aa) bei und mit Fn. 93.

263 *Kriminalpolitischer Kreis (KriK)*, Stellungnahme zur Einführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Strafsachen; ähnlich *Kriminalpolitischer Kreis*, KriPoZ 2021, 322 (322): »[…] die besonders an der Reform des Straf- und Strafverfahrensrechts interessiert sind«.

264 *Weißer*, ZStW 129 (2017), 961 (963): »Äußerungen von Strafrechtswissenschaftlern fließen allenfalls als Bestandteil der (kriminal-) politischen Debatte in den Prozess der demokratischen Willensbildung ein«; ähnlich *Kölbel*, NK 2019, 249 (251). Zu den verschiedenen Bereichen der Expertise siehe zusammenfassend *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (32 ff.); aus kriminalpolitikwissenschaftlicher Sicht zur Politikberatung *S. Heinrich*/*Lange*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 431 ff.

265 Hierzu ausf. *Hoven*, KriPoZ 2018, 2 ff.; *Liebl*, in: Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, S. 405 (409 ff.); *Prittwitz*, in: FS Hamm, S. 575 ff.; in Bezug auf den Straf(zumessungs-)rahmen *Hoven*, MschrKrim 102 (2019), 65 ff.

266 Zur Rechtsnatur und den rechtlichen Wirkungen siehe nur *Epping*, in: BeckOK-GG[53], Art. 63 GG Rn. 12 ff.; *von Schlieffen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das planmäßige Arbeitsprogramm der gesetzgeberischen Tätigkeit,[267] vorbehaltlich sich ändernder Rahmenbedingungen, wozu nicht nur Finanz- und Wirtschaftskrisen, Pandemien u. dgl. zählen können, sondern auch andere Auslöser für Strafgesetzgebung wie hervorgehobene Kriminalfälle oder neu hinzutretende europäische Rahmenvorgaben.[268] Angesichts der meist deutlich abstrakteren Wahlprogramme[269] finden in den Koalitionsverhandlungen in kurzer Zeit – unter Heranziehung auch der Expertise in den Parteien, Fraktionen, aber auch jedenfalls denjenigen Landes- und Vorgängerregierungen[270], in denen die verhandelnden Parteien[271] beteiligt sind – hoch dynamische Aushandlungs- und Konkretisierungsprozesse statt,[272] die ein kurzes aber prägendes Zeitfenster für die Prädetermination späterer (Straf-)Gesetzgebung eröffnen.[273]

Während mit der Aufnahme in den Koalitionsvertrag als Arbeitsprogramm die wohl entscheidende Hürde für die Aktivierung des Strafgesetzgebers (jedenfalls zumeist und vorbehaltlich nachträglicher Verhinderungstaktiken bzw. »Querschüsse«) bereits genommen ist, bedürfen nachträgliche, nicht im Koalitionsvertrag angelegte Gesetzentwürfe – gerade bei Uneinigkeit zwischen den Koalitionspartnern – eines noch deutlich größeren Auslösers.

---

des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 49; *W. Leisner*, NJW 2010, 823 (824 ff.); aus politischer Sicht exemplarisch *Dexheimer*, Koalitionsverhandlungen in Bonn; zur Prosa *de Maizière*, Regieren, S. 22 ff.

267 *De Maizière*, Regieren, S. 19, 23.

268 So enthielt der Koalitionsvertrag 2013 u.a. Maßgaben zur Korruption im Gesundheitswesen (*CDU, CSU und SPD*, Koalitionsvertrag 2013, S. 55, 101), zum Sexualstrafrecht (S. 70 f.), zur Strafbarkeit des Dopings und der Korruption berufssportlicher Wettbewerbe (S. 96), zum Stalking (S. 102), zur IT-gestützten Kriminalität (S. 101, 103) und zur Abgeordnetenbestechung (S. 106).

269 Vgl. hierzu oben § 1 VI. 3. c).

270 Vgl. *K. König*, in: Derlien/Murswieck (Hrsg.), Regieren nach Wahlen, S. 15 (16, 22 ff., 33).

271 *Von Schlieffen*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland[3], § 49 Rn. 3 mit Fn. 12.

272 Vgl. nur *Kropp*, in: Derlien/Murswieck (Hrsg.), Regieren nach Wahlen, S. 59 (63 ff.); *von Beyme*, in: Derlien/Murswieck (Hrsg.), Regieren nach Wahlen, S. 85 (91 ff.).

273 Zu nachfolgenden »Koalitionsrunden« bzw. einem »Koalitionsausschuss« als »neue[s] Entscheidungszentrum« siehe nur *K.-R. Korte*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 63 (88 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Genese von Regierungsentwürfen

aa) Haus- und Ressortabstimmung (nichtöffentlicher RefE)

Ist in einem Ministerium – zumeist dem BMJ – der Impuls entstanden,[274] aus einer gegebenen Ursache Strafgesetzgebung zu betreiben, so ist es zu einer förmlichen Gesetzesinitiative der Bundesregierung noch ein weiter, das formelle Strafgesetzgebungsverfahren und dessen Ergebnis indessen prädeterminierender Weg: Idealtypisch erfolgt zunächst eine Vorprüfung insbesondere der Geeignetheit und Erforderlichkeit, der Kompetenz und entgegenstehender rechtlicher oder praktischer Bedenken[275] mit Skizzierung der Grundzüge des Vorhabens (ggf. in Form sogenannter »Eckpunkte«), das sodann mit der Hausspitze geklärt und dem Bundeskanzleramt elektronisch mitgeteilt wird (§ 40 GGO).[276] Anschließend erfolgt die Ausarbeitung eines »Referentenentwurfs« (RefE), bestehend aus dem Regelungsvorschlag (vgl. § 42 GGO)[277] und einer Begründung (vgl. § 43 GGO) unter der Leitung der zuständigen Referatsleiter*innen.[278] Teils wird bereits im Rahmen der Vorprüfung oder im Rahmen der Ausarbeitung des Referentenentwurfs externer Sachverstand einbezogen[279] oder auch eine »Expertenkommission«[280] eingesetzt,[281] teils werden zu diesem Stadium intra- und interministerielle »Projektgruppen« gebildet[282] und nicht selten ausführliche Diskussionen mit

274 Sei es auf der fachlichen, sei es auf der politischen Ebene.

275 Sog. »Blaue Prüffragen«, *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 13 ff.; *Fliedner*, ZG 1991, 40 ff. Weitere dieser Prüffragen (Aufgabenerledigung durch Private; Kosten) sind für Strafgesetzgebung ohne Belang.

276 *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 22.

277 Zur Rechtsförmlichkeit siehe insbes. *Bundesministerium der Justiz*, Handbuch der Rechtsförmlichkeit[3]; *Weckerling-Wilhelm*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 10.

278 *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 96 ff.

279 Umfassend hierzu *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 9 m.w.N.; zu kriminologischer Auftragsforschung exemplarisch *Meier*, KriPoZ 2020, 1 (3 f.). Eine Vorformulierung ganzer Gesetzentwürfe durch beauftragte Rechtsanwaltskanzleien o.Ä. ist in der Strafgesetzgebung – soweit ersichtlich – noch nicht gegenständlich geworden. Zur bisweilen sehr selektiven Wahrnehmung externen Sachverstands eindrücklich *Weißer*, ZStW 129 (2017), 961 (963 f.); dass die Einbeziehung Externer nicht die Einbeziehung (nur) der Wissenschaft bedeutet, legte bereits *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (67) offen.

280 Vgl. nur *Weißer*, ZStW 129 (2017), 961 ff.; allgemein *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 88.

281 Exemplarisch *Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte*, Abschlussbericht.

282 *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 24 ff., 33 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

politischen Entscheidungsträger*innen geführt, insbesondere mit solchen aus den Regierungsfraktionen.[283]

Nach Billigung durch den bzw. die Minister*in im Rahmen der sogenannten »Hausabstimmung«[284] und, insbesondere bei politisch umstrittenen oder sonst hervorgehobenen Vorhaben, einer sogenannten »Frühkoordinierung« mit dem Bundeskanzleramt,[285] erfolgt die sogenannte »Ressortabstimmung« (§ 45 GGO).[286] Hierbei werden neben dem Bundeskanzleramt diejenigen Ministerien, deren Geschäftsbereiche mitbetroffen sind, und nachrichtlich auch alle weiteren Ministerien eingebunden. Namentlich über die »Spiegelreferate«[287] erfolgt auf diesem Weg eine wechselseitige Kontrolle der Koalitionspartner. Treten im Rahmen der Frühkoordinierung bzw. der Ressortabstimmung Widersprüche zu Tage, so beginnt ein mitunter langwieriges Ringen um fachliche und politische Kompromisse – auch von nicht miteinander zusammenhängenden Gesetzentwürfen in Kombination (»Paketen«)[288] – auf aufsteigenden Ebenen (zunächst beteiligte Referatsleiter*innen, dann Unterabteilungsleiter*innen, Abteilungsleiter*innen, dann Staatssekretär*innen,[289] dann Bundesminister*innen; erst als *Ultima Ratio* das Bundeskabinett, §§ 16, 17 GOBReg),[290] ggf. erneut unter Einbeziehung weiterer politischer Entscheidungsträger*innen und -gremien wie dem Koalitionsausschuss.[291]

bb) Beteiligung der Länder und der Verbände sowie des Nationalen Normenkontrollrats (RefE)

Auf Grundlage eines Referentenentwurfs erfolgt zudem die Beteiligung von Ländern, Fachkreisen und Verbänden (§ 47 GGO) unter dem Hinweis, dass es sich »um einen Gesetzentwurf handelt, der von der Bundesregierung

283 *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 72. Siehe hierzu noch sogleich bei und mit Fn. 294

284 *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 46.

285 *Knoll*, Bundeskanzleramt, S. 207; *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 105 f.; *Zerger* in *Bundesregierung*, Regierungspressekonferenz vom 20. Februar 2019.

286 Die rechtsförmliche Prüfung durch das BMJ (§ 46 GGO) erfolgt bei seinen eigenen Entwürfen im Vorfeld der »Hausabstimmung«.

287 Siehe oben § 4 III. 1. b).

288 *De Maizière*, Regieren, S. 44 ff.

289 Einschließlich der »Staatssekretärsrunde«, *de Maizière*, Regieren, S. 34 f.

290 *Busse*/*H. Hofmann*, Bundeskanzleramt und Bundesregierung[7], Kap. 3 Rn. 152, 164 ff.; *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 58 ff.

291 *K.-R. Korte*, in: Lauth/C. Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft[10], S. 63 (88 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

noch nicht beschlossen worden ist« (§ 47 Abs. 4 Satz 1 GGO). Dies legt eine – auch aus Zeitgründen sinnvolle – Parallelität zur Ressortabstimmung nahe;[292] doch ist wegen Widerspruchsmöglichkeiten anderer beteiligter Ministerien (vgl. § 47 Abs. 1 Satz 2 GGO) die Praxis eine andere (geworden): Um eine politische Vorfestlegung und Ankereffekte zu vermeiden, erfolgt eine Beteiligung der Länder und Verbände inzwischen in der Regel erst nach einer (zumindest weitgehenden, teils aber auch nur vorläufigen[293]) politischen Kompromissfindung zwischen den beteiligten Ministerien und Koalitionspartnern, d.h. teils mit einflussreichen Abgeordneten des Bundestages.[294] Während die Länderbeteiligung vertraulich erfolgen kann, erfolgt bei strafrechtlicher Gesetzgebung die Verbändebeteiligung grundsätzlich öffentlich[295] und wird von einer Veröffentlichung des Entwurfs (und der nachfolgend eingehenden Stellungnahmen) im Internet begleitet (§ 48 Abs. 3 GGO);[296] dies schließt nicht aus, dass Referentenentwürfe vorab formal (§ 48 Abs. 1 GGO) an die Presse gegeben oder informell an diese oder andere Personen »durchgestochen« werden.[297] Im Rahmen dieser Beteiligung eingehende Stellungnahmen werden zumindest auf fachlicher Ebene geprüft; je stärker die (fachliche oder politische) Vorfestlegung und je ausgeprägter die Divergenz der kriminalpolitischen Inhalte sind, desto geringer werden sich diese im weiteren Verlauf niederschlagen.[298]

Welche Verbände ausdrücklich mit einer Bitte um Stellungnahme angeschrieben werden, ist nicht festgelegt, und scheint (trotz unklarer Da-

292 Vgl. *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 65.

293 Als »politische« Absprachen, in denen teils auf das weitere parlamentarische Verfahren explizit verwiesen wird (vgl. *Bundesregierung*, Regierungspressekonferenz vom 24. Januar 2020), ist ihnen keine rechtsgleiche Bindungswirkung und damit Dauerhaftigkeit zuzusprechen.

294 *De Maizière*, Regieren, S. 38, 43 f. Dass solche Vorgespräche Widerstände im parlamentarischen Verfahren nicht gänzlich ausräumen können, wird exemplarisch im Kontext der Verbandsverantwortlichkeit deutlich, vgl. *Annelie Kaufmann*/*Sehl*, Verbandssanktionengesetz.

295 Stellungnahmen von Behörden und Gerichten werden indes nicht veröffentlicht.

296 Insoweit erübrigt sich die Frage einer Vorab-Kenntnisgabe an Bundestag und Bundesrat, § 48 Abs. 2 GGO.

297 Vgl. nur die beiden – noch nicht in die Verbändeanhörung gegebenen – Referentenentwürfe eines IT-Sicherheitsgesetzes 2.0; *Bundesministerium des Innern*, IT-SiG 2.0-E v. 27.03.2019; *Meister*, Netzpolitik.org v. 12.05.2020.

298 Bemerkenswert war indes, dass unter Verkürzung der üblichen Fristen der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft bereits drei Tage nach Ablauf der Stellungnahmefrist beschlossen wurde.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tenlage[299]) teils themenspezifisch, teils beliebig zu sein.[300] Bei vier – als exemplarisch zu bewertenden – materiell-strafrechtlichen Referentenentwürfen der 18. Legislaturperiode[301] wurden einige Akteure stets beteiligt (*Anwaltschaft*: BRAK, DAV, RAV; Strafverteidigervereinigungen; *Justiz*: DRB, NRV; *Polizei*: BRK, GdP; ferner der Deutsche Juristinnenbund e.V.), andere nur teils (BGH; GBA; das damalige Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht; Weißer Ring e.V.; wistev e.V.; die Strafrechtslehrer*innen insgesamt[302] oder als namentlich benannte Einzelpersonen, sowie themenspezifische Akteure wie der BDI, der DGB oder die DIHK).

Schließlich unterliegen sämtliche Regierungsinitiativen dem Prüfungsrecht des Nationalen Normenkontrollrats (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 NKRG) im Hinblick auf den »Erfüllungsaufwand[…] neuer Regelungen für Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und öffentliche Verwaltung« und deren nachvollziehbare, methodengerechte Ermittlung und Darstellung in der Begründung des Entwurfs (§ 1 Abs. 2, Abs. 3 NKRG). Dieses beim Bundeskanzleramt eingerichtete, unabhängige Beratungsgremium[303] prüft daher nicht die politische Sinnhaftigkeit eines Vorhabens;[304] seine Einbindung (sei es im Rahmen der Ressortabstimmung[305], sei es erst knapp vor Erstellung der Kabinettvorlage[306]) dient prozedural dazu, bezogen auf den Erfüllungsaufwand und

299 Zumeist erfolgt die Zusendung laut Anschreiben an die Verbände »lt. Verteiler«.

300 Vgl. auch *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 9 Rn. 30 sowie BVerfGE 36, 321 (Ls. 1, 330) zum grundsätzlichen Ermessen »der gesetzgebenden Körperschaften« bei der Auswahl von »Verbände[n] und Sachverständige[n] bei einem Anhörungsverfahren«.

301 Entwurf eines Gesetzes zu dem Strafrechtsübereinkommen des Europarates vom 27. Januar 1999 über Korruption und dem Zusatzprotokoll vom 15. Mai 2003 zum Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (Az.: IIA4 – zu 9510/13-21-23-1-23 4/2016 v. 29.02.2016); Europarat – Ratifikation des Übereinkommens des Europarates über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus; SEV 198 (Az.: IIB4 – 9510/13-26-8-5-27 3/2016 v. 21.01.2016); (Referenten-)Entwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport (Az.: 4630/19 – 43 556/2013); Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption (Az.: II A 4 – 4027-3-8-23 232/2014).

302 Vermittelt über *Georg Freund*; hierzu auch *M. Korte*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 495 (501).

303 Allgemein hierzu *Röttgen*, ZRP 2006, 47 ff.; *H. Hofmann*/*Birkenmaier*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 12 Rn. 1 ff.

304 *Röttgen*, ZRP 2006, 47 (48): »Der Normenkontrollrat hat sich nicht mit dem politisch gewollten materiellen Inhalt des Gesetzentwurfs zu befassen«.

305 *H. Hofmann*/*Birkenmaier*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 12 Rn. 30.

306 Vgl. BR-Drs. 440/20, Anlage 1, S. 2, 5.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Kosten eines Gesetzgebungsvorhabens die Validität der Begründung zu steigern, insbesondere durch Konsultationen mit dem Fachreferat,[307] durch Stellungnahmen, die Regierungsentwürfen (mit Gegenäußerungen der Bundesregierung) beigegeben werden (§ 6 Abs. 1 Satz 2 NKRG),[308] sowie durch Beratung der Bundestags- und Bundesratsausschüsse (§ 6 Abs. 3 NKRG). Strafrechtlich tritt der Normenkontrollrat somit vor allem im Kontext des Wirtschafts- und Unternehmensstrafrechts in Erscheinung.[309]

cc) Regierungsentwurf (RegE)

Die Kabinettsvorlage (§ 51 GGO) mit dem Ziel eines »Regierungsentwurfs« (RegE)[310] – zugleich eine Gesetzesinitiative i.S.d. Art. 76 Abs. 1 GG – erfolgt somit in aller Regel erst dann, wenn nicht nur innerhalb der Bundesregierung, sondern auch mit den Regierungsfraktionen hinreichende Einigkeit über den Inhalt eines Gesetzentwurfs erzielt wurde.[311] Das dahinterliegende politische Ziel fasst *Maaßen* wie folgt treffend wie zugleich erschreckend zusammen:

> »Hierdurch soll sichergestellt werden, dass das Gesetzgebungsverfahren im Bundestag zu einem ›Selbstläufer‹ wird, bei dem lediglich die Opposition ihre ohnehin aussichtslosen Änderungsanträge stellen wird. Die Koalition wird Änderungen nur noch dann im Bundestag fordern, wenn ein Entgegenkommen gegenüber den Forderungen des Bundesrates erforderlich ist oder wenn Berichtigungsbedarf besteht.«[312]

Indes stellt dies eine Umkehrung des »*Struck*schen Gestzes« dar, dass kein Gesetzentwurf den Bundestag so verlasse, wie es ihn erreicht habe,[313] und unterschätzt, dass zu diesem Zeitpunkt lediglich eine vorläufige politische

307 *H. Hofmann*/*Birkenmaier*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 12 Rn. 31 f.
308 *H. Hofmann*/*Birkenmaier*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 12 Rn. 34 f.
309 Eindrücklich in BR-Drs. 440/20, Anlage 1.
310 Zur möglicherweise parallelen Einbringung durch die Koalitionsfraktionen siehe oben § 4 I. 1. a) bei und mit Fn. 15.
311 Siehe auch *Ebner*, Die Zeit des politischen Entscheidens, S. 131: Abstimmungen im Kabinett »in der Regel reine Formsache«.
312 *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 72. Siehe ebenso schon *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (66); *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 284 f.
313 Vgl. *Deutscher Bundestag*, Der Weg eines Gesetzes: »Kein Gesetz kommt aus dem Parlament so heraus, wie es eingebracht worden ist«; vgl. ferner *Pieper*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 40 Rn. 95; *Butzer*, in: BeckOK-GG[53], Art. 38 GG Rn. 29. Zur Empirie siehe unten § 6 I. 2. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bindung besteht, sowie dass manche Aspekte möglicherweise explizit dem weiteren parlamentarischen Verfahren überlassen werden.[314]

dd) Vorverlagerung und Informalisierung der Kriminalpolitik bei Regierungsentwürfen

Eine kriminalpolitische Einwirkung auf Strafgesetzgebung erscheint daher – von Ausnahmefällen abgesehen – vor allem dann erfolgversprechend, wenn sie frühzeitig und auch *vor* der inzwischen entscheidend gewordenen Ressortabstimmung erfolgt; selbst Stellungnahmen zu Referentenentwürfen mögen – auch bei autonom nationaler Strafgesetzgebung[315] – bloß zu einem Instrument des Kampfes gegen Windmühlen geworden sein oder allenfalls der Absicherung der (vorläufig) gefundenen politischen Kompromisslinien dienen.[316] Diese Vorverlagerung trägt zugleich zu einer noch weitergehenden[317] Informalisierung der Strafgesetzgebung bei, in der die geschäftsordnungsrechtlich wie grundgesetzlich strukturierten Diskussionen und Debatten aus fachlicher Sicht zu Makulatur zu werden drohen.

ee) Exkurs: Formulierungshilfen

In Anbetracht der geringen Ressourcen der Fraktionen und einzelner Abgeordneter, selbst Gesetzentwürfe zu entwickeln,[318] besteht vermittelt über § 56 Abs. 3 GGO die Möglichkeit jedenfalls der Koalitionsfraktionen,[319]

---

314 Vgl. oben in Fn. 293 und in Fn. 294. Beispiele aus neuerer Zeit sind in materiell-strafrechtlicher Hinsicht die Ergänzung des § 184b Abs. 5 Satz 2 StGB im 57. StrÄndG sowie in strafprozessualer Hinsicht die Einführung der Quellen-TKÜ und der Online-Durchsuchung im Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens.

315 Bei dem reduzierten Gestaltungsspielraum des nationalen Strafgesetzgebers bei europäischen oder internationalen Vorgaben versteht sich dies von selbst; siehe nur *M. Korte*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 495 (500 f.).

316 Vgl. soeben in Fn. 314 m.w.N.

317 Zum Mangel einer Gesetzgebungsverfahrensordnung siehe nur *Lücke*, ZG 2001, 1 (1); zu Recht an einer rechtlichen Lösbarkeit zweifelnd *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 (225 f.).

318 Hierzu exemplarisch *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 3 ff.; *Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, S. 286 ff.

319 Auf Ausnahmen weist *Boehl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 15 Rn. 30 mit Fn. 113 hin, nicht aber BT-Drs. 19/19746.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf durch Bundesministerien erarbeitete »Formulierungshilfen« zurückzugreifen.[320] Dies betrifft zum einen Gesetzesinitiativen »aus der Mitte des Bundestages«, zum anderen (und vor allem) aber Formulierungshilfen für Abänderungsanträge bzw. die (Ausschuss-)Beschlussempfehlungen[321] im Verlauf der parlamentarischen Entscheidungsfindung. Soweit andere Fraktionen auf dieses Mittel nicht zurückgreifen können, greifen diese z.T. auf Ministerien in Bundesländern mit Regierungsbeteiligung ihrer Parteien zurück, z.T. auf die Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages, z.T. auch auf Externe.[322]

c) Landesinitiativen

Aus politikwissenschaftlicher Perspektive sind Bundesratsinitiativen nur dann lohnenswert, wenn aus Ländersicht die Bundesregierung und die sie tragenden Parteien nicht hinreichend selbständig gesetzgeberisch tätig werden;[323] sie sind daher vor allem ein Mittel bei divergierenden Mehrheitsverhältnissen oder unterschiedlichen Interessen zwischen Landes- und Bundesparteien.[324] Dennoch gelangen bereits Initiativen einzelner Länder *im* Bundesrat[325] in das Licht der Öffentlichkeit und eignen sich zum politischen Meinungskampf, selbst innerhalb derselben Partei(enfamilie). Zudem können entsprechende Entwürfe – teils wortwörtlich, teils in modifizierter Form – von gleichgesinnten Akteuren im Bundestag[326] und in der Bundesregierung aufgegriffen werden. Prototypisch hierfür steht der Straftatbestand der Datenhehlerei (§ 202d StGB), der zuvor mehrfach von Länderseite gefordert worden und zweimal Gegenstand einer Bundesratsinitiatve gewesen

320 *Maaßen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 8 Rn. 79.

321 *Bundesministerium des Innern*, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften[2], Rn. 178 ff.

322 Vgl. *Boehl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 15 Rn. 30.

323 Zur geringen – aber gegebenen – empirischen Bedeutung siehe unten § 6 I. 2. a).

324 Zum politischen Hintergrund siehe nur *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 16 Rn. 2; *Masing*/*Risse*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 76 GG Rn. 22; zur Involvierung der Landesministerien *K. König*, in: Derlien/Murswieck (Hrsg.), Regieren nach Wahlen, S. 15 (16).

325 Zum Verfahren hin zu einer Bundesratsinitiative siehe oben *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 16 Rn. 9 ff.

326 Etwa als Gesetzesinitiative »aus der Mitte« des Bundestages.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

war,[327] bis er auf Grundlage einer parallelen Gesetzesinitiative der *anderen* Initiativberechtigten[328] beschlossen wurde.[329]

d) Anhörungen

Der wohl formalisierte Pfad der Einwirkung Externer auf Strafgesetzgebungsverfahren liegt in Anhörungen der Gesetzgebungsorgane, insbesondere des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages im Rahmen seiner Beratungen von Gesetzentwürfen.[330]

aa) Öffentliche Anhörung

Es ist in der Geschäftsordnung des Bundestages als Minderheitenrecht ($\frac{1}{4}$ der Ausschussmitglieder) ausgestaltet, dass der federführende Ausschuss Anhörungen »von Sachverständigen, Interessenvertretern und anderen Auskunftspersonen« »[z]ur Information über einen Gegenstand seiner Beratung« vornehmen kann (§ 70 Abs. 1 Satz 1 und 2 GOBT). Ihren (quantitativen) Durchbruch haben öffentliche Anhörungen in Ausschüssen des Bundestages erst mit einer »dreitägigen öffentlichen Informationssitzung des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform im März 1966 über die Reform des politischen Strafrechts«[331] erhalten. Die Auswahl der Auskunftspersonen obliegt den Fraktionen, die Anzahl wird – je nach Fraktionsstärke (vgl. § 70 Abs. 2 Satz 2 GOBT) – üblicherweise auf ein bis zwei je Fraktion begrenzt.[332]

Von den durch den oder die Ausschussvorsitzende*n (§§ 59 Abs. 1 Satz 1, 70 Abs. 7 GOBT) geladenen Auskunftspersonen wird in der Regel erwartet, im Vorfeld eine schriftliche Stellungnahme einzureichen (vgl. § 70 Abs. 6 Satz 2 GOBT), die auf der Homepage des Rechtsausschusses veröffentlicht wird;[333] ebenso sind Vorgespräche mit den Berichterstatter*innen der sie jeweils benennenden Fraktion bzw. deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht unüblich. In der Anhörung selbst, über die zumeist ein Wortprotokoll

327 BR-Drs. 284/13 und BT-Drs. 17/14362; BR-Drs. 70/14 und BT-Drs. 18/1288.
328 BT-Drs. 18/5088 (CDU/CSU und SPD) sowie BT-Drs. 18/5171 (BReg).
329 BGBl. 2015 I, S. 2218; hierzu unten Anhang A VI. 10.
330 Siehe hierzu bereits oben § 4 I. 2. b).
331 *Bücker*, ZG 1989, 97 (100 f.): Nach insgesamt acht Anhörungen in den ersten vier Legislaturperioden wuchs deren Zahl auf 165 in der 10. Legislaturperiode an.
332 Vgl. *Ritzel*/*Bücker*, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, § 70 GOBT S. 10.
333 *Deutscher Bundestag*, Ausschüsse – Recht und Verbraucherschutz – Öffentliche Anhörungen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geführt wird (siehe aber § 73 GOBT), haben die Auskunftspersonen eine zeitlich stark limitierte[334] Möglichkeit für ein Eingangsstatement, an die sich ebenfalls stark begrenzte und formalisierte Fragemöglichkeiten der Ausschussmitglieder[335] anschließen;[336] Antworten hierauf sind ebenfalls zeitlich sehr knapp zu halten (§ 70 Abs. 5 GOBT).[337]

Im Wesentlichen verfolgen öffentliche Anhörungen drei Funktionen: Erstens dienen sie – ganz im Sinne eines Ringens um das beste Gesetz – der Nutzung externen Sachverstands; zweitens einer erhöhten Transparenz und Diskursivität durch den Austausch mit Externen.[338] Im Vordergrund dürfte jedoch, drittens, die »wissenschaftliche Legimitation politischer Positionen« stehen, jedenfalls bei politisch umstrittenen oder die öffentliche Aufmerksamkeit auf sich ziehenden Fragestellungen: »Häufig ist das erkenntisleitende Interesse für die Durchführung einer Anhörung und damit auch für die Auswahl der Auskunftspersonen nicht so sehr die allgemeine Informationserweiterung, sondern eher die Bestätigung der eigenen Meinung durch die Wissenschaft«.[339] Allerdings sollen hierdurch auch – der eigenen politischen Position entsprechende – Forderungen nebst Begründungen platziert werden, auf die sich in den nachfolgenden und für die parlamentarische Entscheidungsfindung zentralen (informellen) Berichterstattergesprächen[340] verweisen lässt. All dies hat auch Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Anhörung, namentlich in der Adressierung von Fragen vorrangig an »eigene« Auskunftspersonen, aber auch in der von den Auskunftspersonen erwarteten Positionierung.[341]

Diese Politisierung öffentlicher Anhörungen hat auch zur Folge, dass durch diese eher der Schein einer Diskursivität als diese selbst geschaffen wird, sodass die Frage, ob eine öffentliche Anhörung durchgeführt wird,

334 In der 19. Legislaturperiode üblicherweise vier Minuten, zuvor fünf Minuten.

335 Nicht aber der Vertreter der Bundesregierung.

336 Vgl. nur *Bull*, in: Jann/K. König (Hrsg.), Regieren zu Beginn des 21. Jahrhunderts, S. 205 (221) zum Desinteresse derjenigen Parlamentarier, die einen Sachverständigen nicht benannt haben.

337 Vgl. hierzu und zu weiteren Verfahrensfragen *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 127 ff.

338 *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 126; *Bücker*, ZG 1989, 97 (102).

339 *Bücker*, ZG 1989, 97 (102 f.); gleichermaßen auch die Wissenschaft als »Legitimitätsverschaffer« sehend *Bull*, in: Jann/K. König (Hrsg.), Regieren zu Beginn des 21. Jahrhunderts, S. 205 (214, 221).

340 Siehe oben § 4 I. 2. b).

341 Vgl. *Kühl*, in: FS Böttcher, S. 597 (598); ferner *Amelung*, ZStW 92 (1980), 19 (66). Zum Aspekt der Kreation von strafrechtlichen Rechtsgütern in öffentlichen Anhörungen siehe bereits oben § 1 IV. 2. a) aa) (2) bei und mit Fn. 1136.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht mit einem Diskursivitätsgewinn gleichgesetzt werden darf. Daher stößt es auch aus diesem Blickwinkel auf keine Bedenken,[342] dass der Bundestag und seine Ausschüsse sowohl bei der Frage des Ob als auch bei der Auswahl der »Verbände und Sachverständige bei einem Anhörungsverfahren« »grundsätzlich« Ermessen genießt.[343] Mangels verfassungsrechtlicher Konturierung des Gesetzgebungsverfahrens[344] und angesichts vielgestaltiger Möglichkeiten sämtlicher Abgeordneter zur Informationsaufnahme und -diskussion dürften inhaltliche Begrenzungen dieses Ermessens[345] allenfalls theoretischer Natur,[346] wenn nicht ausgeschlossen sein.[347]

bb) Erweitertes Berichterstattergespräch

In der Geschäftsordnung weniger klar verankert[348] und in der parlamentarischen Wirklichkeit im Vergleich zu öffentlichen Anhörungen auch eine Rarität sind – neben den früher verbreiteten nichtöffentlichen Anhörungen (vgl. § 70 Abs. 8 GOBT)[349] – erweiterte Berichterstattergespräche. Diese erfolgen zumeist nichtöffentlich und nicht durch den Ausschuss als Ganzes, sondern nur durch die hiermit beauftragten Berichterstatter (§ 70 Abs. 5 Satz 3 GOBT) der Fraktionen, ggf. jedoch ergänzt um weitere Ausschussmitglieder bzw. den Vorsitzenden.[350]

342 Zu weitgehend daher *Schwerdtfeger*, in: FS Ipsen, S. 173 (178 ff.) basierend auf Gleichsetzung von Abwägungsvorgängen der Exekutive mit Gesetzgebung der Legislative; hierzu bereits oben § 4 II. 4.

343 BVerfGE 36, 321 (Ls. 1, 330).

344 Vgl. nur BVerfGE 36, 321 (330).

345 In Abgrenzung zur prozeduralen Ausgestaltung, etwa als Minderheitenrecht.

346 In diese Richtung indes *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (116): »kein bloßes noble officium«, aber verfassungsrechtliche Konsequenzen erst bei materiell-rechtlichen Konsequenzen. Inwieweit hier aber Evidenzfälle denkbar sind, verbleibt unklar, zumal »offensichtlicher« externer Sachverstand nicht selten sich auch anderweitig zur Sachfrage bereits geäußert haben wird und so dieselbe Informationsquelle auch anderweitig herangezogen werden kann.

347 *Heintzen*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 9 Rn. 23.

348 *Winkelmann*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, § 23 Rn. 55.

349 Hierzu *Schüttemeyer*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, § 42 Rn. 10, 21.

350 Näher dokumentiert ist diese Praxis, soweit ersichtlich, nicht; Andeutungen finden sich bei *Schwarz*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 17 Rn. 135 sowie *Ritzel*/*Bücker*, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, § 126a GOBT S. 2 und exemplarisch in BT-Drs. 19/10242, S. 4; BT-Drs. 18/12412, S. 3; BT-Drs. 17/12086,

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wenngleich bei diesen erweiterten Berichterstattergesprächen die Transparenzfunktion reduziert ist, resultiert aus dem nichtöffentlichen Rahmen eine erhöhte Diskursivität, weil die Abgeordneten hier in deutlich geschützterem Rahmen – und nicht im Rampenlicht der Öffentlichkeit – mit den Auskunftspersonen über Sachfragen in einen Dialog eintreten können. Je stärker jedoch die politische Vorfestlegung schon ist – etwa *qua* Regierungsentwurf[351] und öffentlich bekannter Abänderungsanträge der Opposition –, desto reduzierter ist der politische Handlungsspielraum, der in der nachfolgenden Entscheidungsfindung in den Ausschussberatungen verbleibt.

e) Abstrakte Normenkontrolle; Rechtssatzverfassungsbeschwerde

Die Anrufung des BVerfG – sei es im Wege der abtrakten Normenkontrolle, sei es im Wege der Rechtssatzverfassungsbeschwerde – nach Erlass einer neuen Strafvorschrift betrifft zwar nicht das Gesetzgebungsverfahren als solches, das mit der Veröffentlichung im BGBl. seinen Abschluss gefunden hat. Angesichts der bei der Rechtssatzverfassungsbeschwerde zu beachtenden Jahresfrist (§ 93 Abs. 3 BVerfGG)[352] sind derartige verfassungsrechtliche Streitigkeiten aber noch im unmittelbaren Zusammenhang zur Strafgesetzgebung zu sehen, insbesondere soweit sie bereits im Gesetzgebungsverfahren angekündigt werden. Die Drohungen mit »Karlsruhe« scheinen indes die tatsächliche Erhebung von Verfassungsbeschwerden weit zu überwiegen: So gab es den Untersuchungszeitraum betreffend keine abstrakte Normenkontrolle[353] und nur je zwei Kammer- und Senatsentscheidungen, die auf einer Verfassungsbeschwerde beruhten;[354] die Mehrzahl an Senatsentscheidungen resultierte aus Urteilsverfassungsbeschwerden.[355]

S. 10. Der *Verf.* hat an einem solchen erweiterten Berichterstattergespräch in der 19. Legislaturperiode teilnehmen dürfen.

351 Siehe hierzu oben § 4 III. 2. b) dd).

352 Hierzu ausf. oben § 1 I. 1. c) aa); die abstrakte Normenkontrolle unterliegt keiner Antragsfrist.

353 Vor dem Untersuchungszeitraum: BVerfGE 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II).

354 BVerfGE 110, 141 (Kampfhunde); BVerfGE 153, 182 (Suizidhilfe); BVerfGK 15, 491; BVerfG, Beschl. v. 30.03.2022 – 1 BvR 2821/16 –.

355 BVerfGE 105, 135 (Vermögensstrafe); BVerfGE 109, 133 (Sicherungsverwahrung I); BVerfGE 110, 226 (Geldwäsche); BVerfGE 128, 326 (Sicherungsverwahrung II); BVerfGE 130, 372 (Maßregelvollzugszeiten). Hinzu tritt die abstrakte Normenkontrolle in BVerfGE 106, 310 (Zuwanderungsgesetz).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Ursachen für diese Divergenz dürften zum einen in dem rechtlich weiten Spielraum des Gesetzgebers begründet liegen,[356] zum anderen aber in rechtlichen und faktischen Zulässigkeitshürden, namentlich der (in Abgrenzung zu einer Popularklage[357]) erforderlichen Beschwer. Zwar kann dem Beschwerdeführer nicht zugemutet werden, zunächst eine Zuwiderhandlung zu begehen und erst inzident die Verfassungskonformität überprüfen zu lassen.[358] Auch liegt es hinsichtlich neuer Verhaltensnormen (Strafrechtsexpansion) zwar, jedenfalls bei Allgemeindelikten, auf der Hand, dass man durch diese selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.[359] Doch dies in einer Verfassungsbeschwerde in Bezug auf Verhalten offen- und darzulegen,[360] das bereits mit dem Verdikt der Strafbarkeit versehen wurde, fällt gerade bei potentiell anrüchigen Verhaltensweisen nicht leicht.[361] Bei Strafschärfungen – und auch bei Hochstufungen von Ordnungswidrigkeiten zu Straftaten – ist zudem zu berücksichtigen, dass die Verbotsnorm unverändert bleibt: Besteht diese daher schon seit Jahresfrist, kann die Verbotsnorm nicht (mehr) mit der Rechtssatzbeschwerde gerügt werden, und eine *allein* aus der erhöhten Strafdrohung resultierende, zusätzliche (Eigen-)Betroffenheit wird sich schwerlich behaupten lassen. Entsprechendes gilt für sonstige Rechtsfolgen, etwa das Fahrverbot als Nebenstrafe oder gar Schärfungen des Rechts der Sicherungsverwahrung.

Eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde erscheint daher allenfalls in Fällen echter Neuschaffung von Verhaltensnormen erfolgversprechend, nicht hingegen bei Strafrechtsschärfungen oder -intensivierungen; dort verbleibt grundsätzlich nur das Warten auf den »richtigen Fall« und eine hierauf gestützte Urteilsverfassungsbeschwerde. In diesem (eingeengten) Bereich kann sie aber – ganz im Sinne nachgelagerter Kriminalpolitik – als Instrument genutzt werden, um individuell für falsch erachtete Gesetze korrigieren zu lassen, soweit sie sich (zugleich) als verfassungswidrig erweisen.

---

356 Siehe oben § 1 IV.

357 Siehe nur *M. Jahn*, in: Verfassungsbeschwerde in Strafsachen[2], § 2 Rn. 163.

358 Siehe nur BVerfGE 81, 70 (82 f.); *H. Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 90 BVerfGG Rn. 376a.

359 Vgl. oben § 1 IV. 1. a).

360 Vgl. *M. Jahn*, in: Verfassungsbeschwerde in Strafsachen[2], § 2 Rn. 163.

361 Am Beispiel: Im Rahmen einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde unmittelbar gegen § 184i Abs. 1 StGB müssten Beschwerdeführer*innen darlegen, dass es ihnen nunmehr untersagt sei, andere Personen in sexuell bestimmter Weise körperlich zu berühren und dadurch zu belästigen (!).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

f) Zähmung in Wissenschaft und Praxis

Allerdings zeigt sich am BVerfG, an weiteren Gerichten sowie in der wissenschaftlichen Aufarbeitung[362] im Nachgang zur Strafgesetzgebung ein Phänomen, das sich als Zähmung umschreiben lässt: Damit seien die oben dargelegten Ausweichmechanismen in Erinnerung gerufen,[363] namentlich Versuche, durch verfassungskonforme Auslegung oder gar Rechtsfortbildung *contra legem* »an sich« verfassungswidrige Straftatbestände »zu retten«, oder zumindest durch eine teleologisch-restriktive Auslegung die Auswirkungen von Änderungen, die als »Auswüchse« erachtet werden, zu minimieren.[364] Diese rechtsinterne Herangehensweise lässt sich zum einen als gebotener Respekt gegenüber dem Recht, dem Gesetzgeber und auch dem Normverwerfungsmonopol des BVerfG interpretieren. Zum andern reduziert diese Zähmung – bzw. deren Versuch – den kriminalpolitischen Druck und vor allem die rechtliche Notwendigkeit einer Korrektur des Gesetzes selbst, weil verfassungsrechtlich problematische Kriminalisierungen beispielsweise auf prozessualem Wege einer Erledigung zugeführt werden und daher nicht mehr Gegenstand einer Urteilsverfassungsbeschwerde sein können.[365]

3. Zusammenführung

Strafgesetzgebung erfolgt im formalen Rahmen, den das Grundgesetz allgemein für Gesetzgebung vorgibt;[366] strafrechtliche Besonderheiten sind nicht zu verzeichnen.[367] Wenngleich es den Legislativorganen freistünde, sich generell oder spezifisch bezogen auf das Strafrecht auch alternativer, etwa prozessanaloger[368] Konzepte zu bedienen, sind sie hierzu strafverfassungs-

362 Siehe hierzu bereits oben § 1 VI. 3. a) sowie ergänzend *Erb*, in: Barton u.a. (Hrsg.), FS Fischer, S. 301 (312 f.).

363 § 1 V.

364 Selbstredend ist auch vorstellbar, im Falle eines als zu restriktiv erachteten Gesetzes für eine teleologisch-expansive Auslegung bis hin zur Wortlautgrenze (Art. 103 Abs. 2 GG) zu streiten.

365 Gegen Einstellungsentscheidungen nach § 153a StPO ist die Verfassungsbeschwerde nicht zulässig, weil die formelle Subsidiarität gegenüber fachgerichtlichem Rechtsschutz nicht gewahrt wurde. Will eine Beschuldigte daher eine Strafnorm durch das BVerfG zu Fall bringen, muss sie einer Einstellung nach § 153a StPO seine Zustimmung versagen, eine Verurteilung hinnehmen und – wegen der Voraussetzung der Rechtswegerschöpfung – erst durch die Instanzen ziehen.

366 Hierzu oben § 4 I.

367 Hierzu oben § 4 II.

368 So dezidiert das fiktive Modell von *H. Jäger*, in: FS Klug Bd. 1, S. 83 (84 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlich nicht verpflichtet. Da entsprechende Modifikationen des Verfahrens oder auch nur eine größere Selbstbindung des Gesetzgebers denkbar unwahrscheinlich erscheinen, handelt es sich bei derartigen Vorschlägen letztlich nur um Denkmodelle fern der politischen Realität.

Zudem legte die Darstellung des Ablaufs der Strafgesetzgebung und der beteiligten Akteure (selbst bereits innerhalb der Bundesregierung) offen, warum (Straf-)Gesetzgebung ressourcenintensiv ist und es daher erstens eines besonderen »Leidensdrucks«, sprich Auslösers für Strafgesetzgebung bedarf, und warum zweitens sich eine Mehrzahl an Ausweichmechanismen in der Praxis entwickelt haben, um Strafgesetzgebung entbehrlich werden zu lassen.

Kriminalpolitikwissenschaftlich lassen sich schließlich eine Reihe in der Kriminalpolitik besonders in Erscheinung tretender Akteure erkennen.[369] Als besonders gewichtiger Akteur ist dabei das BMJ zu bezeichnen, dem bereits innerhalb der Bundesregierung aufgrund der Zuordnung der Geschäftsbereiche eine erhebliche Gestaltungs-, aber auch Verhinderungsmacht zukommt. Zugleich zeigte sich – bereits innerhalb des BMJ, aber auch bei weiteren Akteuren – eine Dominanz der Justizpraktiker aus Gerichten und Staatsanwaltschaften; die Anwaltschaft zeigt sich zwar ebenfalls politisch organisiert, aber weniger einflussreich; die Strafrechtswissenschaft als solche nur bedingt organisiert und eher in Einzelstimmen in Erscheinung tretend.

Für andere Akteure als das BMJ zeigten sich als wesentliche Pfade der – nicht selten erfolglosen[370] – Einwirkung auf Strafgesetzgebung vor allem Stadien *vor* und *nach* dem formalen Gesetzgebungsverfahren: *Vor* Beginn einer formalen Gesetzesinitiative i.S.d. Art. 76 Abs. 1 GG, idealerweise bereits vor einem Referentenentwurf ist noch keine Selbstbindung der die Regierung tragenden Fraktionen entstanden, sodass Sachdiskussionen erfolgversprechender erscheinen. Weitere Pfade vor diesem Stadium sind zu sehen in Vorprägungen durch Koalitionsverhandlungen, sei es durch Landesinitiativen, vor allem aber in europäisierter Strafgesetzgebung;[371] *nach* dem Gesetzentwurf namentlich in der Anrufung des BVerfG – vor allem im Wege einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde, die aber ihrerseits deutlichen rechtlichen wie faktischen Begrenzungen unterworfen ist[372] –, aber auch in zähmend-korrigierender Rechtsanwendung.[373] Hingegen sollte die Bedeu-

369 Siehe oben § 4 III. 1.

370 Ein gewisser »Erfolg« ließe sich indes darin sehen, dass ein vorläufiger Kompromiss (etwa in Gestalt eines RefE) durch nachfolgende Aktionen abgesichert wird, d.h. eine Veränderung zu Lasten der eigenen Position verhindert wird.

371 Siehe hierzu sogleich § 5.

372 Hierzu soeben § 4 III. 2. e).

373 Hierzu soeben § 4 III. 2. f).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung öffentlicher Anhörungen für die Diskursivität von Strafgesetzgebung nicht überbewertet werden.[374]

Angesichts fehlender Spezifika der Strafgesetzgebung ist diese *Vor-*[375] wie *Nachverlagerung*, ohne die Bedeutung des Strafrechts und dessen Eingriffstiefe marginalisieren zu wollen, allerdings nicht als ein spezifisch *strafverfassungsrechtliches* Defizit anzusehen, sondern als ein generelles Kennzeichen des modernen Parlamentarismus:

> »Die auch von Juristen geführte Klage über den ›Niedergang des Gesetzgebungsverfahrens‹ und insbesondere über dessen faktische ›Entparlamentarisierung‹ lebt nicht zuletzt von der Verklärung eines vergangenen ›goldenen Zeitalters‹ der Gesetzgebung und des Parlamentarismus, ist mithin oftmals eher Ausdruck politischer Unzufriedenheit denn unvoreingenommener wissenschaftlicher Expertise.«[376]

Es spricht viel dafür, dass sich dieser Eindruck – auch angesichts mancher hochproblematischer Strafnormen, die in einer verklärten »Blütezeit« entstanden sind – auch auf Klagen über einen »Niedergang des Strafgesetzgebungsverfahrens« übertragen lässt.

374 Siehe oben § 4 III. 2. d).

375 Hierzu oben § 4 III. 2. b) dd).

376 *Meßerschmidt*, ZJS 2008, 224 (226).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 5 Strafgesetzgebung in der Europäischen Union

Wie vorstehend bereits mehrfach angesprochen und empirisch unterlegbar,[1] beruht nationale Strafgesetzgebung zwar nicht ausschließlich und quantitativ nicht einmal überwiegend, aber doch bedeutsam auf europäischen und internationalen Impulsen. Aufgrund seiner besonderen rechtlichen Bindungswirkung,[2] des komplexen Normsetzungsprozesses mit einer stark verselbständigten supranationalen Ebene und der besonderen quantitativen wie qualitativen Bedeutung richtet sich der Fokus nachfolgend allein auf die Europäische Union und deren (Kriminal-)Strafgesetzgebung.[3] In Anbetracht des formalen Verfahrens und seiner Einbettung in einen Handlungszyklus sowie in größere politische und rechtliche Kontexte[4] steht die Einwirkung europäisierter Kriminalpolitik auf Strafgesetzgebung und die Verflechtung europäischer und nationaler Strafgesetzgebung im Zentrum der nachfolgenden Untersuchung, daneben die Frage, inwieweit aus dieser europäischen Perspektive dem Strafrecht bzw. der Strafgesetzgebung eine Sonderstellung zuzuschreiben ist.[5]

---

1 Siehe nachfolgend § 6 I. 1. e).

2 Völkerrechtliche Verträge – wie Strafrechtskonventionen des Europarats – entfalten rechtlich mit ihrer Zeichnung durch einen Vertreter der Bundesregierung nur ein Frustrationsverbot; eine Umsetzungsverpflichtung entfalten sie ab ihrer Ratifikation, die ein Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG voraussetzt (siehe bereits oben § 1 II. 1. d) cc), § 2 IV. 3. b)), bis zu ihrer Kündigung. Zudem soll der nationale Strafgesetzgeber ohne Weiteres befugt sein, völkerrechtliche Verträge zu brechen (siehe erneut oben § 1 II. 1. d) cc); ferner § 1 III. 1. c) bb) (1) zu Ambiguitäten). All das ist zwar im Lichte der gewichtigen kriminalpolitischen Wirkungen völkervertraglicher Regelwerke zu sehen (siehe erneut oben § 1 II. 1. d) cc), § 1 III. 1. c) bb) (1), § 2 III. 2. b) cc) sowie § 2 III. 2. b) cc)), ist jedoch nicht mit der sanktionsbewehrten und auch verfassungsrechtlich verfestigten (Art. 23 GG) unionsrechtlichen Bindung gleichzusetzen. Zu Sonderfällen siehe oben § 1 III. 1. c) bb) (2).

3 Diese Untersuchung richtet sich dabei allein auf das materielle Strafrecht, hingegen nicht auf Fragen des Strafverfahrensrechts und der strafjustiziellen Zusammenarbeit einschließlich der Instrumente der gegenseitigen Anerkennung strafjustizieller Entscheidungen. Zu weiteren Abgrenzungsfragen siehe noch sogleich § 5 I.

4 Siehe unten § 5 II. 1. a).

5 Zu den Statiken des europäischen Strafverfassungsrechts siehe die inzidente Aufarbeitung oben § 1 (insbes. § 1 II. 1. a), § 1 II. 1. d) aa), § 1 II. 2. a) bb), § 1 III. 1., § 1 III. 3. a) bb) (2), § 1 III. 3. b) aa) und § 1 IV. 2. c) cc)); zu Auslösern europäischer Strafgesetzgebung unten § 5 II. 2. Zu Unterschieden in den Ursachen bzw. Motivationen europäischer im Vergleich zu nationaler Strafgesetzgebung siehe inzident unten § 5

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Das Verfahren europäischer Strafgesetzgebung

Als europäische Strafgesetzgebung sei nachfolgend diejenige Rechtsetzung der Europäischen Union bezeichnet, die entweder ausdrücklich auf Art. 83 AEUV gestützt ist und daher auf Anweisungen an nationale (Kriminal-) Strafgesetzgeber in Gestalt von »Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen« gerichtet ist, oder aber die – gestützt auf weitere Kompetenzvorschriften, namentlich in Art. 33, 325 Abs. 4 AEUV – ebenfalls auf derartige Harmonisierungsmaßnahmen gerichtet ist.[6] Ausgeklammert werden daher sowohl – bislang ohnehin nicht vorliegende – Verordnungen mit materiell-kriminalstrafrechtlichem Gehalt, als auch sonstige, nicht auf Kriminalstrafen gerichtete Sanktionierungsmechanismen, etwa diejenigen des unionisierten Datenschutzsanktionenrechts.[7]

Diese Strafgesetzgebung erfolgt grundsätzlich nach dem *ordentlichen Gesetzgebungsverfahren* (Art. 289 Abs. 1, 294 AEUV), auf das in Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 1 AEUV, aber auch in Art. 33, Art. 325 Abs. 4 AEUV verwiesen wird.[8] Dabei sind jedoch bei Art. 83 AEUV manche Besonderheiten zu verzeichnen, die nach vorzugswürdiger Auffassung auch bei strafrechtlichen Harmonisierungsmaßnahmen anzuwenden sind, die auf andere, speziellere Kompetenzvorschriften gestützt werden.[9] Zudem ist es zu einer faktischen Umkehrung der in Art. 293 Abs. 1, Art. 294 Abs. 3 ff. AEUV statuierten Maßgaben gekommen, was für das Verständnis und die Bewertung des unionalen Strafrechts von erheblicher Bedeutung ist.

II. 2. a) ee); § 5 II. 2. b) aa); § 5 II. 1. c) aa) sowie § 5 II. 3. b). Zum *polity-politics-policy*-Modell europäischer Strafgesetzgebung siehe grundlegend *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 ff.

6 Zu diesen, bislang nicht entscheidend operativ gewordenen Rechtsgrundlagen siehe bereits oben § 1 III. 1. b) aa). Näher zu einzelnen Rechtsakten siehe unten Anhang B.

7 Zu nicht-kriminalstrafrechtlichen Sanktionsmechanismen siehe zusammenführend *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht², § 5; *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht², § 6.

8 Zu – problematischen – Ausnahmen nach Art. 83 Abs. 2 Alt. 2 AEUV siehe insbes. *Hochmayr*, in: FK, Art. 83 AEUV Rn. 6, 49.

9 Vgl. *J. Vogel*/*Brodowski*, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/U. Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht², § 5 Rn. 6a m.w.N.; a.A. *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11 (20).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Initiativen

a) Berechtigte (Art. 76 AEUV)

Für die Bereiche der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Titel V, Kapitel 4, Art. 82 ff. AEUV) und der Polizeilichen Zusammenarbeit (Titel V, Kapitel 5, Art. 87 ff. AEUV) besteht die Besonderheit, dass neben dem geborenen Initiativorgan (vgl. Art. 294 Abs. 2 AEUV) – der Europäischen Kommission (als Kollegium) – auch ein Viertel der Mitgliedstaaten (aktuell also sieben Mitgliedstaaten[10]) durch eine entsprechende Initiative ein Gesetzgebungsverfahren einleiten können (Art. 76 AEUV). In diesem Fall wird die Kommission regelmäßig eine Stellungnahme abgeben, wozu sie nach Art. 294 Abs. 15 UAbs. 2 AEUV befugt ist.[11]

Von der Möglichkeit, eigenständig eine Gesetzesinitiative vorzubringen, haben die Mitgliedstaaten indes in den vergangenen Jahren in Bezug auf das materielle Strafrecht keinen Gebrauch gemacht. Funktional nahezu äquivalent ist für diese nämlich die Möglichkeit, über strategische Leitlinien u.ä. die Europäische Kommission zum Tätigwerden aufzufordern;[12] zudem sind die Mehrheitserfordernisse im Rat für die spätere Annahme einer solchen Initiative erhöht (Art. 238 Abs. 2, Abs. 3 lit. b AEUV).[13] Gleichwohl erhöht die bloße Möglichkeit, eine Gesetzesinitiative zu ergreifen, die Hebelwirkung mitgliedstaatlicher Positionen gegenüber der Europäischen Kommission, weil dieser das faktische Vetorecht durch Rücknahme ihres Vorschlags (Art. 293 Abs. 2 AEUV) genommen ist.

b) Anhörung des Rechnungshofs (Art. 325 Abs. 4 AEUV)

Nur bei einem auf Art. 325 Abs. 4 AEUV gestützten Legislativvorhaben zum Schutz der finanziellen Interessen der Union ist zwingend der Rechnungshof

---

10 Dänemark, das durch europäische Gesetzgebung in diesem Gebiet nicht gebunden ist (Protokoll Nr. 22 über die Position Dänemarks, ABlEU Nr. C 326 v. 26.10.2012, S. 299) ist im Lichte des Art. 1 dieses Protokolls bei Bestimmung des Quorums nicht mitzuzählen; wohl a.A., weil auf 28 Mitgliedstaaten inkl. dem Vereinigten Königreich abstellend, *Breitenmoser*/*Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 76 AEUV Rn. 13; *Weiß*, in: Streinz[3], Art. 76 AEUV Rn. 3.

11 Vgl. *Röben*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 76 AEUV Rn. 14.

12 Siehe hierzu noch unten § 5 II. 1. a).

13 Hierzu *Breitenmoser*/*Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 76 AEUV Rn. 14 f.; *Röben*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 76 AEUV Rn. 13; *Weiß*, in: Streinz[3], Art. 76 AEUV Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anzuhören. Im Übrigen ist – soweit nicht ausnahmsweise aus Art. 83 Abs. 2 Alt. 2 AEUV aufgrund der speziellen Sachmaterie etwas anderes folgt – die Anhörung des Rechnungshofs, des Wirtschafts- und Sozialausschusses (Art. 304 AEUV) und des Ausschusses der Regionen (Art. 307 AEUV) fakultativ.[14]

c) *Subsidiaritäts-Frühwarnsystem mit förmlicher Einbindung nationaler Parlamente*

Das Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit sucht auf prozeduralem Weg die Subsidiarität europäischen gegenüber mitgliedstaatlichen Handelns – und dort der nationalen Parlamente als Legislativorgane – sicherzustellen. Hierzu sind Vorschläge und Initiativen an die nationalen Parlamente zuzuleiten (Art. 4 Protokoll Nr. 2), in Deutschland an Bundestag und Bundesrat.[15] Binnen (nur) acht Wochen kann jedes nationale Parlament (bzw. deren Kammern) eine Subsidiaritätsrüge erheben, die zu begründen ist (Art. 6 Protokoll Nr. 2; siehe hierzu auch § 11 IntVG);[16] nicht selten finden sich darin jedoch nicht nur Ausführungen zur Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, sondern auch zu sonstigen Erwägungen, warum der Gesetzentwurf jedenfalls in dieser Gestalt abzulehnen sei.[17] Derartige Stellungnahmen sind im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu »berücksichtigen« (Art. 7 Abs. 1 UAbs. 1 Protokoll Nr. 2).

Gesteigerte prozedurale Anforderungen entstehen, wenn eine Mehrzahl an Parlamenten eine solche Subsidiaritätsrüge fristgerecht erhebt. Dabei entfallen auf jeden Mitgliedstaat zwei Stimmen, die in Mehrkammersystemen hälftig aufgeteilt werden (Art. 7 Abs. 1 UAbs. 2 Protokoll Nr. 2); in Deutschland haben somit Bundestag und Bundesrat je eine Stimme. Im hier relevanten Politikbereich reichen für eine sogenannte »gelbe Karte« Rügen von einem Viertel aller Parlamente aus, d.h. nach hier vertretener

14 Siehe hierzu nur *Gellermann*, in: Streinz[3], Art. 294 AUEV Rn. 11 f.; *Krajewski*/*Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 294 AEUV Rn. 20; *Schoo*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 294 AUEV Rn. 18 ff.

15 Instruktiv zur Praxis des Bundestages und auch des Bundesrates sowie anderer Parlamente BT-Drs. 18/12260. Siehe ferner *Boehl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 23.

16 Zur Unterstützung durch die Bundesregierung siehe auch § 6 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 6 EUZBBG; zur Ausschussbefassung *Rohleder*, ZG 2011, 105 (106 ff., 111).

17 Exemplarisch BR-Drs. 43/10(B), S. 2 f. zur Europäischen Schutzanordnung.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auffassung aktuell 13 Stimmen.[18] Diese »gelbe Karte« löst eine den Initiator des Vorschlags treffende Verpflichtung aus, diesen zu überprüfen und ein Festhalten an diesem zu begründen (Art. 7 Abs. 2 Protokoll Nr. 2). Im strafrechtlichen Kontext war dies in Bezug auf den Vorschlag der Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft der Fall; die Europäische Kommission hielt an ihrem Vorschlag unverändert fest.[19] Bei einer von der Hälfte aller Parlamente erhobenen Rüge (»orangene Karte«), d.h. nach hier vertretener Auffassung 26 Stimmen, ist (nur) bei einem Vorschlag der Europäischen Kommission eine erhöhte Begründungspflicht für das Festhalten am Entwurf vorgesehen; außerdem kann dann durch (qualifizierten) Mehrheitsbeschluss im Rat (55% der Mitglieder) oder im Parlament (relative Mehrheit genügt) das Gesetzgebungsverfahren rasch beendet werden (Art. 7 Abs. 3 Protokoll Nr. 2).[20] Ein im Kontext des Versuchs, einen EU-Austritt des Vereinigten Königreichs zu verhindern, unterbreiteter Vorschlag sah zudem eine politische Selbstbindung der im Rat vertretenen Regierungen dahingehend vor, bei Subsidiaritätsrügen von 55% aller nationalen Parlamente den Gesetzentwurf abzulehnen.[21]

2. Notbremsemechanismus (Art. 83 Abs. 3 AEUV)

Zu jeder Zeit des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens besteht im hier relevanten materiell-strafrechtlichen Bereich nach Art. 83 Abs. 3 AEUV die Möglichkeit zur sogenannte »Notbremse«: Voraussetzung hierfür ist, dass ein »Mitglied des Rates« – d.h. eine Regierung eines Mitgliedstaates – »der Auffassung [ist], dass der Entwurf einer Richtlinie […] grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berühren würde« (Art. 83 Abs. 3 Satz 1 AEUV). Diese subjektive Formulierung soll bewusst gewählt worden sein, um die Justiziabilität der Nutzung dieses Mechanismus auszuschließen oder jedenfalls auf Missbrauchsfälle zu begrenzen;[22] zu gleichen Ergebnissen führt es, wenn

18 Zur Frage, ob Dänemark zu berücksichtigen ist, siehe oben Fn. 10; a.A. BT-Drs. 18/12260, S. 29.

19 Vgl. COM(2013) 851 final v. 27.11.2013; siehe ferner BT-Drs. 18/12260, S. 28 ff. Subsidiaritätsrügen wurden aus CY, CZ, FR, HU, IE, MT, RO, SI, SE, NL, UK erhoben.

20 Siehe zu alledem *Gellermann*, in: Streinz[3], Art. 294 AEUV Rn. 13; *Krajewski*/*Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 294 AEUV Rn. 21; *Schoo*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 294 AEUV Rn. 16.

21 ABlEU Nr. C 69I v. 23.02.2016, S. 1; hierzu *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (14).

22 *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 82 AEUV Rn. 54; *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 82 AEUV Rn. 117 f.; *Reinbacher*, Strafrecht

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

man den Mitgliedstaaten einen »nicht zu enge[n] Beurteilungsspielraum« zugesteht.[23] Damit ist der Sache nach ein erheblicher politischer Kontrollhebel eines jeden einzelnen Mitgliedstaats gegeben,[24] der über die wirklich »grundlegende[n] Aspekte« der Strafrechtsordnung hinaus in Anspruch genommen werden könnte. So wird diskutiert, Fragen der Rechtsgutslehre, des *Ultima Ratio*-Prinzips und des Unternehmensstrafrechts könnten hinreichend grundlegend sein, darüber hinausgehend sogar die Frage, inwieweit eine Bandenmitgliedschaft im Rahmen eines Organisationsdelikts strafbegründend (und nicht nur strafschärfend) wirken könne.[25] In der Tat hatte BGHSt 54, 216 dies als »wesentlichen Grundgedanken« bezeichnet, »auf dem das deutsche materielle Strafrecht beruht«,[26] dies allerdings sogleich zur Disposition des deutschen Strafgesetzgebers gestellt.[27] Doch grundlegend i.S.d. Art. 83 Abs. 3 AEUV kann nur ein solcher Aspekt der Strafrechtsordnung sein, der zugleich zu nationalem Strafverfassungsrecht im Widerspruch steht; das kann auch bei struktureller Überforderung oder fehlender Geeignetheit im Lichte einer »besseren« nationalen Regelung und daher (evidenter) Unverhältnismäßigkeit der Fall sein.[28] Im Lichte des austarierten Gefüges zwischen Unions- und nationalem Verfassungsrecht wird sich der Verstoß zudem einer Identitätsverletzung (vgl. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV, Art. 79 Abs. 3 GG)[29] zumindest annähern müssen,[30] um dem Ausnahmecharakter des Art. 83 Abs. 3 AEUV hinreichend Rechnung zu tragen und einem europastrafrechtlichen »Rosinenpicken« eine Absage zu erteilen. Dass (strafrechtsrelevante) Notbremsemechanismen seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon nicht genutzt wurden, spricht indes ohnehin dafür, dass es sich um eine im Wesentlichen »theoretisch[e]«[31] Konstruktion handelt,[32] die aber

---

im Mehrebenensystem, S. 483; *Öberg*, European Law Review 46 (2021), 506 (516 ff.) jeweils m.w.N.

23 So *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 82 AEUV Rn. 74; sehr weitreichende Interpretation ebenfalls bei *Hochmayr*, in: FK, Art. 83 AEUV Rn. 51 und auch bei *Böse*, in: Schwarze[4], Art. 83 AEUV Rn. 24.

24 Insoweit zutr. *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 83 AEUV Rn. 46.

25 *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 83 AEUV Rn. 45.

26 BGHSt 54, 216 (Rn. 29).

27 BGHSt 54, 216 (Rn. 30).

28 Zu diesen Fallgruppen der Berührung grundlegender Aspekte der Strafrechtsordnung *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11 (20).

29 Vgl. nur BVerfGE 140, 317 (337 f.); siehe hierzu oben § 1 IV. 1. b) mit Fn. 1110.

30 In diese Richtung auch *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 82 AEUV Rn. 54: »Mechanismus [dient] dem Schutz nationaler Strafrechts*identität*«, *Hervorh.* durch den *Verf.*

31 *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 83 AEUV Rn. 43.

32 Proaktiver *Öberg*, European Law Review 46 (2021), 506 (519 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch Vorwirkungen dahingehend entfalten könnte, dass die Europäische Kommission überschießende Vorschläge bereits nicht unterbreitet.

Ist jedoch die »Notbremse« gezogen – was in Deutschland durch die Bundesregierung,[33] den Bundestag und (in engerem, im Strafrecht zumeist nicht gegebenen Rahmen, vgl. § 5 Abs. 2 IntVG) den Bundesrat veranlasst werden kann (§ 9 IntVG)[34] –, so führt dies zunächst zu einer Aussetzung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und einer Befassung der Staats- und Regierungschefs im Europäischen Rat. Dieser hat sich binnen vier Monaten mit der Frage zu beschäftigen. Wird Einigkeit (etwa über Modifikationen des Entwurfs) erzielt, wird das Gesetzgebungsverfahren fortgesetzt (Art. 83 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV), andernfalls – wenn also mindestens ein Mitgliedstaat Bedenken aufrechterhält – wird es abgebrochen. Zugleich wird aber die Möglichkeit eröffnet, vereinfacht eine Verstärkte Zusammenarbeit von mindestens neun Mitgliedstaaten zu dieser Gesetzgebungsmaterie zu begründen (Art. 83 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV).

3. Erste Lesung

Liest man Art. 294 Abs. 3 bis Abs. 6 AEUV unbefangen, so ist man geneigt, einen Ablauf ähnlich der Gesetzgebung in Deutschland zu vermuten: Zunächst berate das Europäische Parlament und fasse einen Beschluss, der sodann vom Rat entweder gebilligt oder aber abgelehnt werden könne, wobei letzteres dann zu einem Fortgang des Verfahrens mit der Suche nach einem Kompromiss zwischen den Legislativorganen führe. In der Realität hat sich indes ein bei den allermeisten Legislativvorhaben verfolgter,[35] anderer Verfahrensablauf herausgebildet, der mit dem Wortlaut dieser primärrechtlichen Bestimmungen zwar nicht unvereinbar ist, aber doch das Machtgefüge zwischen den Institutionen zu verschieben geeignet ist.

a) »Allgemeine Ausrichtung« des Rates

Politisch dominiert nämlich – jedenfalls im hier untersuchten Politikbereich – zunächst der Rat und damit die in ihm vertretenen Regierungen der Mit-

33 *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 83 AEUV Rn. 36.

34 Vgl. BVerfGE 123, 267 (413 f.); *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 82 AEUV Rn. 50 f. (auch zu Fragen des institutionellen Gefüges in Deutschland); *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11 (20).

35 Zur Quantität *J. von Achenbach*, Der Staat 55 (2016), 1 (9).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gliedstaaten, in dem über den (Kommissions-)Vorschlag oder die von Mitgliedstaaten getragene Initiative zunächst beraten und dieser fortentwickelt wird. Akteur ist hier zwar formal der (Minister-)Rat, konkret in der viermal jährlich zu regulären Sitzungen zusammentretenden Formation »Justiz und Inneres«, unterstützt durch den Ausschuss der Ständigen Vertreter (AStV II bzw. COREPER II, Art. 240 AEUV)[36] und seiner *Antici*-Gruppe[37]. Die maßgebliche inhaltliche Arbeit erfolgt hingegen in den Vorbereitungsgremien oder »Ratsarbeitsgruppen«[38], für das materielle Strafrecht ist das die Gruppe »Materielles Strafrecht« (DROIPEN, E.15).[39] In diesen wird Deutschland nicht nur von der Ständigen Vertretung in Brüssel, sondern auch durch Mitarbeiter*innen der Bundesministerien und auch aus den Bundesländern (vgl. §§ 4, 6 Abs. 1 EUZBLG)[40] vertreten. Ihren regulären Abschluss finden diese Beratungen mit einer »allgemeinen Ausrichtung«,[41] eine (begründungslos) modifizierte Fassung des vorgeschlagenen Regelungstextes.

b) Beratung im Europäischen Parlament und seinen Ausschüssen

Teils parallel, teils im Anschluss an diese Positionierung des Rates befasst sich das Europäische Parlament in seinen zuständigen Ausschüssen – im hiesigen Kontext der LIBE-Ausschuss (Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres) – mit dem Vorschlag bzw. der Initiative. Dieser Ausschuss beschließt sodann regelmäßig die Aufnahme interinstitutioneller Verhandlungen, teils auch vor förmlicher Beschlussfassung über einen (ersten) Ausschussbericht.[42]

---

36 Siehe ferner Art. 19 Beschl. des Rates 2006/683/EG, Euratom zur Festlegung seiner Geschäftsordnung, ABlEU Nr. L 1 v. 04.01.2007, S. 9, zuletzt geändert durch Beschl. v. 08.12.2008, ABlEU Nr. L 337 v. 16.12.2008, S. 92. Die Differenzierung in den binnenmarktorientierten »AStV I« und den (u.a.) strafrechtsorientierten »AStV II« ist binnenrechtlich nicht hinterlegt. Hierzu *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 240 AEUV Rn. 2; *Ziegenhorn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 240 AEUV Rn. 11.

37 *Ziegenhorn*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 240 AEUV Rn. 12, benannt nach *Paolo Massimo Antici*.

38 *De Maizière*, Regieren, S. 196.

39 Vollständige Übersicht in Ratsdok. 9199/20. Siehe ferner *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 308.

40 Für die in § 6 Abs. 1 EUZBLG referenzierte Mitwirkung des Bundesrates reicht das Vorliegen eines Einspruchsgesetzes aus, *Melin*, EuR 2011, 655 (661 mit Fn. 23).

41 *M. Korte*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 495 (501); *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (645).

42 Näher hierzu *J. von Achenbach*, Der Staat 55 (2016), 1 (7 f.) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Trilog-System und Standpunkt des Europäischen Parlaments

Sogenannte Dreiertreffen (»Triloge«), an denen Vertreter des Rates (zumeist die turnusmäßige Ratspräsidentschaft), des Europäischen Parlaments (Berichterstatter und Schattenberichterstatter anderer Fraktionen) und der Europäischen Kommission teilnehmen,[43] dienen sodann »in informellem Rahmen« (Nr. 8 Satz 1 GE-Mitentscheidungsverfahren[44]) der Kompromissfindung über den Legislativvorschlag zwischen den *drei* Legislativorganen. Wird in dieser Phase eine Einigung erzielt (*early first reading agreement*[45]), übermittelt der AStV-Vorsitzende dem Ausschussvorsitzenden des zuständigen EP-Ausschusses ein Schreiben »über den Inhalt der Einigung in Form von Abänderungen am Vorschlag der Kommission«, verbunden mit der Erklärung der »Bereitschaft des Rates […], dieses Ergebnis […] zu akzeptieren, falls es durch die Abstimmung im Plenum bestätigt wird« (Nr. 14 Satz 1 und 2 GE-Mitentscheidungsverfahren). Hierdurch kann die in Art. 294 Abs. 3, Abs. 4 AEUV vorgesehene Reihenfolge eingehalten werden: Das Parlament beschließt *de iure* seinen ersten Standpunkt, *de facto* aber regelmäßig bereits einen fertig ausgehandelten Kompromissvorschlag.

d) Abstimmung im Rat

Weil der Rat – gleich in welcher Formation[46] – sodann über den Standpunkt des Parlaments abstimmt und nicht über den Vorschlag der Europäischen Kommission, greift das Einstimmigkeitserfordernis[47] des Art. 293 Abs. 1 AEUV nach umstrittener Auffassung nicht,[48] und es reicht – soweit keine besonderen Quoren oder Einstimmigkeit angeordnet sind – eine doppelt

43 *J. von Achenbach*, Der Staat 55 (2016), 1 (6).

44 Gemeinsame Erklärung zu den praktischen Modalitäten des neuen Mitentscheidungsverfahrens, ABlEU Nr. C 145 v. 30.06.2007, S. 5.

45 *J. von Achenbach*, Der Staat 55 (2016), 1 (7).

46 Weil die politische Einigung bereits erzielt wurde, erfolgt die formale Abstimmung nicht selten im nächsten erreichbaren Rat, so zu manchen strafrechtsrelevanten Rechtsakten in der Ratsformation »Landwirtschaft und Fischerei«.

47 Zu Stimmenthaltungen siehe Art. 238 Abs. 4 AEUV.

48 *Kluth*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 294 AEUV Rn. 18; wohl auch *Schoo*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 294 AEUV Rn. 30; a.A. (Kommission muss ihren Vorschlag geändert haben, andernfalls sei Einstimmigkeit erforderlich) *Gellermann*, in: Streinz[3], Art. 294 AEUV Rn. 20; *Krajewski*/*Rösslein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 294 AEUV Rn. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

qualifizierte Mehrheit nach Maßgabe des Art. 238 Abs. 3 AEUV[49] aus; die Schwellenwerte liegen bei Vorschlägen der Kommission[50] niedriger als bei Initiativen der Mitgliedstaaten.[51] Häufig sind die (vorherigen) Verhandlungen im Rat und seinen Gremien im Bereich »Justiz und Inneres« jedoch von dem Ziel getragen, möglichst breite Mehrheiten – bis hin zur Einstimmigkeit – zu erzielen.[52]

4. Zweite und Dritte Lesung; Vermittlung

Konnte der Trilog nicht zum hier skizzierten frühen Zeitpunkt abgeschlossen werden, kann auch (erst) der Standpunkt des Rates in erster Lesung den Kompromiss abbilden (*early second reading agreement*[53]) und sodann durch Zeitablauf oder ausdrückliches Votum des Europäischen Parlaments zum Beschluss des Rechtsakts führen (Art. 294 Abs. 7 lit. a AEUV). Sind die Inhalte weiter streitig, so kann das Parlament den Standpunkt des Rates auch ablehnen (Art. 294 Abs. 7 lit. b AEUV) oder durch (Gegen-)Änderungen den Ball an den Rat zurückspielen. Nimmt dieser die Änderungen des Parlaments vollständig an, ist der Rechtsakt erlassen (Art. 294 Abs. 8 lit. a AEUV), andernfalls wird ein Vermittlungsverfahren eingeleitet (Art. 294 Abs. 8 lit. b, Abs. 10 bis Abs. 12 AEUV), das auf eine Beschlussfassung in Dritter Lesung (Art. 294 Abs. 13 AEUV) abzielt.

5. Ausfertigung, Veröffentlichung, Inkrafttreten

Ist im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ein Gesetzgebungsakt erlassen, so wird dieser von den Präsident*innen des Europäischen Parlaments und des Rates förmlich unterzeichnet, insbesondere um die Authentizität des Rechtstextes zu dokumentieren (Art. 297 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV; siehe auch

49 Zur fakultativen Beteiligung Irlands siehe Protokoll Nr. 21 über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

50 Dann mindestens 55 % der Mitgliedstaaten, d.h. bei Beteiligung Irlands 15, andernfalls 14 Mitgliedstaaten, »die zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedstaaten ausmachen«, Art. 238 Abs. 3 lit. a AEUV.

51 Dann mindestens 72 % der Mitgliedstaaten, d.h. bei Beteiligung Irlands 19, andernfalls 18 Mitgliedstaaten, die »zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedstaaten ausmachen«, Art. 238 Abs. 3 lit. b AEUV.

52 *De Maizière*, Regieren, S. 196.

53 *J. von Achenbach*, Der Staat 55 (2016), 1 (9).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nr. 47 GE-Mitentscheidung).[54] Es folgt die zwingende Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union, Serie L (Art. 297 Abs. 2 UAbs. 3 Satz 1 AEUV, siehe auch Nr. 48 GE-Mitentscheidung)[55] und hieran anknüpfend, i.d.R. 20 Tage später, das Inkrafttreten (Art. 297 Abs. 2 UAbs. 3 Satz 2 AEUV).[56]

II. Der Umkreis europäischer Strafgesetzgebung

Wie bei nationaler Strafgesetzgebung wäre es indes zu kurz gegriffen, nur das formale Verfahren der Strafgesetzgebung zu betrachten, denn dieses ist nur ein Teil eines vierstufigen, in mehreren Ebenen zu beobachtenden Handlungszyklus im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (§ 5 II. 1.).[57] Außerdem lohnt eine Analyse der Auslöser europäischer Strafgesetzgebung (§ 5 II. 2.) und, das Mehrebenensystem[58] in seiner Gänze betrachtend, der Verflechtung zwischen nationaler und europäischer Strafgesetzgebung (§ 5 II. 3.).

1. Handlungszyklus im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Dieser Handlungszyklus – der maßgeblich für den, Strafrechtsfragen einschließenden, Bereich der Inneren Sicherheit entwickelt und formuliert wurde[59] – beginnt mit einer *Antizipation* von Handlungsnotwendigkeiten. Daraus wird ein Handlungs*programm* entwickelt, das nachfolgend *umgesetzt* werden muss. Abschließend folgt eine *Evaluation*, die wiederum den Boden bereitet für einen erneuten Beginn des Handlungszyklus.[60]

Zur *Antizipation* soll im Kontext der Inneren Sicherheit »zunächst durch Europol, aber auch durch andere EU-Einrichtungen eine Bewertung der Bedrohungslage und der daraus resultierenden Handlungsnotwendigkeiten

54 *Gellermann*, in: Streinz[3], Art. 297 AEUV Rn. 4.
55 *Gellermann*, in: Streinz[3], Art. 297 AEUV Rn. 6; *Geismann*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 297 AEUV Rn. 6.
56 Zur Unterscheidung des Inkrafttretens und der Geltung von strafrechtlichen EU-Rechtsakten siehe *M. Jahn*/*Brodowski*, in: FS Neumann, S. 883 (891 ff.) m.w.N.
57 Hierzu *Brodowski*, JURA 2013, 492 (497 f.); siehe auch *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 308 f.
58 Zum Begriff *Reinbacher*, Strafrecht im Mehrebenensystem, S. 54 ff. m.w.N.
59 Vgl. Ratsdok. 7120/10.
60 Vgl. erneut *Brodowski*, JURA 2013, 492 (497 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erfolgen«.[61] Damit sind zugleich als wesentliche Akteure benannt supranational-exekutiv dominierte Einrichtungen (und nicht strafrechtskritische Akteure); durch die Suche nach einer »Bedrohungslage« resultiert zugleich eine Vorprägung dahingehend, dass tendenziell ein »Mehr« an Sicherheitsmaßnahmen inkl. Strafgesetzgebung erforderlich sein dürfte denn eine Entkriminalisierung. Dies und zum Teil politische Vorprägungen führen dazu, dass eine so verstandene »evidenzbasierte Kriminalpolitik« keineswegs mit empirisch-kriminologisch fundierten Evidenzen[62] gleichzusetzen ist, sondern stark auf einer akteurssubjektiven, durch die jeweilige Rolle und auch Einzelfälle vorgeprägten Wahrnehmung solcher Handlungsnotwendigkeiten basiert.[63]

Hierauf folgen *Programme*, mit denen in unterschiedlichem Detailgrad politische Zielsetzungen (i.S.v. »policies«) formuliert werden. Damit geht zugleich eine gewisse (politische) Selbstbindung desjenigen Akteurs einher, der dieses Programm beschließt. Derartige Programme finden sich auf verschiedenen Abstraktionsebenen, namentlich in Gestalt »strategischer Leitlinien« i.S.v. Art. 68 AEUV,[64] von »Fahrplänen« des Rates, in Gestalt von ein- oder mehrjährigen Arbeitsprogrammen der Europäischen Kommission und von Einzelaufträgen des Rates an diese.[65]

Hiermit ist auch bereits der Rahmen vorgegeben für die *Umsetzung*, die insbesondere durch Legislativmaßnahmen, aber auch durch einen untergeordneten Handlungszyklus (mit neuer Antizipation, Programmatik, Umsetzung und Evaluation) erfolgen kann. »Das durch das exekutiv entstandene Arbeitsprogramm vorgegebene Grundkonzept bindet jedoch die Akteure in nicht zu unterschätzender argumentativer und auch politischer Weise. Ein an dieser Stelle beginnendes zivilgesellschaftliches Engagement und politische Diskurse über einzelne Vorhaben sind daher regelmäßig weitaus weniger effektiv, als sie bei einer rechtzeitigen Beteiligung auf den ersten beiden Stufen des Handlungszyklus sein könnten.«[66]

Die den Handlungszyklus abschließende *Evaluation* lässt sich besser als eine teils politische, teils formal-rechtliche denn eine kriminologisch-empirische Analyse verstehen, die auf die Klärung der Frage gerichtet ist, ob durch die Umsetzung das programmatisch gesetzte Ziel erreicht wurde.[67]

---

61 *Brodowski*, JURA 2013, 492 (498).
62 So aber *Kaspar*, KriPoZ 2020, 14 ff.
63 Siehe bereits *Brodowski*, JURA 2013, 492 (498).
64 Hierzu sogleich § 5 II. 1. a).
65 Siehe nachfolgend § 5 II. 1. b).
66 *Brodowski*, JURA 2013, 492 (498).
67 *Brodowski*, JURA 2013, 492 (498).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Strategische Leitlinien (Art. 68 AEUV)

Auf oberster Hierarchieebene dieser Handlungszyklen stehen, wie bereits angedeutet, die vom Europäischen Rat (einstimmig) festzulegenden, aber durch Positionspapiere der Europäischen Kommission, des Rats und weiterer Akteure vorbereiteten strategischen Leitlinien i.S.d. Art. 68 AEUV, welche »die gesetzgeberische und operative Programmplanung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« – und daher auch für das materielle europäische Strafrecht – enthalten. Diese primärrechtliche Bestimmung konkretisiert die allgemeine Steuerungsfunktion des Europäischen Rats (Art. 15 Abs. 1 EUV) für diesen Politikbereich,[68] lässt sich als ein Relikt der intergouvernmental dominierten ehemaligen »Dritten Säule« interpretieren[69] und fußt auf dem vor dem Vertrag von Lissabon (und ohne entsprechende primärrechtliche Vorschrift) vereinbarten,[70] für die Genese des Europäischen Strafrechts fundamentalen Programm von Tampere (1999–2004)[71] und dem Haager Programm (2004–2009).[72] Rechtliche Verbindlichkeit für die anderen Organe der EU entfalten derartige Leitlinien jedoch nicht, allenfalls eine abgestufte politische Verbindlichkeit (stärker für den Rat, schwächer für die Kommission, kaum für das Europäische Parlament).[73] Daher ist es mehr als zweifelhaft, diese als im Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht stehend zu bezeichnen.[74] Insbesondere führt eine Unvereinbarkeit eines Sekundär-

---

68 *Breitenmoser*/*Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 68 AEUV Rn. 2 f. (Souveränitätsanker); *Herrnfeld*, in: Schwarze[4], Art. 68 AEUV Rn. 1; *Röben*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 68 AEUV Rn. 1, 4 f.; *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 68 AEUV Rn. 1; *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (643).

69 *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 68 AEUV Rn. 1.

70 *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 68 AEUV Rn. 2.

71 *Europäischer Rat*, Programm von Tampere; hierzu *Weiß*, in: Streinz[3], Art. 68 AEUV Rn. 3 sowie ausführlich *Carrera*/*Curtin*/*Geddes*, 20 Years Anniversary of the Tampere Programme. Zum Wiener Aktionsplan (ABlEG Nr. C 19 v. 23.01.1999, S. 1) als Vorarbeit siehe *Herrnfeld*, in: Schwarze[4], Art. 68 AEUV Rn. 3; *Röben*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 68 AEUV Rn. 31.

72 »Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union«, ABlEU Nr. C 53 v. 03.03.2005, S. 1; hierzu etwa *Weiß*, in: Streinz[3], Art. 68 AEUV Rn. 5.

73 Zu weitgehend *Breitenmoser*/*Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 68 AEUV Rn. 8 (s. aber auch Rn. 11, 14); nur mit Blick auf die damalige Wirklichkeit zutreffend *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (643): Kommission führe »im Grundsatz nur aus, was ihr die Räte und Präsidentschaft politisch auftragen«. Wie hier *Herrnfeld*, in: Schwarze[4], Art. 68 AEUV Rn. 2.

74 So aber *Breitenmoser*/*Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 68 AEUV Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtsakts mit einer vorherigen politischen Zielbestimmung nicht zu dessen Unwirksamkeit; sie sind auch nicht justiziabel.[75]

Mit dem Stockholmer Programm (2009–2014)[76] zeigte sich sodann, dass eine zu große Detailsteuerung durch den Europäischen Rat mit der gestärkten Rolle der Europäischen Kommission[77] und des Europäischen Parlaments[78] nicht vereinbar ist. Daher weisen das Post-Stockholm-Programm (2014–2019)[79] und vor allem die neueste Strategische Agenda (2019–2024)[80] einen deutlich höheren Abstraktions- und Ambiguitätsgrad auf, wenngleich als (u.U. mit materiellem Strafrecht zu begegnende) Bedrohungslage »böswillige[…] Cyberaktivitäten, hybride[…] Bedrohungen und Desinformation« akzentuiert werden.[81]

Dass mit diesen Strategischen Leitlinien innerhalb des kompetenziellen Rahmens erfolgreiches sog. *Agendasetting* betrieben wird, zeigt sich konkretisiert auf den hiesigen Untersuchungsgegenstand bei einer Kontrastatierung des Programmwortlauts mit der nachfolgenden Rechtsentwicklung. So entsprechen die 2000 bis 2004, teils noch verspätet 2005 erlassenen Rahmenbeschlüsse nahezu exakt den im Programm von Tampere vorgegebenen Maßgaben.[82] Das nachfolgende Haager Programm verwies auf die »in den

---

75 Insoweit zutr. *Breitenmoser*/*Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 68 AEUV Rn. 14.

76 »Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger«, ABlEU Nr. C 115 v. 04.05.2010, S. 1; hierzu *Röben*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 68 AEUV Rn. 32 sowie *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 447 ff.; *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (377 f.).

77 *Weiß*, in: Streinz[3], Art. 68 AEUV Rn. 1; auch *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 310; unklar *Breitenmoser*/*Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 68 AEUV Rn. 8 einerseits, Rn. 14 f. andererseits.

78 Vgl. *Breitenmoser*/*Weyeneth*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 68 AEUV Rn. 9; *Weiß*, in: Streinz[3], Art. 68 AEUV Rn. 7.

79 ABlEU Nr. C 240 v. 24.07.2014, S. 13, in Ypern und Brüssel verabschiedet; siehe hierzu *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 68 AEUV Rn. 4 sowie *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (79 f.).

80 *Europäischer Rat*, Eine neue Strategische Agenda; hierzu *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (527).

81 EUCO 9/19, S. 3.

82 Im *Europäischer Rat*, Programm von Tampere hieß es in Nr. 48: »Unbeschadet der umfassenderen Bereiche, auf die der Vertrag von Amsterdam und der Wiener Aktionsplan abstellen, vertritt der Europäische Rat die Ansicht, daß sich in Bezug auf das nationale Strafrecht die Bemühungen zur Vereinbarung gemeinsamer Definitionen, Tatbestandsmerkmale und Sanktionen zunächst auf eine begrenzte Anzahl von besonders relevanten Bereichen, wie Finanzkriminalität (Geldwäsche, Bestechung, Fälschung des Euro), illegaler Drogenhandel, Menschenhandel, insbesondere die Ausbeutung von Frauen, sexuelle Ausbeutung von Kindern, High-Tech-Kriminalität

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verträgen explizit genannten Deliktbereiche« und somit Organisierte Kriminalität, Terrorismus und Betäubungsmittelkriminalität (Art. 31 Abs. 1 lit. e EUV a.F.),[83] was weitgehend mit den nachfolgend angenommenen Rahmenbeschlüssen korreliert.[84] Auch das Stockholmer Programm zeichnete in materiell-strafrechtlicher Hinsicht den Erlass der Richtlinien im Zeitraum 2011 bis 2014 weitgehend vor.[85] Das Post-Stockholm-Programm hingegen enthielt keine materiell-strafrechtlichen Maßgaben. Ob hiermit eine »Vor-

---

und Umweltkriminalität, konzentrieren sollten«; daneben verwies Nr. 50 auf die Vermögensabschöpfung und Nr. 23 auf »strenge Sanktionen zur Ahnung [des] schweren Verbrechens«, »Zuwanderer ein[zu]schleusen und wirtschaftlich aus[zu]beuten«. Zur »Finanzkriminalität« sei auf die RB 2000/383/JI mit RB 2001/888/JI, RB 2001/500/JI und RB 2003/568/JI verwiesen, zum »illegale[n] Drogenhandel« auf RB 2004/757/JI, zum Menschenhandel auf RB 2002/629/JI, zur »sexuelle[n] Ausbeutung von Kindern« auf RB 2004/68/JI, zur »High-Tech-Kriminalität« auf RB 2001/413/JI und (verspätet) RB 2005/222/JI, zur Umweltkriminalität auf RB 2003/80/JI und (verspätet) RB 2005/667/JI, zur Vermögensabschöpfung (verspätet) auf RB 2005/212/JI, und zur Schleuserkriminalität auf RB 2002/946/JI. Kein Zusammenhang mit dem Programm von Tampere ist allein zu verzeichnen bei RB 2002/946/JI (Terrorismus), der als Reaktion auf die Terroranschläge des 11.09.2001 zu sehen ist. Zu den Rahmenbeschlüssen siehe im Einzelnen unten Anhang B II.; Anhang B III.

83 »Die Annäherung des materiellen Strafrechts […] betrifft besonders schwerwiegende Deliktbereiche mit grenzüberschreitender Dimension. Priorität sollten die in den Verträgen explizit genannten Deliktbereiche haben«, ABlEU Nr. C 53 v. 03.03.2005, S. 1 (III.3.3.2., S. 12).

84 RB 2008/841/JI (Organisierte Kriminalität) und RB 2008/919/JI (Terrorismus). RB 2008/675/JI lässt sich auch als Aspekt der Gegenseitigen Anerkennung strafjustizieller Entscheidungen verstehen, hierzu ABlEU Nr. C 53 v. 03.03.2005, S. 1 (III.3.3.1., S. 12). Der Auslöser für RL 2008/99/EG und RL 2009/123/EG war EuGH [GK], Urt. v. 12.09.2005 – C-176/03 (Kommission ./. Rat) bzw. EuGH [GK], Urt. v. 23.10.2007 – C-440/05 (Kommission ./. Rat); diese Entscheidungen erklärten die vorherigen RB 2003/80/JI und RB 2005/667/JI für nichtig. Zu RB 2005/212/JI und RB 2005/222/JI siehe bereits soeben in Fn. 82. Ohne klare strafrechtsspezifische ist somit RB 2008/913/JI (Rassismus und Fremdenfeindlichkeit; siehe aber ABlEU Nr. C 53 v. 03.03.2005, S. 1 [II.2., S. 2]) und RL 2005/52/EG (Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt; siehe aber ABlEU Nr. C 53 v. 03.03.2005, S. 1 [III.1.4., S. 4]). Zu den Rahmenbeschlüssen siehe im Einzelnen unten Anhang B III.

85 »Vorrangig sollten hier Terrorismus, Menschenhandel, illegaler Drogenhandel, sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern sowie Kinderpornografie und Computerkriminalität berücksichtigt werden«, ABlEU Nr. C 115 v. 04.05.2010, S. 1 (3.3.1, S. 15); zur Vermögensabschöpfung und Korruption ergänzend 4.4.5, S. 23. Ein klarer Zusammenhang ist daher zu verzeichnen bezüglich RL 2011/36/EU (Menschenhandel), RL 2011/93/EU (Sexueller Missbrauch von Kindern), RL 2013/40/EU (Angriffe auf Informationssysteme) und RL 2014/42/EU (Sicherstellung und Einziehung), nicht aber für Drogenhandel (ein langwieriges Legislativverfahren mündete erst in

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verlagerung« des Agendasettings durchbrochen ist, bleibt – insbesondere im Lichte der neuesten Strategischen Agenda – noch abzuwarten.

b) Arbeitsprogramme, »Fahrpläne« und Schlussfolgerungen

Eine Konkretisierungsstufe tiefer zu verorten sind vom Rat verabschiedete »Fahrpläne« und sonstige »Schlussfolgerungen« des Rates sowie Arbeitsprogramme der Europäischen Kommission.[86] Dabei handelt es sich nicht um einen Rechtsakt der Union im engeren Sinne (vgl. den *numerus clausus* in Art. 288 AEUV), sondern in erster Linie um eine politische Erklärung, welche Maßnahmen aus Sicht des betreffenden Organs zukünftig (von ihm selbst, aber auch von anderen Akteuren) zu ergreifen sind. Soweit dabei Fragen erst zukünftiger Gesetzgebung gegenständlich sind, ist es schlicht irrelevant, ob derartigen Erklärungen über diese politische Selbstbindung hinausgehend auch Rechtsqualität zuzusprechen sei, da mit dieser keinesfalls eine Rechtsverbindlichkeit oder Justiziabilität einhergeht.[87] Paradigmatisch für derartige Dokumente ist die strafprozessual höchst bedeutsame »Entschließung des Rates vom 30. November 2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren«.[88] In materiell-strafrechtlicher Hinsicht liegt zwar kein derart klares Dokument vor, doch ist beispielsweise auf die im Wechselspiel von Europäischem Rat, Rat und Kommission entwickelte »Europäische Sicherheitsagenda« hin zu einer »Europäischen Sicherheitsunion«[89] zu verweisen, die die spä-

---

RL [EU] 2017/2103), für RL 2014/62/EU (Geldfälschung) und für RL 2014/57/EU (Marktmissbrauch). Zu den Richtlinien siehe im Einzelnen unten Anhang B IV.

86 Vgl. auch *Schwarze*, EuR 2011, 3 (4).

87 So *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 211 zu Entschließungen; ähnlich (»Rechtsakte«) *Gundel*, in: FK, Art. 288 AEUV Rn. 101; zurückhaltender indes *W. Schroeder*, in: Streinz[3], Art. 288 AEUV Rn. 32 m.w.N. Zur rechtlichen Relevanz der in Art. 288 AEUV genannten Empfehlungen und Stellungnahmen instruktiv *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 206 ff.

88 ABlEU Nr. C 295 v. 04.12.2009, S. 1.

89 Zunächst COM(2015) 185 final v. 28.04.2015, sodann Schlussfolgerungen zunächst des Rats zu einer »erneuerten Strategie der inneren Sicherheit der Europäischen Union (2015–2020)« v. 15./16.05.2015, kurz darauf auch Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 26.06.2015 (EUCO 22/15) und sodann COM(2016) 230 final v. 20.04.2016: »Umsetzung der Europäischen Sicherheitsagenda im Hinblick auf die Bekämpfung des Terrorismus und die Weichenstellung für eine echte und wirksame Sicherheitsunion«. Hierzu *Brodowski*, ZIS 2016, 106 (109); *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (11); zur vorhergehenden EU-Strategie der Inneren Sicherheit *Brodowski*, JURA 2013, 492 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teren Legislativvorhaben zur Harmonisierung der Geldwäsche (RL [EU] 2018/1673) und zu Betrug und Fälschung mit unbaren Zahlungsmitteln (RL [EU] 2019/713) ankündigte[90] und in (bis zu) monatlichen Fortschrittsberichten begleitete,[91] ja hierdurch die anderen Legislativorgane voranzutreiben suchte.

Derartige Erklärungen beschränken sich dabei regelmäßig nicht allein auf die Ankündigung von oder Forderung nach zukünftiger Gesetzgebung auf europäischer Ebene, sondern verweisen auch, vorrangig oder auch vollständig auf andere Maßnahmen. Exemplarisch sei verwiesen auf Forderungen nach vollständiger Umsetzung bereits erlassener EU-Rechtsakte in den Mitgliedstaaten, auf Ressourcensteuerung, auf Informationssammlungen und -auswertungen.[92] Daher können sie etwa auch zunächst – anstelle bzw. vor Rechtsetzung – in sogenannten Grünbüchern erfolgen,[93] die in hervorgehobener Weise andere Akteure zu einem frühen Stadium eines Vorhabens zur Konsultation auffordern, oder auch in sogenannten Weißbüchern,[94] die als »Testballon« konkretere Vorschläge lancieren, ohne bereits die Verbindlichkeit eines Arbeitsprogramms aufzuweisen.[95]

90 COM(2016) 230 final v. 20.04.2016, S. 15.

91 COM(2016) 670 final v. 12.10.2016; COM(2016) 732 final v. 16.11.2016; COM (2016) 831 final v. 21.12.2016; COM(2017) 41 final v. 25.01.2017; COM(2017) 203 final v. 02.03.2017; COM(2017) 213 final v. 12.04.2017; COM(2017) 261 final v. 16.05.2017; COM(2017) 354 final v. 29.06.2017; COM(2017) 407 final v. 26.07.2017; COM(2017) 466 final v. 07.09.2017; COM(2017) 608 final v. 18.10.2017; COM (2017) 779 final v. 12.12.2017; COM(2018) 46 final v. 24.01.2018; COM(2018) 211 final v. 17.04.2018; COM(2018) 470 final v. 13.06.2018; COM(2018) 690 final v. 11.10.2018; COM(2018) 845 final v. 11.12.2018 sowie COM(2019) 145 final v. 20.03.2019.

92 Beispiele aus COM(2016) 230 final v. 20.04.2016.

93 Mit materiell-strafrechtlichem Bezug bisher KOM(2001) 715 endg. v. 11.12.2001 (»Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft«); KOM(2005) 696 endg. v. 22.12.2005 (»Grünbuch über Kompetenzkonflikte und den Grundsatz ne bis in idem in Strafverfahren«); die bemerkenswerterweise beide in materiell-rechtlicher Hinsicht langjährig folgenlos geblieben sind.

94 Mit materiell-strafrechtlichem Bezug bisher KOM(2005) 10 endg. v. 25.01.2005.

95 Zu weiteren formellen und informellen Konsultationen im Vorfeld von EU-Strafgesetzgebung siehe noch unten § 5 II. 1. c) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Zur Genese von Kommissionsentwürfen

Die zunehmend zentrale Rolle der Europäischen Kommission in der initialen Ausarbeitung von Legislativvorschlägen[96] in der weiteren Begleitung des europäischen Gesetzgebungsverfahrens macht es aus kriminalpolitikwissenschaftlicher Sicht erforderlich, deren Binnenorganisation und weitere für die Genese von Legislativvorschlägen prägende Elemente herauszuarbeiten:

aa) Interne Organsiation der Europäischen Kommission

Ein Legislativvorschlag obliegt zwar formal der Europäischen Kommission als Kollegialorgan nach Maßgabe der politischen Leitlinien des bzw. der Präsident*in (Art. 17 Abs. 6 lit. a EUV), ferner der politischen Steuerung durch die zuständigen Vizepräsident*innen.[97] Funktionell ist indes, wie auf nationaler Ebene, die starke Rolle der zuständigen Referate,[98] (General-) Direktionen[99] und sonstigen Dienststellen der Europäischen Kommission zu beachten, die jeweils einem oder einer Kommissar*in zugeordnet sind.[100] Die Zuständigkeit[101] für Strafrechtsfragen verteilt sich dabei aktuell vor allem auf die dem »Justizkommissar« *Didier Reynders* unterstellte Generaldirektion Justiz und Verbraucher (DG JUST),[102] und die *Ylva Johansson* unterstehende Generaldirektion Migration und Inneres (DG HOME),[103] daneben auf die

96 Siehe oben § 5 I. 1. a) sowie § 5 II. 1. a).

97 Zwar sieht die Geschäftsordnung der Europäischen Kommission keine starke Rolle für Vizepräsident*innen vor, vgl. deren Art. 3 Abs. 3; sie folgt aber aus der Organisationsgewalt des bzw. der Präsident*in, aktuell z.B. *Europäische Kommission*, Mission letter to Margaritis Schinas, S. 2.

98 Deren Personal speist sich – ganz vergleichbar den Bundesministerien in Deutschland – zum einen aus europäischen Beamten, zum anderen aus aus den Mitgliedstaaten abgeordneten Mitarbeiter*innen, wobei für Strafrechtsfragen wiederum abgeordnete Richter*innen und Staatsanwält*innen eine prominente Rolle einnehmen.

99 Vgl. *Kugelmann*, in: Streinz[3], Art. 249 AEUV Rn. 9 f.

100 Vgl. Art. 19 Abs. 2 GO Kommission. Hinzu treten die persönlichen »Kabinette« der Kommissar*innen; vgl. Art. 19 Abs. 1 GO Kommission.

101 Bei Neuantritt einer Kommission erfolgt im Wesentlichen eine Fortschreibung der bisherigen Organisation mit vereinzelten Modifikationen, vgl. zuletzt *Europäische Kommission*, European Commission 2019–2024.

102 Dort insbes. die Direktion B »Strafjustiz« mit den Referaten B.1 »Allgemeines Strafrecht, Justizielle Ausbildung« (einschl. materielles Strafrecht) sowie B.2 »Strafprozessrecht«; *Europäische Kommission*, DG JUST. Generaldirektion Justiz und Verbraucher.

103 Dort insbes. die Direktion D »Strafverfolgung und Sicherheit« mit den Referaten HOME.D.1 »Polizeiliche Zusammenarbeit und Informationsaustausch«, HOME.D.2

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Valdis Dombrovskis unterstehende Generaldirektion für Finanzstabilität und Kapitalmärkte (DG FISMA)[104] und ferner das dem »Budgetkommissar« *Johannes Hahn* unterstehende Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), soweit es legislativ beratend tätig wird.[105] Für die interne Kontrolle von Legislativvorhaben ist der Juristische Dienst der Kommission zuständig, der wiederum der Kommissionspräsidentin *Ursula von der Leyen* direkt unterstellt ist;[106] im ihr ebenfalls unterstehenden »Generalsekretariat« sind zudem »Spiegelreferate«[107] zu verzeichnen.[108]

Daran ist in Kontrastierung zur Strafgesetzgebung in Deutschland die Fragmentierung der Zuständigkeiten für Strafrechtsfragen augenscheinlich, die keineswegs mit der auch innerstaatlich bekannten Trennlinie »Justiz« und »Inneres« gleichzusetzen ist. Dies und die verbreitet nach Kriminalitätsbereichen zugeschnittenen Referate dürften zugleich eine instrumentelle Sicht auf den Einsatz des Strafrechts nahelegen,[109] die auch nicht einer informellen Kontrolle durch »Spiegelreferate« eines »Koalitionspartners« (die es aufgrund der anders gelagerten Zusammenstellung der Kommission so nicht gibt) unterliegen. Stattdessen dürfte die Rückkopplung an eine Vielzahl z.T. diverser Kriminaljustizsysteme, aus denen die einzelnen Mitarbeiter*innen, Referent*innen, (General-)Direktor*innen bis hin in die politische Ebene stammen, nicht ohne Einfluss auf Anlass und Ausprägung europäischer Strafgesetzgebung bleiben.

»Terrorismusbekämpfung«, HOME.D.4 »Cyberkriminalität« sowie HOME.D.5 »Organisierte Kriminalität und Drogenpolitik«; *Europäische Kommission*, HOME. Generaldirektion Migration und Inneres.

104 Dort das Referat FISMA.D2 »Finanzkriminalität«, das zuvor bei DG JUST angesiedelt war; vgl. *Europäische Kommission*, DG FISMA. Generaldirektion für Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion und *Europäische Kommission*, European Commission 2019–2024.

105 Art. 2 Abs. 3, Abs. 4 Beschluß der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABlEG Nr. L 136 v. 31.05.1999, S. 20.

106 Für Strafrechtsfragen liegt die Zuständigkeit im Wesentlichen beim Referat SJ.G–JLS (aktuell *Clemens Ladenburger*); *Europäische Kommission*, Juristischer Dienst (Organigramm).

107 Zum Begriff siehe oben § 4 III. 1. b).

108 Für Strafrechtsfragen die Referate SG.E2 »Migration, Grenzen & Sicherheit« und SG.E1 »Bürger, Gleichberechtigung, Demokratie & Rechtsstaatlichkeit« der Direktion E »Bürger, Gesundheit, Migration & Sicherheitsunion«; *Europäische Kommission*, SG. Generalsekretariat.

109 Das Referat II A 4 (»Strafrechtliche Bekämpfung der Wirtschafts-, Computer-, Korruptions- und Umwelkriminalität«) wirkt im BMJ eher als eine Ausnahme zu II A 1 und II A 2; siehe hierzu oben § 4 III. 1. a) bb) mit Fn. 223.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Vorbereitung, Folgenabschätzungen und die Begründung von Kommissionsvorschlägen

Zur Vorbereitung einer Legislativmaßnahme stützt sich die Europäische Kommission – bzw. dort die zuständigen Referate und (General-)Direktionen – auf mehrere Erkenntnisquellen:

Zunächst ist auf den ständigen, engen Kontakt mit der Gubernative der Mitgliedstaaten als originärer Ansprechpartner *in den* und *für die* Mitgliedstaaten zu verweisen, für Strafrechtsfragen somit in Deutschland zumeist das BMJ, teils auch das BMI.[110] Dies kann zu einer fehlenden »inneren Distanz« zu nationalen Gubernativen – insbesondere solchen, die in keinem aktuellen Konflikt mit der Kommission stehen – führen und eventuell in Regierungen bestehenden Fehlvorstellungen z.B. über die praktische Anwendung des Strafrechts auf die europäische Ebene perpetuieren. Daher ist es umso bedeutsamer, dass die Kommission zudem den unmittelbaren Kontakt mit »Interessenträgern« (*Stakeholdern*) sucht,[111] wobei es sich in Strafrechtsfragen vor allem um Staatsanwält*innen, Richter*innen, Strafverteidiger*innen, Strafrechtswissenschaftler*innen und Opfervertreter*innen handelt.[112] Den Rahmen für einen solchen Austausch bieten insbesondere verfestigte Expertengruppen, so etwa die »Expert Group on EU Criminal Policy (E02760)«,[113] sowie themenspezifische und *ad hoc* zusammengesetzte Konsultationstreffen.[114]

Des Weiteren stützt sich die Europäische Kommission auf von dieser, z.T. auch von anderen EU-Einrichtungen finanzierte Studien.[115] Im strafrechtlichen Kontext handelt es sich dabei in erster Annäherung um legislativrechtsvergleichende[116] Studien. Liegt dem – wie bisweilen nahegelegt wird – ein politisch bereits vorgegebenes Ziel zugrunde, lässt sich die dabei angewendete Methodik treffend als »instrumentell« bezeichnen.[117] In jedem Falle dominiert in diesen Studien ein Fokus auf das geschriebene Recht

110 Siehe hierzu oben § 4 III. 1. a) sowie § 4 III. 1. b).

111 *Europäische Kommission*, »Better regulation« toolbox 2021, S. 442 ff.

112 Siehe hierzu die nachfolgende Fn.

113 ABlEU Nr. C 53 v. 23.02.2012, S. 9.

114 Exemplarisch KOM(2009) 136 endg. v. 25.03.2009, S. 5.

115 Zur als unzureichend wahrgenommenen Berücksichtigung bereits vorliegender rechtsvergleichender Studien *Hauck*, in: S. Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, S. 255 (270 f.).

116 Zum Begriff *Eser*, in: Eser/Perron (Hrsg.), Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa, S. 929 (956, 1005 ff.) m.w.N.

117 *J. Vogel*, in: S. Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, S. 205 (207 ff.); hierzu auch *Eser*, in: Eser/Perron (Hrsg.),

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(und nicht dessen Anwendung), was den Blick auf funktionale Äquivalente einzuengen vermag. Zudem wird in diesen Studien die Gleichrangigkeit der Mitgliedstaaten betont, was sich insbesondere in einem »Auszählen« der Ergebnisse nach Anzahl der Mitgliedstaaten manifestiert,[118] anstelle qualitative oder fallzahlenbezogene quantitative Auswertungen vorzunehmen.[119] Auch Studien, die eine Befragung von Justizpraktikern vorsehen, weisen unzureichende Stichprobengrößen auf,[120] um hieraus empirisch tragfähige, allgemeingültige Aussagen treffen zu können. Gleichwohl dienen derartige Studien[121] sowie über verschiedene Kanäle an die Europäische Kommission herangetragene exemplarische Fallgestaltungen – letztlich Anekdoten – trotz der Gefahr eines *»hard cases make bad law«*[122] der Begründung von Kommissionsvorschlägen.[123]

Schließlich nimmt die Kommission bei »Initiativen […], bei denen mit erheblichen wirtschaftlichen, sozialen oder ökologischen Auswirkungen zu rechnen ist«,[124] sogenannte Folgenabschätzungen vor. Basierend auf einer ersten Problemskizze und bereits darin definierten politischen Zielen (»Fahr-

---

Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa, S. 929 (1037).

118 Exemplarisch *Spronken*/*Vermeulen*/*de Vocht*/*van Puyenbroeck*, EU Procedural Rights in Criminal Proceedings, S. 32 ff.

119 Siehe aber *Maffei*/*Markopoulou*, New European Crimes and Trust-based Policy, *De Bondt*, EurJCrimPolicyRes 20 (2014), 23 ff. sowie nachfolgend noch § 5 II. 1. d) aa).

120 Exemplarisch *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*, Drug trafficking penalties across the European Union, S. 5 »The network's national experts were asked to select at least five respondents (judges, prosecutors, defence lawyers).«

121 Eindrücklich *J. Vogel*, in: S. Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, S. 205 (210 f.). Zur parallelen Problematik bei der Evaluierung der Umsetzung siehe nachfolgend § 5 II. 1. d).

122 Wenngleich für das *Common Law* formuliert und von *Oliver Wendell Holmes Jr.* aufgegriffen (193 U.S. 197 [400], Northern Securities Co. ./. United States, *dissenting*: »Great cases, like hard cases, make bad law. For great cases are called great not by reason of their real importance in shaping the law of the future, but because of some accident of immediate overwhelming interest which appeals to the feelings and distorts the judgment.«), liegt ein Transfer der Problematik auf legislative Strafrechtsetzung nahe.

123 Exemplarisch SEC(2006) 1079 v. 29.08.2006, S. 8 f. mit drei »[r]eal life examples of differential treatment« von Untersuchungsgefangenen mit ausländischer Staatsangehörigkeit; ferner – mit materiell-strafrechtlichem Bezug – SWD(2013) 19 final v. 05.02.2013 zur späteren RL 2014/62/EU.

124 *Europäische Kommission*, Folgenabschätzungen; zur Methodik *Europäische Kommission*, »Better regulation« toolbox 2021, S. 42 ff.; ferner *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 312.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

plan« bzw. »Roadmap«[125] oder einer ausführlicheren »Folgenabschätzung in der Anfangsphase« bzw. »Inception Impact Assessment«) kann jeder (v.a. aber Interessengruppen) eine Stellungnahme einreichen; gleiches gilt für die ggf. hierauf aufbauende, eigentliche Folgenabschätzung (»Impact Assessment«),[126] die sodann in einem dem Legislativvorschlag beigefügten Bericht mündet.[127] Dies und die auch im Übrigen vergleichsweise transparenten Prozesse[128] tragen zwar zur Diskursivität bereits im Vorfeld eines Legislativvorhabens bei, sind aber dennoch geprägt von einem hohen Selektionsgrad – wer hat Kenntnis von diesem Forum? Damit verbunden ist eine starke Rolle von Institutionen (v.a. Regierungen) und organisierten Interessenvertretungen (Richter*innen und Staatsanwält*innen, aber auch Rechtsanwält*innen und Strafverteidigung, z.B. mittels CCBE[129] und ECBA[130]). Zudem ist mit der Ausschreibung des Vorhabens eine politische Vorprägung der Kommission bereits eingetreten, was zu sogenannten Ankereffekten führen könnte.

d) Berichtspflichten: Umsetzungskontrolle und ex post-Evaluierung

Grundsätzlicher[131] Bestandteil eines jeden,[132] insbesondere auf Art. 83 AEUV bzw. entsprechende Vorläufervorschriften gestützten Rechtsaktes sind Bestimmungen über Berichts- und Mitteilungspflichten.[133] Dabei sind –

125 Exemplarisch *Europäische Kommission*, Proposal for a Directive on criminalisation of money laundering zur späteren RL (EU) 2018/1673.

126 *Europäische Kommission*, Folgenabschätzungen.

127 Exemplarisch SWD(2017)298 final v. 13.09.2019 zu COM(2017) 489 final v. 13.09.2019 zur späteren RL (EU) 2019/713.

128 Vgl. exemplarisch die im Vorfeld publizierten Planungen für Tagesordnungen der Kommissionssitzungen, z.B. SEC(2020) 2346 final v. 15.07.2020.

129 *Commission de Conseil des Barreaux européens*; für Deutschland sind sowohl BRAK als auch DAV Mitglied.

130 *European Criminal Bar Association*.

131 Weitgehende Ausnahme: RL (EU) 2017/2103.

132 Vgl. I.3. der Interinstitutionellen Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Europäischen Kommission über bessere Rechtsetzung, ABlEU Nr. L 123 v. 12.05.2016, S. 1 (2): »Die drei Organe stimmen darin überein, dass die Rechtsvorschriften der Union […] angemessene Berichterstattungs-, Überwachungs- und Evaluierungsvorschriften enthalten […] sollten«; vgl. ferner III.20 ff. dieser Vereinbarung.

133 Diese sind von anderen Evaluierungsmechanismen, insbes. gestützt auf Art. 70 AEUV zu unterscheiden; hierzu der Überblick bei *J. Vogel*/*Böse*, in: EnzEuR XI[2], § 27 Rn. 1 ff. sowie *Nilsson*, in: Weyembergh/de Biolley (Hrsg.), Comment évaluer le droit pénal européen?, S. 115 ff.; *R. Roth*, in: Weyembergh/Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law, S. 41 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

trotz allgemein häufig unklarer Terminologie[134] – verschiedene Grundtypen solcher Verpflichtungen zu unterscheiden:

aa) Berichtspflichten der Mitgliedstaaten

Zunächst trifft die Mitgliedstaaten regelmäßig die Verpflichtung zur Mitteilung des »Wortlaut[s] der innerstaatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung ihrer Verpflichtungen«,[135] bzw. neuerdings der »wichtigsten«[136] oder sogar aller »nationalen Vorschriften […], die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen«.[137] Soweit ersichtlich, sind diese Mitteilungen nur teilweise öffentlich in der EUR-Lex-Datenbank hinterlegt und mit MNE-Nummern (*National Measures of Execution*) versehen.

Zusätzlich werden den Mitgliedstaaten vermehrt Pflichten auferlegt, laufend quantitative Daten zu Straftaten und zur Strafverfolgung im jeweiligen Bereich zu erheben und an die Kommission zu übermitteln, die diese kompiliert und (jedenfalls) EU-intern zur Verfügung stellt.[138] Schließlich trifft die Mitgliedstaaten eine unselbständige Verpflichtung zur Übermittlung der zur Umsetzungskontrolle notwendigene Angaben.[139]

134 Vgl. *Martin Weber*/*Edwards*/*S. Huber*, European Journal of Risk Regulation 8 (2017), 121 (128); *Burchard*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 119 EUStA-VO Rn. 1.

135 So – unter dem Vertrag von Lissabon – Art. 22 Abs. 2 RL 211/36/EU, Art. 27 Abs. 2 RL 2011/93/EU; Art. 16 Abs. 3 RL 2013/40/EU.

136 So Art. 12 Abs. 3 RL 2014/42/EU; Art. 13 Abs. 2 RL 2014/57/EU; Art. 14 Abs. 2 RL 2014/62/EU; Art. 18 Abs. 2 RL (EU) 2017/541; Art. 17 Abs. 2 RL (EU) 2017/1371; Art. 13 Abs. 2 RL (EU) 2018/1673.

137 Art. 20 Abs. 2 RL (EU) 2019/713.

138 Normenklare derartige Maßgaben zur jährlichen Erhebung und Übermittlung der Anzahl an Strafverfahren sowie der strafverfolgten und verurteilten Personen enthalten insbes. Art. 14 RL 2013/40/EU; Art. 18 RL (EU) 2019/713 und (indes nur zweijährlich) Art. 11 RL 2014/62/EU. Zusätzlich eine Aufschlüsselung nach Einstellungen, Freisprüchen und Verurteilungen sowie noch laufenden Verfahren sowie des geschätzten Schadens und der Wiedererlangung von Vermögenswerten verlangt Art. 18 Abs. 2 RL (EU) 2017/1371, Angaben zur Anzahl Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen und zum geschätzten Wert der sichergestellten bzw. eingezogenen Vermögensgegenstände Art. 11 RL 2014/42/EU.

139 So ausdrücklich Art. 21 Abs. 1 Satz 2 RL (EU) 2019/713.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Berichtspflichten der Europäischen Kommission über die Umsetzung des Unionsrechtsakts in den Mitgliedstaaten

Der Europäische Kommission wird als »Hüterin der Verträge« grundsätzlich die Verpflichtung auferlegt, i.d.R. zwei Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist dem Europäischen Parlament und dem Rat förmlich – d.h. in Gestalt einer Kommissionsmitteilung – zu berichten, »inwieweit die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen getroffen haben.«[140] Soweit zugleich auf die mögliche Vorlage eines neuen Gesetzgebungsvorschlags verwiesen wird,[141] so ist dies gänzlich unbeachtlich, weil Sekundärrecht die nach Art. 76 AEUV bestehende Initiativbefugnis der Kommission ohnehin weder eingrenzen noch erweitern kann.[142]

Die Umsetzungskontrolle der Kommission differenziert dabei zunächst zwischen einer formalen Nichtumsetzung, die quasi-automatisch zu einem Vertragsverletzungsverfahren[143] nach Art. 258, 260 Abs. 3 AEUV führt[144] und sodann zwischen einer Umsetzungs- bzw. Vollständigkeits- (»transposition« bzw. »completeness assessment«)[145] und einer Konformitätsprüfung (»conformity assessment«).[146] Die Vollständigkeit der Umsetzung bemisst sich dabei relativ formal danach, ob sich die Regelungsinhalte der unionsrechtlichen Vorgabe auch im nationalen Recht widerspiegeln;[147] die

140 Art. 21 Abs. 1 Satz 1 RL (EU) 2019/713; gleichbedeutend Art. 23 Abs. 1 RL 2011/36/EU; Art. 18 Abs. 1 RL 2011/93/EU; Art. 17 RL 2013/40/EU; Art. 12 RL 2014/57/EU; Art. 12 RL 2014/62/EU (mit dreijähriger Frist); Art. 29 Abs. 1 RL (EU) 2017/541 (mit anderthalbjähriger Frist); Art. 18 Abs. 1 RL (EU) 2017/1371; Art. 14 UAbs. 1 RL (EU) 2018/1673 (die engl. Fassung spricht von 2022, die dt. Fassung irrigerweise von 2020). Quer über alle Rechtsgebiete soll eine dreijährige Frist üblicher sein, *Martin Weber*/*Edwards*/*S. Huber*, European Journal of Risk Regulation 8 (2017), 121 (128, 130).

141 So z.B. Art. 12 Satz 3 RL 2014/62/EU.

142 Zutr. *Burchard*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 119 EUStA-VO Rn. 12, 15.

143 Allgemein hierzu bereits oben § 1 III. 1. b) cc).

144 Vgl. SWD(2019) 285 v. 04.07.2019, S. 25 ff. Erfolgt vor einem Urteil des EuGH die vollständige Umsetzung, nimmt die Kommission die Klage zurück, SWD(2019) 285 v. 04.07.2019, S. 27, obwohl das Rechtsschutzbedürfnis fortbestehen kann, *Stotz*/*Škvařilová-Pelzl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 37 Rn. 90.

145 Zur Terminologie siehe COM(2020) 217 final v. 02.06.2020, S. 5; allgemein *Europäische Kommission*, »Better regulation« toolbox 2021, S. 336 f.; siehe zudem *Weyembergh*/*Santamaria*, in: Weyembergh/Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law, S. 9 (19).

146 *Europäische Kommission*, »Better regulation« toolbox 2021, S. 339 f.

147 Vgl. *Sánchez Lázaro*, GA 2015, 604 (604, 606 f.) (»terminologische[…] Vollständigkeit«).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konformität danach, ob auch – etwa unter Berücksichtigung des Zusammenspiels verschiedener Normen – eine materielle Übereinstimmung der unionsrechtlich intendierten mit der im mitgliedstaatlichen Recht existenten Rechtslage gegeben ist.[148] Dies ist indes nicht mit einer rechtstatsächlichen Erhebung gleichzusetzen, sondern speist sich – größtenteils vermittelt über externe Dienstleister[149] – aus von den Mitgliedstaaten (und dort den Regierungen bzw. Ministerien) gelieferten Informationen,[150] aus den bei den Studienautor*innen vorhandenen oder diesen verfügbaren Erkenntnisquellen, gelegentlich wissenschaftlichen Studien[151] sowie Konsultationen mit Interessenträgern,[152] d.h. vorrangig Vertreter*innen von Interessenverbänden, im strafrechtlichen Kontext somit Berufsverbänden der Richter- und Anwaltschaft. Diese Methodik ist zwar aus europäischer Perspektive passgenau auf deren Handlungsmöglichkeiten – hier: das materielle Strafrecht betreffende Harmonisierungsvorgaben – zugeschnitten, kann aber den Blick zu sehr einengen, etwa wenn ein Mitgliedstaat funktionale Äquivalente zur Umsetzung nutzt, oder wenn die praktische Anwendung des Strafrechts von den der Evaluation zugrundeliegenden Rechtstexten divergiert.

cc) Berichtspflichten der Europäischen Kommission zur Evaluierung des Unionsrechtsakts

Von dieser formellen wie (teil-)materiellen Umsetzungskontrolle zu unterscheiden ist die Kontrolle der Sinnhaftigkeit der unionsrechtlichen Regelung selbst.[153] In jüngerer Zeit erlegt eine Mehrzahl materiell-strafrechtlicher Unionsrechtsakte der Europäischen Kommission eine entsprechende Eva-

148 *Europäische Kommission*, »Better regulation« toolbox 2021, S. 339.

149 Zur Letztverantwortlichkeit der Kommission siehe *Europäische Kommission*, »Better regulation« toolbox 2021, S. 340.

150 Vgl. *Zarza*, in: Weyembergh/de Biolley (Hrsg.), Comment évaluer le droit pénal européen?, S. 99 (102 f.).

151 Exemplarisch *Weyembergh*/*Santamaria*, The evaluation of European criminal law.

152 Für eine typische Methodik vgl. *Canetta* u.a. Evaluation on the implementation and functioning of the obligation of carriers to communicate passenger data set up by Directive 2004/82, S. 2 sowie *EPRS*, The Victims' Rights Directive 2012/29/EU, S. 4; zum Quellenproblem auch die Darstellung bei *Zarza*, in: Weyembergh/de Biolley (Hrsg.), Comment évaluer le droit pénal européen?, S. 99 (102 ff.).

153 Für eine Verknüpfung beider Fragen indes *Weyembergh*/*Santamaria*, in: Weyembergh/Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law, S. 9 ff.; zu Schwierigkeiten bei überlappenden internationalen, europäischen und nationalen Regelungen einleuchtend *Weyembergh*/*Santamaria*, in: Weyembergh/Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law, S. 379 (395).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

luierungspflicht – im zeitlichen Abstand zur Umsetzungskontrolle – auf.[154] Bislang nicht dezidiert vorgesehen, aber in anderen Regelungsbereichen üblich (geworden) ist eine turnusmäßige Wiederholung solcher Berichte.[155] Teils wird diese Anordnung einer *ex post*-Evaluierung des Unionsrechtsakts selbst mit dem (unbeachtlichen) Hinweis auf mögliche neue Legislativvorschläge verbunden,[156] teils mit der Pflicht zur Erörterung einer inhaltlich konturierten Nachjustierung, auf die sich die Legislativorgane ersichtlich zunächst nicht oder in nicht hinreichend konsentierter Gestalt haben einigen können.[157] Das eröffnet eine bemerkenswerte Hebelwirkung und, bildlich gesprochen, das Ziehen eines Wechsels auf die Zukunft und dann möglicherweise opportunere Rahmenbedingungen für die Verfolgung dieses politischen Inhalts.[158]

2. Auslöser für EU-Strafgesetzgebung

Grundsätzlich ist somit spätestens in den vorgenannten Arbeitsprogrammen, »Fahrplänen« und Schlussfolgerungen,[159] wenn nicht bereits zuvor in Strategischen Leitlinien i.S.d. Art. 68 AEUV[160] thematisch und auch zeitlich umrissen, wann die Europäische Kommission einen themenspezifischen Legislativvorschlag unterbreitet. In diesen Erklärungen ist daher – bildlich gesprochen – der eigentliche formale »Startschuss« für Strafgesetzgebung auf europäischer Ebene zu sehen. Dies macht es aus der kriminalpolitik-

154 Art. 29 Abs. 2 RL (EU) 2017/541; Art. 18 Abs. 3, Abs. 4 RL (EU) 2017/1371; Art. 14 UAbs. 2 RL (EU) 2018/1673; Art. 21 Abs. 2 RL (EU) 2019/713. Keine derartige klare Differenzierung zwischen Umsetzungskontrolle und Evaluation des Unionsrechtsakts selbst sahen indes vor: Art. 17 RL 2014/40/EU; Art. 13 RL 2014/42/EU; Art. 12 RL 2014/57/EU; Art. 12 RL 2014/62/EU.

155 So für die Europäische Staatsanwaltschaft in Art. 119 VO (EU) 2017/1939 mit einem fünfjährigen Turnus.

156 Art. 18 Abs. 5 RL (EU) 2017/1371; zur Irrelevanz vgl. soeben bei und mit Fn. 142.

157 Exemplarisch Art. 23 Abs. 2 RL 2011/36/EU (bzgl. Inkriminierung der »Inanspruchnahme von Diensten, die Gegenstand einer Ausbeutung durch Menschenhandel sind«); Art. 18 Abs. 4 und Abs. 5 RL (EU) 2017/1371 (bzgl. Schwellenwert für Umsatzsteuerbetrügereien, Länge der Verjährungsfristen und »Betrug im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge«); Art. 21 Abs. 3 RL (EU) 2019/713 (bzgl. sog. »Whistleblowing«).

158 Vgl. bereits oben § 4 II. 3. b).

159 Hierzu oben § 5 II. 1. b) bei und mit Fn. 90.

160 Hierzu oben § 5 II. 1. a) bei und mit Fn. 82 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wissenschaftlichen Perspektive[161] notwendig, nach dem Auslöser dieser Erklärungen zu suchen, um zugleich den Auslöser für EU-Strafgesetzgebung zu erkennen. Hierzu sei zunächst analysiert, inwieweit sich die zu nationaler Strafgesetzgebung herausgearbeiteten Auslöser[162] transferieren lassen, und sodann nach spezifisch auf europäischer Ebene anzutreffenden Auslösern gesucht:

a) Parallelitäten zu Dynamiken nationaler Strafgesetzgebung

aa) Leitentscheidungen der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des EuGH fungiert jedenfalls dann als Auslöser, wenn diese die (insbesondere kompetenzielle) Statik des Europäischen Primärrechts neu konturiert oder zumindest klarstellt. Paradigmatisch hierfür waren die Leitentscheidungen zur Kompetenzabgrenzung zwischen der vormaligen »ersten« und »dritten« Säule;[163] die Nichtigkeit der RB 2003/80/JI und RB 2005/667/JI war Anlass, zeitnah mit Legislativverfahren zum Erlass von Richtlinien zu reagieren (RL 2008/99/EG, RL 2009/123/EG). In anderen Bereichen des Strafrechts werden auch – zumindest implizite – Aufforderungen des EuGH an die Legislative diskutiert;[164] im materiell-strafrechtlichen Bereich hatte sie zumindest entscheidende Auswirkungen auf die Erstreckung der PIF-Richtlinie auch auf Umsatzsteuerbetrügereien.[165] Doch anders als nationale Ober- und Höchstgerichte entscheidet der EuGH grundsätzlich nicht über konkrete, öffentlichkeitswirksame Kriminalfälle, sondern zumeist nur über – in der Regel »technisch« anmutende – Vorlagefragen. Im Bereich des materiellen Strafrechts führen zudem systemische Aspekte dazu, dass Auslegungsfragen durch den EuGH – jedenfalls bislang – seltenst zu klären waren, weil es ihnen an Entscheidungserheblichkeit fehlte.[166] Daher ist die

161 Grundlegend zur kriminalpolitikwissenschaftlichen Analyse von EU-Strafrecht *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 ff.

162 Oben § 2 IV.

163 EuGH [GK], Urt. v. 12.09.2005 – C-176/03 (Kommission ./. Rat) sowie EuGH [GK], Urt. v. 23.10.2007 – C-440/05 (Kommission ./. Rat).

164 Ratsdok. 15255/19, S. 5; Ratsdok. 14103/19, S. 5 zu EuGH [GK], Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18 (Dorobantu); hierzu *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (296).

165 EuGH [GK], Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 (Taricco u.a.).

166 *Brodowski*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 22 EUStA-VO Rn. 7: Entscheidend ist die nationale Strafnorm. Schießt sie über den durch Unionsrecht vorgegebenen Mindeststandard hinaus, kann dies eine autonome nationale Kriminalisierung darstellen; ist sie nicht hinreichend, verhindert die auch vor dem Hintergrund des

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsprechung des EuGH zu fragmentarisch und zu distanziert und konnte sich daher nicht über den skizzierten Rahmen hinausgehend zu einem entscheidenden Auslöser für konkrete Vorhaben[167] der EU-Strafgesetzgebung entwickeln. Nationale Gerichte – einschließlich Verfassungsgerichte – wiederum können Unionsorgane rechtlich nicht binden; auch eine politische Prägung dürfte deren Rechtsprechung allenfalls für Vertreter der jeweiligen Mitgliedstaaten haben. Rechtsprechung des EGMR wiederum ist aufgrund des unverändert diffizilen Verhältnisses der EMRK zu Unionsrecht[168] nur indirekt geeignet, als Auslöser für EU-Strafgesetzgebung zu fungieren.[169]

bb) Kriminalität von europäischer Dimension

Kriminalitätsereignisse können nur dann als Auslöser für EU-Strafgesetzgebung wirken, wenn ihnen eine hinreichende europäische Dimension zukommt. Das ist insbesondere bei Anschlägen prominent geworden, die sich als Fälle internationalen Terrorismus erwiesen,[170] aber auch bei eine grenzüberschreitende (Medien-)Öffentlichkeit hervorrufenden Einzeltaten, etwa

---

Unionsrechts zu respektierende Wortlautgrenze (EuGH [GK], Urt. v. 03.05.2005 – C-387/02, C-391/02 und C-403/02 [Berlusconi u.a.], Rn. 74 ff.; EuGH, Urt. v. 12.12.1996 – C-74/95 und C-129/95 [X], Rn. 23) einen Schuldspruch, sodass es an der Entscheidungserheblichkeit fehlt.

167 Dies verkennt daher nicht die tragende Rolle, die EuGH, Urt. v. 21.09.1989 – C-68/88 (Kommission ./. Griechenland [»Griechischer Mais«]) – hierzu zeitgenössisch *Tiedemann*, NJW 1990, 2226 ff. – für die Herausbildung des EU-Strafrechts hatte.

168 Der Verfassungsauftrag aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EUV wurde seit EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014 (EMRK-Beitrittsabkommen) m. Anm. und Bspr. (u.a.) *Wendel*, NJW 2015, 921 ff.; *Schorkopf*, JZ 2015, 781 ff.; *M. Breuer*, EuR 2015, 330 ff.; *Castán*, DÖV 2016, 12 ff.; *Franzius*, ZaöRV 75 (2015), 383 ff. langjährig ignoriert; siehe aber die Initiative Finnlands, Ratsdok. 12349/19 RESTREINT; hierzu *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (286).

169 Sollte die EU nunmehr Mindeststandards für Haftbedingungen erlassen, ließe sich dies unmittelbar auf EuGH, Urt. v. 15.10.2019 – C-128/18 (Dorobantu) zurückführen (siehe soeben in Fn. 164), mittelbar indes auf die langjährige Rechtsprechung des EGMR zu Mindeststandards bei Haftbedingungen, die erst zur aktuellen Konfliktlage im Auslieferungsrecht geführt hat.

170 Exemplarisch der entsprechende Verweis auf den Terroranschlag vom 22.03.2016 in Brüssel in COM(2016) 230 final v. 20.04.2016, S. 2 oben. Allerdings verbleibt im Dunkeln, inwieweit manche der darin skizzierten Maßnahmen tatsächlich erst nach dem 22.03.2016 in den Blick genommen wurden, da sich diese Mitteilung der Kommission nicht singulär auf diesen Terroranschlag zurückführen lässt, sondern maßgeblich auf die vorherigen Strategischen Leitlinien (siehe oben in Fn. 89).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sexualisierter Gewalt gegenüber Kindern.[171] Auch parallel in mehreren Mitgliedstaaten auftretende Summations- und Kumulationseffekte gleicher oder verwandter Erscheinungsformen von Kriminalität können, soweit dies Akteure auf europäischer Ebene erreicht, als Auslöser für EU-Strafgesetzgebung fungieren.[172]

cc) Völkerrecht

Trotz der weitreichenden Außenkompetenz der EU (Art. 216 AEUV), die mit einem grundsätzlichen Gleichlauf der Innen- und Außenkompetenz umschrieben wird (*in foro interno, in foro externo*[173]) und somit den Abschluss völkerrechtlicher Strafrechtskonventionen kompetenziell deckt, soweit der Kriminalitätsbereich auch eine Strafrechtsharmonisierung der Union zulässt, ist auf europäischer Ebene die Auslösefunktion von Völkerrecht noch geringer einzuschätzen als auf nationaler Ebene: Zum einen ist die EU bislang nur zurückhaltend in diesem Kontext tätig geworden; auch ist sie häufig als supranationale Organisation im Text multinationaler Verträge nicht als potentieller Vertragspartner in den Blick genommen.[174] Hinzu tritt ein diffiziles Machtgefüge: Im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten ist festzustellen, dass diese zumeist auf sogenannte gemischte Abkommen drängen.[175] Zudem besteht die Notwendigkeit, bereits für die Unterzeichnung einen mit qualifizierter Mehrheit zu erlassenden Beschluss des Rates (Art. 216 Abs. 5, Abs. 8 UAbs. 1 AEUV) zu bewirken. Für den Abschluss ist schließlich neben einem erneuten Beschluss des Rates auch die Zustimmung des Europäischen Parlaments einzuholen (Art. 216 Abs. 6 lit. a sublit. v i.V.m. Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 Alt. 1 AEUV). Dies begrenzt weiter die Bedeutung völkerrechtlicher Strafrechtskonventionen für die Entwicklung des EU-Strafrechts.

---

171 Zur anekdotischen Begründung von Gesetzgebung, die nicht mit deren Auslöser gleichzusetzen ist, siehe noch unten § 5 II. 1. c) bb).

172 Dies liegt etwa nahe bei der RL (EU) 2017/2103 zum Umgang mit sog. neuen psychoaktiven Substanzen.

173 So z.B. *Meng*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 47 AEUV Rn. 6; auf den sogar noch darüber hinausgehenden Wortlaut des Art. 216 AEUV weist *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 216 AEUV Rn. 12 hin. Zurückhaltender, gestützt auf das Merkmal der Erforderlichkeit, indes *Vöneky*/*Beylage-Haarmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 216 AEUV Rn. 11.

174 Instruktiv Ratsdok. 8594/18; siehe ferner den Überblick bei *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (510 f.).

175 Siehe hierzu, statt vieler, *Mögele*, in: Streinz[3], Art. 216 AEUV Rn. 42 ff.; *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 216 AEUV Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dd) Zeitgesetzgebung und Evaluationen

Zwar erfolgte der Erlass von strafrechtsrelevanten Richtlinien – und auch ihrer Vorgänger in Gestalt von Rahmenbeschlüssen und Gemeinsamen Maßnahmen – bislang stets auf unbestimmte Zeit, sodass hieraus keine Dynamik europäischer Strafgesetzgebung resultiert. Deutlich prominentere Funktion – auch als Auslöser für erneute Legislativmaßnahmen – kommt auf europäischer Ebene allerdings der *ex post*-Evaluation[176] zu, wie dies bereits der Handlungszyklus nahelegt.[177]

ee) Machtwechsel und Machtdemonstrationen

Aufgrund des deutlich komplexeren Machtgefüges in der EU im Wechselspiel zwischen Europäischer Kommission, Rat und Europäischem Parlament eignet sich die europäische Ebene – selbst nach Neuwahlen des Europäischen Parlament – deutlich weniger zu Machtdemonstrationen, zur Veränderung der Rechtslage und damit kaum als Auslöser für Strafgesetzgebung. Deutlich prominenter dürften Machtdemonstrationen – dann aber zur Verhinderung, Verzögerung und Abschwächung von Gesetzgebung – durch Einzelakteure im Rat zu verzeichnen sein, insbesondere wenn dieser als Bühne für nationale Politik verwendet wird.

ff) Außerstrafrechtliche Rechtsetzung

Da europäische Strafgesetzgebung – jedenfalls bislang – nicht auf eine Gesamtkodifikation angelegt ist, sondern auf thematisch orientierte Einzelrechtsakte und ggf. deren Veränderung oder Ersetzung, entsteht deutlich seltener die Notwendigkeit zur fortlaufenden Adaption eines Normtextes. Hinzu tritt, dass bei Modifikationen anderer EU-Rechtsakte häufig Regelungen dahingehend getroffen werden, dass Verweisungen auf einen Vorgänger-Rechtsakt nunmehr als Verweisungen auf den neu erlassenen Rechtsakt zu lesen sind.[178] Auch dies reduziert die Notwendigkeit, zugleich mitbetroffene

176 Näher zu diesen unten § 5 II. 1. d).

177 Zu diesem siehe oben § 5 II. 1.

178 Exemplarisch Art. 16 RL (EU) 2017/1371: »Für die Mitgliedstaaten, die durch diese Richtlinie gebunden sind, gelten Verweise auf das Übereinkommen als Verweise auf diese Richtlinie.« Siehe ferner exemplarisch Art. 81 Abs. 2 VO (EU) 2018/1727 und für den außerstrafrechtlichen, aber strafrechtsnahen Bereich Art. 39 Abs. 4 VO (EU) Nr. 596/2014 (Marktmissbrauchsverordnung).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsakte zu ändern, und hebt daher einen an sich bestehenden Anlass für Strafgesetzgebung wieder auf.

b) Besondere Auslöser für europäische Strafgesetzgebung

aa) Verfolgung nationalstaatlicher Interessen?

Den Vereinigten Staaten von Amerika wird bisweilen vorgeworfen, mit Korruptionsstrafgesetzgebung (sei es dem Foreign Corrupt Practices Act [FCPA], sei es durch Voranbringen völkerrechtlicher Initiativen zur Korruptionsbekämpfung) sowie einer fragmentarischen Rechtsdurchsetzung (z.B. auf Strafvollstreckungsebene[179]) Wirtschaftspolitik zu betreiben und ihre eigenen Wirtschaftsunternehmen auf internationalen Märkten hierdurch zu stärken.[180] Auf die europäische Ebene übertragen hieße dies, dass einzelne Mitgliedstaaten versuchen könnten, europäische Strafgesetzgebung auszulösen und einzusetzen, um eigene nationalstaatliche Interessen auf Kosten der Interessen anderer National- bzw. Mitgliedstaaten voranzutreiben. Doch ein solcher Vorwurf ginge zu weit: Bis zum Vertrag von Lissabon war im Rat Einstimmigkeit für Strafgesetzgebung erforderlich, was (trotz Notwendigkeiten politischer Kompromissfindungen) einem zu deutlichen Agieren zum Vorteil eines und zum Nachteil anderer Mitgliedstaaten entgegensteht. Europäische Strafgesetzgebung unterliegt zwar seit dem Vertrag von Lissabon nicht mehr einem solchen Einstimmigkeitserfordernis, erfolgte aber größtenteils dennoch getragen von großen Mehrheiten;[181] die Ausnahme (PIF-Richtlinie) bezog sich im Wesentlichen auf den Streit um das »Wie« der Verfolgung von Umsatzsteuerbetrügereien, nicht aber auf die Frage des »Ob« ihrer strafrechtlichen Inkriminierung und damit verbundenen nationalstaatlichen Interessen. Vor allem dürften die erstarkte Rolle der weiteren Legislativorgane (Europäische Kommission und Europäisches Parlaments) derartige Entwicklungen bremsen. Zwar verstehen sich nicht wenige Abgeordnete als Vertreter »nationale[r] Interessen auf europäischer Ebene«,[182] in ihrer Summe aber sind Mehrheiten nur für Positionen zu gewinnen, die einer Mehr- bis Vielzahl an Mitgliedstaaten bzw. Europa als Ganzem förderlich sind. Zudem eignet sich auch die bloße Strafrechtsharmonisierung, die von einer legislativen

179 Vgl. *United States Government Accountability Office (GAO)*, Criminal Debt.

180 Instruktive Analyse – von der gegenteiligen Prämisse ausgehend – durch *Perlman/Sykes*, Journal of Legal Analysis 9 (2017), 153 ff.

181 Siehe unten Anhang B V. 4.

182 So das ausdrückliche Selbstverständnis der mitgliedstärksten EVP-Fraktion, *EVP-Fraktion im Europäischen Parlament*, Über uns.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Umsetzung in den anderen Mitgliedstaaten und von einer dortigen effektiven Rechtsdurchsetzung abhängig ist,[183] weit weniger zur Verfolgung nationalstaatlicher Interessen auf Kosten anderer als eine unmittelbare, ggf. auch extraterritoriale Strafrechtsanwendung. EU-Strafgesetzgebung eignet sich somit schlecht zur Verfolgung isolierter nationalstaatlicher Interessen.

bb) »Spiel über die Bande« (*policy laundering*)?

Im europäischen Mehrebenensystem liegt als weiterer Auslöser für Strafgesetzgebung nahe, dass Akteure, die einen bestimmten kriminalpolitischen Inhalt (»policy«) zu verwirklichen suchen, denjenigen Prozess (»politics«) zur Verwirklichung dieses Inhalts wählen, der die weitreichendsten Erfolgsaussichten verspricht. Soweit Maßnahmen, die auf nationaler Ebene wegen zu großer politischer Widerstände nicht durchsetzbar wären, daher auf die europäische Ebene verlagert werden, spricht man bildlich von einem »Spiel über die europäische Bande« bzw. von einem *policy laundering*.[184] Ein solcher Vorwurf wurde gegenüber europäischer Straf- und Sicherheitsgesetzgebung häufiger erhoben.[185] Doch die Tragfähigkeit dieses Vorwurfs bedarf – insbesondere unter dem Vertrag von Lissabon – kritischer Reflexion, auch angesichts der gegenläufigen Hypothese, wegen einer größeren Diversität der beteiligten Akteure sei das Spiel über die Bande möglicherweise sogar schwerer.[186]

Zunächst ist zu beachten, dass das Primärrecht der Europäischen Union eine begrenzte Strafrechtsetzungskompetenz zuweist. Wird diese innerhalb des kompetenziellen Rahmens und unter Einhaltung der formalen Vorgaben ausgefüllt, liegt zunächst eine rechtmäßige Nutzung des neu eröffneten politischen Spielfelds nahe; von einem Missbrauch im Sinne eines illegitimen Spiels über die Bande ließe sich nur dann sprechen, wenn ein geeigneter objektiver Maßstab existierte, um legitimen von illegitimen Gebrauch eu-

183 Ob die EUStA gegen nationalstaatliche Resistenzen hinreichend wirkmächtig Strafverfolgung betreiben können wird, bleibt angesichts des gewählten hybriden Modells und der starken Interaktion mit nationalen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten sowie des anwendbaren materiellen wie formellen Rechts abzuwarten.

184 *Brodowski*, JURA 2013, 492 (498); *Burchard*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, S. 65; *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (643 f.).

185 Vgl. *Lüderssen*, GA 2003, 71 (71); *Mitsilegas*, CMLRev 2006, 1277 (1287 f.); *Schünemann*, GA 2004, 193 (200 f.); *Westphal*, EuR 2006, 706 (717 f.).

186 Vgl. oben § 1 III. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ropäischer Strafgesetzgebungskompetenzen zu unterscheiden.[187] Sodann ist festzuhalten, dass lediglich die Regierungen der Mitgliedstaaten an Gesetzgebungsvorhaben auf nationaler wie europäischer Ebene in hinreichend prominenter Weise involviert sind, dass sie originär ein Spiel über die Bande betreiben können, zumindest wenn sie – wie in Deutschland – Gesetzgebung auf nationaler und (im Konzert mit weiteren Regierungen, Art. 76 AEUV) auch auf europäischer Ebene initiieren können. Sämtliche anderen kriminalpolitischen Akteure (von Parlamenten über Interessenverbände hin zu Einzelpersonen) können zwar auf Legislativorgane auf beiden Ebenen einwirken, sind aber nicht gleichzeitig Legislativorgan oder Teil desselben auf beiden Ebenen. Daher konzentriert sich der Vorwurf eines *policy laundering* auf »[i]n den Mitgliedstaaten unangenehme oder nicht durchsetzbare Regierungsvorhaben«.[188] Ferner ist zu beachten, dass die Regierung eines einzelnen Mitgliedstaats – anders als noch in der Vor-Lissabon-Zeit[189] – selbst dann, wenn sie die Ratspräsidentschaft innehat, nicht mehr eine so dominante Rolle einnehmen kann, dass sie die kriminalpolitische Agenda alleine prägen könnte. Denn bereits für eine Initiative nach Art. 76 AEUV sind gleichgerichtete Interessen von sieben Regierungen[190] erforderlich; diese Regierungen sind zudem in den Mitgliedstaaten zwischenzeitlich in ihrem europapolitischen Handeln stärker an die Parlamente rückgekoppelt worden.[191] Hinzu tritt, dass für solche Initiativen erhöhte Mehrheitsanforderungen als für Kommissionsvorschläge greifen,[192] was (trotz grundsätzlichem Streben nach Einstimmigkeit im JI-Rat[193]) den Anreiz für die Ergreifung einer solchen Initiative zu senken vermag. Auch angesichts der eng gesteckten Zeitfenster einer sechsmonatigen Ratspräsidentschaft, in der sich ein komplettes Legislativvorhaben in aller Regel nicht durchführen lassen wird, vermag daher allenfalls ein Agieren mehrerer bis etlicher mitgliedstaatlicher Regierungen im Verbund ein *policy laundering* zu bewirken. Schließlich entscheiden die Regierungen – anders als in der Vor-Lissabon-Zeit – nicht mehr alleine, sondern es ist für Strafrechtsharmonisierung das ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit Mitentscheidung des Europäischen Parlaments zu bestreiten. Dieses ist zwar nicht immer strafrechtskritisch, sondern teils auch besonders

187 Zu primärrechtlichen Grenzen europäischer Strafgesetzgebung, wie sie etwa auch aus europäischen Grund- und Menschenrechten folgen, siehe u.a. oben § 1 II. 1. a), § 1 II. 1. d) aa), § 1 II. 2. a) bb), § 1 IV. 2. c) cc).

188 *Brodowski*, JURA 2013, 492 (498).

189 Hierauf ersichtlich noch abstellend *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (643).

190 Siehe oben § 5 I. 1. a).

191 Vgl. nur § 8 EuZBBG; § 4 Abs. 1 EUZBLG.

192 Siehe oben § 5 I. 3. d).

193 Vgl. *de Maizière*, Regieren, S. 196.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

punitiv orientiert,[194] aber zum einen in die Mitgliedstaaten (und dortigen Parteien) rückgekoppelt. Zum anderen aber ist es zur Mehrheitsfindung im Parlament erforderlich, fraktions- und staatenübergreifende Interessen zu bündeln.[195] Auch dies dürfte dazu führen, dass ein ersichtliches »Spiel über die europäische Bande« erschwert wird.

cc) Wechselspiel der Akteure

Angesichts dieses Befundes und auch der Stärkung der Rolle der Europäischen Kommission[196] erscheint ein plumpes »Spiel über die europäische Bande« nicht länger erfolgversprechend. Stattdessen dürften derartige Strategien nunmehr deutlich subtiler und indirekter erfolgen, namentlich über das oben bereits skizzierte Wechselspiel der Akteure:[197] So lassen sich Schlussfolgerungen des Rates[198] mitunter während der Dauer einer Ratspräsidentschaft verhandeln und verabschieden. Sie haben sich daher auch zu einer politischen Symbolik entwickelt, die zum einen auf nationaler Bühne den Akteuren (insbesondere der jeweiligen Ratspräsidentschaft) dienlich sein kann. Zum anderen aber können solche »Schlussfolgerungen« den Spielball europäischer Kriminalpolitik in eine bestimmte Richtung lenken und zugleich Aktionen anderer Akteure auslösen – sei es, dass die Kommission explizit zum Handeln aufgefordert wird; sei es, dass diese im Rahmen einer autonom veranlassten (Legislativ-)Maßnahme hierauf Bezug nimmt.[199] Vergleichbares gilt für sogenannte Initiativberichte des Europäischen Parlaments,[200] und für (förmliche) Mitteilungen der Kommission. In diesem sich überlappenden Wechselspiel der Legislativorgane und weiterer Akteure, in dem Aktion und Reaktion teils schwerlich differenzierbar sind, verdichten

194 Exemplarisch *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (499) zur RL (EU) 2018/1673.

195 Siehe soeben § 5 II. 2. b) aa).

196 Siehe oben § 5 II. 1. a).

197 Siehe erneut oben § 5 II. 1. a) sowie § 5 II. 1. b).

198 Allgemein zu diesen oben § 5 II. 1. b) bei und mit Fn. 87. In letzter Zeit sei exemplarisch verwiesen auf »Schlussfolgerungen zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern« i.d.F. Ratsdok. 12862/19 und »Schlussfolgerungen zu den Rechten der Opfer«, ABlEU Nr. C 422 v. 16.12.2019, S. 5 während der finnischen Ratspräsidentschaft in der 2. Jahreshälfte 2019.

199 In Anknüpfung (auch) an die in Fn. 198 exemplarisch genannten Schlussfolgerungen folgten bereits wenige Monate später eine »EU-Strategie für eine wirksamere Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern«, COM(2020) 607 vom 24.07.2020, sowie eine »EU-Strategie für die Rechte von Opfern (2020–2025)«, COM(2020) 258 vom 24.06.2020.

200 Vgl. Art. 54 Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und konkretisieren sich die kriminalpolitischen Inhalte, bis sie ggf. in ein förmliches Legislativverfahren münden – das dann, wegen der durch diese Berichte, Schlussfolgerungen und ähnliche Stellungnahmen bewirkten politischen (Vor-)Bindung deutlich geradliniger verlaufen kann, als wenn in den anderen Legislativorganen erst nach einem förmlichen Legislativvorschlag eine Erstbefassung mit der Sachmaterie erfolgen würde.

3. Verflechtung nationaler und europäischer Strafgesetzgebung

Auf dieser Grundlage sei nun aus den Perspektiven des Strafverfassungsrechts und der Kriminalpolitik analysiert, welche Verflechtungen zwischen nationaler und europäischer Strafgesetzgebung zu verzeichnen sind.

a) Strafverfassungsrechtliche Verflechtung

Als strafverfassungsrechtliche Verflechtung lassen sich diejenigen Überschneidungen und Wechselwirkungen bezeichnen, die sich aus europäischem Recht oder nationalem Verfassungsrecht ergeben und daher die Akteure des Gesetzgebungsverfahrens rechtlich zu binden vermögen.

aa) Institutionelle Verflechtung bei europäischer Strafgesetzgebung

Eine unmittelbare institutionelle Verflechtung besteht über den Rat der Europäischen Union als Legislativorgan auf europäischer Ebene und die dortige Vertretung der Mitgliedstaaten durch ein demokratisch legitimiertes und verantwortliches Mitglied der (nationalen) Regierung,[201] die ihrerseits in die nationale Strafgesetzgebung eingebunden ist.[202] Gleiches gilt für die Staats- und Regierungschef*innen im Europäischen Rat im Hinblick auf seine – auch strafrechtsrelevante – Lenkungsfunktion.[203] Bereits dies entkräftet jeglichen Vorwurf, die Mitgliedstaaten seien zu bloßen »Lakaien« von »Brüssel« geworden.[204] In den Gremien des Rates sind zudem auch unmittelbar Vertreter der Landesregierungen hinzuzuziehen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 EUZBLG),[205]

201 Vgl. statt aller *F. Meyer*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen, S. 307; *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (643) sowie bereits oben § 5 I. 3. a).

202 Siehe bereits § 5 II. 2. b) bb).

203 Siehe *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (643) sowie oben § 5 II. 1. a).

204 *Schünemann*, StV 2003, 531 (533).

205 Siehe oben § 5 I. 3. a).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

was zumindest auf Arbeitsebene eine institutionelle Verflechtung mit diesen bewirkt.

Hinzu treten mittelbare Verflechtungen durch den starken Einfluss der nationalen Regierungen auf die Besetzung der Europäischen Kommission[206] und auch auf den Gerichtshof der Europäischen Union.[207] Zwar sind Kommissar*innen und mehr noch Richter*innen auch gegenüber den Mitgliedstaaten, die sie berufen haben, unabhängig (vgl. nur Art. 17 Abs. 3 UAbs. 2, UAbs. 3 EUV, Art. 245 UAbs. 1 Satz 2 AEUV), doch können (kriminal-)politische Überzeugungen, die für die Auswahlentscheidung relevant waren, auch auf die spätere Tätigkeit, z.B. als Kommissar*in, ohne Weiteres fortwirken.

bb) Prozedurale Verflechtung bei europäischer Strafgesetzgebung

Wesentliches Element einer prozeduralen Verflechtung bei europäischer Strafgesetzgebung ist zunächst das bereits skizzierte Subsidiaritäts-Frühwarnsystem mit der förmlichen Einbindung der nationalen Parlamente, in Deutschland von Bundestag und Bundesrat. Zwar sind die Hürden, um eine »gelbe« oder sogar eine »orangene« Karte zu erreichen, hoch, und solche Rügen lassen sich aus Sicht des europäischen Primärrechts durch ein Festhalten an einem Legislativvorschlag mit entsprechender Begründung ohnehin überwinden.[208] Dennoch bewirkt bereits die Information der nationalen Parlamente als notwendige Voraussetzung für das Frühwarnsystem, dass diese früh proaktiv über europäische Legislativvorhaben in Kenntnis gesetzt werden. Das bedeutet, dass nationale Parlamente sodann – insbesondere über Einwirkung auf die i.d.R. ihnen gegenüber verantwortliche nationale Regierung und mittelbar auf den Rat und seine Gremien, aber auch über interparlamentarische Kontakte zum Europäischen Parlament – zumindest politisch[209] Einfluss nehmen können auf das weitere europäische Legislativverfahren. Eine Verstärkung erfährt diese prozedurale Verflechtung durch das Klagerecht, das den Parlamenten – in Deutschland also Bundestag und Bundesrat – im Hinblick auf Verstöße gegen das Subsidiaritätsprinzip nach

206 Der Europäische Rat hat nach Art. 17 Abs. 7 EUV das alleinige Vorschlagsrecht; sowohl der bzw. die Präsident*in der Kommission als auch das Kollegium des Ganzen bedarf aber der Wahl bzw. Zustimmung durch das Europäische Parlament. Hierauf bereits hinweisend *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (643).

207 Die Ernennung der Richter*innen und Generalanwälte*innen erfolgt durch die »Regierungen der Mitgliedstaaten im gegenseitigen Einvernehmen«, Art. 19 Abs. 2 UAbs. 3 EUV, ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments.

208 Siehe zu alledem oben § 5 I. 1. c) m.w.N.

209 Zu Art. 23 Abs. 3 GG siehe noch sogleich bei und mit Fn. 222.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 8 UAbs. 1 Protokoll (Nr. 2) eingeräumt ist,[210] und das in Deutschland in Bezug auf den Bundestag als Minderheitsrecht[211] ausgestaltet ist (Art. 23 Abs. 1a GG, § 12 Abs. 1 IntVG; siehe auch § 93d GO BT).[212]

Als weiteres – teil-prozedurales – Element ist der »Notbremsemechanismus« zu sehen. Dieser bewirkt nämlich zunächst nur eine Verzögerung des Verfahrens durch Verlagerung der Diskussion in den Europäischen Rat. Er kann aber auch materiellen Gehalt gewinnen, soweit dort keine Einigkeit erzielt wird und sodann allenfalls andere Mitgliedstaaten eine Verstärkte Zusammenarbeit begründen,[213] der sich auf die »Notbremse« berufende Mitgliedstaat hingegen nicht durch den neuen Unionsrechtsakt gebunden wird. Im hier untersuchten Kontext ist entscheidend, dass die »Notbremse«, bildlich gesprochen, in Strafrechtsfragen von Bundesregierung und Bundestag (mit Mehrheit, § 9 Abs. 1 IntVG) und damit von zwei zentralen Akteuren nationaler Strafgesetzgebung »gezogen« werden kann.[214] Zwar dürfte der bzw. die Bundeskanzler*in im Europäischen Rat rechtlich nicht an die Bedenken des Bundestages gebunden sein und daher – im Rahmen einer politischen Kompromissfindung – dem Fortgang eines europäischen Strafgesetzgebungsverfahrens auch gegen den Willen des Parlaments zustimmen können;[215] politisch erscheint dies aber – jedenfalls im politischen System Deutschlands – kaum vorstellbar.[216]

Ist für eine Maßnahme der europäischen Strafgesetzgebung der kompetenzielle Rahmen durch Nutzung der Kompetenzerweiterungsklausel in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV zunächst zu erweitern,[217] unterliegt dies dem BVerfG zufolge als (vereinfachte) Vertragsänderung einem parlamentarischen Zu-

---

210 Hierzu *Schoo*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 294 AEUV Rn. 17.

211 Krit. *Schoo*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 294 AEUV Rn. 17.

212 Soweit ersichtlich, gab es bislang lediglich einen solchen Antrag (BT-Drs. 19/16857), bezogen auf die Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, ABlEU Nr. L 305 v. 26.11.2019, S. 17. Dieser erreichte nicht das erforderliche Quorum, BT-Prot. 19/17959 (D).

213 Siehe zu alledem oben § 5 I. 2. m.w.N.

214 Zum überholten Streit, ob auch ein Negativvotum erforderlich ist, *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 25 m.w.N.

215 *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 83 AEUV Rn. 38; *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 82 AEUV Rn. 50 ebenso BT-Drs. 16/13923, S. 10 (bloße Einflussnahme nach Art. 23 Abs. 3 GG).

216 Ebenso *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 82 AEUV Rn. 51.

217 Zum anzuwendenden besonderen Gesetzgebungsverfahren auf europäischer Ebene *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 67; zu Beschluss (EU) 2022/2332 und zu weitergehenden Überlegungen der Kommission siehe oben § 1 III. 1. b) aa) in Fn. 702.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stimmungsvorbehalt.[218] Daher muss der oder die deutsche Vertreter*in im Rat einen entsprechenden Beschlussvorschlag ablehnen[219] (§ 7 Abs. 1 Satz 2 IntVG), es sei denn, ein entsprechendes Gesetz wurde nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG durch Bundestag und Bundesrat beschlossen,[220] wobei – auch wegen der begrenzten Reichweite dieser Kompetenzerweiterungsklausel – eine einfache Mehrheit genügt.[221]

Schließlich ist die Verhandlungsführung seitens der Bundesregierung im Rat und in seinen Gremien[222] nicht nur politisch, sondern auch rechtlich mit einer Positionierung des Bundestages und auch des Bundesrates zu einem konkreten Legislativvorhaben verbunden. Zwar sprechen Art. 23 Abs. 3 GG (Bundestag) bzw. Art. 24 Abs. 4 GG i.V.m. § 5 Abs. 1 EUZBLG (Bundesrat) nur von einer Berücksichtigungspflicht, was der Bundesregierung als Verhandlungsführerin weitreichende Abweichungsmöglichkeiten beließe.[223] Umgekehrt wäre es zu weitreichend, aus der Formulierung des § 8 Abs. 2 Satz 1 EUZBBG, dass die Bundesregierung eine Stellungnahme des Bundestages »ihren Verhandlungen zugrunde« zu legen habe, das Kompetenzgefüge zwischen den Verfassungsorganen Deutschlands umzukehren.[224] Ohne eine spezifische Demokratiesensibilität des Strafrechts bemühen zu wollen,[225] ist aus dem Gefüge auch der weiteren Bestimmungen des EUZBBG – § 8 Abs. 4 Satz 6 (Abweichung aus »wichtigen außen- oder integrationspolitischen Gründen«), § 8 Abs. 5 Satz 2 (Begründungspflicht bei Nichtberücksichti-

218 BVerfGE 123, 267 (412 f.).

219 Eine Enthaltung reichte nicht, weil diese dem Einstimmigkeitserfordernis nicht entgegensteht, Art. 235 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV; zum Zustimmungsvorbehalt bei Aufgabe des Einstimmigkeitserfordernisses nach Art. 48 Abs. 7 EUV siehe § 4 IntVG; hierzu *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 83 AEUV Rn. 12.

220 *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 83 AEUV Rn. 12; *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 83 AEUV Rn. 26; *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 83 AEUV Rn. 18 f.; *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 68; zum bisher einzigen Anwendungsfall siehe das Gesetz zum Entwurf eines Beschlusses des Rates über die Feststellung des Verstoßes gegen restriktive Maßnahmen der Union als einen die Kriterien nach Artikel 83 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfüllenden Kriminalitätsbereich und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes, BGBl. 2022 I, S. 539.

221 Überzeugend *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 83 AEUV Rn. 20 ff.

222 Siehe soeben § 5 II. 3. a) aa).

223 In diese Richtung *Heintschel von Heinegg*/*Frau*, in: BeckOK-GG[53], Art. 23 GG Rn. 39.

224 Für eine Herabstufung zu einer bloßen Berücksichtigungspflicht daher *Hillgruber*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 23 GG Rn. 77.

225 Auch BVerfGE 123, 267 (407 ff., insbes. 412 f.) enthält zu Fragen der Verhandlungsführung im Rat keine Maßgaben.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gung) – ein rechtlich bindendes Regel-Ausnahme-Verhältnis dahingehend festzustellen, dass grundsätzlich die Auffassung des Bundestages die Verhandlungsführung der Bundesregierung, jedenfalls in ihren Grundzügen, bindet und Abweichungen nicht nur einer Begründung bedürfen, sondern sich materiell auf »außen- oder integrationspolitische« Sachgründe zurückführen lassen müssen.[226]

cc) Materielle Verflechtung durch europäische und nationale Strafgesetzgebung

Die primärrechtlichen Grundlagen, Typologie und Reichweite der Anweisungen, die das europäische (sekundäre) Strafrecht als Statik an den nationalen Strafgesetzgeber vorgibt, wurden bereits aufgezeigt,[227] ebenso die Mechanismen der Kontrolle der vollständigen Umsetzung[228] einschließlich des Vertragsverletzungsverfahrens.[229] Das ist aber zunächst nur ein – scheinbar[230] einseitiges – Eingreifen der europäischen in die nationale Ebene der Strafgesetzgebung. Für eine wechselseitige Verflechtung bedeutsam ist es aber, dass die Gesetzgeber in den Mitgliedstaaten die verbleibenden Umsetzungsspielräume, einschließlich der Möglichkeit der Nutzung funktionaler Äquivalente,[231] nutzen und hierbei mitunter – auch durch Nichthandeln – die Grenzen der unionsrechtlichen Vorgaben austesten, sprich es auf ein Vertragsverletzungsverfahren oder eine glaubhafte Drohung mit einem solchen ankommen lassen ko. Strafverfassungsrechtlich lässt sich das darauf herunterbrechen, dass Reibungsverluste zwischen europäischem und nationalem Recht primärrechtlich bewusst in Kauf genommen werden, weil Strafgesetzgebung *qua* Richtlinie – anders als dies bei einer unmittelbar geltenden Verordnung der Fall wäre – spezifisch auf die Mitwirkung der nationalen Parlamente angewiesen ist und die Europäische Kommission bei Umsetzungsverstößen keine Verfolgungspflicht trifft, sondern sie Ermessen hat, ob sie ein Vertragsverletzungsverfahren einleitet.[232]

Hält ein nationales Parlament aber eine Richtlinie, die es umzusetzen hat, für primärrechtswidrig, so sollte es sich nicht auf die schlichte Nichtumset-

226 Vgl. *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 23 GG Rn. 159 f., auch zur Möglichkeit des Erlasses eines förmlichen »Mandatsgesetzes«.
227 Siehe oben § 1 II. 1. d) bb) sowie § 1 III. 1. b).
228 Siehe oben § 5 II. 1. d).
229 Siehe hierzu bereits oben § 1 III. 1. b) cc).
230 Siehe soeben § 5 II. 3. a) aa) und § 5 II. 3. a) bb).
231 Hierzu oben § 1 II. 1. d) bb) sowie § 1 III. 1. b) cc).
232 Siehe hierzu bereits oben § 1 III. 1. b) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zung verlassen: Eine Einrede, die Richtlinie sei unionsrechtswidrig, hält der EuGH abseits von »besonders schweren und offensichtlichen Fehlern« unbeschadet des Art. 277 AEUV[233] für unzulässig.[234] Zwar sprechen gute Gründe dafür, dies bei einem substantiiert vorgetragenen Grundrechts(charta)verstoß anders zu sehen, da andernfalls der nationale Gesetzgeber sehenden Auges rechtswidrige Grundrechtseingriffe vornehmen müsste.[235] Doch vorrangige Klageart ist die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV.[236] Allerdings ist für diese ein nationales Parlament nicht klagebefugt,[237] sondern (neben Kommission, Rat und Europäischem Parlament) nur ein Mitgliedstaat, der von seiner Regierung vertreten wird. Zudem ist die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 UAbs. 6 AEUV an eine zweimonatige Frist gebunden. Unbeschadet der Frage, ob ein nationales Parlament seine Regierung zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage anweisen kann – in Deutschland ist dies nur nach § 7 EUZBLG bei Fehlen einer Bundesgesetzgebungskompetenz vorgesehen –, kommt daher die Umsetzungsgesetzgebung für eine Inzidentkontrolle der Primärrechtmäßigkeit einer Richtlinie in aller Regel zu spät.

dd) Justizielle Verflechtung

(1) Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV)

Damit ist aber zugleich die Verflechtung angesprochen, die darin besteht, dass Mitgliedstaaten, vertreten durch ihre Regierungen, Richtlinien vor dem EuGH – d.h. auf europäischer Ebene – im Verfahren des Art. 263 AEUV *ex post* auf ihre Primärrechtskonformität kontrollieren lassen können. Angesichts der zweimonatigen Klagefrist und des Versuchs, möglichst breite Mehrheiten im Rat zu erzielen,[238] überrascht es nicht, dass diese Möglichkeit

233 *Stotz*/*Škvařilová-Pelzl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 37 Rn. 49 m.w.N.

234 EuGH [GK], Urt. v. 11.10.2016 – C-601/14 (Kommission ./. Italien), Rn. 33 (zu RL 2004/80/EG zur Entschädigung der Opfer von Straftaten); EuGH, Urt. v. 29.07.2010 – C-189/09 (Kommission ./. Österreich), Rn. 15 (zur später wegen Grundrechtswidrigkeit für nichtig erklärten RL 2006/24/EG über die Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verbindungsdaten).

235 *Wunderlich*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 258 AEUV Rn. 45; *Wunderlich*/*Hickl*, EuR 2013, 107 (112 ff.).

236 Zu dieser siehe sogleich § 5 II. 3. a) dd) (1).

237 Die Subsidiaritätsklage – siehe oben § 5 II. 3. a) bb) – hat nur einen auf Subsidiaritätsfragen begrenzten Prüfungsumfang; statt aller *Stotz*/*Škvařilová-Pelzl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 37 Rn. 43 ff.

238 *De Maizière*, Regieren, S. 196.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bislang in Bezug auf materiell-strafrechtliches Sekundärrecht nicht genutzt worden ist – zumal es für eine hinreichende Erfolgsaussicht eines tatsächlichen Primärrechtsverstoßes bedurft hätte, dies aber bei den bislang streitig erlassenen Richtlinien[239] jedenfalls nicht naheliegt.

(2) Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV)

Auch im Rahmen eines an den EuGH gerichteten Vorabentscheidungsersuchens lässt sich die Gültigkeit – sprich: Primärrechtskonformität[240] – einer Richtlinie[241] klären (Art. 267 Abs. 1 lit. b Alt. 1 AEUV). Um das Fristerfordernis der Nichtigkeitsklage nicht auszuhebeln, ist der Rechtsprechung des EuGH zufolge ein hierauf gerichtetes Vorabentscheidungsersuchen unzulässig, wenn die betreffende Partei des Ausgangsrechtsstreits innerhalb der Frist offensichtlich zulässig eine Nichtigkeitsklage hätte erheben können.[242] Diese Begrenzung ist für natürliche und juristische Personen indes im hiesigen Kontext leicht überwindbar, denn es ist für diese unzulässig, gegen eine Richtlinie – als umsetzungsbedürftigen Rechtsakt – eine Nichtigkeitsklage zu erheben (vgl. Art. 263 UAbs. 4 AEUV);[243] es gibt bei Richtlinien[244] kein funktionales Äquivalent zu einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde.[245]

Dann aber ist es nur folgerichtig, wenn im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten über die nationale Umsetzungsgesetzgebung – einschließlich einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde – inzident die Gültigkeit der europarechtlichen Fundierung im Wege der Vorabentscheidung geklärt werden

---

239 Vgl. hierzu die Übersicht unten Anhang B V. 4.

240 *Ehricke*, in: Streinz[3], Art. 267 AEUV Rn. 23; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 267 AEUV Rn. 34; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 267 AEUV Rn. 14.

241 Vgl. *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 267 AEUV Rn. 32.

242 EuGH, Urt. v. 09.03.1994 – C-188/92 (Textilwerke Deggendorf ./. Deutschland), Rn. 17; st. Rspr.; siehe hierzu *Pechstein*/*Kubicki*, NJW 2005, 1825 ff. sowie *Ehricke*, in: Streinz[3], Art. 267 AEUV Rn. 26 f.; *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 267 AEUV Rn. 47 ff.; jew. m.w.N.

243 *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 263 AEUV Rn. 76; *Pechstein*/*Kubicki*, NJW 2005, 1825 (1826 in Fn. 13).

244 Inwieweit bei einer strafrechtlichen *Verordnung* die nach Art. 263 UAbs. 4 AEUV erforderliche unmittelbare und individuelle Betroffenheit im Lichte der restriktiven Rechtsprechung des EuGH (*Plaumann*-Formel; siehe nur *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 263 AEUV Rn. 68 ff.; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 263 AEUV Rn. 63 ff.) gegeben wäre, bedarf an dieser Stelle keiner Klärung.

245 Zu dieser siehe oben § 4 III. 2. e).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann.[246] Prototyp hierfür ist die strafrechtsnahe Vorratsdatenspeicherungs-RL 2006/24/EG; hier hatten der irische High Court und der österreichische Verfassungsgerichtshof Vorabentscheidungsersuchen eingereicht.[247]

Eine – in jener Entscheidung nicht näher aufgeworfene[248] – Vorfrage ist die der für ein zulässiges Vorabentscheidungsersuchen erforderlichen[249] Entscheidungerheblichkeit, die voraussetzt, dass die (im Ausgangsverfahren erörterte) Rechtmäßigkeit der nationalen Umsetzung mit der (im Vorlageverfahren zu klärenden) Primärrechtskonformität der unionsrechtlichen Anweisung verknüpft ist. Soweit man annimmt, der Wegfall der unionsrechtlichen Fundierung habe schematisch die Nichtigkeit des nationalen Umsetzungsakts[250] oder zumindest dessen Rechtswidrigkeit[251] zur Folge, liegt diese Verknüpfung und damit die Entscheidungserheblichkeit auf der Hand. Andererseits wird postuliert, ein Umsetzungsgesetz – im Bereich des Strafrechts immerhin ein Parlamentsgesetz[252] – habe unbeschadet der Nichtigkeit der unionsrechtlichen Fundierung »als Ausdruck eigenverantwortlicher Normgebungstätigkeit« Bestand,[253] was gegen eine Entscheidungserheblichkeit spricht.

Richtigerweise ist zunächst danach zu differenzieren, ob auch das Umsetzungsgesetz »mit dem die Nichtigerklärung der inkriminierten Richtlinie begründenden Primärrechtssatz unvereinbar« ist.[254] Das ist bei einer – insbe-

246 Vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 171.

247 EuGH [GK], Urt. v. 08.04.2014 – C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland u.a.) m. Anm. *Spiecker gen. Döhmann*, JZ 2014, 1109 ff.

248 Zu Zulässigkeitsfragen siehe nur EuGH, Schlussanträge v. 12.12.2013 – C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland u.a.), Rn. 23.

249 Zur primären Zuständigkeit des Vorlagegerichts für die Klärung der Entscheidungserheblichkeit *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 267 AEUV Rn. 25 ff.; ähnlich *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 267 AEUV Rn. 56 ff. (»Beurteilungsspielraum des nationalen Gerichts«); siehe ferner *Wegener*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 267 AEUV Rn. 24.

250 So *Payandeh*, DVBl 2007, 741 (743 ff.) (Demokratieprinzip); vgl. auch *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 171 (»verfassungsrelevante[r] Begründungsfehler«).

251 So *Ehricke*, in: Streinz[3], Art. 264 AEUV Rn. 4; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 264 AEUV Rn. 5.

252 Siehe oben § 1 I. 2.

253 So *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 288 AEUV Rn. 171; *Röttinger*, EuZW 1993, 117 (120); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Folgen der Nichtigkeit eines europäischen Rechtsaktes für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt, S. 6; ähnlich auch *Cremer*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 264 AEUV Rn. 2.

254 *Dervisopoulos*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union[3], § 7 Rn. 124.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sondere am Maßstab der GRCh zu bemessenden – Grundrechtswidrigkeit der Fall, zumal das Umsetzungsgesetz infolge der unionsrechtlichen Fundierung als »Durchführung« in den Anwendungsbereich der Charta (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh) fällt.[255]

Folgt die Nichtigkeit der Richtlinie hingegen aus fehlender Unionskompetenz oder aus Fehlern im unionalen Gesetzgebungsverfahren,[256] so beeinträchtigt dies die Rechtmäßigkeit des nationalen Strafgesetzes grundsätzlich nicht, da dieses (auch) Ausdruck nationaler Kriminalisierungsentscheidungen gewesen sein kann und andernfalls umfängliche Motivforschung zu betreiben wäre.[257] Dies wird dadurch unterstrichen, dass europäischen Vorgaben zum Teil vorgegriffen wird oder aus Anlass einer Umsetzung europäischer Vorgaben auch weitergehende Strafrechtsänderungen vorgenommen werden. Somit steht und fällt die Rechtmäßigkeit des Umsetzungsgesetzes in diesen Fällen nicht mit der Rechtmäßigkeit des Unionsrechtsakts. Allerdings kann die Entscheidungserheblichkeit dennoch gegeben sein, soweit der Anwendungsvorrang des Unionsrechts zur Unanwendbarkeit entscheidungserheblicher Normen des nationalen Rechts führt[258] oder aber ein *ultra vires*-[259] oder Identitätsverstoß[260] im Raum steht.

Jedenfalls in Grundrechtsfragen, in begrenzterem Umfang auch darüber hinausgehend, bietet das Vorabentscheidungsverfahren die Möglichkeit, nationale Rechtsstreitigkeiten über europäisch überformte Strafgesetze auf eine europäische Ebene zu heben und dort deren unionsrechtswidrigen Erlass zu rügen. Hinzu tritt die Möglichkeit nationaler Gerichte, Fragen der Auslegung der Richtlinie (Art. 267 Abs. 1 lit. b Alt. 2 AEUV) dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Allerdings wirft der Aspekt, dass in einem

---

255 Hierzu oben § 1 III. 1. b) cc) mit Fn. 765.

256 Etwa eine falsch gewählte Rechtsgrundlage, wie bei RB 2003/80/JI (EuGH [GK], Urt. v. 12.09.2005 – C-176/03 [Kommission ./. Rat]) und RB 2005/667/JI (EuGH [GK], Urt. v. 23.10.2007 – C-440/05 [Kommission ./. Rat]); soweit ersichtlich, wurde nachfolgend allseits vom Fortbestand nationaler Umsetzungsgesetze ausgegangen, vgl. KOM(2007) 51 endg. v. 09.02.2007, S. 9; KOM(2008) 134 endg. v. 11.03.2008, S. 7.

257 Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Folgen der Nichtigkeit eines europäischen Rechtsaktes für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt, S. 6.

258 Auch soweit das BVerfG, bei Bestehen von Umsetzungsspielräumen, nationales Recht primär am Maßstab des Grundgesetzes prüft, sind Ausnahmen anzuerkennen und kann die Reichweite und Auslegung des Unionsrechts Auswirkungen auf dessen Einwirken in die Auslegung nationalen Verfassungsrechts haben, vgl. BVerfGE 152, 152 (Rn. 63 ff.) (»Recht auf Vergessen I«); hierzu, u.a. *R. Hofmann*/*A. Heger*/*Gharibyan*, KritV 102 (2019), 102 (285 f.).

259 Siehe hierzu sogleich § 5 II. 3. a) dd) (3).

260 Siehe hierzu nachfolgend § 5 II. 3. a) dd) (4).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafverfahren die nationale Strafvorschrift zulasten des Täters nur in den Grenzen ihres Wortlauts angewendet werden kann, erneut die Frage auf, ob die Auslegung des Unionsrechts überhaupt entscheidungsrelevant sein kann.[261]

(3) Ultra vires-Kontrolle durch nationale Verfassungsgerichte

Gestützt auf die völkervertragliche Gründung der Europäischen Union und das in den Primärrechtsakten festgehaltene Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung halten sich nationale Verfassungsgerichte[262] und insbesondere das BVerfG für zuständig,[263] Handeln der Union auf hinreichend qualifizierte Kompetenzverstöße (Handeln *ultra vires*) zu kontrollieren.[264] Seinen Prüfungsmaßstab fasste das BVerfG dabei im EZB-Urteil wie folgt zusammen:

> »Ersichtlich ist ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur dann, wenn die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union die Grenzen ihrer Kompetenzen in einer das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung spezifisch verletzenden Art überschritten haben (Art. 23 Abs. 1 GG), der Kompetenzverstoß mit anderen Worten hinreichend qualifiziert ist. Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und innerhalb des Kompetenzgefüges zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen führt. Eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen liegt vor, wenn die Kompetenzüberschreitung im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt […]. Davon ist auszugehen, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz durch das Organ, die

261 Siehe hierzu bereits oben § 5 II. 2. a) aa) bei und mit Fn. 166.

262 Siehe hierzu den Überblick bei *F. C. Mayer*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht[2], S. 559 (578 ff.).

263 Deutlich *Nettesheim*, NJW 2020, 1631 (1631, 1634): »Erinnerung an die Verbindlichkeit der Vertragsgrundlagen«; ferner aus neuester Zeit *Gärditz*, EuZW 2020, 505 (505); *Haltern*, NVwZ 2020, 817 ff.; *Kahl*, NVwZ 2020, 824 (824 f.); mit guten Gründen krit. *Kainer*, EuZW 2020, 533 ff.

264 BVerfGE 89, 155 (188, 210); BVerfGE 126, 286 (Ls. 1, 302 ff.); BVerfGE 151, 202 (Rn. 141 ff.); BVerfGE 154, 17. Siehe allgemein *Moench*/*Ruttloff*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union[3], § 36 Rn. 65 ff.; *Huber*, in: Streinz[3], Art. 19 EUV Rn. 79 ff.; *Kadelbach*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 5 EUV Rn. 7; *F. C. Mayer*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht[2], S. 559 (574 ff.); *Streinz*, in: Streinz[3], Art. 5 EUV; zusammenfassend zur Perspektive des BVerfG *R. Hofmann*/*A. Heger*, EuGRZ 2020, 176; krit. etwa *Calliess*, NVwZ 2020, 897 (902 f.) (nur Identitätsverstöße).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> Einrichtung oder sonstige Stelle der Europäischen Union eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erforderte […], für Deutschland also ein Tätigwerden des Gesetzgebers, sei es nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, sei es nach Maßgabe des Integrationsverantwortungsgesetzes […].«[265]

Damit unterliegt mit materiell-strafrechtlichem Bezug einer solchen *ultra vires*-Kontrolle[266] jedenfalls der Erlass einer Richtlinie nach Art. 83 Abs. 1 AEUV außerhalb eines dort genannten Kriminalitätsbereichs, ohne dass ein Beschluss nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV vorliegt;[267] etwa, wenn der Unionsgesetzgeber aktuell den RB 2008/913/JI (Rassismus und Fremdenfeindlichkeit) reformierte. Bezogen auf Art. 83 Abs. 2 AEUV wäre eine *ultra vires*-Kontrolle vorstellbar, soweit sich die Strafbewehrung offensichtlich außerhalb von harmonisierten und harmonisierbaren Politikbereichen bewegen würde.[268] Nur in Ausnahmefällen dürfte aber eine Verletzung der weiteren Kompetenzausübungsvoraussetzungen (insbesondere bezüglich hinreichender Schwere und »grenzüberschreitende[r] Dimension« bei Abs. 1[269] und Unerlässlichkeit bei Abs. 2[270]) offensichtlich sein und – angesichts der primärrechtlich bereits vorgezeichneten Unionskompetenz – eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten bedeuten. Zudem ist nach der Rechtsprechung des BVerfG zunächst dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung[271] die Frage der Primärrechtskonformität des Unionsrechtsakts, hier also der materiell-strafrechtlichen Richtlinie, vorzulegen.[272]

Schwieriger greifbar ist indes die prozessuale Situation: Im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde gegen eine strafrechtliche Verurteilung und auch im Rahmen einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde gegen ein Strafgesetz ist die Verfassungskonformität eines formell ordnungsgemäß erlassenen und auch materiell grundrechtskonformen Strafgesetzes grundsätzlich unabhängig davon zu beurteilen, ob eine etwaige unionsrechtliche Fundierung[273]

---

265 BVerfGE 154, 17 (Rn. 110).

266 Allgemein *Gärditz*, in: EnzEuR XI[2], § 25 Rn. 43 ff.

267 Siehe hierzu oben § 5 II. 3. a) bb).

268 Zum Maßstab *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 80.

269 Zum – noch nicht hinreichend geklärten – Maßstab siehe BVerfGE 123, 267 (410 f.); *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 263 AEUV Rn. 11 f.; *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 42 f. m.w.N.

270 Zum – ebenfalls noch nicht hinreichend geklärten – Maßstab siehe BVerfGE 123, 267 (411 f.) sowie *F. Meyer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje[7], Art. 83 AEUV Rn. 55 ff.; *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 263 AEUV Rn. 31; *Suhr*, in: Calliess/Ruffert[6], Art. 83 AEUV Rn. 24; *J. Vogel*/*Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 83 AEUV Rn. 92 ff. m.w.N.

271 Zum Konnex siehe soeben § 5 II. 3. a) dd) (2) mit Fn. 259.

272 BVerfGE 126, 286 (Ls. 1, 302 ff.); vgl. auch BVerfGE 154, 17.

273 Zur Schwierigkeit dieser Beurteilung siehe soeben bei und mit Fn. 257.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kompetenzwidrig erlassen worden ist.[274] Einem umsetzungsunwilligen Bundestag stünde keine passende Klageart vor dem BVerfG zur Verfügung. Trotz der nur mittelbaren Wirkungen verbleibt aber die vom BVerfG weit ausgedehnte Rügefähigkeit einer Verletzung des Demokratieprinzips mit der Verfassungsbeschwerde;[275] Klagegegenstand wäre das Unterlassen von Bundesregierung und Bundestag, geeignete Maßnahmen[276] gegen den *ultra vires*-Akt zu unternehmen.[277] Folge eines Verstoßes ist aber nicht nur die Verletzung des Beschwerdeführers in diesem grundrechtsgleichen Recht, sondern auch, dass die Richtlinie aus Sicht des BVerfG in Deutschland nicht umsetzungspflichtig wäre.[278] Dieses Vehikel ermöglichte auch eine Verfassungsbeschwerde, *bevor* das Umsetzungsgesetz erlassen ist und könnte daher auch den Auslöser und die Ursache für ein Tätigwerden des nationalen Strafgesetzgebers aufheben. Auf einem anderen Blatt steht allerdings, dass der EuGH – etwa auf Klage der Kommission hin – das Bestehen einer Umsetzungspflicht anders beurteilen und Deutschland daher u.U. zu Strafzahlungen wegen Nichtumsetzung verurteilen könnte.[279] Angesichts der aufgezeigten materiellen wie prozessualen Hürden ist es aber ohnehin unwahrscheinlich, dass eine *ultra vires*-Kontrolle materiell-strafrechtlicher Richtlinien durch nationale Verfassungsgerichte wie dem BVerfG operativ werden wird.

(4) Identitätskontrolle durch nationale Verfassungsgerichte

Strukturell vergleichbar ist auch die – die Grundrechtskontrolle unverändert[280] teilweise überlagernde[281] – Identitätskontrolle,[282] die auf Art. 4 Abs. 2

274 Siehe bereits oben § 5 II. 3. a) dd) (2).
275 Die Kritik hieran aktuell zusammenfassend *Pernice*, EuZW 2020, 508 (509 f.).
276 Wozu – aus Sicht des BVerfG – auch die »Notbremse« nach Art. 83 Abs. 3 AEUV zählen könnte, obschon sie nicht der Kompetenz- sondern der Identitätskontrolle dient.
277 Vgl. BVerfGE 154, 17 (Rn. 116).
278 Vgl. BVerfGE 154, 17 (Rn. 234).
279 Vgl. *Stotz/Škvařilová-Pelzl*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, § 37 Rn. 93.
280 Seit BVerfGE 152, 216 und BVerfGE 156, 182 prüft das BVerfG zwar Akte deutscher Hoheitsgewalt am Maßstab der GrCh (hierzu *Brodowski*, StV 2021, 682 ff.; *Swoboda*, ZIS 2021, 66 ff.); Unionsrechtsakte unterliegen aber weiterhin (allenfalls) der Identitäts- und Ultra-Vires-Kontrolle.
281 Anders noch *Bäcker*, EuR 2011, 103 (118).
282 Zusammenfassend *Moench/Ruttloff*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union[3], § 36 Rn. 57 ff.; in: Streinz[3], Art. 19 EUV Rn. 72 ff.; *Calliess*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 24 Abs. 1 GG Rn. 208 ff.; siehe ferner *Gärditz*, in: EnzEuR XI[2], § 25 Rn. 43 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satz 1 EUV (»nationale Identität«) gestützt wird und mit strafrechtlichem Bezug, konkret in einem Auslieferungsverfahren, bereits aktuell wurde.[283] Im materiell-strafrechtlichen Kontext operativ werden könnte die Identitätskontrolle, wenn Unionsrecht den deutschen Strafgesetzgeber zu einem Tätigwerden verpflichten würde, das im Widerspruch stünde nicht nur zu beliebigem Verfassungsrecht, sondern zu unabänderbaren Verfassungsrechtsgrundsätzen. Denn ein Identitätsverstoß liegt dem BVerfG zufolge vor, »[s]oweit Maßnahmen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Europäischen Union Auswirkungen zeitigen, die mit den Grundsätzen der Art. 1 und Art. 20 GG die Verfassungsidentität des Grundgesetzes berühren […]. Das betrifft die Wahrung des Menschenwürdekerns der Grundrechte gemäß Art. 1 GG […] ebenso wie die Grundsätze, die das Demokratie-, Rechts-, Sozial- und Bundesstaatsprinzip im Sinne des Art. 20 GG prägen«;[284] konkret herausgearbeitet wurde auch die Identitätsrelevanz des »in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG verankerte[n] Grundsatz[es], dass jede Strafe Schuld voraussetzt«.[285] Die Fehlerfolgen – einschließlich des Konfliktpotentials mit dem EuGH – stimmen bei der Identitäts- mit der *ultra vires*-Kontrolle überein. Im Lichte des weiten Spielraums bereits des nationalen Strafgesetzgebers,[286] des hier auf den Menschenwürdekern begrenzten Prüfungsmaßstabs und der zugleich auch vom europäischen Strafgesetzgeber zu beachtenden (Grundrechts-)Schranken erscheint es im materiell-strafrechtlichen Kontext allerdings unwahrscheinlich, dass ein Konflikt zu Tage tritt, zumal dann bereits im Strafgesetzgebungsverfahren die »Notbremse« nach Art. 83 Abs. 3 AEUV gezogen werden könnte, ja müsste.

Prozessual ist die Identitätskontrolle hingegen – zumindest teilweise – besser greifbar: Soweit ein Unionsrechtsakt identitätsverletzend ist (und dies nicht z.B. durch Umsetzungsspielräume umgangen werden kann), wird dies auch das Umsetzungsgesetz sein. Wird dieses in einer Urteils- oder Rechtssatzverfassungsbeschwerde angegriffen, ist grundsätzlich zunächst im Wege der Vorabentscheidung durch den EuGH die Gültigkeit und Auslegung des Unionsrechtsakts zu klären,[287] um beispielsweise verbindliche Klarheit über hinreichende Umsetzungsspielräume zu erhalten; dies wiederum bietet dann die Entscheidungsgrundlage für die Verfassungskonformität des nationalen Gesetzes und mögliche Heilungschancen. Einen mit der Verfas-

283 Grundlegend BVerfGE 140, 317; siehe hierzu oben § 1 IV. 1. b) mit Fn. 1110.

284 Vgl. BVerfGE 154, 17 (Rn. 234).

285 BVerfGE 140, 317 (Rn. 48).

286 Siehe oben § 1.

287 Vgl. BVerfGE 154, 17 (Ls. 1, Rn. 118); zweifelnd *Burchardt*, ZaöRV 76 (2016), 527 (535 ff.). Bei BVerfGE 140, 317 stand indes nicht die Gültigkeit des Unionsrechtsakts, sondern der Anerkennung eines italienischen Strafurteils im Raum.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sungsbeschwerde rügefähigen Verstoß gegen das Demokratieprinzip wird man hingegen nicht bereits darin sehen können, wenn der deutsche Vertreter im Rat die »Notbremse« nicht nutzt oder sogar einem (ggf. nur vermeintlich) identitätswidrigen Unionsrechtsakt zustimmt.

ee) Zusammenführung

Bereits aus strafverfassungsrechtlicher Perspektive zeigen sich somit vielgestaltige Verflechtungen im europäischen Mehrebenensystem der Strafgesetzgebung. Neben der – im Vergleich zu früherem Primärrecht fortbestehenden – institutionellen Verflechtung treten vor allem im Zuge der Weiterentwicklung des nationalen (materiellen, nicht nur formellen) Verfassungsrechts prozedurale Verflechtungen und eine normative Stärkung des Einflusspotentials nationaler Parlamente, in Deutschland mehr des Bundestages denn des Bundesrates, zu Tage. Auch die justizielle Verflechtung – sei es durch Anrufung des EuGH, sei es durch Residualkontrolle durch nationale Verfassungsgerichte – trägt zur zunehmenden Einhegung des europäischen Strafrechts bei, ohne es aber grundlegend zu renationalisieren.

b) Kriminalpolitische Verflechtung

Von der vorgenannten strafverfassungsrechtlichen Perspektive zu trennen ist zum einen die Frage, inwieweit die Akteure – insbesondere der Bundestag – ihr Einflusspotential auch nutzen, insbesondere gegenüber einer von ihnen getragenen Bundesregierung,[288] zum anderen die einer über den strafverfassungsrechtlichen Rahmen hinausgehenden kriminalpolitischen Verflechtung, die hier anhand des polity-politics-policy-Modells[289] skizziert werden soll:

aa) Verflechtung der »politics«

Über die zuvor untersuchte strafverfassungsrechtliche Verflechtung der Strafgesetzgebung und der daran formell beteiligten Institutionen ist zu beachten, dass auch weitere Akteure beide Ebenen zugleich bedienen: Dies beginnt etwa bei der parteipolitischen Vernetzung der Mitglieder des Europäischen Parlaments, setzt sich über die Vorprägung europäischer Akteure in nationa-

288 Zum vergleichbaren Aspekt auf nationaler Ebene vgl. oben § 4 III. 2. b) dd).
289 Zu diesem siehe Einführung I. 2. a) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

len Kriminaljustizsystemen fort[290] und reicht hin zu Interessenvertretungen, die u.a. durch Stellungnahmen auf beiden Ebenen auf Strafgesetzgebung Einfluss zu nehmen suchen. Hierbei ist nicht nur die Anwaltschaft,[291] sondern auch die politisch interessierte Öffentlichkeit[292] sowie die Strafrechtswissenschaft[293] – nicht nur die ECPI[294] – in den letzten Jahren aufmerksamer geworden auf die (Straf-)Rechtsentwicklung in der Europäischen Union.[295] Das mag sich zwar noch nicht unbedingt zu einer gemeineuropäischen politischen Öffentlichkeit verdichtet haben,[296] lässt europäische Strafgesetzgebung aber weit weniger überraschend werden, als dies noch vor einem Jahrzehnt der Fall gewesen sein mag.

Hinsichtlich der Prozesse der Verwirklichung kriminalpolitischer Inhalte sei an die bereits untersuchte Problematik des »Spiels über die Bande« erinnert.[297] Wenngleich sich diese im Vergleich zu früheren Vorwürfen abgeschwächt haben dürfte, ist auch bei einem aus nationalen Gründen initiierten Wechselspiel der Akteure[298] zu konstatieren, dass auf Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 AEUV gestützte Maßnahmen grundsätzlich[299] nur strafrechtsexpandierend (durch neue Pönalisierungsverpflichtungen), -schärfend (insbesondere durch neue oder verschärfte Mindesthöchststrafen) und -intensivierend (insbeson-

290 Siehe oben § 5 II. 1. c) aa).

291 Sowohl DAV als auch BRAK unterhalten Vertretungen in Brüssel und sind zudem Mitglied im CCBE; personelle Überschneidungen bestehen zudem zur ECBA.

292 Aufsehenerregende Fälle – wie der Europäische Haftbefehl gegen *Carles Puigdemont*, OLG Schleswig NJW 2018, 1699 m. Anm. *Gazeas*, NJW 2018, 1703 ff.; *H.-H. Kühne*, StV 2018, 571 ff. – mögen hierzu ebenso beitragen wie (zukünftig) das Agieren der Europäischen Staatsanwaltschaft vor nationalen Strafgerichten und die infolge ihrer Sanktionsdrohungen strafrechtsnahen sowie wegen der Einwilligungsvorbehalte im Internet omnipräsenten DSGVO. Zudem ist zu beachten, dass auch der nationalen politischen Öffentlichkeit Details der Strafrechtsentwicklung größtenteils verborgen bleiben; vgl. hierzu oben § 1 VI. 3. b) (»Schleier des Nichtwissens«).

293 Beispielsweise sei auf die zahlreicher werdenden Strafrechtswissenschaftler*innen verwiesen, die an EU-finanzierten rechtsvergleichenden Studien und Forschungsprojekten im Umkreis von Strafgesetzgebungsvorhaben (siehe oben § 5 II. 1. c) bb)) teilnehmen.

294 *European Criminal Policy Initiative*. Zu deren Manifesten siehe noch sogleich § 5 II. 3. b) bb).

295 Anders noch *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (645 f.); siehe auch die Mahnung bei *M. Korte*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 495 (500).

296 Krit. *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (642).

297 Hierzu oben § 5 II. 2. b) bb).

298 Hierzu oben § 5 II. 2. b) cc).

299 Eine Ausnahme wäre eine Reduktion, Milderung oder Relativierung bereits bestehender europäischer Pönalisierungspflichten.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dere durch neue Vorgaben an Mindestverjährungsfristen) wirken können. Das darf allerdings den Blick darauf nicht verdecken, dass die europäische Rechtsentwicklung auch strafrechtsreduzierend (etwa *qua* Grundfreiheiten), -mildernd (etwa *qua* europäisierter Verhältnismäßigkeitskontrolle) und -relativierend (etwa *qua* europäisch-transnationalem *ne bis in idem*) wirken kann, wenngleich hierzu andere Prozesse und Rechtsgrundlagen zu nutzen sind. Dies erfordert eine über Art. 83 AEUV hinausreichende Ausweitung des Blickfelds für kriminalpolitische Veränderungen und mögliche Prozesse zu deren Verwirklichung, zu der dezidiert auch die Inanspruchnahme der erstarkenden nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit zählt: So liegt nahe, dass die restriktive Linie in BVerfGE 123, 267 (410 ff.) zum Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon – unbeschadet der Frage, inwieweit die dortigen Erwägungen zur Auslegung des Art. 83 AEUV rechtlich bindend sind – dazu beigetragen hat, die kriminalpolitischen Spielräume expansiver europäischer Strafgesetzgebung einzuengen.

bb) Verflechtung der »polity«

Im Hinblick auf eine Verflechtung derjenigen formellen und informellen Regelsysteme, die eine empirisch beobachtbare, stabile »Prägekraft« für das politische Verhalten der Akteure aufweisen,[300] ist insbesondere auf die sich überschneidenden und (größtenteils) respektierten strafverfassungsrechtlichen Begrenzungen hinzuweisen. Wesentliche Prägekraft entfaltet dabei die jeweilige Bindung an die EMRK – auf Ebene der EU noch unvollkommen vermittelt über die sich an der EMRK orientierenden GRCh –, zunehmend auch die GRCh selbst, soweit ihr Anwendungsbereich auch in Bezug auf mitgliedstaatliches Recht eröffnet ist, daneben die Berücksichtigung der »gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten« (Art. 6 Abs. 3 EUV) und die »Europafreundlichkeit« nationaler Verfassungen einerseits, die Schonung »nationale[r] Identität« (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV) seitens der Union andererseits. Unbeschadet der Frage, ob es sich dabei schon um eine gemeineuropäische »Strafrechtskultur« handelt,[301] hat sich die Positionierung der Legislativorgane zu Fragen etwa des Schuldprinzips[302] oder des Strafrechts als *Ultima Ratio*[303] zumindest angenähert und weist nicht geringe Überschneidungen zu entsprechenden Prägungen auf nationaler Ebene

300 *Lauth*/*C. Wagner*, in: Lauth (Hrsg.), Vergleichende Regierungslehre[3], S. 17 (25 f.).
301 Krit. *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (642), anders noch *J. Vogel*, GA 2002, 517 (522).
302 Siehe oben § 1 II. 2. a) cc).
303 Siehe oben § 1 IV. 2. b) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf; gleiches gilt für die materiell-strafrechtlichen Forderungen der strafrechtswissenschaftlichen ECPI.[304] Bei aller Kritik einer Instrumentalisierung der Strafrechtsvergleichung und an die seitens der Kommission und ihrer Auftragnehmer angewendeten Methodik[305] bewirkt diese immerhin eine, die europäische Kriminalpolitik prägende Rückkopplung an die nationalen Strafrechtsordnungen und somit eine weitere Verflechtung.

cc) Verflechtung der »policy«

Hinsichtlich der verfolgten materiell-strafrechtlichen kriminalpolitischen Inhalte stechen zwar zunächst die unterschiedliche Zielrichtung und die zur Verfügung stehenden Mittel ins Auge: Auf europäischer Ebene richtet sich Kriminalpolitik auf isoliert nebeneinander stehende Rechtsakten pro wahrgenommenem Kriminalitätsproblem statt auf eine Gesamtkodifikation; sie kann zudem (im Kontext des Art. 83 AEUV) nur indirekt auf die konkrete materielle Strafrechtslage einwirken, während nationale Strafgesetzgebung unmittelbar Verhaltens- und Sanktionsnormen setzt.

Dennoch bewirkt der konstitutionelle Rahmen eines begrenzten Kanons der Gegenstände europäischer Strafgesetzgebung einerseits, die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung andererseits eine wechselseitige Verflechtung. Auch ist nicht nur europäisches Strafrecht, sondern auch auf rein nationaler Strafgesetzgebung beruhendes nationales Strafrecht »instrumentell-bürokratisch«[306] und ein Mittel der Verhaltensregulierung (einschließlich latenter Funktionen über »Symbolik«).[307]

Zudem ist in konkreten Strafgesetzgebungsverfahren vor allem im Rat häufig eine Verhandlungsposition anzutreffen, die in diametraler Gegenposition zum Vorwurf eines »Spiels über die Bande«[308] steht: Diese Position richtet sich auf eine Minimierung des Umsetzungsbedarfs und größtmögliche Orientierung am *status quo* und lässt allenfalls eine Verfolgung paralleler

304 *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2009, 697; hierzu *Prittwitz*, in: Ambos (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post-Lissabon, S. 29.

305 Vgl. *J. Vogel*, in: S. Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, S. 205 (207 ff.); *Eser*, in: Eser/Perron (Hrsg.), Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa, S. 929 (1037).

306 Vgl. *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (639).

307 Siehe oben § 2 III. 3.

308 Hierzu oben § 5 II. 2. b) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nationaler kriminalpolitischer Inhalte zu.[309] Dies und die Suche nach (über-) qualifizierten Mehrheiten[310] trug in der Vergangenheit maßgeblich dazu bei, dass »typischerweise […] nur der ›kleinste gemeinsame Nenner‹ aus (nahezu) allen Mitgliedstaaten durchgesetzt werden« konnte.[311]

III. Zusammenführung

1. Normalisierung der Strafgesetzgebung auf europäischer Ebene

Mit dem Vertrag von Lissabon hat sich die Europäisierung des Strafrechts in vielerlei Hinsicht normalisiert, da seitdem die Befugnisse der Europäischen Kommission und vor allem des Europäischen Gerichtshofs an sonstige Politikbereiche angeglichen wurden und grundsätzlich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren – mit notwendiger Zustimmung des Europäischen Parlaments – zu beschreiten ist; die breitflächige Nutzung des Trilog-Verfahrens ist keine strafrechtsspezifische Besonderheit.[312] Etliche Residuen des früheren intergouvernmentalen Charakters, so das geteilte Initiativrecht von Rat und Kommission sowie die strategischen Leitlinien des Europäischen Rates (Art. 68 AEUV), haben an praktischer Bedeutung verloren.[313] Gleiches könnte auch für die Suche nach Einstimmigkeit oder zumindest sehr breiten Mehrheiten im Rat gelten, da vier der letzten fünf materiell-strafrechtlichen Richtlinien streitig beschlossen wurden.[314] Die mit alledem einhergehende Stärkung der Rolle der Kommission bedeutet auch, dass ihre Praxis der Einbindung rechtswissenschaftlicher Expertise – bei aller Gefahr einer Instrumentalisierung – auch in Strafrechtsfragen größere Bedeutung erlangt. Nationalverfassungsrechtliche *ultra vires*- und Identitätsvorbehalte sind nicht strafrechtsspezifisch, ebenso wenig die Verflechtung nationaler und europäischer Akteure, Prozesse und Institutionen. All diese »Normalisierung« der Rechtsetzung im Europäischen Strafrecht bzw., allgemein gesprochen, im »Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts«, trägt indessen – unbeschadet der Frage, inwieweit es sich beim Europäischen Par-

309 So ist durchaus bezeichnend, dass $\frac{1}{3}$ der bisher umzusetzenden materiell-strafrechtlichen Richtlinien (3 von 9) und 38,1% der Rahmenbeschlüsse (8 von 21) zu keinem Umsetzungsgesetz in Deutschland führten; siehe unten Anhang B V. 5.

310 *De Maizière*, Regieren, S. 196.

311 *J. Vogel*, in: FS Kühl, S. 635 (644).

312 Vgl. *J. von Achenbach*, Der Staat 55 (2016), 1 (9).

313 Das Initiativrecht des Rats blieb im strafrechtlichen Bereich seit 2009 ungenutzt; zum Bedeutungsverlust der strategischen Leitlinien siehe oben § 5 II. 1. a).

314 Siehe hierzu unten Anhang B V. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lament um ein »vollwertiges« Parlament handelt – zur Demokratisierung der Strafgesetzgebung bei[315] und entspricht zudem demselben Muster, das sich auch auf nationaler Ebene zeigte:[316] Strafgesetzgebung, gleich ob national oder europäisch, ist in vielerlei Hinsicht nicht so besonders.

2. Partiell fortbestehende Sonderrolle des Europäischen Strafrechts

a) ... aus europäischer Perspektive

Dennoch sind auf europäischer Ebene einige Aspekte einer strafverfassungsrechtlichen Sonderstellung der Strafgesetzgebung zu verzeichnen. Hervorzuheben ist neben dem gänzlichen *opt-out* Dänemarks und dem fakultativen *opt-in* Irlands[317] zunächst der – bislang aber nicht operativ gewordene – Notbremsemechanismus (für das materielle Strafrecht Art. 83 Abs. 3 AEUV), welcher den Mitgliedstaaten eine Verhinderungsmacht einräumt, soweit sie »grundlegende Aspekte [ihrer] Strafrechtsordnung« bedroht sehen,[318] sowie das leicht niedrigere Quorum im Subsidiaritäts-Frühwarnsystem ($\frac{1}{4}$ statt $\frac{1}{3}$). Als Integrationsmechanismus schließt Art. 83 AEUV Verordnungen und damit eine Vollharmonisierung durch unmittelbar anwendbares europäisches Strafrecht aus; damit verbundene Reibungsverluste nimmt das europäische Primärrecht an dieser Stelle bewusst in Kauf. Im Kontext der Strafrechtsspflege insgesamt spricht ferner für eine Sonderstellung der Strafgesetzgebung aus Perspektive der europäischen Kriminalpolitik,[319] dass – obschon nach Art. 16 EUV an sich möglich – Datenschutzfragen im Bereich »Polizei und Strafjustiz« nicht der DSGVO unterworfen wurden, sondern eine bereichsspezifische RL (EU) 2016/680 erlassen wurde.

---

315 Krit. etwa *Reinbacher*, Strafrecht im Mehrebenensystem, S. 171 f.

316 Siehe oben § 4 II.

317 Siehe zudem Protokoll (Nr. 35) über Artikel 40.3.3 der Verfassung Irlands, ABlEU Nr. C 202 v. 26.10.2012, S. 47 (320).

318 Näher hierzu oben § 5 I. 2., auch zu seinen Vorwirkungen.

319 Strafverfassungsrechtlich ließe sich allenfalls auf die »Erklärung Nr. 21 [zur Schlussakte der Regierungskonferenz, die den am 13. Dezember 2007 unterzeichneten Vertrag von Lissabon angenommen hat] zum Schutz personenbezogener Daten im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und der polizeilichen Zusammenarbeit«, ABlEU Nr. C 202 v. 26.10.2012, S. 47 (345) verweisen, siehe auch Erwägungsgrund Nr. 10 f. RL (EU) 2016/680.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) ... aus nationaler Perspektive

Der nationale Blick auf europäische Strafgesetzgebung ist indes – vor allem im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG – von deutlich vernehmbarer Skepsis getragen. Dies beginnt bei der restriktiven Auslegung des Art. 83 AEUV, die das BVerfG im Lissabon-Urteil nahelegt[320] und die, wenn man sie beim Wort nähme, dem unionalen Strafgesetzgeber unverhältnismäßig engere, durch empirische Nachweise zu untermauernde Beurteilungsgrenzen auferlegte als dem nationalen Strafgesetzgeber. Es setzt sich fort in der am Schuldprinzip herausgebildeten Identitätskontrolle[321] und mündet in der prominent in Erscheinung getretenen *ultra vires*-Kontrolle,[322] die jedenfalls wegen der Kompetenzerweiterungsklausel des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV, potentiell auch der weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 83 AEUV in strafrechtlichem Kontext Bedeutung erlangen könnte.[323]

Diese verfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist indes zu kontextualisieren[324] und empirisch dahingehend zu relativieren, dass ein Abflachen europäischer materiell-strafrechtlicher Gesetzgebung in den vergangenen Jahren nicht zu verzeichnen ist.[325] Dies spricht auch im Übrigen gegen eine These, Widerstände gegen eine (weitere) Europäisierung des Strafrechts seien in den letzten Jahren in durchschlagender Art und Weise erstarkt. Allerdings ist zu konstatieren, dass sich die bisherigen, auf europäischer Ebene zutage tretenden Streitpunkte über die Inhalte materiell-strafrechtlicher europäischer Kriminalpolitik schwerlich für primärrechtliche oder sonst strafverfassungsrechtliche Angriffe eignen, da z.B. bislang weder Verletzungen des Schuldprinzips noch unverhältnismäßige Kriminalisierungen drohten, sondern in aller Regel europäische Pönalisierungstendenzen Hand in Hand gingen und gehen mit entsprechenden kriminalpolitischen Forderungen bzw. Entwicklungen auch auf (rein) nationaler Ebene.

320 BVerfGE 123, 267 (410 ff.); *Reinbacher*, Strafrecht im Mehrebenensystem, S. 163.

321 BVerfGE 140, 317; hierzu oben § 5 II. 3. a) dd) (4).

322 BVerfGE 154, 17.

323 Hierzu oben § 5 II. 3. a) dd) (3).

324 Die erstgenannten Entscheidungen insbes. im Hinblick auf die damalige starke Position *Landau*s am BVerfG, das EZB-Urteil ebenfalls auf die Zusammensetzung des *Zweiten Senats* und den Entscheidungsgegenstand.

325 Blickt man auf den Vertrag von Lissabon, so wurden in beiden bisher abgeschlossenen Wahlperioden des Europäischen Parlaments mit sechs (2009—2014) bzw. fünf (2014—2019) Richtlinien annähernd gleich viele erlassen. Dass in vorangegangenen Fünfjahresperioden höhere Strafrechtsetzungsaktivitäten zu verzeichnen waren (2000—2004: elf Rahmenbeschlüsse, 2005—2009: zehn Rahmenbeschlüsse bzw. EG-Richtlinien), lässt sich hingegen damit erklären, dass zunächst der *aquis* von Null auf anwachsen musste.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Kontrastierung europäischer und nationaler Strafgesetzgebungsverfahren

Kontrastiert man die strafverfassungsrechtliche und kriminalpolitische Konstituierung des Strafgesetzgebungsverfahrens auf europäischer Ebene mit derjenigen in Deutschland,[326] so stechen zunächst die Gemeinsamkeiten ins Auge: Im Grundsatz[327] verläuft Strafgesetzgebung aus verfassungs- bzw. primärrechtlicher Sicht in denselben Verfahren durch dieselben Institutionen wie andere formelle bzw. ordentliche Gesetzgebung. Die Praxis der Strafgesetzgebung hat sich in beiden Ebenen auch vorverlagert und dadurch informalisiert. Auf nationaler Ebene ist eine scheinbar prominente nachgelagerte Kontrolle durch eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde gegeben, die aber nur bei neu geschaffenen Verhaltensnormen zulässig ist;[328] auf europäischer Ebene kann ein im Rahmen der Kontrolle von Umsetzungsgesetzgebung initiiertes Vorabentscheidungsverfahren scheinbar sinnvoll sein, ist aber ebenfalls prozessualen Zulässigkeitshürden unterworfen.[329] Der Zähmung in Wissenschaft und Praxis bei nationaler Strafgesetzgebung[330] lässt sich schließlich die Nutzung von Umsetzungsspielräumen bis hin zur Inkaufnahme von Vertragsverletzungsverfahren gegenüberstellen.

Während Strafgesetzgebung in Deutschland zumeist auf eine Anpassung des StGB oder nebenstrafgesetzlicher Regelungen gerichtet ist und damit im Kontext von Gesamtkodifikationen erfolgt, erfolgt europäische Strafgesetzgebung in aller Regel durch Erlass eines spezifischen Rechtsakts oder aber durch dessen Gesamtrevision.[331] Auf europäischer Ebene steht das Europäische Parlament formal dem Rat als Co-Gesetzgeber gegenüber, während auf nationaler Ebene die Regierung i.d.R. von der Bundestagsmehrheit getragen wird und der Bundesrat vergleichsweise geringen Einfluss auf Strafgesetzgebung hat. Markant sind zudem die auf europäischer Ebene ausgeprägt vorhandenen Evaluations- bzw. Revisionsklauseln, die eine (ggf. wiederholte) Überprüfung des Rechtsakts – nicht nur im Hinblick auf seine Umsetzung, sondern dezidiert auch im Hinblick auf seine Sinnhaftigkeit[332] – verlangen und allenfalls begrenzt Entsprechung im materiellen Strafrecht in Deutsch-

326 Zu dieser siehe oben § 4.
327 Wesentliche Aufnahme auf europäischer Ebene sind der »Notbremsemechanismus« und das abgesenkte Quorum im Subsidiaritäts-Frühwarnsystem.
328 Siehe hierzu oben § 4 III. 2. e).
329 Siehe hierzu oben § 5 II. 3. a) dd) (2).
330 Siehe hierzu oben § 4 III. 2. f).
331 Ausnahmen: RB 2001/888/JI, RB 2008/919/JI und RL (EU) 2017/2103.
332 Siehe oben § 5 II. 1. d) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

land haben.[333] Zudem ist nicht nur im Rahmen dieser *ex post*-Evaluierung, sondern auch im Vorfeld von Strafgesetzgebung nur auf europäischer Ebene eine strukturelle Einbindung der Strafrechtswissenschaft zu verzeichnen, indes stets mit der Gefahr deren Instrumentalisierung – bzw. der Gefahr für die Strafrechtswissenschaft, sich zur Verwirklichung kriminalpolitischer Inhalte instrumentalisieren zu lassen.

333 Ausf. oben § 4 II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 6 Strafgesetzgebung in der 13. bis 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages

In diesem Kapitel sollen die zuvor theoretisch und an einzelnen Beispielen entwickelten Ansätze im Spiegel der Strafgesetzgebung der 13.–19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages überprüft werden. Hierzu bietet sich – in Anerkenntnis aller Limitationen dieses Ansatzes – zum einen eine quantitative Untersuchung sowohl des *Outputs*, sprich der Änderungsgesetzgebung, als auch der zu diesen Gesetzen führenden Gesetzgebungsverfahren an. Zum anderen seien einzelne Gesetzgebungsverfahren aus diesem Untersuchungszeitraum herausgegriffen und einer vertieften, qualitativen Analyse der Ursachen, Auslöser, Motivationen, Verfahrensschritte und Ergebnisse unterzogen.

I. Quantitatives

Im Untersuchungszeitraum[1] änderten 149 Gesetze[2] das StGB; hinzu treten eine Neubekanntmachung, zwei Berichtigungen und acht im BGBl. veröffentlichte Entscheidungen des BVerfG, die Vorschriften des StGB betrafen (siehe Tabelle 6.1).[3]

Legislaturperiode	13	14	15	16	17	18	19
Gesetze mit StGB-Änderungen	20	15	17	23	18	32	24
Berichtigungen/Neubekanntmachung	2	0	0	0	0	1	0
Entscheidungen des BVerfG	0	1	4	0	2	0	1

Tabelle 6.1: StGB-relevante Veröffentlichungen im BGBl.

1 Siehe oben Einführung II. 1.

2 Einschließlich der Änderung durch die Zehnte Zuständigkeitsanpassungs-VO (unten Anhang A VI. 5.) als materielles, nicht aber formelles Gesetz.

3 Quelle: eigene Auswertung, siehe Anhang A.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Strafgesetze

a) Häufigkeit: Straflegistische Hyperaktivität?

Klagen über eine strafrechtliche Hyperaktivität des Gesetzgebers sind verbreitet.[4] Bei allen Limitationen einer allein auf die Anzahl verkündeter Gesetze basierenden Analyse[5] bietet es sich an, dies statistisch näher auszuwerten,[6] zumal *Asholt* »eine nahezu exponentiell steigende Kurve« an Strafgesetzen vermutet.[7] Das lässt sich unter Zugrundelegung der Strafgesetzgebung seit 1973 (siehe Tabelle 6.2 und Abbildung 6.1, S. 502)[8] vorsichtig[9] bestätigen:

Zunächst wurde – entsprechend *Asholt* – die Gesamtsumme der (hier: seit dem 01.01.1973 und bis zum 31.12.2022) verkündeten Strafgesetze herangezogen und einer Regressionsanalyse[10] in Abhängigkeit zum (Kalender-)Jahr unterzogen, wenngleich diese Gesamtsumme nur steigt und sich nur schlecht als Maß für (Hyper-)Aktivität eignet. Dabei ergab sich, unter Zugrundelegung eines Signifikanzniveaus von $\alpha = .05$, sowohl bei einer linearen ($F(1, 47) = 1337, p < .001, R^2 = .965$; erwartet werden 4,22 Strafgesetze pro Jahr) als auch bei einer exponentiellen ($F(1, 47) = 588.30, p < .001, R^2 = .924$) Regression eine statistisch signifikante Korrelation. Die

4 Siehe hierzu bereits oben Einführung bei und mit Fn. 1 ff.; ferner exemplarisch *Asholt*, Vormbaum/Welp Bd. 5, S. IX.

5 Man erinnere sich beispielsweise nur daran, wie umfangreich das 4. StrRG im Vergleich zu einigen Strafrechtsänderungsgesetzen ist. Zu den Limitationen siehe ferner *Asholt*, Vormbaum/Welp Bd. 5, S. XI.

6 Die nachfolgend verwendeten Auswertungsskripte sowie Datensätze sind beim *Verf.* verfügbar. Als Auswertungssoftware wurde R (Version 4.2.2) sowie python (Version 3.10.8) verwendet, für den *G*-Test das Skript von *Hurd*, Log-likelihood tests of independence & goodness of fit.

7 *Asholt*, Vormbaum/Welp Bd. 5, S. IX.

8 Erst ab der 7. Legislaturperiode liefert *Schindler*, Datenhandbuch, eine hinreichend detaillierte Datengrundlage. Als weitere Datenquellen für die nachfolgenden statistischen Auswertungen wurden herangezogen: *Asholt*, Vormbaum/Welp Bd. 5, S. 414 ff.; *Schindler*, Datenhandbuch, S. 57 f., 2396 f.; *Deutscher Bundestag*, Das Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages, S. 1.19, 10.1; *Deutscher Bundestag*, Statistik der Gesetzgebung – 19. Wahlperiode; sowie die eigene Auswertung, siehe Anhang A. Die 20. Legislaturperiode wurde für die kalenderjahrweisen Analysen ergänzend bis zum 31.12.2022 ausgewertet.

9 Aufgrund eines leichten Abflachens straflegistischer Tätigkeit in der 19. Legislaturperiode steht dieser Befund indes auf wackligen Beinen.

10 Zur Methodik siehe nur *Hatzinger*/*Hornik*/*H. Nagel*/*M. J. Maier*, R², S. 381 ff.; *Dytham*, Choosing and Using Statistics³, S. 219 ff.; ferner *Diekmann*, Empirische Sozialforschung¹⁸, S. 688 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

exponentielle Interpretation weist dabei einen niedrigeren AIC-Wert[11] auf und beschreibt die Korrelation daher besser.

Angesichts zeitlicher Divergenzen innerhalb von Legislaturperioden (zunächst mit einer Anlaufphase, abschließend mit einer Wahlkampfphase, siehe hierzu die Abbildung 6.2, S. 503) erscheint es vorzugswürdig, diese anstelle der Kalenderjahre heranzuziehen. Daher wurde die Summe der in einer Legislaturperiode erlassenen Strafgesetze einer Regressionsanalyse in Abhängigkeit zur seit der Konstituierung des 7. Deutschen Bundestages vergangenen Zeit unterzogen. Auch hier ergab sich sowohl bei einer linearen ($F(1, 11) = 20.09, p < .001, R^2 = .614$) als auch bei einer exponentiellen ($F(1, 11) = 10.82, p = .007, R^2 = .450$) Regression eine statistisch signifikante Korrelation. Erneut weist die exponentielle Interpretation einen niedrigeren AIC-Wert auf und beschreibt die Korrelation daher auch hier besser.

Allerdings ist zu hinterfragen, ob es sich bei der Zunahme legistischer Aktivität um ein spezifisch strafrechtliches Phänomen handelt. Daher ist die straflegistische ins Verhältnis zur allgemeinen legistischen Aktivität zu setzen und zu überprüfen, ob das Merkmal »Verteilung der Gesetzgebung auf StGB-bezogene und nicht-StGB-bezogene Gesetze« bei einem Signifikanzniveau von $\alpha = .05$ stochastisch von dem Merkmal »Legislaturperiode« abhängig ist. Das ist zwar nach dem *Fisher-Yates-Test*[12] bezogen auf den gesamten Untersuchungszeitraum der 7. bis 19. Legislaturperiode der Fall ($p = .025$),[13] beruht jedoch auf zwei Ausreißern, nämlich einer niedrigen Aktivität in der 8. und vor allem einer hohen Aktivität in der 18. Legislaturperiode. Schließt man bereits einen der beiden Ausreißer aus, lassen sich keine Abhängigkeiten mehr belegen ($p = .141$ bzw. $p = .166$; ohne beide Ausreißer: $p = .518$).[14]

Mithin lässt sich – unter Anwendung stochastischer Methoden – die 18. Legislaturperiode als auffällig strafrechtsaffin bezeichnen. Im Übrigen finden

11 Zum AIC-Wert siehe nur *Dytham*, Choosing and Using Statistics[3], S. 233, 236.

12 Zur Auswahl der Testmethoden siehe *Howell*, Statistical methods for psychology[8], S. 137 ff., insbes. 151 f.; *Wickens*, Multiway contingency table analysis for the social sciences, S. 26 ff., 44; *Dytham*, Choosing and Using Statistics[3], S. 72 ff. Der Fisher-Yates-Test wurde mit 10^8 Iterationen bei simulierten p-Werten durchgeführt.

13 Der im Hinblick auf die teils sehr kleinen Häufigkeiten weniger geeignete χ^2-Test ($\chi^2(12) = 23.31, p = .025$) und auch der G-Test ($G^2(12) = 24.13, p = .019$) zeigen vergleichbare Befunde.

14 Die Anwendung alternativer Tests zeigt vergleichbare Befunde:

	χ^2-Test	G-Test
ohne 8. LP	$\chi^2(11) = 16.82, p = .113$	$G^2(11) = 16.55, p = .122$
ohne 18. LP	$\chi^2(11) = 14.81, p = .191$	$G^2(11) = 16.11, p = .137$
ohne 8. und 18. LP	$\chi^2(10) = 9.34, p = .500$	$G^2(10) = 9.62, p = .475$

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Legislaturperiode	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19
Verkündete Gesetze	506	339	136	320	366	493	551	549	385	613	543	548	543
StGB-Änderungen	14	4	2	15	8	16	20	15	17	23	18	32	24
Anteil	2,8%	1,2%	1,5%	4,7%	2,2%	3,2%	3,6%	2,7%	4,4%	3,8%	3,3%	5,8%	4,4%
StGB-Änderungen/Jahr	3,50	1,03	0,83	3,85	2,09	4,11	5,05	3,77	5,66	5,71	4,52	7,99	5,99

Tabelle 6.2: Anzahl, Anteil und Rate StGB-relevanter Gesetzgebung

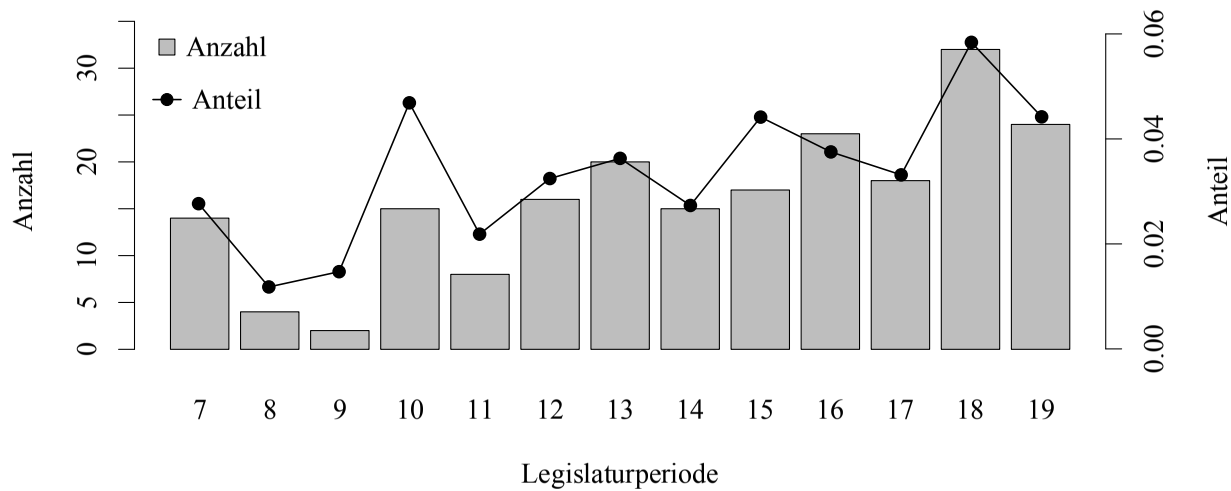


Abbildung 6.1: Anzahl und Anteil StGB-relevanter Gesetzgebung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

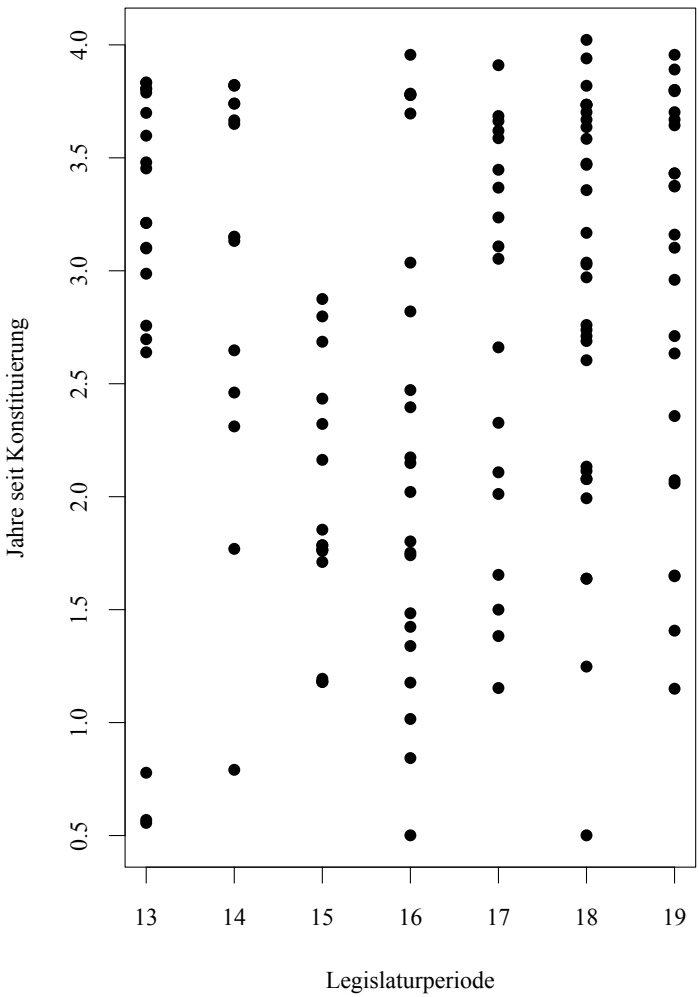


Abbildung 6.2: Dauer zwischen Konstituierung des Bundestags und Ausfertigung StGB-relevanter Gesetze

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich aber keine Nachweise dafür, dass der Gesetzgeber häufiger als früher zum Strafrecht anstelle zu anderen Regelungsgebieten greifen würde.

b) Umfang

Auf Paragraphen als Gliederungseinheit bezogen kam es im Untersuchungszeitraum der 13. bis 19. Legislaturperiode bei 149 formellen, das StGB betreffenden Gesetzen zu insgesamt 706 Änderungen, d.h. zu durchschnittlich 4,74 Paragraphen des StGB, die je Gesetz geändert wurden. Davon entfielen indes 120 Änderungen auf das 6. StrRG und 55 weitere auf die Reform der Vermögensabschöpfung; ohne diese ist der durchschnittliche Änderungsumfang 3,61 geänderte Paragraphen pro Gesetz. Lässt man diese beiden umfangreichen Reformwerke als Ausreißer außen vor, ist eine Entwicklung hin zu kleinteilig werdender Strafgesetzgebung nicht zu verzeichnen.[15]

c) Gegenstände

Diese formelle Gesetzgebung machte zwar vor keinem einzigen Abschnitt des StGB halt (siehe hierzu Tabelle 6.3[16]), doch sind die individuellen Änderungsraten je Norm höchst divers: So wurden etliche Straftatbestände des Besonderen Teils nicht geändert, ebenso wenig viele Grundlagenbestimmungen des Allgemeinen Teils; das andere Extrem ist der Geldwäschetatbestand (§ 261 StGB), der durch 26 Gesetze geändert wurde. Weitere Spitzenreiter sind § 5 StGB (14 Änderungen), § 203 StGB (11 Änderungen) und § 78b StGB (10 Änderungen); im Mittelfeld liegen z.B. §§ 129a und 238 StGB mit je 5 sowie §§ 201a, 244 und 263a StGB mit je 4 Änderungen.

15 $p = .322$ nach *Fisher-Yates* mit 10^8 Iterationen bei simulierten p-Werten. Berücksichtigt man beide umfangreiche Reformwerke, so zeigt sich deren hoher Einfluss auf die Änderungsrate ($p < .001$ nach *Fisher-Yates* mit 10^8 Iterationen bei simulierten p-Werten).

16 Angegeben wurde jeweils die Anzahl an Gesetzen, die einen Titel, Abschnitt oder Teil des StGB ändern, unabhängig von der Anzahl an Änderungen, die dieses eine Gesetz innerhalb eines Titels vornimmt.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Legislaturperiode	13	14	15	16	17	18	19
Allgemeiner Teil, davon:	12	5	7	10	6	15	9
Das Strafgesetz	9	2	4	2		7	5
— Geltungsbereich	6	1	3	2		7	4
— Sprachgebrauch	3	1	1			2	2
Die Tat		1					1
— Grundlagen der Strafbarkeit		1					1
— Versuch							
— Täterschaft und Teilnahme							
— Notwehr und Notstand							
— Straflosigkeit parl. Äußerungen …							
Rechtsfolgen der Tat	5	3	3	7	4	8	4
— Strafen	2	1		2		2	
— Strafbemessung				1	1	1	1
— mehrere Gesetzesverletzungen						1	
— Strafaussetzung zur Bewährung	2			3		1	
— Verwarnung mit Strafvorbehalt					1	1	
— Maßregeln der Besserung …	4	1	3	2	2	5	1
— Einziehung	1	1		1		1	3
Strafantrag, Ermächtigung …		1	1		2	1	
Verjährung	1	1	2	2	2	5	2
— Verfolgungsverjährung	1	1	2	1		5	2
— Vollstreckungsverjährung		1		1		1	
Besonderer Teil, davon:	13	12	13	16	13	24	22
Friedensverrat, Hochverrat, …	3			1		4	3
Landesverrat; äußere Sicherheit						1	
Ausländische Staaten						1	1
Verfassungsorgane, Wahlen …		1				1	2
Landesverteidigung						1	
Widerstand gegen die Staatsgewalt	1		1		1	1	2
Öffentliche Ordnung	2	4	5	3	2	9	9
Geld- und Wertzeichenfälschung	1				1	1	1
Falsche uneidl. Aussage; Meineid		1		1			
Falsche Verdächtigung				1			2
Religion und Weltanschauung	1						1
Personenstand, Ehe und Familie	2			1		1	
Sexuelle Selbstbestimmung	4	1	2	1		4	5
Beleidigung	1					1	4
Pers. Lebens- und Geheimbereich	4	1	1	4		4	5
Leben	1	1				2	2
Körperliche Unversehrtheit	1				1		

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Legislaturperiode	13	14	15	16	17	18	19
Persönliche Freiheit	3		2	2	1	4	3
Diebstahl und Unterschlagung	1				1	2	
Raub und Erpressung	1					1	
Begünstigung und Hehlerei	1	4	4	5	2	9	1
Betrug und Untreue	3	1	2			4	2
Urkundenfälschung	1	1	1			2	
Insolvenzstraftaten							
Strafbarer Eigennutz	2				1	1	
Straftaten gegen den Wettbewerb	1	1	1			3	
Sachbeschädigung			1	1	1		
Gemeingefährliche Straftaten	2			1	1	3	
Straftaten gegen die Umwelt	2			1	4	2	
Straftaten im Amt	3				1	4	4

Tabelle 6.3: Gegenstand der Strafgesetzgebung (Anzahl Gesetze je Legislaturperiode; Mehrfachnennung möglich)

d) Typisierung

Als nächstes sei diese formelle Strafgesetzgebung nach der oben entwickelten Typologie[17] einer oder mehreren Ausprägungen zugeordnet, ohne hier zwischen Quantität (anhand potentieller oder tatsächlicher Fallzahlen) und Qualität der Änderungen innerhalb und zwischen den Änderungsgesetzen zu differenzieren.[18] Dabei bleiben die gänzlich außerhalb des Untersuchungsgegenstands liegenden Änderungsgesetze[19] außen vor. Dabei zeigt sich vor allem, welch starker straflegistischer Fokus auf Strafrechtsexpansion (67,4%; siehe Tabelle 6.4 sowie Abbildung 6.3), gefolgt von Strafrechtsschärfung (24,2%), liegt.[20] Eine Intensivierung erfolgte deutlich seltener (10,6%). Durchaus beachtlich ist allerdings die Anzahl an Gesetzen, die (zumindest auch) zu einer Strafrechtsreduktion führen (16,7%). Milderungen (3,8%) und Relativierungen durch StGB-Gesetzgebung (3,0%) spielten hingegen nur eine quantitativ untergeordnete Rolle. 16,7% der Änderungs-

17 Oben § 2 I.

18 Insoweit unterscheidet sich dieser Ansatz z.B. von der auf den Politikbereich der Inneren Sicherheit und daher weiter gefassten Studie von *Wenzelburger*/*Staff*, Politics & Policy 44 (2016), 319 ff.

19 $n = 17$; siehe oben Einführung II. 1.

20 Eine isolierte Strafschärfung, d.h. eine bloße Anpassung des Strafrahmens »nach oben«, erfolgte hingegen selten ($n = 3$, d.h. 2,3%).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesetze beschränkten sich auf redaktionelle Anpassungen. Fasst man Expansion, Schärfung und Intensivierung einerseits, Reduktion, Relativierung und Milderung andererseits zusammen, bewirken 76,5% der Änderungsgesetze (auch) ein »Mehr« an materiellem Strafrecht im StGB, immerhin 21,2% (auch) ein »Weniger«. Statistische Auffälligkeiten der Verteilung zwischen den Legislaturperioden lassen sich hierbei nicht belegen.[21]

Legislaturperiode	13	14	15	16	17	18	19	Summe
StGB-Änderungen	20	15	17	23	18	32	24	149
— davon untersucht	17	14	16	19	15	28	23	132
— nur redaktionell	2	1	4	3	3	5	4	22
— Expansion	15	8	9	11	7	20	19	89
— Reduktion	3	4	5	2	2	4	4	24
— Schärfung	5	1	3	4	3	8	8	32
— Milderung	1	1	0	0	1	1	1	5
— Intensivierung	1	1	2	1	3	2	4	14
— Relativierung	1	1	1	1	0	0	0	4

Tabelle 6.4: Typisierung der Strafgesetzgebung (Anzahl Gesetze je Legislaturperiode; Mehrfachnennung möglich)

Allerdings ist bei der Interpretation dieser Typisierung gewiss viel Vorsicht geboten: Über generelle Limitationen einer quantitativen Auswertung von Strafgesetzgebung[22] ist die Aussagekraft begrenzt, weil sich hier nicht differenzieren lässt, welche tatsächliche Bedeutung den jeweiligen Einzeländerungen zukommt. So wird beispielsweise eine breitflächige Expansion gleich gezählt wie eine nur punktuelle Strafmilderung. Andererseits kann sich eine Expansion in der bloßen Einführung einer Versuchsstrafbarkeit – und damit ohne Erweiterung der Verbotsnorm – erschöpfen. Schließlich ist das Zusammenspiel mehrerer Straftatbestände, die auf einen komplexen Lebenssachverhalt Anwendung finden, zu berücksichtigen; dies kann der Sache nach dazu führen, dass eine scheinbare Expansion in der Praxis nicht anders wirkt als eine Strafrechtsschärfung. Gleichwohl bestätigen diese Da-

21 Weder bezogen auf den gesamten Untersuchungszeitraum, noch bei paarweisen Vergleichen der Expansion/Reduktion, Schärfung/Milderung und Intensivierung/Relativierung zeigt nach *Fisher-Yates* eine statistisch auffällige Abweichung.

22 Siehe oben § 6 I. 1. a).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

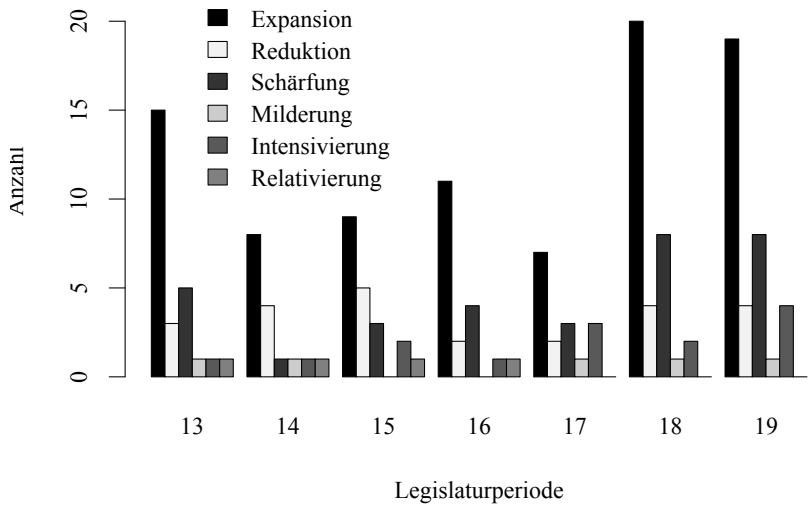


Abbildung 6.3: Typisierung der Strafgesetzgebung

ten den – auch sonst oftmals beklagten – expansiv-schärfenden Schwerpunkt an Strafgesetzgebung.

Allerdings ist einiges Wasser in den Wein zu gießen: Bei nicht wenigen Gesetzen ist die Strafrechtsexpansion aus diesen soeben genannten Gründen nur marginal. Noch stärker in Gewicht fällt es, dass es oftmals zu kurz gegriffen wäre, die Expansion der Strafvorschrift isoliert zu betrachten. So stellte beispielsweise die Liberalisierung des Telekommunikationsmarkts[23] oder die Möglichkeit für Rechtsanwält*innen und Steuerberater*innen, Verrechnungsstellen[24] oder IT-Dienstleister[25] einsetzen zu können, einen deutlichen Freiheitsgewinn dar – und nur soweit z.B. diese Berufsgeheimnisträger (und ihre Vertragspartner) von diesen ihnen neu eröffneten Möglichkeiten Gebrauch machen, ist der Anwendungsbereich einiger (neuer bzw. expandierter) Strafgesetze überhaupt eröffnet. Daneben wurden immerhin zwei strafrechtsexpansive Gesetze durch das BVerfG für verfassungswidrig und nichtig erklärt,[26] ein weiteres war unerkannt verfassungswidrig.[27] Schließlich ist zu betonen, dass es keineswegs eine monotone expansive und schärfende

23 Siehe unten Anhang A I. 9.
24 Siehe unten Anhang A IV. 12. sowie Anhang A IV. 15.
25 Siehe unten Anhang A VI. 32.
26 BVerfGE 110, 141 sowie BVerfGE 153, 182.
27 Siehe unten § 6 I. 2. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entwicklung ist, sondern die Strafrechtsentwicklung eher dem Gang eines Krebses gleicht, wie vor allem die beachtliche Anzahl an Strafrechtsreduktionen zeigt.

e) Europäische und internationale Auslöser

Im Hinblick auf europäische und internationale Auslöser wurden die einzelnen Änderungsgesetze und die Begründungen deren Entwürfe dahin ausgewertet, ob in diesen auf unionsrechtliche, völkervertragliche oder sonstige internationale Maßgaben, einschließlich noch in Entstehung befindlicher supra- oder internationaler Rechtsakte, verwiesen wird.

Es lässt sich ein solcher europäischer oder internationaler Auslöser in 38,9% aller Änderungsgesetze[28] festmachen. Das ist weit entfernt von dem pauschal vorgebrachten Anteil unionsrechtlich determinierter Gesetzgebung von ca. 80%,[29] und ist in der gleichen Größenordnung, den andere Auswertungen für die Gesetzgebung in Deutschland sowohl allgemein als auch für den Justizbereich im Speziellen ergeben haben.[30] Dies legt einen durchaus beachtlichen Korridor für rein nationale Strafgesetzgebung, aber vor allem nahe, dass es zahlreiche rein nationale Auslöser für Strafgesetzgebung gibt.

Ausdrucksstark ist zudem, auf welche Quellen sich diese europäischen und internationalen Auslöser verteilen (siehe Tabelle 6.5): So ist ein wesentlicher Impulsgeber das Völkervertragsrecht, das seine rechtlichen (wenn auch nicht kriminalpolitischen!) Wirkungen erst nachfolgend und aufgrund eines eigenständigen Willensentschlusses des Bundestages entfaltet (10,7%). Neben strafrechtlichen Vorgaben des sekundären Unionsrechts (Gemeinsame Maßnahmen, Rahmenbeschlüsse und nunmehr Richtlinien sowie Verordnungen, zusammen 15,4%) war zudem nicht-strafrechtliche Rechtsetzung der EU (12,8%) wesentlicher Impulsgeber, soweit diese Folgeänderungen im StGB notwendig machte oder aber es politisch ermöglichte, aus Anlass

---

28 $n = 149$. Für diese Differenzierung der Auslöser wurden sämtliche Änderungsgesetze herangezogen. Bezogen auf die Gesetze im Untersuchungsbereich ($n = 132$) ergibt sich eine leicht höhere Rate von 41, 7%.

29 Vgl. *Töller*, ZParlR 2008, 3 (5 f.) m.w.N.; die 80%-Marke geht dabei zurück auf eine auf die Wirtschafts-, Steuer- und Sozialgesetzgebung bezogene Prognose des früheren Kommissionspräsidenten *Jacques Delors*.

30 *Töller*, ZParlR 2008, 3 (9) gelangt für den Justizbereich für die 13. bis 15. Legislaturperiode auf 21,6%, 34,1% und 42,2%, insgesamt für diese Legislaturperioden auf 25,9%, 34,5% und 39,1%; *Töller*, Die Europäisierung der Bundesgesetzgebung zwischen 2005 und 2017, S. 7 für den (weiteren) Bereich der Inneren Sicherheit für die 16. bis 18. Legislaturperiode auf 38,9%, 22,2% und 33,3%.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dieser ohnehin erfolgenden Gesetzgebung auch eine Änderung des StGB vorzunehmen.

Legislaturperiode	13	14	15	16	17	18	19	Summe
StGB-Änderungen	20	15	17	23	18	32	24	149
— europ./int. Auslöser	8	4	6	12	9	12	7	58
— (in Prozent)	40%	27%	35%	52%	50%	38%	28%	39%
— Völkervertragsrecht	3	1	3	3	1	5	0	16
— VN-Sicherheitsrat	0	0	0	0	0	1	0	1
— »soft law«	0	0	0	1	1	2	1	5
— EGMR-Rspr.	0	0	0	0	2	0	0	2
— strafr. EG-Übk./-Prot.	4	1	0	0	0	0	0	5
— strafr. Sekundärrecht	0	2	4	4	3	5	5	23
— nichtstrafr. EU-Recht	2	1	1	7	4	3	1	19

Tabelle 6.5: Europäische und internationale Auslöser (Anzahl Gesetze je Legislaturperiode; Mehrfachnennung möglich)

Angesichts des Regelungsgehalts von strafrechtlichen EU-Richtlinien und Europarats-Konventionen – und der nur spärlichen strafrechtseinhegenden Rechtsprechung etwa des EGMR – würde es naheliegen, dass diese Auslöser sich fast ausschließlich strafrechtsexpansiv und -schärfend auswirken.[31] In der Tat ist der Anteil bei der Strafrechtsexpansion auch leicht erhöht zur sonstigen, nicht derart begründeten Gesetzgebung (76,3%, siehe Tabelle 6.6); statistisch auffällig ist dies aber nicht.[32] Eine Intensivierung (3,6%) ist hingegen seltener zu verzeichnen. Im Hinblick auf Reduktion (18,2%), Schärfung (23,6%) und Milderung (5,5%) sind die Werte nahezu identisch.[33]

Mit dieser rein quantitativen Betrachtung ist indes keine Aussage darüber getroffen, inwieweit das Gesetz tatsächlich eine »Eins-zu-eins«-Umsetzung der europäischen und internationalen Vorgaben bewirkt hat, ob Umsetzungsdefizite verbleiben und/oder ob das Vehikel einer Umsetzungsgesetzgebung für die überschießende Verwirklichung nationaler kriminalpolitischer Inhalte genutzt wurde. Zudem sei erneut auf die Begrenzungen dieser quantitativen Typisierung hingewiesen.[34]

31 So etwa *Kubiciel*, JZ 2018, 171 (173).

32 $p = .490$ nach *Fisher-Yates*.

33 In der Gänze unterscheiden sich daher europäisch/international induzierte und sonstige Gesetzgebung auch nicht in statistisch auffälliger Weise, $p = .103$ nach *Fisher-Yates*.

34 Siehe soeben § 6 I. 1. d).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

	alle Änderungen	mit europ./int. Auslöser
StGB-Änderungen	149	58
— davon untersucht	132	55
— nur redaktionell	22	10
— Expansion	89	42
— Reduktion	24	10
— Schärfung	32	13
— Milderung	5	3
— Intensivierung	14	2
— Relativierung	4	0

Tabelle 6.6: Typisierung nach Impuls (Anzahl Gesetze je Legislaturperiode; Mehrfachnennung möglich)

2. Strafgesetzgebungsverfahren

a) Initiatoren

(Erfolgreiche) Strafgesetzgebung[35] wird – wie sonstige Gesetzgebung auch – weit überwiegend von der Bundesregierung (66,2%), den sie tragenden Parlamentsfraktionen (10,8%) bzw. von beiden parallel[36] (15,5%) initiiert (zusammen: 92,6%).[37] Erfolgreiche Bundesratsinitiativen haben Seltenheitswert (2,8%).[38] Wegen ihres Inhalts beachtenswert sind die Handvoll an inter-

35 Soweit nicht anders angegeben, beziehen sich die nachfolgenden Auswertungen auf den Untersuchungszeitraum der 13. bis 19. Legislaturperiode, nur auf Parlamentsgesetzgebung und auf sämtliche Gesetze, die das StGB veränderten (n = 148). Auch später für verfassungswidrig erklärte Gesetze wurden berücksichtigt. Die Rohdaten, soweit nicht in Anhang A bzw. *Deutscher Bundestag*, Das Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages; enthalten, sind beim *Verf.* verfügbar, ebenso die verwendeten Auswerteskripte.

36 Hierzu oben § 4 I. 1. a) bei und mit Fn. 15.

37 Herangezogen wurde die formelle Initiative zum Gesetz, auch wenn eine strafrechtsrelevante Bestimmung erst im Verlauf des Verfahrens ergänzt wurde. Zu diesen Fällen siehe noch unten § 6 I. 2. c).

38 Dies waren das 32. StrÄndG (Anhang A I. 1.), das Gesetz zur Stärkung der Täterverantwortung (Anhang A V. 11.), das 56. StrÄndG (Anhang A VI. 31.) und das 58. StrÄndG (Anhang A VII. 9.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fraktionellen Initiativen aus der Mitte des Bundestages[39] (4,7%).[40] Statistisch auffällige Unterschiede zu sonstiger Gesetzgebung zeigen sich nicht.[41]

b) Öffentliche Anhörungen

In 70,9% aller (erfolgreichen) Strafgesetzgebungsverfahren kam es im Rahmen der Ausschussberatungen zu (mindestens einer) öffentlichen Anhörung, die indes nicht notwendigerweise Strafrechtsfragen zum Gegenstand hatte. Die Rate schwankte dabei zwischen 50,0% in der 13. bis zu 90,3% in der 18. Legislaturperiode. Zu erweiterten Berichterstattergesprächen kam es ausweislich der Ausschussberichte hingegen nur in einem Fall.

Bei den 35 dezidiert strafrechtlich ausgerichteten Anhörungen des Rechtsausschusses in der 18. und 19. Legislaturperiode[42] war die zahlenstärkst vertretene Gruppe[43] die Wissenschaft[44] (30,1%), knapp dahinter folgte die Strafjustiz einschließlich der organisierten Richterschaft (27,8%). Die Anwaltschaft (11,9%) und Polizei(gewerkschaften) (4,8%) spielten hingegen zahlenmäßig nur eine untergeordnete Rolle. Hinzu traten sachbezogen weitere Sachverständige (25, 3%), darunter z.B. Opferverbände wie der Weiße Ring, aber auch der Chaos Computer Club, der ADAC oder Transparancy International (Tabelle 6.7).

c) Veränderung im parlamentarischen Verfahren (»Strucksches Gesetz«)

Das dem früheren SPD-Fraktionsvorsitzenden *Peter Struck* zugeschriebene »*Struck*sche Gesetz« besagt, dass kein Gesetzentwurf den Bundestag so

39 Hier definiert als Initiativen, die entweder nicht von den Koalitionsfraktionen *als solche* oder auch von der Opposition stammen. Reine Oppositionsinitiativen waren im Untersuchungszeitraum nicht erfolgreich.

40 Dies waren das SFHÄndG (Anhang A I. 3.), das 33. StrÄndG (Anhang A I. 4.), das Transplantationsgesetz (Anhang A I. 7.) und das OrgKG (Anhang A I. 14.) in der 13. Legislaturperiode, das Untersuchungsausschussgesetz (Anhang A II. 5.) in der 14. Legislaturperiode, das 36. StrÄndG (§ 201a StGB; Anhang A III. 14.) in der 15. Legislaturperiode sowie § 217 StGB (Anhang A VI. 9.) in der 18. Legislaturperiode.

41 $p = .260$ nach *Fisher-Yates*.

42 Darunter zwei in demselben Gesetzgebungsverfahren.

43 Klassifizierung anhand der Angaben in den BT-Drs., ggf. ergänzt/korrigiert aufgrund eigener Erkenntnisse zu den jeweiligen Auskunftspersonen.

44 Eingedenk der Tatsache, dass diese dort nicht notwendigerweise die reine Wissenschaft vertreten, sondern auch als Interessenvertreter agieren.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gruppe	Anteil
Wissenschaftler/-innen	81 (30,1%)
Strafjustiz, darunter:	75 (27,8%)
– StAen / Gerichte	59 (21,9%)
– Deutscher Richterbund	10 (3,7%)
– Landesjustizministerien	5 (1,9%)
– Neue Richtervereinigung	1 (0,6%)
Rechtsanwaltschaft, darunter:	32 (11,9%)
– DAV	20 (7,4%)
– BRAK	7 (2,6%)
NGO/Opfervertretung, darunter:	21 (7,8%)
– Transparency International	5 (1,9%)
– Weißer Ring	3 (1,1%)
Polizei, darunter:	13 (4,8%)
– Polizeibehörden	6 (4,8%)
– GdP, DPolG, BDK	4 (1,5%)
Sonstige, darunter:	47 (17,5%)
– djb	7 (2,6%)
– ADAC	1 (0,6%)
– CCC	1 (0,6%)
– GFF	1 (0,6%)

Tabelle 6.7: Sachverständige bei öffentlichen Anhörungen des BT-Rechtsausschusses (18. und 19. LP) in Strafgesetzgebungsverfahren

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verlasse, wie er eingebracht wurde.[45] Allerdings wurde dieses »Gesetz« in 16,9% der Fälle an Strafgesetzgebung widerlegt. In 33,1% der Verfahren kam es zu anderen, d.h. nicht das Strafrecht betreffenden Änderungen im parlamentarischen Verfahren. In 7,4% der Verfahren begrenzten sich die das StGB betreffenden Modifikationen auf redaktionelle Korrekturen oder Folgeänderungen. Substanzielle StGB-relevante Modifikationen erfolgten bei 42,6% der Gesetzgebungsverfahren, wobei bemerkenswerterweise in 6,8% der Verfahren im ursprünglichen Gesetzentwurf noch keine Änderung des StGB verzeichnet war, sondern erst in den Ausschussberatungen ergänzt wurde (siehe auch Abbildung 6.4). Bezogen auf das Strafrecht zeigt sich daher das »*Struck*sche Gesetz« pauschalisierend gesprochen darin, dass *die Hälfte* der StGB-Änderungen den Bundestag anders verlassen als sie ihn erreichen.

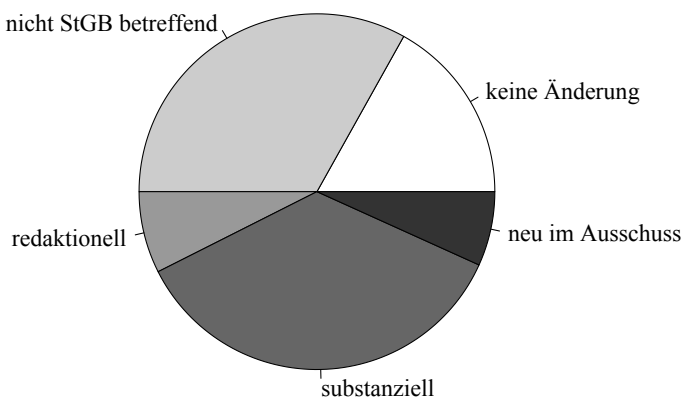


Abbildung 6.4: Veränderung im parlamentarischen Verfahren

Ergänzend ist auf zwei Verfahren (0,01%) hinzuweisen, in denen die Aufnahme der StGB-Änderung erst aufgrund des Einigungsvorschlags des Vermittlungsausschusses erfolgte:[46] die Modifikation des § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB durch das 5. Steuerbeamten-Ausbildungsänderungsgesetz[47] und die Kreation der Qualifikation des § 129 Abs. 4 Halbs. 2 StGB im Gesetz zur

45 Vgl. nur *Butzer*, in: BeckOK-GG[53], Art. 38 GG Rn. 29.

46 Hinzu tritt ein Gesetz, in dem die StGB-Änderung durch den Vermittlungsausschuss redaktionell modifiziert wurde.

47 BT-Drs. 14/9631; unten Anhang A II. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 (akustische Wohnraumüberwachung).[48] Im ersten Fall wurden in den Beratungen des Bundestages und in der Anrufung des Vermittlungsausschusses zwar Modifikationen des §§ 370a, 371 AO verlangt,[49] ein Bezug zur Geldwäschestrafbarkeit nach § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB nur am Rande und nur in Bezug auf die Auswirkungen auf die »Entgegennahme von Honoraren durch Steuerberater oder Rechtsanwälte« hergestellt.[50] Unter Anwendung der Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts, dass der Vermittlungsvorschlag »im Rahmen des Anrufungsbegehrens und des ihm zugrundeliegenden Gesetzgebungsverfahrens verbleib[en]« muss,[51] war daher § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB bis zur Ausweitung der Regelung im Jahr 2007[52] formell verfassungswidrig. Im zweiten Fall war der Vermittlungsvorschlag hingegen durch die Anrufung des Bundesrates zumindest vorgezeichnet.[53]

d) Mehrheiten im Bundestag

StGB-relevante Gesetze wurden im Bundestag in etwa der Hälfte der Fälle (allein) von der Koalition getragen,[54] ggf. mit wenigen anders abstimmenden Abgeordneten (58,2%). Bei etlichen StGB-relevanten Gesetzen erfolgte der finale Gesetzesbeschluss unter Beteiligung zumindest einiger Oppositionsfraktionen (30,1%), wenn nicht (nahezu) einstimmig (8,9%). Eigenständige Mehrheiten – d.h. nicht von ganz großen Teilen der Koalition getragen – waren in 2,7% aller StGB-relevanten Gesetze zu verzeichnen.

Teilt man allerdings den Untersuchungszeitraum anhand des Inkrafttretens der Föderalismusreform 2006 in zwei Teile, so zeigt sich seitdem eine statistisch signifikante[55] geringere Beteiligung der Opposition (siehe Tabelle 6.8), was auch nicht – oder jedenfalls nicht allein – mit den Großen Koalitionen

48 BT-Drs. 15/5737; unten Anhang A III. 19.

49 BT-Drs. 14/8887, S. 2; BT-Drs. 14/9343, S. 2.

50 BT-Drs. 14/8887, S. 24; ebenso BT-Prot. 14/23384(C).

51 BVerfGE 101, 297 (Ls. 1, 307); BVerfGE 150, 345 (Ls. 1).

52 Unten Anhang A IV. 13.

53 BT-Drs. 15/5621, S. 1 f.

54 Herangezogen wurde das Ergebnis der 3. Lesung bzw. des Beschlusses über den Vermittlungsvorschlag laut Kundgabe im Bundestagsprotokoll. Nicht berücksichtigt wurde das Gesetz zur Stärkung der Täterverantwortung (Anhang A V. 11.), weil die Mehrheitsverhältnisse nicht mitgeteilt wurden, sowie das OrgKG (Anhang A I. 14.), das in der 3. Lesung von einer ganz anderen Mehrheit getragen war als der – nicht die StGB-Reglung modifizierende – Vorschlag des Vermittlungsausschusses.

55 $p < .001$ nach *Fisher-Yates*.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in der 16. , 18. und 19. Legislaturperiode korreliert.[56] Dies lässt vermuten, dass die mit der Föderalismusreform 2006 eintretende Reduktion der Zustimmungserfordernisse und damit eine geringere Verhinderungsmacht des Bundesrates eine Einbindung der Opposition entbehrlich(er) machte.

Mehrheit	vor 09/2006	nach 09/2006
Koalition	12	73
Koalition und Opposition	28	16
(nahezu) einstimmig	10	3
eigenständig	3	1

Tabelle 6.8: Mehrheiten vor und nach der Föderalismusreform 2006

Unter Berücksichtigung der jeweiligen politischen Mehrheitsverhältnisse[57] zeigt sich zudem, dass mehr als zwei Drittel (69,2%) der Strafgesetzgebung – sowohl bis zur Föderalismusreform als auch danach, nicht aber in der 17. Legislaturperiode[58] – von qualifizierten parlamentarischen Mehrheiten getragen wurden, hierunter 54,1% der Beschlüsse von qualifizierten parlamentarischen Mehrheiten von ≧ 75% (siehe Abbildung 6.5).

e) Zusammenführung

Bei aller gebotener Vorsicht in der Interpretation dieser quantitativen Erhebungen und Auswertungen zum Strafgesetzgebungsverfahren: Es mangelt diesem nicht an prozeduralen Elementen – seien es, auch fraktionsübergreifende, Vorgespräche *vor* einer förmlichen Gesetzesinitiative, seien es öffentliche Anhörungen im Bundestags-Rechtsausschuss, seien es Modifikationen des StGB-relevanten Gesetzestextes im parlamentarischen Verfahren – und damit nicht an *formeller* Diskursivität. Auch qualifizierte Mehrheitserfordernisse hätten sich im Rahmen von Strafgesetzgebung häufig überwinden lassen. Prozedurale Einschränkungen von Strafgesetzgebung erweisen sich daher auch aus quantitativer Sicht als wenig vielversprechend, um dem

56 Bei einem Vergleich zwischen vor der Föderalismusreform verabschiedeten Strafgesetzen und der Strafgesetzgebung der 17. Legislaturperiode ergeben sich ebenfalls statistisch signifikante Unterschiede, $p = .009$ nach *Fisher-Yates*.

57 Bei nicht-namentlichen Abstimmungen wurden die Mehrheitsverhältnisse nach der Fraktions- bzw. Gruppenstärke zu Beginn der Legislaturperiode bemessen; bei einer unklaren Anzahl an Zustimmung seitens einer Fraktion (Abweichler) wurden pauschale Korrekturfaktoren angesetzt.

58 Dort nur 6 der 17 Strafgesetze, d.h. 35,3%.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

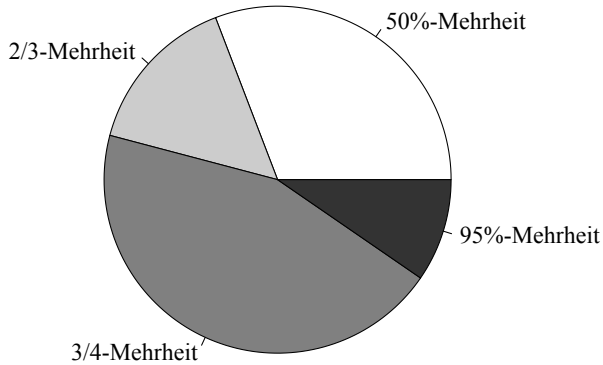


Abbildung 6.5: Erreichte Mehrheiten bei StGB-relevanter Gesetzgebung

Strafgesetzgeber zusätzliche Grenzen aufzuzeigen. Klagen über mangelnde Diskursivität aber dürften – auch das ist Teil der Interpretation dieser Zahlen – eher damit verbunden sein, dass entweder nicht die richtigen Stimmen gehört wurden, oder aber nicht die richtigen Schlüsse gezogen wurden. Das aber sind (wahrgenommene) Mängel, denen man mit rein prozeduralen Elementen ohnehin nicht begegnen könnte.

II. Qualitatives

Nunmehr sei die empirische Perspektive gelenkt hin auf einzelne, ausgewählte Strafgesetzgebungsverfahren. Dies dient dem Ziel, die zuvor herausgearbeitete Theorie der Statiken und Dynamiken des Strafrechts einerseits, des Strafgesetzgebungsverfahrens andererseits zu exemplifizieren und hierdurch auch weiter zu validieren. Das Augenmerk liegt dabei vorrangig auf den Prozessen der Strafgesetzgebung, nur nachrangig auf den konkreten Inhalten der jeweiligen Strafgesetze.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Europäisierte Strafgesetzgebung am Beispiel der RL 2011/36/EU und ihrer Umsetzung

Zunächst soll anhand der RL 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels,[59] deren Genese und deren Umsetzung in Deutschland das Wechselspiel zwischen nationaler und europäischer Strafgesetzgebung herausgearbeitet werden. Als Untersuchungsgegenstand erscheint diese Richtlinie *a priori* besonders geeignet, weil es sich dabei um die erste unter dem Vertrag von Lissabon erlassene materiell-strafrechtliche Richtlinie handelt und somit nicht nur im Vorfeld,[60] sondern auch im Nachgang zu dieser Richtlinie bereits umfangreiches Quellenmaterial vorliegt.

a) Genese des Kommissionsvorschlags zur RL 2011/36/EU

In Anbetracht der hier eingenommenen (auch) kriminalpolitikwissenschaftlichen Perspektive wäre es zu kurz, die Untersuchung mit dem formalen, am 28. März 2010 verabschiedeten Legislativvorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Menschenhandel […] der Kommission[61] zu beginnen. Vielmehr stellt dieser Vorschlag einen Kulminationspunkt in einem längeren Prozess dar, in dem verschiedene Handlungszyklen[62] ineinander verwoben sind:

aa) Das Stockholmer Programm und die Verfolgung des Menschenhandels

Zunächst zur Makroebene der strategischen Leitlinien:[63] Im Ende 2009 beschlossenen Stockholmer Programm wurde unter Inbezugnahme des neuen primärrechtlichen Rahmens der Menschenhandel als einer von mehreren Kriminalitätsbereichen benannt, in denen eine Harmonisierungsmaßnahme ergriffen werden »sollte[…]«;[64] daneben wurde Menschenhandel als »Herausforderung[…] für die innere Sicherheit der Union« hervorgehoben.[65] Vor allem wurde im Abschnitt »Schutz vor schwerer und organisierter Krimina-

59 Siehe unten Anhang B IV. 1.
60 Zusammenfassender Überblick – Stand 2010 – bei *S. Zimmermann*, Menschenhandel.
61 KOM(2010) 95 endg. v. 28.03.2010.
62 Siehe oben § 5 II. 1.
63 Siehe oben § 5 II. 1. a)
64 ABlEU Nr. C 115 v. 04.05.2010, S. 1 (15, Nr. 3.3.1).
65 ABlEU Nr. C 115 v. 04.05.2010, S. 1 (17, Nr. 4.1).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lität« der Menschenhandel prominent hervorgehoben,[66] auf ein »maßnahmenorientierte[s] Papier« des Rates Bezug genommen[67] und unter anderem die »Annahme neuer Rechtsvorschriften zur Bekämpfung des Menschenhandels und für den Opferschutz« gefordert.[68] Dies legt auf den ersten Blick nahe, hier *den* Auslöser für den nachfolgenden Kommissionsvorschlag zu sehen. Dies wäre indes deutlich zu kurz gegriffen, weil die entscheidenden Vorarbeiten zu diesem Zeitpunkt bereits getan waren und das Stockholmer Programm somit eine politische (Vor-)Bindung bewirkte, die bestehenden Bestrebungen (jedenfalls im Rat[69]) aufgreifen zu wollen.

bb) Die weitgehend folgenlose formelle Evaluation des RB 2002/629/JI

Die strafrechtliche Verfolgung des Menschenhandels stand nämlich bereits weit im Vorfeld der RL 2011/36/EU im Zentrum des europäischen Strafrechts, insbesondere in Gestalt der Gemeinsamen Maßnahme 97/154/JI[70] und nachfolgend des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI.[71] Dieser erlegte in Art. 10 Abs. 2 RB 2002/629/JI der Europäischen Kommission die Pflicht auf, »eine[n] schriftlichen Bericht[…]« vorzulegen, »inwieweit die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen getroffen haben, um diesem Rahmenbeschluss nachzukommen.« Hierzu wartete sie indes nicht den Abschluss eines durch die Kommission (mit-)finanzierten Forschungsprojekts zur Evaluierung genau dieses Rahmenbeschlusses ab.[72] Vielmehr legte die Kommission diesen Bericht bereits am 2. Mai 2006 vor,[73] indes prominent

66 Zu diesem Zusammenhang siehe auch eine von UNODC in Auftrag gegebene Studie, *Vermeulen*/*van Damme*/*De Bondt*, Organised crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants.

67 Ratsdok. 11450/5/09 REV 5. Dieses verwies – im November 2009 – auf die »Vorlage eines zweiten, überarbeiteten Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung des Menschenhandels, der Bestimmungen über die Angleichung der strafrechtlichen Vorschriften […] beinhalten wird« (S. 9).

68 ABlEU Nr. C 115 v. 04.05.2010, S. 1 (21 f., Nr. 4.4.2).

69 Zur fehlenden Bindungswirkung gegenüber jedenfalls dem Parlament siehe oben § 5 II. 1. a).

70 Siehe unten Anhang B I. 3.

71 Siehe unten Anhang B II. 6. sowie *Krieg*, Multilevel Regulation against Trafficking in Human Beings, S. 144 ff.

72 Dieses Projekt hatte eine Laufzeit von 2006 bis 2007; die Projektergebnisse wurden im Jahr 2009 veröffentlicht, vgl. *Weyembergh*/*Santamaria*, The evaluation of European criminal law, S. 7.

73 KOM(2006) 187 endg. v. 02.05.2006, »Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament auf der Grundlage von Artikel 10 des Rahmenbeschlusses

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

versehen mit zwei Warnhinweisen zu seiner Aussagekraft: Diese »bestimme[…] sich […] weitgehend nach der Qualität und pünktlichen Übermittlung der Informationen der Mitgliedstaaten an die Kommission«;[74] zudem »garantier[e] allein das« – ausschließlich bewertete – »Vorhandensein von Rechtsvorschriften noch nicht deren vollständige Umsetzung; entscheidend ist, bis zu welchem Grad und in welchem Geiste einzelstaatliche Gerichte bzw. Verwaltungen die Vorschriften durchsetzen. Die mitgeteilten Angaben enthalten vielfach nicht die Informationen, die die Kommission benötigt, um dies bewerten zu können.«[75] Als Bewertungskriterium zog die Kommission zwar – neben rechtsklarer und -sicherer Umsetzung innerhalb der vorgesehenen Frist – das »wirkungsvolle Funktionieren« heran, stützte sich aber damals (nahezu) ausschließlich auf den Wortlaut der Strafvorschriften in den Mitgliedstaaten.[76] Im Lichte dieser methodischen Grenzen und insbesondere des schematisch-oberflächlichen, auf den Wortlaut der Strafbestimmungen fokussierten Vergleichs[77] ist die Schlussfolgerung der Kommission zu lesen, »dass die Mitgliedstaaten den Anforderungen aus dem Rahmenbeschluss des Rates offenbar weitgehend nach[ge]kommen« seien.[78] Zugleich aber wies die Kommission darauf hin, dass sie im Bereich des Opferschutzes – auch wegen eines Aktionsplans des Rates[79] – »die Rechtsvorschriften betreffend schutzbedürftige Opfer, die in Strafverfahren auftreten, weiterentwickeln« wolle.[80] Zusammenfassend ist daher der Evaluation selbst kaum Ergänzungs- oder Korrekturbedarf des europäischen materiellen Strafrechts im Bereich des Menschenhandels zu entnehmen;[81] diese fungierte daher nicht als Auslöser für eine Revision des Rahmenbeschlusses.[82] Dies dürfte im Wesentlichen auf den begrenzten Auftrag an die Kommission in Art. 10 Abs. 2

---

des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels«, sowie das begleitende Arbeitsdokument SEC(2006) 525 v. 02.05.2006.

74 KOM(2006) 187 endg. v. 02.05.2006, S. 3.

75 KOM(2006) 187 endg. v. 02.05.2006, S. 6.

76 KOM(2006) 187 endg. v. 02.05.2006, S. 4 ff.

77 Vgl. exemplarisch SEC(2006) 525 v. 02.05.2006, S. 20: »In Germany the prosecution of trafficking offences does not depend upon the intervention of the victim (Article 132 Criminal Procedure Code). As regards protection and assistance for victims, Germany referred to Arts; 68 b 255 a; 395 397a 406 d 406 j 406 h« (*sic!*).

78 KOM(2006) 187 endg. v. 02.05.2006, S. 9.

79 Siehe nachfolgend § 6 II. 1. a) cc).

80 KOM(2006) 187 endg. v. 02.05.2006, S. 9.

81 Allenfalls in Bezug auf die strafschärfende Berücksichtigung, wenn Kinder Verletzte sind, KOM(2006) 187 endg. v. 02.05.2006, S. 7.

82 Auch in Bezug auf Vorschriften des Opferschutzes wäre nicht auf diese Evaluation, sondern vielmehr auf den dort referenzierten Aktionsplan des Rates zu verweisen. Siehe auch *Lindner*, Menschenhandel, S. 146, dem zufolge sich »[d]ie Kritik am

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

RB 2002/629/JI zurückzuführen sein, zudem auf weitere, bereits parallel im Gange befindliche Handlungszyklen. Denn bereits im »Haager Programm« hatte der Europäische Rat den Rat und die Kommission ersucht, »im Jahr 2005 einen Plan auszuarbeiten, damit gemeinsame Normen, vorbildliche Verfahrensweisen und Mechanismen zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels entwickelt werden können.«[83]

cc) Der EU-Plan über bewährte Vorgehensweisen, Normen und Verfahren zur Bekämpfung und Verhütung des Menschenhandels und seine Evaluierung

Ein solcher Aktionsplan ist auf einer mittleren Abstraktionsebene zwischen den fünfjährigen strategischen Leitlinien und einzelnen (Legislativ-)Maßnahmen zu verorten. Mittels eines solchen Aktionsplans können politische Themen auf der Agenda gehalten werden, für deren konkrete Verwirklichung es aktuell an Mehrheiten oder auch nur an Ressourcen fehlt. Es handelt sich zudem um ein öffentlichkeitswirksames Instrument, das politisches Tätigwerden vermittelt, ohne tatsächlich unmittelbar eine Veränderung der Rechtsordnung zu bewirken oder diese auch nur unmittelbar anzustreben. Daher kann es sowohl Ambiguitäten enthalten als auch »auf die Zukunft gezogene Wechsel«, zumal die an der Aushandlung beteiligten Akteure unterschiedliche Prognosen anstellen können, ob die Vorhaben des Plans tatsächlich realisiert werden. Eine rechtliche Bindungswirkung entfalten solche Programme nicht.[84] Dass sie dennoch kriminalpolitisch nicht unterschätzt werden dürfen, zeigt sich am Beispiel des Menschenhandels eindrücklich:

Der zuvor geschilderten Aufforderung des Europäischen Rates folgte zunächst die Kommission, beraten durch ein »bekämpfungsnahes« Expertengremium,[85] indem sie im Oktober 2005 Vorschläge für einen Aktionsplan vorlegte, der materiell-strafrechtlich indes allenfalls in Bezug auf den

Rahmenbeschluss […] nicht gegen die getroffenen, sondern gerade gegen die nicht getroffenen Regelungen« richtete.

83 ABlEU Nr. C 53 v. 03.03.2005, S. 1 (7 unter 1.7.1).

84 Siehe oben § 5 II. 1. b).

85 Beschluss der Kommission vom 25. März 2003 zur Einrichtung einer Beratenden Gruppe mit der Bezeichnung »Sachverständigengruppe Menschenhandel«, ABlEU Nr. L 79 v. 26.03.2003, S. 25. Voraussetzung für die Mitgliedschaft war »Erfahrung im Bereich der Bekämpfung des Menschenhandels« auf Behördenseite oder in Nichtregierungsorganisationen (Art. 3 des Beschlusses); zur Besetzung ABlEU Nr. C 205 v. 30.08.2003, S. 3. Aus Deutschland waren *Bärbel Heide Uhl* und *Martina Liebsch* vertreten.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bereich des Kinderhandels und der Kinderprostitution eine weitergehende Strafrechtsharmonisierung erwog[86] und sich im Übrigen u.a. auf Fragen der Strafverfolgung fokussierte. Auch im Rat begannen die – parallelen – Diskussionen zunächst noch ohne materiell-strafrechtliche Elemente;[87] nachfolgende Ergänzungen waren wenig konkret und betrafen lediglich den »Kinderhandel« und die Vermögensabschöpfung[88] sowie die an die Mitgliedstaaten gerichtete Aufforderung, das Europarats-Übereinkommen über Menschenhandel[89] prioritär zu ratifizieren.[90] Wesentlicher Bestandteil des Plans war aber das Ziel, eine »[b]essere Kenntnis des Ausmaßes und der Charakteristika des Menschenhandels (einschließlich Verbindungen zu anderen Formen der Kriminalität), von dem die EU betroffen ist, im Hinblick auf gezieltere Gegenmaßnahmen der EU« zu erlangen.[91] Mit der Verabschiedung des EU-Plans am 1. und 2. Dezember 2005[92] war damit die Frage eines weiteren materiell-strafrechtlichen Rechtsakts auf den ersten Blick zwar nicht aktuell. Es war aber zugleich sichergestellt, dass die Bekämpfung des Menschenhandels auf politischer Ebene virulent blieb und der Rat sich politisch selbst gebunden hatte, auf neue Erkenntnisse – die er zielgerichtet einforderte – mit »gezieltere[n] Gegenmaßnahmen der EU« zu reagieren.

Diesen Aktionsplan griff zunächst die österreichische Ratspräsidentschaft Anfang 2006 auf und verhandelte Schlussfolgerungen des Rates, in denen indes materiell-strafrechtlich lediglich auf den bestehenden Rahmenbeschluss verwiesen wurde.[93] Ähnliches gilt für den Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates,[94] welche die portugiesische Ratspräsidentschaft in der zweiten

86 KOM(2005) 514 endg. v. 18.10.2005, S. 9: »2006 wird die Kommission die Umsetzung der Rahmenbeschlüsse des Rates zur Bekämpfung des Menschenhandels und zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie evaluieren und in ihren Evaluierungsberichten besonders hervorheben, dass der spezielle Rechtsrahmen für die Bekämpfung des Kinderhandels und damit zusammenhängende Straftaten, insbesondere die Nötigung von Kindern zur Prostitution oder die Vornahme sexueller Handlungen mit Kinderprostituierten, erweitert werden muss, und gegebenenfalls entsprechende Vorschläge unterbreiten.«

87 Ratsdok. 12402/05 v. 19.09.2005.

88 Erstmals in Ratsdok. 12402/1/05 REV 1 v. 26.10.2005, S. 16.

89 ETS Nr. 197.

90 Erstmals in Ratsdok. 12402/2/05 REV 2 v. 09.11.2005, S. 11.

91 Bereits enthalten in Ratsdok. 12402/05 v. 19.09.2005; Formulierung nach dem verabschiedeten Aktionsplan, Ziel 2. Siehe ergänzend auch die Priorisierung entsprechender Forschungsprogramme (1.1.b.).

92 ABlEU Nr. C 311 v. 09.12.2005, S. 1. Knapper Überblick auch bei *S. Zimmermann*, Menschenhandel, S. 51.

93 Ratsdok. 8885/06.

94 Ratsdok. 14011/07, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jahreshälfte 2007 zusammen mit der »Deklaration von Porto«[95] vorlegte. In der verabschiedeten Fassung wurde die Kommission aufgefordert, einen Bericht über die Evaluation und Überwachung des EU-Plans vorzulegen[96] – ein klares Beispiel für ein Wechselspiel zwischen den europäischen Institutionen.

Dieser Aufforderung kam die Kommission im Folgejahr nach und stützte sich dabei wesentlich auf von den Mitgliedstaaten (d.h. deren Regierungen) beantworteten Fragebögen;[97] daneben konsultierte die Kommission »[a]uch andere Stellen, die für die Umsetzung einiger im Aktionsplan vorgesehener Maßnahmen verantwortlich sind«[98] – eine Perpetuierung der (politischen) Vorauswahl der Akteure im Aktionsplan, zu der etwa die Strafverteidigung nicht gehörte. In Kontrastierung der von den Mitgliedstaaten berichteten Fallzahlen mit einer Schätzung der Internationalen Organisation für Migration (IOM) schloss die Kommission, »dass der Menschenhandel sowohl zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung als auch zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft immer noch ein Verbrechen mit geringem Risiko ist.«[99] Auch bemängelte sie, dass einige Mitgliedstaaten nur von wenigen Fällen des Opferschutzes und von Entschädigungszahlungen für Opfer berichtet hatten.[100] Wenngleich die Kommission vor allem ein Defizit in der Rechtsanwendung feststellte, schloss sie aus den von den Mitgliedstaaten gelieferten Fallzahlen, »dass in Ländern mit einer signifikanten Zahl unterstützter Opfer die Zahl strafrechtlicher Verfahren ebenfalls höher liegt«, und stützte hierauf ihre Erwägung, den Rahmenbeschluss zu überarbeiten, »auch um wirksamere Regelungen zur Unterstützung der Opfer zu gewährleisten.«[101]

dd) Kommissionsvorschlag für einen überarbeiteten Rahmenbeschluss

Kein halbes Jahr später unterbreitete die Europäische Kommission einen Vorschlag für einen (neuen) Rahmenbeschluss.[102] Ergänzend zum vorgenannten

95 Abgedruckt in Ratsdok. 14011/07, S. 30 ff.
96 Ratsdok. 14186/2/07 REV 2, S. 5.
97 Zu diesen siehe noch SEC(2009) 358 v. 25.03.2009, S. 55 ff.; hierzu sogleich § 6 II. 1. a) dd).
98 KOM(2008) 657 endg. v. 17.10.2008, S. 2.
99 KOM(2008) 657 endg. v. 17.10.2008, S. 3.
100 KOM(2008) 657 endg. v. 17.10.2008, S. 3 f.
101 KOM(2008) 657 endg. v. 17.10.2008, S. 5.
102 KOM(2009) 136 endg. v. 25.03.2009; hierzu *Krieg*, Multilevel Regulation against Trafficking in Human Beings, S. 172 f.; *Lindner*, Menschenhandel, S. 147 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bericht verwies sie zudem auf eine Folgenabschätzung,[103] Treffen der vorgenannten Sachverständigengruppe[104] und auf ein »Konsultationstreffen mit Sachverständigen unterschiedlicher Provenienz, einschließlich Vertretern der Regierungen, von Strafverfolgungsbehörden, Nichtregierungsorganisationen, internationalen Organisationen und Hochschulen«.[105] Im Widerspruch zu ihrem eigenen Evaluationsbericht wird auf eine unzureichende Umsetzung des bestehenden Rechtsrahmens verwiesen,[106] wobei unklar verbleibt, inwiefern sich dies durch einen neuen Rahmenbeschluss auf europäischer Ebene ändern solle. Zudem wurde eine unzureichende Strafverfolgung angesichts der vermuteten tatsächlichen Fallzahlen moniert.[107] Pauschal folgte der Hinweis darauf, dass »Interessenträger und Mitgliedstaaten dazu neigten,« die Auffassung einer von der Kommission in Auftrag gegeben und (mit-)finanzierten wissenschaftlichen Studie zum Rahmenbeschluss[108] »zu teilen, dass dieser reformbedürftig sei, insbesondere in Bezug auf Unterstützung für Opfer[109] und um mehr Strafverfolgung zu bewirken«.[110] Materiellstrafrechtlich bestehe, so die Kommission, hingegen kein klares Bild zur Frage, inwieweit die wissentliche Inanspruchnahme von unter Zwang erbrachten sexuellen Dienstleistungen unter Strafe zu stellen sei.[111] Allerdings

103 Allgemein hierzu siehe oben § 5 II. 1. c) bb).

104 Siehe oben bei und mit Fn. 85.

105 KOM(2009) 136 endg. v. 25.03.2009, S. 3 f. In gewissem Widerspruch hierzu statuierte die Kommission aber auf S. 4, dass »[e]xternes Expertenwissen […] nicht erforderlich« gewesen sei.

106 SEC(2009) 359 v. 25.03.2009, S. 3: »This current framework, however, is considered by stakeholders to suffer from insufficient or erratic implementation in Member States«.

107 SEC(2009) 359 v. 25.03.2009, S. 4 sowie SEC(2009) 358 v. 25.03.2009, S. 11; siehe zudem bereits zuvor KOM(2008) 657 endg. v. 17.10.2008, S. 3.

108 *Weyembergh*/*Santamaria*, The evaluation of European criminal law, S. 7.

109 Bemerkenswert hierzu die Formulierung in KOM(2009) 136 endg. v. 25.03.2009, S. 4: »Negativ auswirken könnte sich eine Stärkung der Rolle des Opfers im Strafverfahren, wenn dadurch die Verfahrensrechte des Beklagten in Mitleidenschaft gezogen würden, insbesondere das Recht auf ein unparteiisches Gericht (Artikel 47 der EU-Charta) und die Verteidigungsrechte (Artikel 48 der EU-Charta). Allerdings hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eindeutige Grundsätze festgelegt, um sowohl den Rechten des Beklagten als auch denen des Opfers gerecht zu werden. Die uneingeschränkte Vereinbarkeit mit den Verteidigungsrechten gewährleistet ein sorgfältig ausgearbeiteter Rechtstext, der die Grundlage für eine ordnungsgemäße Umsetzung durch die Mitgliedstaaten darstellt.«

110 SEC(2009) 358, S. 18: »Stakeholders and MS tend to echo the remarks of […] a study by the ECLAN on the FD that FD needs to be revised, in particular to improve victim support mechanisms and to promote more prosecutions.«

111 SEC(2009) 358 v. 25.03.2009, S. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

seien von den »Stakeholder(n)« vier Schwachstellen des Rahmenbeschlusses benannt worden: Dieser erfasse nicht Menschenhandel zum Zweck der Organentnahme oder anderer Formen der Ausbeutung, es fehle an einer Mindesthöchststrafe bereits für den Grundtatbestand, es sei nicht sichergestellt, dass Verletzte unbestraft blieben, und die extraterritoriale Anwendung des Strafrechts sei Ausnahmen zugänglich.[112] Daraus schließt die Kommission auf eine unzureichende Harmonisierung der materiell-strafrechtlichen Bestimmungen und begründet damit die Notwendigkeit, auch insoweit den RB 2002/629/JI zu reformieren.[113]

Bezeichnend an alledem ist erstens, dass die Kommission die unzureichende Harmonisierung nicht mittels einer vertieften funktional-rechtsvergleichenden Studie belegte. Insbesondere war dies auch nicht Gegenstand der vorgenannten, von der Kommission (mit-)finanzierten Studie. Zweitens hatte diese Studie, die in der Folgenabschätzung in anderthalb Sätzen zusammengefasst worden war[114] und als Begründung für die Reformbedürftigkeit (auch) des materiell-strafrechtlichen Teils des Rahmenbeschlusses herangezogen wurde, die materiell-strafrechtliche Angleichung im Allgemeinen positiv bewertet,[115] insbesondere Bedenken gegenüber den punitiven Auswirkungen von Mindesthöchststrafen geäußert[116] und eine Reform nicht selbständig gefordert, sondern nur die Ankündigung der Kommission, dass der Rahmenbeschluss reformiert werden solle, aufgegriffen.[117] Dies belegt eindrücklich den instrumentellen Charakter, den Rechtsvergleichung und Wissenschaft – zumindest teils – im Kontext politischer Initiativen der Kommission innehaben.[118] Drittens stützte sich die Kommission maßgeblich auf

112 SEC(2009) 358 v. 25.03.2009, S. 12.

113 SEC(2009) 358 v. 25.03.2009, S. 13.

114 Neben dem Fragment oben in Fn. 110 findet sich noch folgender Hinweis in SEC(2009) 358 v. 25.03.2009, S. 18, Fn. 55: »The study also highlights that generally speaking the assistance and protection mechanism is remains (*sic!*) insufficient, that Italian law contains more favourable provisions, and that some countries such as FI, BE, LT, GR and LU are making an effort to develop a global approach to trafficking, more focussed on victims.«

115 *Weyembergh*/*Santamaria*, in: Weyembergh/Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law, S. 379 (382 ff., 92 f.).

116 *Weyembergh*/*Santamaria*, in: Weyembergh/Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law, S. 379 (394).

117 *Weyembergh*/*Santamaria*, in: Weyembergh/Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law, S. 379 (395).

118 Siehe hierzu *J. Vogel*, in: S. Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, S. 205 (207 ff.) sowie bereits oben § 5 II. 1. c) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pauschale Antworten der Mitgliedstaaten zu Fallzahlen[119] und zur innerstaatlichen Rechtslage, in der etwa die Möglichkeit der Strafverfolgung gegen Verletzte und damit komplexe Fragen des Nötigungsnotstands einerseits, prozessualer Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung andererseits auf eine binäre Frage »Ja/Nein« reduziert worden waren.[120]

ee) Erste Beratungen im Rat und seinen Gremien

Im Rat und seinen Gremien wurden zwar rasch Verhandlungen aufgenommen,[121] diese führten jedoch nicht bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon zu einem Beschluss, sodass der Kommissionsvorschlag bereits deswegen hinfällig wurde. Dennoch führten diese Verhandlungen zu einem Entwurfstext, »der den derzeit herrschenden gemeinsamen Auffassungen des Rates entspricht«[122] und der daher nachfolgend von der Kommission – zumindest teilweise – rezipiert wurde.[123]

Ausweislich der Ratsdokumente stand die Legislativmaßnahme als solche und auch die Einführung einer generellen Mindesthöchststrafe nicht in Frage; die bloß fakultative Inkriminierung der wissentlichen Inanspruchnahme von unter Zwang erbrachten sexuellen Dienstleistungen erwies sich als tragfähiger Kompromiss.[124] Hinsichtlich der Reichweite der Pönalisierungspflicht plädierten einige Delegationen zwar für größere Kohärenz, auch zum Europarats-Übereinkommen, und stritten für größere Bestimmtheit;[125] durchsetzen konnte sich aber nur die Klarstellung, dass nur Vorsatztaten gemeint sind, und eine Einschränkung der Begriffsdefinition der Ausbeutung

119 So ist für Deutschland angegeben, dass im Jahr ca. 15.000 Verletzte eine Entschädigung (»compensation«) erhalten hatten (S. 65, Nr. 18), obschon für dasselbe Jahr nur 377 Strafverfahren gemeldet worden waren (S. 55, Nr. 1 sowie S. 59, Nr. 5).

120 SEC(2009) 358 v. 25.03.2009, S. 64, Nr. 11: »Countries in which victims are protected from criminal prosecution or sanctions for offences they were forced to commit in relation to their situation as victims of trafficking«. Deutschland antwortete mit Ja; Belgien mit Nein, wies aber auf allgemeine Regeln und Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung hin (»Not directly. However general clauses apply. In addition the prosecution can terminate the case«, Fn. 120).

121 Das Europäische Parlament wurde zwar im April 2009 zu einer Stellungnahme aufgefordert (vgl. Ratsdok. 14317/09, S. 2), infolge der Neuwahl und Neukonstituierung wurde indes erst im September 2009 eine Berichterstatterin benannt, die keinen Berichtsentwurf mehr zu diesem Vorschlag eines Rahmenbeschlusses vorlegte.

122 Vgl. Ratsdok. 16772/09, S. 1 f.

123 Siehe hierzu noch sogleich § 6 II. 1. b) aa).

124 Vgl. Ratsdok. 10728/09, S. 33 mit Fn. 2; Ratsdok. 11587/09, S. 4.

125 Ratsdok. 10728/09, S. 8 in Fn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf strafbare (und nicht jegliche rechtswidrige) Handlungen.[126] Hinsichtlich Mindesthöchststrafen suchten manche Delegationen zwar nach einer potentiellen Intensivierung durch Aufnahme weiterer Erschwerungsgründe, andere aber betonten die Kohärenz zum nationalen Recht (und damit – auch – eine Reduktion des Umsetzungsbedarfs[127]) und auch zu 2002 verabschiedeten Schlussfolgerungen des Rates über einen Ansatz zur Angleichung der Strafen[128].[129] Im Hinblick auf die Bestimmung, der zufolge »[k]eine Verhängung von Sanktionen gegen Opfer« erfolgen solle (Art. 6 RB-E), ist unverkennbar, dass etliche Mitgliedstaaten den jeweiligen Umsetzungsbedarf zu reduzieren suchten, sei es durch Aufnahme eines Vorbehalts, dass dies im »Einklang mit den Grundsätzen seines Rechtssystems« geschehen müsse, sei es durch Begrenzung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift, sei es durch Fokussierung auf die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion, sei es durch bloßen Verweis auf die Strafzumessung.[130]

Hinzuweisen ist auf den sichtlich allgemeinen Konsens zur Zielrichtung und Konstruktion des Entwurfes, der als solcher – ausweislich der Ratsdokumente – nicht angegriffen wurde. Auch richtete sich der Fokus in den Ratsarbeitsgruppen zugleich auf den operativen Teil des vorgeschlagenen Rechtsakts, d.h. auf die einzelnen Artikel (und hier auf die englische Arbeitsfassung[131]), während die Erwägungsgründe erst nachfolgend diskutiert wurden. Vor allem ist bemerkenswert, welches Augenmerk auf die Vermeidung von Umsetzungsschwierigkeiten und auf eine Reduktion des Umsetzungsbedarfs gelegt wurde. Als Argumentationsmuster sind vor allem Kohärenzargumente anzutreffen, zum Teil auch strafverfassungsrechtliche Prinzipien wie Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit, erstaunlich selten aber empirische oder genuin kriminalpolitische Argumente.

126 Vgl. Art. 1 RB-E i.d.F. Ratsdok. 16772/09, S. 9 f.; nachfolgend Ratsdok. 12332/1/09 REV 1, S. 6 f.; Ratsdok. 12963/09, S. 7 f.

127 Offensichtlich in Ratsdok. 10728/09, S. 10 Fn. 2: »thus give rise to unnecessary problems in implementing the provision«.

128 Ratsdok. 9141/02.

129 Ratsdok. 10728/09, S. 10 ff.; nachfolgend Ratsdok. 12332/1/09 REV 1, S. 8.; Ratsdok. 12963/09, S. 9 f.; Ratsdok. 13568/09, S. 11; Ratsdok. 14317/09, S. 13 f.; Ratsdok. 14602/09, S. 11 f.

130 Ratsdok. 10728/09, S. 15 f.; nachfolgend Ratsdok. 11745/09, S. 2; Ratsdok. 12963/09, S. 11.

131 Vgl. Ratsdok. 10728/09 S. 7 Fn. 1; etliche der zitierten Ratsdokumente liegen zudem nur auf Englisch vor.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Der formale Gesetzgebungsprozess zur RL 2011/36/EU

aa) Kommissionsvorschlag KOM(2010) 95 endg.

Der formale Gesetzgebungsprozess zur späteren RL 2011/36/EU wurde eingeleitet mit einem Kommissionsvorschlag vom 29. März 2010,[132] der sich in Struktur und Inhalt in weiten Teilen am vorangegangenen Vorschlag eines (zweiten) Rahmenbeschlusses orientierte,[133] aber nun auf Art. 83 Abs. 1 AEUV gestützt und demzufolge auf den Erlass einer Richtlinie gerichtet war. Die Bestimmungen über die Pönalisierungspflicht (Art. 2 RL-E) und über die Nichtbestrafung von Verletzten (Art. 7 RL-E) entsprachen dabei in der – für die Verhandlung maßgeblichen[134] – englischen Fassung dem zuvor im Rat erzielten Konsens,[135] die Bestimmung über Mindesthöchststrafen in weiten Teilen.[136] Besonders bemerkenswert ist die Aufnahme einer Berichtspflicht (Art. 19 Abs. 2 Satz 2 RL-E) über die Nutzung der Möglichkeit, die wissentliche Inanspruchnahme von unter Zwang erbrachten sexuellen Dienstleistungen zu kriminalisieren: Hiermit war nicht nur den Mitgliedstaaten eine verschärfte Auseinandersetzung mit dieser Option auferlegt, sondern auch ein »Wechsel auf die Zukunft« gezogen, im Zuge der nachfolgenden Evaluation der Richtlinie an dieser Stelle ggf. nachschärfen zu können.

bb) Allgemeine Ausrichtung des Rates

In den Verhandlungen des Rates wurde zwar die Strafschärfung für Amtsträger[137] und der vorgenannte »Wechsel auf die Zukunft« wieder gestrichen,[138] indem die Mitteilungspflichten und die Überprüfung durch die Kommission abgeschwächt wurden. Im Übrigen konnte auf dieser Grundlage binnen drei Monaten eine allgemeine Ausrichtung erzielt werden.[139]

---

132 KOM(2010) 95 endg v. 29.03.2010.

133 Zu diesem siehe soeben § 6 II. 1. a) dd).

134 Siehe soeben § 6 II. 1. a) ee).

135 Die einzigen Abweichungen betrafen Aktualisierungen der Verweisung und dass in Art. 2 Abs. 6 RL-E von »Richtlinie« anstelle von »Rahmenbeschluss« die Rede war.

136 Die Kommission favorisierte eine starre Mindesthöchststrafe statt der vom Rat erwogenen Spanne; außerdem hielt sie am Erschwerungsgrund der Begehung durch Amtsträger fest, worauf sich die Mitgliedstaaten zuvor nicht hatten einigen können.

137 Vgl. Ratsdok. 8802/10, S. 15; siehe auch *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (382).

138 Vgl. Ratsdok. 9667/20.

139 Vgl. Ratsdok. 10330/10; Ratsdok. 10845/10; siehe auch *Brodowski*, ZIS 2010, 749 (753).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Positionierung des Parlaments

Im Juni und Juli 2010 erfolgte eine Positionierung des Parlaments über einen Berichtsentwurf des LIBE-Ausschusses und des Ausschusses für die Rechte der Frau und die Gleichstellung der Geschlechter[140] mitsamt insgesamt 227 Änderungsanträgen zum Richtlinienvorschlag der Kommission.[141] Der mit einer zweieinhalbseitigen allgemeinen Begründung versehene Berichtsentwurf selbst forderte die Inkriminierung der »wissentliche[n] Inanspruchnahme von Diensten von Opfern des Menschenhandels«,[142] zudem forderten dessen Änderungsanträge u.a. eine Anhebung der Mindesthöchststrafe (Nr. 20 und 21) und eine weiterreichende materiell-strafrechtliche Privilegierung der Verletzten (Nr. 27). Weitere Änderungsanträge anderer Abgeordneter sprachen sich teils für weitergehende Expansion und Intensivierung des Strafrechts aus (etwa Nr. 121 und 130), oder aber verwahrten sich gegen Mindesthöchststrafen überhaupt (Nr. 125). Das ganze Spektrum (Streichung der Vorschrift bis Inkriminierung unabhängig von einer Kenntnis der Zwangslage) bildeten die Änderungsanträge zur Inkriminierung der Inanspruchnahme von Diensten von Opfern ab (Nr. 207 ff.).

dd) Trilog und Verabschiedung

Im Trilog wurde infolge dieser stark divergierenden Positionen daher der »Wechsel auf die Zukunft« gezogen und verschärft: Der Kommission wurde mit Art. 23 Abs. 2 RL 2011/36/EU eine spezifische Berichtspflicht auferlegt, »wie sich die bestehenden nationalen Rechtsvorschriften, mit denen die Inanspruchnahme von Diensten, die Gegenstand einer Ausbeutung durch Menschenhandel sind, unter Strafe gestellt wird, auf die Verhütung des Menschenhandels auswirken,« und verpflichtet, »erforderlichenfalls geeignete Vorschläge« zu unterbreiten. In materiell-strafrechtlicher Hinsicht wurde im Übrigen auf Wunsch des Europäischen Parlaments eine Bestimmung zur Vermögensabschöpfung aufgenommen (Art. 7 RL 2011/36/EU) und die Straffreistellung für Verletzte ausgeweitet (Art. 8 RL 2011/36/EU).[143] Sonst wurden im Wesentlichen die Formulierungen und Regelungsinhalte

140 PE442.887v01-00 v. 28.06.2010.

141 PE445.701v01-00 v. 27.07.2010.

142 PE442.887v01-00 v. 28.06.2010, S. 43; ferner Änderungsantrag Nr. 45 mit Begründung: »Das unter Strafe Stellen von Dienstleistungen, die von Menschen ›angeboten‹ werden, die Opfer von Menschenhandel sind, können (*sic!*) erhebliche präventive Auswirkungen auf den Menschenhandel haben«.

143 Zutr. *Lindner*, Menschenhandel, S. 153.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der allgemeinen Ausrichtung des Rates übernommen (Art. 2 bis Art. 6 RL 2011/36/EU).[144] Im November 2009 wurde die formale Beschlussfassung im Europäischen Parlament initiiert;[145] nach einstimmiger Annahme des Trilogergebnisses in den Ausschüssen[146] beschloss das Europäische Parlament die Richtlinie mit 643 zu 10 Stimmen bei 14 Enthaltungen, nachfolgend der Rat einstimmig – bei Nichtbeteiligung Dänemarks und des Vereinigten Königreichs – in erster Lesung.[147] Mit Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union[148] trat die RL 2011/36/EU in Kraft (Art. 24) und war bis zum 6. April 2013 umzusetzen (Art. 22 Abs. 1 RL 2011/36/EU).

c) Erste Versuche einer Umsetzung in Deutschland

aa) Unechter Regierungsentwurf (BT-Drs. 17/13706)

Zur Umsetzung der Richtlinie legte das BMJ am 24. Oktober 2012 einen RefE vor, der sich weitgehend auf deren Vorgaben fokussierte, aber in begrenztem Umfang auch Änderungen vorsah, die »aus systematischen Gründen« oder »zur Klarstellung sinnvoll und ratsam« erschienen.[149] In den strafrechtlichen Aspekten unverändert, aber um eine Änderung der GewO erweitert reichten erst am 4. Juni 2013 – und damit nach Ablauf der Umsetzungsfrist – die Koalitionsfraktionen diesen minimalinvasiven Gesetzentwurf im Bundestag ein,[150] der indes in seiner Begründung eine Prüfung einer umfassenden Reform der §§ 232 ff. StGB für die nächste Wahlperiode anregte.[151] Zwei Tage später folgte eine schon stark vom bevorstehenden Bundestagswahlkampf geprägte erste Lesung. Im Anschluss hieran wurde dieser Entwurf an den Rechtsausschuss verwiesen,[152] der gut zwei Wochen später eine öffentliche

144 Vgl. Ratsdok. 16945/10; Ratsdok. 17201/10. Zu den Erwägungsgründen *Lindner*, Menschenhandel, S. 154 ff.

145 Zur Ankündigung des Rates, dem Trilogergebnis zuzustimmen, vgl. Ratsdok. 17201/10, S. 2; konsolidierter Änderungsantrag Nr. 228 in den Parlamentsausschüssen, PE454.385v01-00 v. 24.11.2010.

146 Vgl. A7-0348/2010 = PE442.887v02-00 v. 02.12.2010.

147 Vgl. Ratsdok. 17751/10; nachfolgend PE-CONS 69/2/10 REV 2 sowie Ratsdok. 7562/1/11 REV 1; Ratsdok. 8039/11.

148 ABlEU Nr. L 101 v. 15.04.2011, S. 1.

149 Vgl. Schreiben des BMJ v. 24.10.2012, Az. II A 2 – 9520/9-9–6-4-2 25 535/2012.

150 BT-Drs. 17/13706; hierzu *Renzikowski*, Menschenhandel, S. 23 ff.

151 BT-Drs. 17/13706, S. 4.

152 BT-Prot. 17/30792(B) ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anhörung durchführte[153] und wiederum zwei Tage später seine Beschlussempfehlung und seinen Bericht vorlegte.[154] Dieser griff eine Anregung der Anhörung auf und schlug eine strafrechtsbegrenzende Einschränkung (bzw. »Klarstellung«) vor.[155] Am selben Tag legte die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN drei Änderungsanträge vor, insbesondere zum Ausnutzen einer Tat nach § 232 Abs. 1 Satz 1 StGB zu sexuellen Zwecken.[156] Am Folgetag lehnte der Bundestag in zweiter Lesung zunächst diese Änderungsanträge ab[157] und beschloss in zweiter und dritter Lesung mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen den Entwurf.[158]

Im Bundesrat war die Positionierung der Ausschüsse zunächst uneinheitlich – der Innenausschuss suchte den Gesetzentwurf durchzuwinken, aber eine Reform in der nachfolgenden Legislaturperiode anzumahnen, der federführende Rechtsausschuss empfahl die Einleitung des Vermittlungsverfahrens nach Art. 77 Abs. 2 GG u.a. mit dem Hinweis darauf, dass die »strafrechtliche Umsetzung der RL 2011/36/EU […] unzureichend« sei.[159] Trotz Plädoyer der damaligen Staatssekretärin des BMJ im Bundesrat, »die 1:1-Umsetzung der EU-Richtlinie heute passieren zu lassen«, da »[v]or dem Hintergrund der abgelaufenen Frist zur Umsetzung der EU-Richtlinie […] Spielraum [für gründliche Diskission] jetzt aber nicht mehr [besteht]«,[160] rief der Bundesrat am 20. September 2013 den Vermittlungsausschuss an.[161] Mit der Neuwahl des Bundestages am 22. September 2013 und dem darauffolgenden Zusammentritt des 17. Deutschen Bundestages fiel der Gesetzesentwurf der Diskontinuität anheim.

Es zeigte sich bei alledem eine deutliche Politisierung der Umsetzung und – seitens der Mehrheit im Bundesrat – ersichtlich eine Erwartung, durch die Forderung nach einer weiterreichenden Regelung größeren Erfolg bei der Bundestagswahl zu erzielen und nach der Wahl eine mit den eigenen kriminalpolitischen Vorstellungen stärker übereinstimmende Regelung erzielen zu können. Wäre hingegen der minimalinvasive Gesetzentwurf angenommen worden, so wäre der unmittelbare Auslöser für das Tätigwerden des Strafgesetzgebers – die Umsetzung der RL – entfallen. Ob sich umgekehrt die Bundesregierung und die sie tragenden Fraktionen erhofft hatten, durch

153 Vgl. BT-Drs. 17/14215, S. 2.
154 BT-Drs. 17/14193 und BT-Drs. 17/14215.
155 BT-Drs. 17/14215, S. 4.
156 BT-Drs. 17/14227.
157 BT-Prot. 17/32068(D).
158 BT-Prot. 17/32069(A).
159 BR-Drs. 641/1/13, insbes. Nr. 5.
160 BR-Prot. 914 S. 476 (B).
161 BR-Prot. 914 S. 477 (A); BR-Drs. 641/13(B) = BT-Drs. 17/14789.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verzögerung bis kurz vor der Bundestagswahl die Reform angesichts des Umsetzungsdrucks möglichst minimalinvasiv vornehmen zu können und hierdurch den innerhalb der Koalition bestehenden politischen Streit »zum Umgang mit Prostitution und anderen sexuellen Dienstleistungen« kleinzuhalten,[162] lässt sich nicht belegen. Beachtenswert ist allerdings die Eile des parlamentarischen Verfahrens, in der dennoch eine – wenngleich nur geringfügige – Restriktion auf Anregung der öffentlichen Anhörung aufgegriffen wurde.

bb) Gesetzesantrag des Landes Niedersachsen (BR-Drs. 528/13)

Das vorstehend dargestellte Gesetzgebungsverfahren überschnitt sich mit der Behandlung eines Gesetzesantrags des Landes Niedersachsen, der am 21. Juni 2013 im Bundesrat eingebracht wurde,[163] eine deutlich weitergehende Strafrechtsexpansion und -schärfung vorsah,[164] aber lediglich an die Ausschüsse überwiesen wurde[165] und sodann ebenfalls der Diskontinuität anheim fiel.[166] Die Vorlage eines Umsetzungsgesetzes durch ein Bundesland ist eine beachtenswerte, hier dem Bundestagswahlkampf geschuldete Ausnahme und war ersichtlich von dem Ziel getragen, den politischen Druck auf die damalige Bundesregierung und die sie tragende Koalition zu erhöhen und – insbesondere nach der Wahl – die verfolgten kriminalpolitischen Inhalte eher durchsetzen zu können.

d) Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Menschenhandels

aa) Referentenentwurf, Regierungsentwurf und Stellungnahme des Bundesrates

Obschon die Umsetzungsfrist im April 2013 abgelaufen war, legte das BMJV erst im Oktober 2014 einen – zum vorangegangenen RefE[167] nahezu wortgleichen und daher rasch von der Strafrechtswissenschaft kritisierten[168] –

162 Vgl. *Petzsche*, KJ 2017, 236 (236).
163 BR-Drs. 528/13.
164 Umfassend hierzu *Renzikowski*, Menschenhandel, S. 25 ff.
165 BR-Prot. 912 S. 407 (B).
166 Vgl. BR-Prot. 967 S. 153 (A).
167 Hierzu soeben in Fn. 149.
168 *Renzikowski*/*Kudlich*, ZRP 2015, 45.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Referentenentwurf vor,[169] griff aber explizit die im vorangegangenen parlamentarischen Verfahren vorgenommene Änderung auf.[170] Die Begründung legte dar, dass »[d]er Gesetzentwurf […] angesichts der […] abgelaufenen Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2011/36/EU bewusst darauf [verzichtet,] weitere, im politischen, fachlichen und gesellschaftlichen Raum erörterte Problemstellungen bei der Bekämpfung des Menschenhandels aufzugreifen«. Unter Verweis auf den Koalitionsvertrag wurde aber eine Vorlage der »Neukonzeption der §§ 232 ff. StGB« zu einem späteren Zeitpunkt angekündigt. Der DAV[171] und der Bundesweite Koordinierungskreis gegen Menschenhandel e.V. (KOK) kritisierten jeweils – mit unterschiedlichem Gehalt – den Entwurf als unvollständig. Gleichwohl wurde er unverändert als RegE beschlossen;[172] der Bundesrat regte eine Ruhensvorschrift an, welche die Bundesregierung erst im Kontext der Neukonzeption prüfen wollte.[173]

bb) Informelle Vorberatungen im Bundestag und nachfolgendes parlamentarisches Verfahren

Im Bundestag schien die Sorge zu überwiegen, durch Umsetzung der Richtlinie eines Auslösers für Strafgesetzgebung in diesem Bereich verlustig zu werden. Denn bemerkenswerterweise erfolgte die erste Lesung im Bundestag erst über ein Jahr später, am 2. Juni 2016, als »nunmehr ein Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen vor[lag], mit dem […] weiter gehenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf entsprochen werden soll[te]«.[174] Diesem lag eine entsprechende Formulierungshilfe des BMJV vom 6. April 2016 zugrunde[175] und war durch einen Entwurf einer Formulierungshilfe vom 20. Juli 2015 vorbereitet worden.[176] Mit dieser Formulierungshilfe sollten »die Lösungen weiterer Problemstellungen, die im politischen, fachlichen und gesellschaftlichen Raum erörtert werden, in das laufende Gesetzgebungsverfahren eingebracht und verabschiedet werden.«[177]

169 Vgl. Schreiben des BMJV v. 22.10.2014, Az. II A 2 – 4000/39 – 25 781/2014.
170 RefE v. 22.10.2014, S. 8.
171 Stellungnahme Nr. 3/2015.
172 BR-Drs. 54/15 v. 13.02.2015.
173 Vgl. BT-Drs. 18/4613, S. 12 f.
174 Parl. Staatssekretärin *Lange*, BT-Prot. 18/17017(C).
175 Zum materiell-rechtlichen Regelungsgehalt siehe unten Anhang A VI. 16.
176 Vgl. Schreiben des BMJV v. 20.07.2015, Az. II A 2 – 4000/39 – 25 351/2015.
177 Vgl. Schreiben des BMJV v. 20.07.2015, Az. II A 2 – 4000/39 – 25 351/2015, S. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vor der ersten Lesung hatte der Rechtsausschuss den Vorgang schon »anberaten«;[178] wenige Tage nach der ersten Lesung folgte eine öffentliche Anhörung,[179] und ca. einen Monat später legte der Rechtsausschuss seinen Bericht vor, der im Vergleich zur Formulierungshilfe insbesondere eine Strafschärfung bei der in § 232 StGB angedrohten Mindeststrafe vorsah,[180] eine in der Formulierungshilfe der Bundesregierung enthaltene Forderung des Bundestages an die Bundesregierung, die Reform nach zwei Jahren zu evaluieren, aufgriff.[181] Am nächsten Tag folgte in der zweiten und dritten Lesung – mit den Stimmen der Regierungskoalition – der Gesetzesbeschluss des Bundestages;[182] der Bundesrat beschloss auf der nächst ohne Fristverkürzung erreichbaren Sitzung, den Vermittlungsausschuss nicht anzurufen.[183] Das Gesetz trat am Tag nach der Veröffentlichung im BGBl., mithin am 15. Oktober 2016 – und daher dreieinhalb Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist – in Kraft.[184]

Bermerkenswert ist hieran – neben der bereits erwähnten evidenten Sorge, eines Auslösers für Strafgesetzgebung verlustig zu werden – die weitreichende Informalisierung und auch Vorverlagerung des Gesetzgebungsverfahrens zwischen Gesetzesinitiative der Bundesregierung und erster Lesung im Bundestag. Dies führte dazu, dass es mitnichten bei einer »Eins-zu-eins-Umsetzung« verblieb, sondern in erheblichem Umfang (rein) nationale kriminalpolitische Inhalte verfolgt wurden. Dennoch verlieb – auch außerhalb des parlamentarischen Betriebs – ein gewisses Zeitfenster zum Versuch einer (kriminal-)politischen Einflussnahme, zumal der Entwurf der Formulierungshilfe im Juli 2015 in die Verbändeanhörung gegeben worden war.[185] Zudem war nicht nur durch das vorangegangene parlamentarische Verfahren, den Koalitionsvertrag und die Ankündigung im RegE erkennbar, dass eine solche Gesamtreform der §§ 232 ff. StGB jedenfalls noch innerhalb dieser Legislaturperiode auf der politischen Agenda stehen würde. Aus der Strafrechtswissenschaft nutzten indes nur eine handvoll Akteure – diese indes umso gewichtiger – die hier vergleichsweise lange offenstehenden politischen Zeitfenster (2011 bis mindestens August 2015), um sich mit der

178 BT-Drs. 18/9095, S. 16.
179 BT-Drs. 18/9095, S. 16.
180 Vgl. BT-Drs. 18/9095, S. 17.
181 Vgl. BT-Drs. 18/9095, S. 22. Siehe hierzu oben § 2 IV. 4. mit Fn. § 5 II. 1. d).
182 BT-Prot. 18/18079(D).
183 BR-Drs. 464/16 (B).
184 BGBl. 2016 I, S. 2226.
185 Vgl. Schreiben des BMJV v. 20.07.2015, Az. II A 2 – 4000/39 – 25 351/2015. Die Stellungnahmefrist war indes – auch in Anbetracht der Sommerpause – mit dem 14. August 2015 knapp bemessen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sinnhaftigkeit und Stimmigkeit möglicher Änderungen *ex ante* auseinanderzusetzen.[186]

e) Umsetzungsberichte der Europäischen Kommission

Die Umsetzung in Deutschland erfolgte indes zu spät, um noch seitens der Europäischen Kommission in ihrem (ersten) »Bericht zur Bewertung der von den Mitgliedstaaten zur Einhaltung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer ergriffenen notwendigen Maßnahmen«[187] berücksichtigt zu werden. Bemerkenswert ist indes der zeitgleich vorgelegte Bericht der Kommission »über die Auswirkungen der bestehenden nationalen Rechtsvorschriften, mit denen die Inanspruchnahme von Diensten, die Gegenstand einer Ausbeutung durch Menschenhandel sind, unter Strafe gestellt wird, auf die Verhütung des Menschenhandels«:[188] Obschon die europäische Rechtslage ausdrücklich von einem Erfordernis der Wissentlichkeit bezüglich der Opfereigenschaft spricht, statuierte die Kommission, »[d]er Verdächtigte/Beklagte profitier[e] von der Unschuldsvermutung und ha[be] keinerlei Verpflichtung, seine Unschuld zu beweisen«, da »die Beweislast in erster Linie bei der Staatsanwaltschaft« liege; die Rechtslage in Irland stelle eine lobenswerte Ausnahme dar.[189] In Anbetracht dieser »hohe[n] Schwelle für die Einleitung der Strafverfolgung« solle, so die Kommission, »näher geprüft werden, wie hoch der Kenntnisstand sein muss, damit ein Straftatbestand erfüllt ist.«[190] Trotz einer anerkanntermaßen dünnen Evidenz[191] plädierte die Kommission

186 Zu verweisen ist insbes. auf die Kurzmonographie *Renzikowski*, Menschenhandel; daneben auf *Renzikowski*/*Kudlich*, ZRP 2015, 45; *Renzikowski*, Stellungnahme zur Reform der §§ 232 ff. StGB – Formulierungshilfe des Rechtsausschusses; *Pfuhl*, JR 2014, 278 ff. sowie auf die Dissertationen *Krieg*, Multilevel Regulation against Trafficking in Human Beings; *Pfuhl*, Menschenhandel (insbes. S. 217 ff.); *Reintzsch*, Menschenhandel (insbes. S. 204 ff.) und (wenngleich ohne Fokus auf die nationale Ebene) *Lindner*, Menschenhandel; ferner die kurz zuvor erschienenen Dissertationen *Hempel*, Menschenhandel; *S. Zimmermann*, Menschenhandel. Zur Analyse *ex post* siehe insbes. *Bürger*, ZIS 2017, 169 ff.; *Petzsche*, KJ 2017, 236 ff.; *F.-C. Schroeder*, NStZ 2017, 320 ff. und monographisch *Ofosu-Ayeh*, Menschenhandel.

187 COM(2016) 722 final v. 02.12.2016; hierzu *Petzsche*, KJ 2017, 236 (239 mit Fn. 25) sowie *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (692 f.).

188 COM(2016) 719 final v. 02.12.2016.

189 COM(2016) 719 final v. 02.12.2016, S. 8; hierzu bereits *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (693).

190 COM(2016) 719 final v. 02.12.2016, S. 9.

191 COM(2019) 719 final v. 02.12.2016, S. 6 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nachdrücklich für eine entsprechende Strafrechtsexpansion, legte aber keine neue Legislativmaßnahme vor.[192]

Auf einer deutlich weicheren Berichtsgrundlage – Art. 20 RL 2011/36/EU – legte die Europäische Kommission zudem zwei Jahre später einen weiteren Bericht vor. In diesem sind die entsprechenden Schlussfolgerungen abgemildert. Gleichwohl legte die Kommission es den Mitgliedstaaten »weiterhin nahe, Maßnahmen zur Kriminalisierung jener zu treffen, die bewusst die Dienste von Opfern von Menschenhandel in Anspruch nehmen.[193] Trotz dieser klaren Äußerungen scheint es aber – auch in Anbetracht des »sanften Drucks«, den solche Kommissionsdokumente im nationalen kriminalpolitschen Diskurs als »soft law« ausüben können – lange Zeit an einem Auslöser für eine entsprechende Reform der bindenden Pönalisierungsvorgaben der RL 2011/36/EU gefehlt zu haben, bis die Kommission im Dezember 2022 einen Legislativvorschlag, u.a. mit dem Ziel der Erfassung der wissentlichen Inanspruchnahme von Dienstleistungen von Opfern des Menschenhandels, unterbreitete.[194]

f) Zusammenführung

An diesem Beispiel europäisierter Strafgesetzgebung zeigt sich eindrücklich, inwiefern sich kriminalpolitische Prozesse in mehreren Ebenen überlappen (*Kopräsenz* kriminalpolitischer Prozesse): auf europäischer Ebene (jedenfalls) mittels strategischer Leitlinien, Aktionspläne und einzelner Legislativmaßnahmen, auf nationaler Ebene (jedenfalls) durch konkurrierende Gesetzgebungsverfahren der Opposition (etwa *qua* Bundesrat) und der Koalition, die jeweils über die zwingenden europäischen Vorgaben hinausgehende Regelungen enthielten. Ebenso zeigten sich verschiedenste Einflussnahmemöglichkeiten der nationalen Ebene auf die supranationale Ebene, insbesondere in den im hier dargestellten Aushandlungsprozess zur RL 2011/36/EU wohl entscheidendsten Akteuren (Europäischer Rat, Rat und dessen Gremien).[195]

---

192 COM(2019) 719 final v. 02.12.2016, S. 12.

193 COM(2018) 777 final v. 03.12.2018, S. 7 f.; ein umfangreiches begleitendes Arbeitsdokument findet sich in SWD(2018) 473 final v. 03.12.2018. Dies wurde auch in einem weiteren Bericht zwei Jahre später aufgegriffen, aber nicht intensiviert, COM(2020) 661 final v. 20.10.2020, S. 12 f., 17.

194 COM(2022) 732 final v. 19.12.2022; siehe ergänzend einen vierten Umsetzungsbericht, COM(2022) 736 final v. 19.12.2022.

195 Krit. zur Frage, ob aus diesen *Möglichkeiten* auch ein Qualitätsgewinn folgt, *Hörnle*, in: Weigend-Symposium, S. 243 (249 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine Trägheit bzw. Statik des Strafrechts, sobald es in Gesetzesform gegossen ist, unterstreicht die Resistenz gegenüber einer »vorschnellen« (und evtl. nur vermeintlichen) »Eins-zu-Eins«-Umsetzung und vor allem die lange währende Zurückhaltung der Kommission, trotz deutlicher kriminalpolitischer Positionierung für eine Pönalisierung der wissentlichen Inanspruchnahme von Diensten von Opfern des Menschenhandels, eine diesbezügliche Reform der Richtlinie anzustoßen. Dies wiederum belegt die Notwendigkeit, eine einmalige Dynamik, wie sie hier durch die RL 2011/36/EU ausgelöst wurde, zu nutzen und sich nicht auf eine Ankündigung einer nachfolgenden Reform zu verlassen. Gleichwohl zeigte sich auf europäischer Ebene die Sinnhaftigkeit eines »Wechsels auf die Zukunft«, da die bloße Ermunterung in Art. 18 Abs. 4 RL 2011/36/EU, flankiert durch die nunmehr vorliegenden Berichte der Kommission, einen nachhaltigen Anpassungsdruck im Sinne eines »soft law« bewirken kann; daher überrascht es nicht, dass derartige Regelungen in inzwischen 19 Mitgliedstaaten bestehen.[196] Diese Kriminalisierung der wissentlichen Inanspruchnahme von Diensten von Opfern des Menschenhandels verdeutlicht schließlich die Zielrichtung einer Verhaltensregulierung durch Strafrecht: Menschenhandel wird als »Marktdelikt« begriffen und daher unmittelbar auf die »Kundenseite«, mittelbar und entscheidend auf die »Angebots-« bzw. insbesondere die Mittlerseite (und damit die eigentlichen Täter des Menschenhandels) einzuwirken versucht.[197]

2. Die Verwirklichung kriminalpolitischer Ziele im 44. StrÄndG

Das nachfolgend exemplarisch herausgegriffene 44. StrÄndG bewirkte erstens – als kriminalpolitisches Herzstück – eine Strafschärfung des § 113 Abs. 1 StGB (Höchststrafe drei statt zwei Jahre Freiheitsstrafe), zweitens

196 Vgl. COM(2022) 732 final v. 19.12.2022, S. 15.

197 So ausdrücklich etwa COM(2019) 719 final v. 02.12.2016, S. 11 f.: »Das Endziel, die Beseitigung des Menschenhandels, kann aber nur erreicht werden, wenn verhindert wird, dass das Verbrechen überhaupt begangen wird, indem alle auf Unions- und nationaler Ebene zur Verfügung stehenden Instrumente eingesetzt werden. […] Das Fehlen einer strafrechtlichen Verfolgung der Inanspruchnahme der Dienste von Opfern des Menschenhandels, insbesondere, wenn sie in dem Wissen erfolgt, dass die betreffende Person Opfer des Menschenhandels ist, macht den gesamten Kampf gegen den Menschenhandel weniger wirksam und verhindert die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie 2011/36/EU. […] Bei völlig fehlender oder unzureichender Strafverfolgung der Inanspruchnahme solcher Dienste im Zusammenhang mit Menschenhandel kann der Tätigkeit von Menschenhändlern, die definitionsgemäß die Ausbeutung ihrer Opfer einschließt, nicht nur nicht entgegengewirkt werden, sie kann durch eine Kultur der Straflosigkeit sogar noch gefördert werden.«

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine Strafrechtsexpansion durch eine neue Strafvorschrift der Behinderung und des tätlichen Angriffs gegen Hilfeleistende (§ 114 Abs. 3 StGB a.F., nunmehr § 115 Abs. 3 StGB) und eine Erweiterung der geschützten Tatobjekte in § 305a Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB, drittens eine Strafschärfung in §§ 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 125a Satz 2 Nr. 2 StGB durch Aufnahme des Beisichführens anderer gefährlicher Werkzeuge[198] und viertens eine Strafmilderung durch Aufnahme einer Regelung für minder schwere Fälle in § 244 Abs. 3 StGB, um die Problematik des bloßen Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs nach § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB zu entschärfen.[199] Nach knapper Skizzierung des formalen Gesetzgebungsverfahrens sollen hier im Vordergrund die vorgebrachte Begründung zum kriminalpolitischen Herzstück der Änderung und der Umgang mit der hieran zeitgenössisch geäußerten Kritik stehen. Die Änderungen in Bezug auf das Beisichführen anderer gefährlicher Werkzeuge werden nachfolgend im Kontext der Strafgesetzgebung als Reaktion auf Rechtsprechung diskutiert.[200]

a) Das Gesetzgebungsverfahren hin zum 44. StrÄndG

Nachdem ein kurz vor Ablauf der 17. Legislaturperiode eingereichter Gesetzesantrag Sachsens zur Verschärfung des § 113 StGB[201] den Usancen des Bundesrates folgend sich mit Beginn der 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages erledigt hatte,[202] und im Koalitionsvertrag auf Bundesebene im Oktober 2009 angekündigt worden war, den »strafrechtlichen Schutz« für »Polizeibeamte und andere Personen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen,« »verbessern« zu wollen,[203] legte Sachsen im Februar 2010 einen erneuten Gesetzesantrag im Bundesrat vor, dem Bayern beigetreten

198 Indes mit Verwendungsvorbehalt, exemplarisch *Bosch*, in: Schönke/Schröder[30], § 121 StGB Rn. 32. Dieser Verwendungsvorbehalt wurde bei §§ 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, 125a Satz 2 Nr. 2 StGB indes durch das 52. StrÄndG (Anhang A VI. 23.) gestrichen; hierzu noch § 6 II. 3. c) cc).

199 Siehe auch unten Anhang A V. 6.

200 Siehe unten § 6 II. 3. c).

201 BR-Drs. 271/09.

202 Die formelle Feststellung dessen folgte indes erst einige Jahre später, BR-Prot. 967 S. 131(C).

203 *CDU, CSU und FDP*, Koalitionsvertrag 2009, S. 108: »Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte[:] Polizeibeamte und andere Personen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, werden immer häufiger Ziel brutaler gewalttätiger Angriffe. Wir wollen ihren strafrechtlichen Schutz – insbesondere durch eine Neufassung des § 113 Abs. 2 StGB – verbessern.«

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

war.[204] In geringfügig modifizierter Fassung beschloss der Bundesrat am 7. Mai 2010 diesen Antrag[205] und lehnte einen Antrag Thüringens ab, gegen Vollstreckungsbeamte gerichtete Körperverletzungen als gefährliche Körperverletzung zu qualifzieren (§ 224 Abs. 2 StGB-E).[206]

Es liegt nahe, dass dies die Bundesregierung dazu antrieb, ein eigenes – wenngleich inhaltlich sehr ähnliches – Gesetzgebungsverfahren zu priorisieren. Nachdem ein Referentenentwurf Ende Mai 2010 in die Anhörung gegeben worden war,[207] folgte nach der parlamentarischen Sommerpause der Regierungsentwurf, in dem der Bundesratsvorschlag hin zum jetzigen § 115 Abs. 3 StGB aufgegriffen wurde.[208] Aus der Stellungnahme des Bundesrates, die u.a. gefordert hatte, die Regelung des minder schweren Falles in § 244 Abs. 3 StGB auf § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB zu begrenzen,[209] wurde nachfolgend im Rechtsausschuss des Bundestages die Erstreckung auf den Katastrophenschutz aufgegriffen; zu sonstigen Änderungen kam es nicht, auch nicht zu einer öffentlichen Anhörung.[210] Nach Beschluss im Bundestag mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen bei Enthaltung der SPD und gegen die Stimmen der übrigen Opposition – und zugleich Ablehnung der vorgenannten Bundesratsinitiative –[211] nahm der Bundesrat explizit davon Abstand, den Vermittlungsausschuss anzurufen.[212] Am Tag nach der Veröffentlichung im BGBl.[213] trat das Gesetz am 5. November 2011 in Kraft.

b) Das kriminalpolitische Herzstück des 44. StrÄndG: Die Schärfung des § 113 Abs. 1 StGB

Die aus kriminalpolitischer Sicht zentrale Änderung des 44. StrÄndG war die Verschärfung der Strafdrohung des § 113 Abs. 1 StGB.

204 Vgl. BR-Prot. 867 S. 54 (B).
205 Vgl. BR-Drs. 98/1/10 sowie BR-Prot. 869 S. 121 (C).
206 Vgl. BR-Drs. 98/2/10 sowie BR-Prot. 869 S. 121 (C).
207 BMJ, Schreiben v. 25.05.2010 – II A 2 – 4010/8 – 25 304/2010.
208 BR-Drs. 646/10.
209 BT-Drs. 17/4143, S. 10.
210 Vgl. BT-Drs. 17/6505.
211 BT-Prot. 17/14009(D) f.
212 BT-Prot. 886 S. 395(B) mit Anlage 6.
213 BGBl. 2011 I, S. 2130.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) »Strafrechtlicher Schutz« der Vollstreckungsbeamten als vordergründiges Ziel

Der RegE begründete diese Änderung apodiktisch damit, dass dies den »strafrechtlichen Schutz« der Vollstreckungsbeamten und der »Autorität staatlicher Vollstreckungsakte und damit […] des Gewaltmonopols des Staates »verbesser[e]«.[214] In starker Verkürzung, ohne weitere Differenzierung und daher in – möglicherweise bewusster – Ambiguität wird damit ein ganzes Argumentationsbündel an Straftheorien aufgerufen, das je nach Leser unterschiedliche Assoziationen zu wecken vermag. Neben der negativen Generalprävention sticht jedenfalls die negative Spezialprävention ins Auge, eventuell auch die positiven Spielarten der General- und Spezialprävention. Diese vordergründige, aber ambige Zielsetzung zeigte sich erneut im weiteren parlamentarischen Verfahren: So verwies in der Ersten Lesung *Ahrendt* (FDP) explizit auf die »generalpräventive Wirkung«,[215] während etwa *Lambrecht* (SPD) die Strafschärfung u.a. deswegen ablehnte, weil »[d]iese Täter […] zu einer Klientel [gehören], die nicht wohlberechnend und abwägend agiert«, sodass von einer »Verschärfung des § 113« StGB keine präventive Wirkung zu erwarten sei;[216] *Wieland* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) hob apodiktisch die (höhere) Bedeutung der Sanktionierungswahrscheinlichkeit für präventive Wirkungen hervor.[217] Ähnliche Muster sind ebenfalls in der Zweiten Lesung zu verzeichnen.[218]

Die hiesige Untersuchung der Dynamiken des Strafrechts wird zunächst dadurch bestätigt, dass die Proponenten dieses Gesetzgebungsvorhabens – zumindest ihren parlamentarischen Äußerungen zufolge – dem Strafrecht

214 BR-Drs. 646/10, S. 3. Bemerkenswerterweise wurde im Besonderen Teil der Begründung diese Änderung nur beschrieben, nicht aber begründet (BR-Drs. 646/10, S. 5).

215 BT-Prot. 17/9018(B).

216 BT-Prot. 19/9020(A). Ähnlich auch die Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 17/6505, S. 4 sowie *Tempel* (DIE LINKE), BT-Prot. 19/9022(C).

217 BT-Prot. 17/9024(A); siehe hierzu auch die Fraktion der SPD in BT-Drs. 17/6505, S. 4: »Eine Verschärfung werde von den Vollzugsbeamten überwiegend nicht gefordert, diese drängten vielmehr auf eine konsequente Verfolgung von Straftätern und ein Ausschöpfen der schon bestehenden Strafmöglichkeiten«.

218 Einerseits *van Essen* (FDP), BT-Prot. 17/14001 (C) und vor allem (plakativ wie oberflächlich) *S. Kauder* (CDU/CSU): »Wenn wir zu dem Ergebnis kommen, dass Strafe nicht abschreckt, brauchen wir sie nicht. Dann können wir es ganz sein lassen. Es ist anerkannt, dass Generalprävention ein strafverschärfendes Mittel (*sic!*) darstellt, welches wichtig und notwendig ist«, BT-Prot. 17/14007(A); andererseits *Högl* (SPD), BT-Prot. 17/14002 (C); *Montag* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), BT-Prot. 17/14006 (C); *Wunderlich* (DIE LINKE), BT-Prot. 17/14005 (A).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine klare verhaltensregulierende Wirkung zuschreiben, die hier manifest an die (potentiellen) Täter adressiert ist.[219] Diese Verhaltensregulierung solle sich – und allein die subjektive Sicht der politischen Akteure ist für die Entstehung einer Dynamik entscheidend – hier ergeben, obwohl der gegenständliche Tatbestand unverändert im unteren Bereich der im StGB anzutreffenden Strafdrohungen zu verorten ist.[220] Der Verweis auf eine zunehmende Gewaltbereitschaft gegenüber Vollstreckungsbeamten,[221] der zeitgleich zum Gesetzgebungsverfahren kriminologisch näher untersucht wurde,[222] lässt sich dabei als ein (wahrgenommener) Wandel von Verhaltensweisen auf »Täterseite« und damit als typische Ursache für Strafgesetzgebung interpretieren;[223] als Auslöser fungierte vor allem ein (wahrgenommener) Summationseffekt,[224] vermittelt über die (Vor-)Bindung durch den Koalitionsvertrag.[225]

bb) »Signal an die zur Vollstreckung berufenen Organe« als explizit benanntes Ziel

Bemerkenswert ist allerdings, wie deutlich noch ein weiteres mit dieser Strafgesetzgebung verfolgtes Ziel im parlamentarischen Prozess offen zu Tage getreten ist: So sprach *Heveling* (CDU/CSU) davon, es sei »ein klares Signal an die zur Vollstreckung berufenen Organe – seien es Polizisten, Gerichtsvollzieher, Justizvollzugsbeamte oder sonstige Amtsträger im Sinne des § 11 des Strafgesetzbuches –, dass der Strafrahmen in (*sic!*) § 113 erhöht wird«;[226] die gleiche Stoßrichtung ist auch dem Debattenbeitrag von *A. Schuster* (CDU/CSU) zu entnehmen:

219 Vgl. oben § 2 III. 3. a) aa).

220 Insbes. sah die Änderung keine Einführung einer Mindest(freiheits)strafe vor.

221 Eindrücklich BR-Drs. 646/10, S. 3: »Die Hemmschwelle, Gewalt einzusetzen, scheint zu sinken, was sich auch in Angriffen auf Vollstreckungsbeamte zeigt«.

222 Siehe hierzu noch unten § 6 II. 2. b) dd).

223 Hierzu oben § 2 III. 3. b) cc).

224 Eindrücklich der prominente Verweis auf eine Steigerung der in der PKS verzeichneten Fallzahlen binnen zehn Jahren »um 30,74 Prozent«, BR-Drs. 646/10, S. 1, 3, unbeschadet deren begrenzter Aussagekraft (hierzu noch unten § 6 II. 2. b) dd)).

225 Vgl. hierzu § 4 III. 2. a).

226 BT-Prot. 17/14004(A) sowie zuvor BT-Prot. 17/9020 (C): »Wenn es heute um die Anpassung der Vorschriften bezüglich des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte geht, dann geht es auch um Fragen des Opferschutzes«. Krit. hierzu *Montag* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): »Diese Reform ist nur ein fragwürdiges Signal an die Polizei – wir tun irgendetwas für euch – […] und macht darüber hinaus überhaupt keinen Sinn«, BT-Prot. 17/14006(C).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> »Es ist richtig, dass die Koalition mit der Verschärfung des § 113 Strafgesetzbuch ein Zeichen setzt: Wir stehen hinter unseren Einsatzkräften. […] Ich spreche regelmäßig in Arbeitskreisen mit Polizisten. Diese sagen mir: Das ist keine Symbolpolitik. Wir erwarten von euch glasklar eine Strafverschärfung. Das ist eine ganz klare Erwartung. Deswegen bin ich heute froh, dass wir politisch endlich liefern. Ich werde seit eineinhalb Jahren gefragt, wann wir endlich etwas tun. Wenn ich den Polizisten nun am Samstag gegenüberstehe, habe ich ein gutes Gefühl.«[227]

Unbeschadet der tatsächlichen präventiven Wirkungen der Strafschärfung verfolgte bereits der Gesetzentwurf – jedenfalls den parlamentarischen Äußerungen zufolge – zugleich das (latente) Ziel einer Kommunikation mit (potentiell) »Verletzten«.[228] Indes dürfte weniger eine Veränderung denn eine Sicherung des (dienstlichen) Verhaltens und eine Motivationssteigerung bei den Vollstreckungsbeamten[229] bezweckt worden sein; mithin, dass diese Personen, die – in den plakativen Worten *Hevelings* – »im Dienste der Gesellschaft für das Gewaltmonopol stehen«, »ihren Kopf« (man kann ergänzen: weiterhin) »hin[halten]«.[230]

cc) Kommunikation mit der Gesellschaft und Wählern als hintergründiges Ziel

Unverkennbar ist zudem an diesem Gesetzgebungsvorhaben der Aspekt, wie mit dieser Änderung die Gesellschaft im Allgemeinen adressiert werden soll. Aufgerufen ist dabei das allgemeine »Vertrauen in das Gewaltmonopol

---

227 BT-Prot. 17/14008(B). Ähnlich auch die Fraktion der CDU/CSU in BT-Drs. 17/6505, S. 4: Mit diesem Gesetzentwurf »werde […] ein klares Signal sowohl an die Einsatzkräfte als auch an potentielle Straftäter ausgesandt, dass der Staat hinter den Vollstreckungsbeamten und Einsatzkräften stehe und sein Gewaltmonopol durchsetzen werde«. Siehe ferner *Högl* (SPD), BT-Prot. 17/14002(B): »Deswegen bin ich persönlich sehr skeptisch gegenüber einer Strafrechtsverschärfung. Wir müssen hier im Deutschen Bundestag mit symbolischer Gesetzgebung sehr vorsichtig sein. Allerdings sind manchmal auch starke Signale notwendig […], wenn die Adressatinnen und Adressaten – in diesem Fall die Vollstreckungsbeamten – ein starkes Signal brauchen.«

228 Allgemein hierzu § 2 III. 3. a) bb) (2).

229 Hierfür spricht auch folgende, die Motivation der Vollstreckungsbeamten thematisierende Äußerung von *Edathy* (SPD):»Am meisten wurde von den Beamtinnen und Beamten bemängelt, dass der Gesetzgeber bzw. die jeweils zuständige Regierung nicht genug für ihre Motivation tut. Ich glaube, Sie hätten einen größeren Beitrag zur Unterstützung der Bundespolizei geleistet, wenn Sie zum Beispiel die sogenannten Weihnachtsgelder nicht weiterhin eingefroren, sondern sie zur Steigerung der Motivation der Beamten verwendet hätten«, BT-Prot. 17/14009(B).

230 BT-Prot. 17/9020 (C).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Staates«, dem ein »allgemeines Klima der Rechtsunsicherheit und Gewalt«[231] abträglich wäre. Dieses Vertrauen sollte hier durch die Symbolik der Strafgesetzgebung – im Sinne eines *»Law and Order«*, wenngleich in durchaus nuancierter Form – durch dieses Gesetzgebungsverfahren gesteigert werden. Dies belegen Debattenbeiträge, die insgesamt auf die Erfolge und Misserfolge im Bereich der »Inneren Sicherheit« verweisen,[232] und der bereits im RegE prominent zu vernehmende Hinweis, dass »Angriffe auf Vollstreckungsbeamte […] in der Öffentlichkeit als zunehmendes Problem wahrgenommen« würden.[233]

Bemerkenswerterweise ist für diese kommunikative, latente Funktion von Strafgesetzgebung – die sich selbstredend aus Sicht der politischen Akteure auch in zukünftigen Wahlentscheidungen niederschlagen soll –, dass sie unabhängig von der nachfolgenden Rechtsanwendung erfolgt:[234] Denn zum einen sollen unmittelbar durch die Gesetzgebung die vorgenannten Signale ausgesendet werden; nachfolgende Strafurteile usw. vermögen dies allenfalls in Ausnahmefällen, wenn sich das Urteil konkret auf eine Gesetzesänderung zurückführen ließe. Zum anderen kann die nachfolgende Rechtsanwendung aus Sicht der politischen Akteure implizit vorausgesetzt werden, weil ein generell hohes Vertrauen in die sogenannte »Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege« bzw. in die Institution des Rechts im Allgemeinen und in die Strafjustiz im Besonderen besteht.[235] Auch dies trägt dazu bei, dass mit einer Strafschärfung oder einer Strafrechtsexpansion politische Signale ausgesendet werden können, selbst wenn eine solche Änderung des geschriebenen Rechts im Einzelfall ohne oder ohne nennenswerte strafrechtspraktische Auswirkungen bleiben sollte.

dd) Zweifelhafter Umgang mit der Kriminologie und der Strafrechtswissenschaft

Schließlich zeigte sich in diesem Gesetzgebungsverfahren an mindestens drei Stellen ein zweifelhafter Umgang mit kriminologischer und strafrechtswissenschaftlicher Expertise:

---

231 Formulierung nach BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 2 BvR 2699/10 –, Rn. 10.

232 So *Edathy*, BT-Prot. 17/14009(C) und *Montag*, BT-Prot. 17/14005(D).

233 BR-Drs. 646/10, S. 3.

234 Daher geht sie über die kommunikative Funktion des Straf*rechts* hinaus; zu jener *K. Günther*, Criminal Law, Crime and Punishment as Communication, S. 12 ff. m.w.N.

235 Siehe oben § 1 VI. 3. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass zur Begründung der Handlungsnotwendigkeit vor allem auf einen Anstieg der in der PKS registrierten Fälle von Widerstand gegen die Staatsgewalt verwiesen wurde. Die Angabe der Steigerungsrate der vorangegangenen zehn Jahre auf zwei Nachkommastellen genau (»30,74 Prozent«)[236] versucht dabei eine Objektivität zu vermitteln, welche über die bekannten und in Stellungnahmen zum RefE erörterten Begrenzungen der Aussagekraft der PKS[237] hinwegzuspielen versucht. Wohl auch wegen der politischen Vorbindung im Koalitionsvertrag und der durch die Bundesratsinitative unterstrichenen politischen Handlungsnotwendigkeit blieb vielmehr die Frage einer empirisch-kriminologischen Handlungsnotwendigkeit unbeantwortet, zumal eine von zehn Bundesländern in Auftrag gegebene[238] Studie des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsens zu Gewalt gegen Polizeibeamte zwar mehrfach angesprochen wurde,[239] deren vollständige Ergebnisse aber nicht abgewartet wurden.[240]

Ein wesentlicher Kritikpunkt am Gesetzentwurf war, dass die Strafschärfung nicht die zu seiner Begründung vorgebrachten massiven Gewalttätigkeiten gegenüber Polizeibeamten betrifft, in denen zugleich auch weitere, schwerere Delikte begangen werden,[241] sondern nur Fallgestaltungen, in

236 BR-Drs. 646/10, S. 1, 3.

237 *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme RefE 25.05.2010, S. 8; *Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen*, Stellungnahme RefE 25.05.2010.

238 Näher zum Hintergrund *Ellrich*/*Baier*/*Pfeiffer*, Polizeibeamte als Opfer von Gewalt, S. 8 f. Zu Kritik am Studiendesign seitens Polizeigewerkschaften und einiger Landesregierungen sowie des BMI siehe BT-Drs. 17/641.

239 *Heveling* (CDU/CSU), BT-Prot. 17/9020(D) f.; *Wieland* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), BT-Prot. 17/9023(D) f.; siehe auch *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme RefE 25.05.2010, S. 7; *Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen*, Stellungnahme RefE 25.05.2010.

240 *Ellrich*/*Baier*/*Pfeiffer*, Polizeibeamte als Opfer von Gewalt; erste Zwischenergebnisse lagen 2010 indes schon vor, vgl. etwa *Pfeiffer*/*Ellrich*/*Baier*, in: M. H. Möllers/van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011 – Erster Halbband, S. 309; hierzu bemerkenswert und – angesichts der vorherigen Kritik an der Studie umso befremdlicher – die Kritik von *Wieland* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), BT-Prot. 17/9024(A): »Wir brauchen Pfeiffers Ergebnis, um es umfangreich erörtern zu können, und nicht wieder nur sieben Thesen, die Schünemann ihm abgenötigt hat – so war es doch –, nach dem Motto: Legen Sie schnell etwas vor!« Zur Klarstellung: Mit *Schünemann* war hier ersichtlich der damalige niedersächsische Innenminister *Uwe Schünemann* gemeint, nicht der Strafrechtswissenschafter *Bernd Schünemann*.

241 Vgl. *Heveling*, BT-Prot. 17/14003(A); dies aufgreifend *Montag*, BT-Prot. 17/14003(B) sowie 17/14006(B).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

denen jedenfalls keine schwerer wiegenden Delikte verwirklicht werden.[242] Über die verbleibende Strafzumessungsrelevanz des § 113 StGB etwa bei einem versuchten Totschlag[243] mag man trefflich streiten; an den Grundfesten des strafbefreienden Rücktritts vom Versuch (§ 24 StGB) rüttelte aber *S. Kauder* (CDU/CSU), als er die Notwendigkeit einer Strafschärfung des § 113 StGB damit begründete, dass »[b]ei einem Tötungsversuch, von dem der Täter zurücktritt, […] § 113 StGB übrig [bleibt]«,[244] mithin dieser *wegen* des Tötungsversuchs – obschon strafbefreiend zurückgetreten – härter zu bestrafen sei als es § 113 StGB a.F. ermöglicht hatte. Im gleichen Licht ist auch die Position der CDU/CSU-Fraktion zu sehen, die im Bericht des Rechtsausschusses zur strafrechtswissenschaftlich vorgebrachten Kritik – insbesondere zu Irrtums- und Konkurrenzfragen – äußerte: »Auch wenn die Kritik am Gesetzentwurf der Bundesregierung aus dogmatischer Sicht teilweise nachvollziehbar sein möge, werde jedenfalls ein klares Signal sowohl an die Einsatzkräfte als auch an potentielle Straftäter ausgesandt.«[245] Dies belegt eindrücklich ein seitens der Strafgesetzgebung eingefordertes Primat der Kriminalpolitik über Fragen der Strafrechtsdogmatik.

Beachtenswert ist schließlich, dass in der Plenardebatte ein strafrechtswissenschaftlicher Beitrag aufgegriffen wurde, welche »der Aprilausgabe der *Juristischen Arbeitsblätter* – Grundstudium« zugeschrieben wurde.[246] Ein derartiges Aufgreifen eines Fachbeitrags – der anders als etwa Stellungnahmen für öffentliche Anhörungen des Rechtsausschusses nicht dezidiert aktiv-kriminalpolitisch verfasst wurde[247] – trägt gewiss zu einer erhöhten Diskursivität des Strafgesetzgebungsverfahrens bei und könnte zugleich zu einer Versachlichung der Argumentation beitragen, ohne zugleich das Primat des Gesetzgebers in Frage zu stellen. Indes diente diese Parlamentsdebatte in Zweiter Lesung offensichtlich nicht mehr dem Ringen um die sachlich richtige Lösung, sondern nur dazu, die zuvor – spätestens im Rechtsausschuss – gefundenen Positionierungen der Öffentlichkeit zu vermitteln. Gleichwohl trägt es nichts bei, dass diese anerkannte Ausbildungszeitschrift in einem

242 § 113 StGB a.F. vermochte zwar als Privilegierung §§ 240, 241 StGB zu verdrängen, nicht jedoch sonstige Tatbestände; siehe nur *Eser*, in: Schönke/Schröder[28], § 113 StGB Rn. 68.

243 So *Heveling*, BT-Prot. 17/14003(C).

244 BT-Prot. 17/14007(A).

245 BT-Drs. 17/6505, S. 4.

246 *Montag*, BT-Prot. 17/14006(A) unter Verwewis auf *Bosch*, JURA 2011, 268 ff.; tatsächlich erschein dieser Beitrag in der Aprilausgabe der Zeitschrift »JURA – Juristische Ausbildung«.

247 *Bosch*, JURA 2011, 268 (268) sprach selbst von »eine[r] wohl kaum noch zu verhindernde[n] Gesetzesänderung«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zwischenruf in Zweifel gezogen wurde.[248] Schwerwiegend ist vor allem aber die Grenzüberschreitung und der Angriff *ad hominem* an den zunächst in der Plenardebatte unerwähnt gebliebenen Autor – *Bosch* – und seine hierbei in Zweifel gezogene fachliche Qualifikation.[249]

c) *Zusammenführung*

Dieses exemplarisch herausgegriffene Gesetzgebungsverfahren auf nationaler Ebene zeigt – bereits bei Fokussierung auf parlamentarische Verfahren – eindrücklich ein Zusammenspiel kriminalpolitischer Prozesse auf nationaler Ebene, ohne dabei ein Glanzstück an Diskursivität zu sein. Hierbei trat nicht nur der Primat der Strafgesetzgebung und mithin der Kriminalpolitik gegenüber der Strafrechtsdogmatik offen zu Tage,[250] sondern auch die vielgestaltigen Funktionen, die bereits unmittelbar mit Strafgesetzgebung als Prozess verbunden werden: Es zeigte sich markant, dass Strafgesetzgebung aus politischer Sicht nicht nur der Herbeiführung eines anderen Rechtszustands (und nachfolgend dessen Anwendung und mithin deren Wirkungen) dient. Vielmehr verfolgte Strafgesetzgebung hier ergänzend, wenn nicht vorrangig, unmittelbar eine kommunikative Funktion an potentielle Straftäter, an potentiell Verletzte (hier die Vollstreckungsbeamten) und an die Gesellschaft bzw. an Wähler insgesamt. Wie oben bereits dargelegt,[251] dient nicht nur das Strafrecht der Verhaltensregulierung, sondern auch und vor allem die Strafgesetzgebung als solche, zumal diese – medial begleitet – eher kommunikativ (und ggf. auch präventiv) wirken kann als das nur selten von der breiten Öffentlichkeit gelesene StGB.

---

248 *Luczak*, BT-Prot. 17/14006: »Wer liest das denn? Damit fällt man durch das Studium!«

249 *S. Kauder* (CDU/CSU): »Mich würde interessieren, wer das geschrieben hat, ob das ein Professor oder so ein Scharfmacher wie Sie [*Jerzy Montag*, *der Verf.*] war. Das ist vielleicht nicht ganz ohne Bedeutung«, BT-Prot. 17/14006(D). Indes, so *Montag* (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): »Ich habe aus einem Beitrag zitiert, der nicht von einer Studentin oder einem Studenten und auch nicht von einem wild gewordenen Rechtsreferendar geschrieben worden ist, sondern von Herrn Professor Dr. Nikolaus Bosch, der – man höre und staune – in Bayreuth, also an einer bayerischen Universität, lehrt«, BT-Prot. 17/14007(C).

250 Siehe soeben § 6 II. 2. b) dd) bei und mit Fn. 245.

251 Siehe oben § 2 III. 3. a).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Strafgesetzgebung als Reaktion auf Rechtsprechung

Rechtsprechung kann, wie oben aufgezeigt, sowohl als Auslöser für Strafgesetzgebung wirken[252] als auch eine Ursache darstellen, namentlich wenn infolge verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung Anpassungsbedarf besteht[253] oder wenn einfachgesetzlicher Korrektur- bzw. Optimierungsbedarf aufgezeigt wird.[254] Strafgesetzgebungsakte, die als Reaktion auf Rechtsprechung verstanden werden können und die innerhalb des Untersuchungszeitraums und -gegenstands liegen,[255] sollen nachfolgend qualitativ auf die Tragfähigkeit des oben aufgezeigten Modells und auf Gemeinsamkeiten, insbesondere in Bezug auf das Gesetzgebungsverfahren, untersucht werden. Zur besseren Zuspitzung werden dabei diejenigen Strafgesetzgebungsverfahren herausgegriffen, die einen besonderen Fokus auf strafrechtliche Fragen und eine Regelung durch das Strafrecht und – im Einklang mit der Zielsetzung dieser Untersuchung – einer Lozierung *im* StGB legen. Damit bleiben etwa[256] prominente zivilrechtliche Gesetzgebungsverfahren mit maßgeblichem Einfluss auf das Strafrecht[257] ebenso außer Betracht wie die – nicht strafrechtsspezifische und maßgeblich auch durch Rechtsprechung des BVerfG eingeforderte[258] – Gleichberechtigung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften, die auch zu Änderungen des StGB führte.[259]

Das somit zu untersuchende, gute Dutzend an Gesetzgebungsverfahren lässt sich grob in drei Fallgruppen einteilen:

a) Rechtsprechung zur restriktiven Auslegung des StGB, insbesondere zur Verwirklichung des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG)

Eine erste Fallgruppe solcher Strafgesetzgebungsverfahren ist dabei die Reaktion auf Rechtsprechung, die ein bestimmtes Verhalten dezidiert für *nicht*

252 § 2 IV. 1.
253 § 2 III. 2.
254 § 2 III. 5.
255 Hierzu oben Einführung II. 1.
256 Zu weniger öffentlichkeitswirksamen Gesetzgebungsverfahren, die Rechtsprechung aufgreifen, siehe insbes. Anhang A I. 19. (mit Schwerpunkt Berufsrecht) und Anhang A V. 15. (zum Jagdrecht). Auch die nachfolgende und vollständige Aufhebung des § 143 StGB (Anhang A IV. 1.) in Folge von BVerfGE 110, 141 (»Kampfhunde«) sei nachfolgend ausgeklammert.
257 Siehe bereits oben § 1 V. 2. c).
258 Vgl. nur BVerfGE 105, 313 (348); BVerfGE 124, 199 (Ls. 2, 226).
259 Exemplarisch unten Anhang A III. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

strafbar – oder nicht qualifiziert strafbar – gehalten hat, und die diese Situation *ad futurum* durch Strafrechtsexpansion oder -schärfung zu korrigieren sucht.[260]

Zu derartig klaren Entscheidungen kommt es aus prozessualen Gründen grundsätzlich nur dann,[261] wenn die Staatsanwaltschaft ebendieses Verhalten angeklagt hat und daher notwendigerweise (§ 170 Abs. 1 StPO) von der Stafbarkeit ebendiesen Verhaltens ausgegangen ist; auch die Frage der Verwirklichung einer Qualifikation[262] stellt sich – unbeschadet der richterlichen Freiheit, den Sachverhalt anders zu würdigen als die Anklage (vgl. § 265 Abs. 1 StPO) – in der Regel nur dann, wenn dies von der Staatsanwaltschaft vertreten wird. Zudem ist auf die Hürde des Zwischenverfahrens hinzuweisen, in dem das Gericht der Hauptsache, hilfsweise das Beschwerdegericht, auf Basis der Aktenlage die rechtliche Würdigung der Strafbarkeit teilen muss und Zweifelsfragen nicht offenlassen darf.[263] Demzufolge können auf diesem Weg grundsätzlich nur solche Verhaltensweisen von der Rechtsprechung thematisiert und später von der Strafgesetzgebung aufgegriffen werden, die sich zumindest »im Dunstkreis« des von bestehenden Strafgesetzen erfassten Verhaltens bewegen.

Hinreichende kriminalpolitische Handlungsnotwendigkeit vermitteln sodann grundsätzlich nur solche Freisprüche (oder Verneinungen der Verwirklichung von Qualifikationen), die letztinstanzlich getroffen oder bestätigt bzw. vom BVerfG veranlasst werden. Zwar erlangen auch Entscheidungen der Instanzgerichte regelmäßig bundesweite und – wie in neuerer Zeit in Bezug auf die Rechtfertigung des Hausfriedensbruchs in Tierställen[264] – kriminalpolitische Aufmerksamkeit;[265] doch können derartige Entscheidungen

260 Zu dieser Gruppe zählen jedenfalls BGHSt 50, 370 (Anhang A IV. 17.); BVerfG, Beschl. v. 01.09.2008 – 2 BvR 2238/07 – (Anhang A V. 6.); BGHSt 51, 44 (Anhang A VI. 1.); BGHSt [GrS] 57, 202 (Anhang A VI. 11.); BGH StV 2018, 97 (Anhang A VII. 12.); und – mit Einschränkungen – auch BGH NStZ 2013, 279 (Anhang A VI. 18.) sowie BGHSt 63, 98 (Tz. 42 ff.) (Anhang A VII. 7.). Zum Sonderfall BVerfGE 117, 244 und PrStG siehe sogleich § 6 II. 3. b) bei und mit Fn. 283.

261 Ausnahmen sind denkbar in Revisionen der Nebenklage, in Klageerzwingungsverfahren oder auch in jeglichen prozessualen Situationen in einem *obiter dictum*. Letzteres dürfte aber nur selten eine Handlungsnotwendigkeit des Strafgesetzgebers in hinreichender Deutlichkeit vor Augen führen.

262 Bei *Regelbeispielen* entfällt hingegen diese Frage, weil auch ohne Regelwirkung von einem besonders schweren Fall usw. ausgegangen werden kann.

263 *Hartmut Schneider*, in: KK[8], § 203 StPO Rn. 11; *Stuckenberg*, in: LR[27], § 203 StPO Rn. 17.

264 LG Magdeburg StV 2018, 335; nachfolgend OLG Naumburg NJW 2018, 2064.

265 Vgl. zum vorgenannten Beispiel *CDU, CSU und SPD*, Koalitionsvertrag 2017, S. 86: »Wir wollen Einbrüche in Tierställe als Straftatbestand effektiv ahnden.«

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

noch in nachfolgenden Instanzen möglicherweise korrigiert werden und daher den Ressourcenaufwand eines Strafgesetzgebungsverfahrens entbehrlich machen.[266]

Daraus, dass wenigstens der »Dunstkreis« bestehender Strafgesetze tangiert sein muss, folgen schließlich die verbindenden Elemente der diese Reaktion auslösenden Rechtsprechung: Vor allem aus Gründen des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) und somit der Wortlautgrenze der Strafvorschriften,[267] oder aber aus Gründen der (insbesondere teleologischen, systematischen und historischen) Auslegung[268] dieser Strafvorschriften muss aus Sicht des (letztentscheidenden) Gerichts die Strafvorschrift nicht erfüllt oder aber ein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund gegeben sein.[269]

Beachtenswert ist in Bezug auf diese Fallgruppe, dass der aus einer restriktiven Auslegung folgende Freispruch oder die Verneinung einer Qualifikation zwar notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für eine strafgesetzliche Reaktion ist: Nur soweit dieses Ergebnis im Widerspruch steht zu kriminalpolitischen Inhalten, ist eine Handlungsnotwendigkeit zwar grundsätzlich gegeben. Für die Einleitung eines Strafgesetzgebungsverfahrens bedarf es

---

266 Daher erscheint die Aufnahme der vorgenannten Formulierung in den Koalitionsvertrag 2017 einerseits als verfrüht, weil knapp nach der Bundestagswahl 2017 zunächst nur das Berufungsurteil (LG Magdeburg StV 2018, 335) ergangen war. Andererseits aber war das kriminalpolitische Zeitfenster angesichts der Koalitionsverhandlungen eröffnet und war, als das Revisionsurteil (OLG Naumburg NJW 2018, 2064) erging, bereits geschlossen.

267 BGHSt 50, 370 (371 f.): »eindeutige[r] Wortlaut«; »mit dem Wortsinn der Vorschrift […] nicht zu vereinbaren«; aufgegriffen in BT-Drs. 16/9646, S. 2 und in § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB n.F. (Anhang A IV. 17.). BVerfG, Beschl. v. 01.09.2008 – 2 BvR 2238/07 –, Rn. 15: »vom möglichen Wortsinn […] nicht mehr umfasst«; aufgegriffen in BR-Drs. 646/10, S. 1 und in § 113 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB n.F. (Anhang A V. 6.).

268 BGHSt 51, 44 (Auslegung des sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnisses in § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB); aufgegriffen in BT-Drs. 18/476, S. 1 und in § 108e StGB n.F. (Anhang A VI. 1.). BGHSt [GrS] 57, 202 (u.a. Auslegung der Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung in § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB); aufgegriffen in BT-Drs. 18/6446, S. 1 und in §§ 299a ff. StGB n.F. (Anhang A VI. 11.). BGH NStZ 2013, 279 (zur Aktualität der finalen Verknüpfung bei § 177 StGB a.F.); neben anderer Rechtsprechung aufgegriffen in BR-Drs. 162/16, S. 6 f. und nachfolgend in § 177 StGB n.F. (Anhang A VI. 18.).

269 Als Beispiel für letztgenannte Untergruppe möge – auch wenn die bisherige kriminalpolitische Reaktion sich auf die Ankündigung im Koalitionsvertrag begrenzte – LG Magdeburg StV 2018, 335 und nachfolgend OLG Naumburg NJW 2018, 2064 dienen. An diesem Beispiel zeigt sich indes auch die Schwierigkeit, durch Strafgesetzgebung *ad futurum* Veränderungen zu bewirken, weil hierzu die Querschnittsregelung im Allgemeinen Teil modifiziert oder für diese konkrete Situation außer Anwendung gestellt werden müsste.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zudem aber zumeist noch eines weiteren Auslösers. Daher ist es durchaus bezeichnend, dass bei den meisten der hier erörterten Strafgesetzänderungen dies jeweils nur Teil eines größeren Vorhabens war.[270]

b) Handlungsaufträge und -anregungen des BVerfG

Eine zweite Fallgruppe besteht aus Reaktionen auf Rechtsprechung des BVerfG, die den Gesetzgeber verfassungsrechtlich zum Tätigwerden verpflichtete[271] oder zumindest anregte,[272] oder ein derartiges Eingreifen des BVerfG seitens der Politik befürchtet wurde[273]: Innerhalb des Untersuchungszeitraums und -gegenstands sticht insoweit die durch BVerfGE 88, 203 veranlasste Neuregelung der §§ 218a ff. StGB durch das SFHÄndG ins Auge,[274] daneben – bereits des Titels des Gesetzes wegen – die Änderung des § 129 StGB im Rahmen der Umsetzung von BVerfGE 109, 279:[275] Infolge der vom BVerfG geforderten Mindesthöchststrafe für Katalogtaten einer akustischen Wohnraumüberwachung[276] forderte der Bundesrat in seiner – insoweit erfolgreichen – Anrufung des Vermittlungsausschusses,[277] dass dieses Ermittlungsinstrument auch in besonders schweren Fällen des § 129 StGB eingesetzt werden könne, und verlangte daher die Anhebung des Strafrahmens in § 129 Abs. 4 StGB; die zugleich im Antrag hierfür vorgebrachten Argumente der Rechtssystematik und Angemessenheit wirken hingegen bloß vorgeschoben.[278] Dies unterstreicht, dass auch nicht materiell-strafrechtliche Handlungsaufträge des BVerfG – hier eine Reform des strafprozessualen Rechts zur akustischen Wohnraumüberwachung[279] – eine Dynamik entfalten können, die sich sodann als Annex auf das materielle Strafrecht auswirken kann, obschon insoweit gerade keine strafverfassungsrechtliche Änderungspflicht besteht. Dasselbe Muster zeigte sich ebenfalls, wenngleich außerhalb des Untersuchungsgegenstands, im »Prüfauftrag« des BVerfG in Bezug auf

270 Eine Ausnahme stellt indes das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen dar (Anhang A VI. 11.).
271 Vgl. allgemein oben § 2 III. 2. a) aa) sowie § 2 IV. 1. a).
272 Vgl. allgemein oben § 2 IV. 1. b).
273 So bei Anhang A VII. 2..
274 Siehe unten Anhang A I. 3.
275 Siehe unten Anhang A III. 19.
276 BVerfGE 109, 279 (347 f.).
277 Siehe hierzu oben § 6 I. 2. c).
278 Vgl. BT-Drs. 15/5621, S. 1 f.
279 BVerfGE 109, 279 (381).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

»die Rechte Tatgeschädigter beim erweiterten Verfall«:[280] Hier entschied sich der Strafgesetzgeber zunächst für eine materiell-strafrechtliche,[281] nunmehr für eine prozessuale Lösung.[282] Ebenso kann aus BVerfGE 117, 244 (»Cicero«) nicht eine Verpflichtung zum Erlass des nunmehrigen § 353b Abs. 3a StGB geschlossen werden,[283] allenfalls (und auch nur sehr sublim) eine Anregung zur Modifikation des materiellen Geheimnisschutzstrafrechts.[284]

Dass neben expliziten und verfassungsfundierten Gesetzgebungsaufträgen des BVerfG auch unterschwellige Anregungen aufgegriffen werden, erklärt sich mit der hohen Aufmerksamkeit des Politikbetriebes gegenüber Rechtsprechung des BVerfG. Diese wiederum ist zwar nicht nur in der Verfassungs(organ)treue fundiert, sondern lässt sich ergänzend mit der hohen öffentlichen Wertschätzung gegenüber dem BVerfG begründen.[285] Indes stand die Umsetzung entsprechender materiell-straf(verfassungs)rechtlicher Forderungen des BVerfG nur im SFHÄndG im Vordergrund und ließ sich allenfalls noch in Bezug auf das PrStG öffentlichkeitswirksam postulieren.

c) Sonst aufgezeigter Optimierungs- und Korrekturbedarf, insbesondere zu § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB

Nur sehr wenige Gesetzgebungsverfahren bzw. darin verfolgte Änderungen lassen sich konkret darauf zurückführen, dass die Rechtsprechung im Übrigen Optimieriungs- oder Korrekturbedarf aufgezeigt hatte:[286] Ein solches Aufgreifen von aufgezeigten Mängeln des geltenden Rechts lässt sich etwa in der 2017 erfolgten Änderung des § 238 Abs. 1 StGB sehen.[287] Diese lässt sich darauf zurückführen, dass sich in der Rechtsanwendung des zehn Jahre

280 BVerfGE 110, 1 (31).

281 Siehe BT-Drs. 16/700, S. 20 sowie unten Anhang A IV. 3.

282 Siehe insbes. § 459h StPO; zur Änderung siehe *Matthias Köhler*, NStZ 2017, 665 (679 ff.) sowie allg. unten Anhang A VI. 22.

283 Die materiell-strafrechtliche Frage, ob die nachfolgende Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses eine sukzessive Beihilfe darstellen kann, wurde in BVerfGE 117, 244 (263 ff.) ausdrücklich offengelassen.

284 Diese erfolgte insoweit durch das PrStG, hierzu unten Anhang A V. 10.

285 Siehe oben § 1 IV. 1. c) aa).

286 Vgl. allgemein oben § 2 IV. 1. b). Mit sehr viel gutem Willen lässt sich auch in Bezug auf das 54. StrÄndG (Anhang A VI. 28.) anführen, dass der BGH in NStZ 2008, 146 zu erkennen gegeben habe, dass zur Europarechtskonformität des § 129a StGB eine Änderung seitens des Gesetzgebers erforderlich sei.

287 Siehe unten Anhang A VI. 20.; daneben ist auf die vermögenssabschöpfungsrechtliche Korrektur in Folge von BGH NStZ-RR 2020, 46 (Anhang A VII. 13.) zu verweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zuvor neu erlassenen Tatbestands[288] zeigte, »dass sich der Tatbestand nicht mehr unmittelbar am begangenen Tatunrecht orientiert, sondern allein an der Art und Weise, in der das Opfer versucht, der bewirkten Beeinträchtigung zu entgehen«.[289] Mithin schütze dieser weder »Überängstliche noch besonders Hartgesottene, die sich durch das Nachstellen nicht beeindrucken lassen«.[290] Vor allem zeigte sie sich – in durchaus zweifelhafter Weise – im 44. StrÄndG[291] in Bezug auf das »Standardproblem« des bloßen Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs:

aa) Unbedachte Änderung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB im 6. StrRG

Erst im parlamentarischen Verfahren hin zum 6. StrRG[292] erfolgte im Rechtsausschuss eine – so weder im Regierungsentwurf,[293] noch im Koalitionsentwurf,[294] noch seitens des Bundesrates oder in sonstigen mitbehandelten Gesetzesinitiativen[295] angelegte[296] – Erweiterung des § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB vom Beisichführen »eine[r] Schußwaffe« auf das Beisichführen »eine[r] Waffe oder ein[es] andere[n] gefährliche[n] Werkzeugs«.[297] Zugleich wurde § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB – und auch § 177 Abs. 3 StGB – dieser Regelung »angepasst«.[298] Die zur Begründung gewählten Worte sind berühmt geworden:

> »Zunächst sollen in § 250 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a […] neu […] die gegenüber dem Begriff der Schußwaffe weiteren Begriffe ›Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug‹ gebraucht werden, um andernfalls drohende Ungereimtheiten auszuschließen. So wäre es kaum einzusehen, die Verwendung beispielsweise einer Handgranate, eines Tapetenmessers oder von Salzsäure beim Raub einer niedrigeren Mindeststrafdrohung zuzuordnen, als die Verwendung einer Schußwaffe. *Der Begriff des ›gefährlichen Werkzeugs‹ ist § 223a Abs. 1 (= § 224 Abs. 1 Nr. 2 E) entnommen, so*

288 Siehe unten Anhang A IV. 6.
289 BT-Drs. 18/9946, S. 10.
290 BGHSt 54, 189 (Rn. 22).
291 Zu weiteren Änderungen des 44. StrÄndG siehe oben § 6 II. 2. und § 6 II. 3. a); zusammenfassend unten Anhang A V. 6.
292 Allgemein hierzu unten Anhang A I. 11.
293 BT-Drs. 13/8991.
294 BT-Drs. 13/7164.
295 BT-Drs. 13/2203; BT-Drs. 13/3468; BT-Drs. 13/6038; BT-Drs. 13/8267; BT-Drs. 13/8548.
296 Siehe nur *Schlothauer*/*Sättele*, StV 1998, 505 (505).
297 BT-Drs. 13/8991, S. 20.
298 Zu § 244 StGB: BT-Drs. 13/8991, S. 20; BT-Drs. 13/9064, S. 17; zu § 177 StGB: BT-Drs. 13/8991, S. 15; BT-Drs. 13/9064, S. 13 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> *daß zur Auslegung auf die hierzu entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann.* Danach ist z. B. Salzsäure als gefährliches Werkzeug anzusehen (BGHSt 1, 1).«[299]

Dabei wurde indes seitens des Gesetzgebers offensichtlich übersehen, dass ein zentraler Bestandteil der Definition des gefährlichen Werkzeugs bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, der auf die konkrete Verwendung abstellt (»Einsatzkomponente«[300]), schlicht untauglich ist für Fälle des bloßen Beisichführens, weil dieses gerade nicht auf die Verwendung und auch nicht auf eine Verwendungsabsicht oder dergleichen abstellt. Lässt man hingegen potentielle Verletzungsfolgen ausreichen, so wäre »dies bei fast jedem Gegenstand, der die Einwirkungsmöglichkeit auf den menschlichen Körper gegenüber einer Kraftentfaltung ohne physikalisch oder chemisch wirkende Hilfsmittel erhöht, zu bejahen […], [und es] käme […] zu einer unabsehbaren Ausweitung des Anwendungsbereichs der Vorschriften.«[301] Besonders problematisch ist dies bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB, da Diebstahl – anders als Raub und Vergewaltigung – zum einen ein gewaltfernes Delikt ist und auch viele Bagatelle (z.B. Ladendiebstähle) miterfasst, mithin die (auch nur potentielle) Verwendung von Waffen eher atypisch ist. Zum anderen war bei § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB a.F. gerade keine § 250 Abs. 3 StGB vergleichbare Regelung für minder schwere Fälle vorgesehen.[302]

bb) Das Scheitern von Begrenzungsversuchen mit BGHSt 52, 257

In der Folge wurden unzählige subjektive, objektive und gemischt subjektiv-objektive Begrenzungsversuche seitens der Literatur vorgeschlagen[303] und teils auch von der Rechtsprechung erwogen.[304] Derartigen Ansätzen erteilte jedoch BGHSt 52, 257 eine Absage, obschon der BGH den »Auslegungshinweis des Gesetzgebers […] für […] nicht tauglich«[305] und »die Fassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) StGB [für] missglückt« erachtete, denn »[d]iese

299 BT-Drs. 13/9064, S. 18; Hervorh. durch *Verf.*

300 *Schlothauer*/*Sättele*, StV 1998, 505 (505).

301 *Schlothauer*/*Sättele*, StV 1998, 505 (505 f.).

302 Diese senkt den Strafrahmen auf den des Grunddelikts ab, vgl. § 249 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 5 StGB damaliger Fassung senkte ebenfalls die Mindeststrafe bei minder schweren Fällen des Abs. 3 auf die Mindeststrafdrohung des Grunddelikts ab.

303 Siehe hierzu den Überblick bei *Hochmayr*, in: Hochmayr (Hrsg.), Waffen und gefährliche Werkzeuge als Strafschärfungsgrund, S. 51 (64 ff.); *J. Vogel*/*Brodowski*, in: LK[13], § 244 StGB Rn. 17 sowie in BGHSt 52, 257 (Rn. 20 ff.); jeweils m.w.N.

304 So sehr rasch in BGH NStZ 1999, 301 (302).

305 BGHSt 52, 257 (Rn. 17).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lässt von vornherein keine Auslegung des Begriffs des ›anderen gefährlichen Werkzeugs‹ zu, die unter Anwendung allgemeiner und für jeden Einzelfall gleichermaßen tragfähiger rechtstheoretischer Maßstäbe für alle denkbaren Sachverhaltsvarianten eine in sich stimmige Gesetzesanwendung gewährleisten könnte.«[306] Allerdings seien die subjektiven Begrenzungsversuche insbesondere mit Wortlaut und Mikrosystematik unvereinbar,[307] und objektiv sei der Begriff letztlich nicht »allgemeingültig zu definieren«[308] – jedenfalls sah der BGH davon ausdrücklich ab. Vielmehr sah er sich veranlasst, Kasuistik zu betreiben und im konkreten Fall ein »klappbares Taschenmesser mit einer längeren Klinge« als gefährliches Werkzeug zu subsumieren.[309]

Nicht näher ging der BGH allerdings darauf ein, ob die erkanntermaßen fehlende »Stimmigkeit« auch verfassungsrechtliche Zweifel an der Qualifikationsvorschrift begründet, insbesondere in Bezug auf die hinreichende Bestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG), das Willkürverbot in Bezug auf die daraus folgende Beliebigkeit (Art. 3 GG) und die vom Schuldprinzip vorausgesetzte Möglichkeit einer schuldangemessenen Bestrafung.[310] Indes schärfte das BVerfG erst kurze Zeit später seine Rechtsprechung zum Bestimmtheitsgebot bei Strafschärfungsgründen nach;[311] eine – ohnehin nur mit der Nichtvorlage an den BGH begründete – Verfassungsbeschwerde, die ein Verfahren wegen dieser Qualifikationsvorschrift und ein »Schweizer Taschenmesser« betraf, nahm das BVerfG (in anderer Kammerbesetzung) nicht zur Entscheidung an,[312] und auch nachfolgend ist bislang keine (veröffentlichte) Verfassungsrechtsprechung zu dieser Frage ergangen.

Vielmehr konstatierte der BGH, dass die sich aus der fehlenden »Stimmigkeit« »ergebenden Misslichkeiten […] gegebenenfalls durch eine adäquate Neufassung des Gesetzes zu beseitigen« seien.[313] Diese – in der gebotenen Zurückhaltung formulierte – Forderung bezog sich dabei auf den Wortlaut des gegenständlichen Erschwerungsgrunds in § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB, enthielt sich aber einer Stellungnahme, *wie* eine solche Neufassung aussehen könnte.

306 BGHSt 52, 257 (Rn. 24).
307 BGHSt 52, 257 (Rn. 26 ff.)
308 BGHSt 52, 257 (Rn. 24).
309 BGHSt 52, 257 (Rn. 3, 33 ff.).
310 Hierzu näher, vor Einführung des § 244 Abs. 3 StGB, *J. Vogel*, in: LK[12], § 244 StGB Rn. 18. Zur Möglichkeit bei § 177 StGB und § 250 StGB, durch Bejahung eines minder schweren Falles auf die Mindeststrafe des Grundtatbestands zu erkennen, siehe oben in Fn. 302.
311 BVerfG, Beschl. v. 01.09.2008 – 2 BvR 2238/07 –.
312 BVerfG, Beschl. v. 02.03.2009 – 2 BvR 1032/08 –.
313 BGHSt 52, 257 (Rn. 32).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Der Weg des geringsten Widerstandes mit § 244 Abs. 3 StGB n.F. durch das 44. StrÄndG

Etwa zwei Jahre später wurde die Problematik in demjenigen RefE aufgegriffen, welcher nachfolgend zum 44. StrÄndG führte:[314] Dieser sah die – später auch Gesetz gewordene – Ergänzung eines minder schweren Falles als § 244 Abs. 3 StGB vor. Damit kann zwar »sicher[ge]stell[t werden], dass in jedem Einzelfall eine angemessene Strafe verhängt werden kann«.[315] Dass jedoch das Problem nicht an seiner Wurzel – die Formulierung des Qualifikationstatbestands – gepackt wird und zudem der minder schwere Fall (anders als beim Vergleichsgegenstand § 250 Abs. 3 StGB) eine über den Grundtatbestand erhöhte Mindestsstrafe vorsieht, rief sogleich Kritik des DRB[316] und des DAV[317] und nachfolgend – zum RegE – auch des Strauda[318] hervor, die allerdings im Gesetzgebungsverfahren – soweit ersichtlich – nicht aufgegriffen wurde.[319]

Besonders pikant daran ist, dass derselbe Gesetzentwurf die Aufnahme desselben Merkmals in §§ 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 125a Satz 2 Nr. 2 StGB vorsah,[320] in den dortigen Regelbeispielen aber jeweils subjektiv eine Verwendungsabsicht oder zumindest ein Verwendungsvorbehalt als Einschränkung vorgesehen war.[321] Unbeschadet der Frage, ob dies der beste Ansatz zu einer Neuregelung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB wäre, hätte es zumindest nahegelegen, angesichts der Diskussion im selben Gesetzgebungsverfahren zumindest ausdrücklich zu erwägen, diesen Restriktionsansatz in § 244 StGB zu übernehmen. Dass nachfolgend in §§ 121 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 125a Satz 2 Nr. 2 StGB der Verwendungsvorbehalt durch das 52. StrÄndG gestrichen wurde,[322] wiegt dort wegen der bloßen

314 Siehe hierzu oben § 6 II. 2. a).

315 BR-Drs. 646/10, S. 6; gleichlautend auch zuvor der RefE v. 25.05.2010.

316 *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme RefE 25.05.2010, S. 2.

317 *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme RefE 25.05.2010, S. 11 ff.

318 *BRAK*, Stellungnahme Nr. 24/2011; siehe zudem *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme BT-Drs. 17/4143, S. 5 ff.

319 Indes forderte der Bundesrat, den Anwendungsbereich des § 244 Abs. 3 StGB n.F. einzugrenzen, BT-Drs. 17/4143, S. 11. In Debattenbeiträgen wurde § 244 StGB nur von *Stadler* (FDP) aufgegriffen: »Den Gerichten sollte hier ein flexibles Instrument an die Hand gegeben werden, wie dies bei vielen anderen Tatbeständen im Strafgesetzbuch schon vorgesehen ist«, BR-Prot. 877/454(A).

320 Kritik hieran äußerte allein *Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen*, Stellungnahme RefE 25.05.2010; Lob bei *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme RefE 25.05.2010, S. 2.

321 Exemplarisch *Bosch*, in: Schönke/Schröder[30], § 121 StGB Rn. 32.

322 Siehe unten Anhang A VI. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Regelwirkung weniger schwer. Bemerkenswert ist aber, dass in der Begründung zum RefE und zum RegE die Auslegungsproblematik nicht diskutiert, sondern § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB jeweils als Vorbild genannt wurde[323] und die diesbezügliche Kritik des DAV,[324] des DRB,[325] der NRV[326] und des Strauda (»[u]nbegreiflich«)[327] nicht einmal thematisiert wurde.

Somit zeigt sich im Gesetzgebungsverfahren und dem 44. StrÄndG der Weg des geringsten Widerstandes: Eine allgemeine Regelung eines »minder schweren Falles« ist rechtstechnisch einfach, führt zu vergleichsweise wenig legislativem Diskussionsbedarf über die optimale Ausgestaltung von Qualifikationsmerkmalen und eröffnet vor allem den – aus Sicht der Kriminalpolitik in Deutschland vertrauenswürdigen – Gerichten einen (noch) größeren Handlungsspielraum in der Rechtsanwendung. Es wird somit innerhalb der Strafgesetzgebung ein Ausweichmechanismus[328] genutzt, um noch größeren legislativen Änderungsbedarf zu vermeiden.

4. Zusammenführung

Bei der qualitativen Auswertung einiger Strafgesetzgebungsverfahren zeigte sich, dass bereits in einzelnen Gesetzgebungsverfahren mehrere Ursachen, Auslöser und Motivationen zusammentreffen und sich verschiedene kriminalpolitische Prozesse – auch in Mehrebenensystemen – überlappen können. So vermengte das 44. StrÄndG die Reaktion auf ein wahrgenommenes Strafrechtsschutzdefizit von Vollstreckungsbeamten mit einer Reaktion auf verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum Begriff der »Waffe« und mit einer oberflächlichen Korrektur des § 244 StGB, und so gingen diesem Gesetzgebungsverfahren entsprechende Bundesratsinitiativen und eine politische Vorbindung kraft Koalitionsvertrag voraus. Eine thematische Vermischung ist hingegen in europäischer Strafgesetzgebung[329] weniger zu vermuten, dafür aber eine noch offener zu Tage tretende Vermengung von mehrschichtigen kriminalpolitischen Handlungszyklen: So beeinflussten sich im gewählten Beispiel der RL 2011/36/EU die strategischen Leitlinien (hier das Stockholmer Programm), Aktionspläne im Rat und das konkrete Legis-

323 BT-Drs. 18/11161, S. 9 f.
324 *Deutscher Anwaltverein*, Stellungnahme RefE 13.12.2016, S. 9 ff.
325 *Deutscher Richterbund*, Stellungnahme RefE 13.12.2016, S. 2, 4.
326 *Neue Richtervereinigung*, Stellungnahme RefE 13.12.2016, S. 3 f.
327 *BRAK*, Stellungnahme Nr. 16/2017, S. 5.
328 Zu diesem siehe oben § 1 V. 1. d).
329 Anders indes in der Umsetzungsgesetzgebung, in der auch weitere politische Inhalte verwirklicht werden können.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lativvorhaben wechselseitig, standen aber jeweils auch in wechselseitigem Bezug zu nationalen Akteuren (etwa im Rat und im Europäischen Rat) und zu nationaler Strafgesetzgebung (namentlich der vorangegangenen Umsetzung des RB 2002/629/JI).

Zum anderen aber bestätigten sich grundsätzlich die oben entwickelten Modellannahmen, sowohl Statiken und Dynamiken als auch das europäisierte Strafgesetzgebungsverfahren betreffend: So zeigte sich die dynamisierende Kraft von (manchen) Leitentscheidungen der Rechtsprechung, von Summationseffekten in Bezug auf (wahrgenommene) Kriminalität und von europäischen Rahmenvorgaben, aber auch die Kumulierung manifester und latenter Ziele von Strafgesetzen und vor allem bereits von Strafgesetzgebung als solcher. Gleichwohl ist dies, selbst soweit man letzteres als »symbolische Gesetzgebung« bezeichnen mag, nicht von vornherein gleichzusetzen mit verfassungswidrigem oder sonst illegitimem politischen Handeln.[330]

330 Vgl. hierzu bereits oben § 2 III. 1. sowie § 2 III. 3. a) bb) (3).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vierter Teil:
Dynamische Bestimmtheit von Strafnormen

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 7 Spezifika des strafverfassungsrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips (Art. 103 Abs. 2 GG)

Sowohl die Androhung als auch die Verhängung einer Strafe greift, wie aufgezeigt, in die Grundrechte der (potentiell) Normbetroffenen ein.[1] Bereits aus der allgemeinen Grundrechtsbindung staatlichen Handelns – und mithin auch aus dem Rechtsstaatsprinzip, dem Demokratieprinzip und der Gewaltenteilung[2] – würden daher Begrenzungen der Strafgesetzgebung folgen, die aber im strafrechtlichen Kontext durch die strafverfassungsrechtliche Zentralnorm[3] des Art. 103 Abs. 2 GG (Gesetzlichkeitsprinzip[4] bzw. Bestimmtheitsgebot[5] i.w.S.)[6] überlagert werden. Nun werden einerseits Art. 103 Abs. 2 GG »strenge[re]« oder »noch höhere Anforderungen« nachgesagt;[7] andererseits aber wird die »Vermutung« geäußert, dass »sich die Standards der gesetzlichen Bestimmtheit von Strafbarkeit und Strafe aufgrund der allgemeinen freiheitsgrundrechtlichen Dogmatik sowie aufgrund der Erkenntnisse zum

1 Siehe hierzu oben § 1 IV. 1. a) m.w.N.

2 Zur Diskussion über die Wurzeln des Art. 103 Abs. 2 GG siehe einführend den Überblick bei *Kargl*, Strafrecht, S. 56 ff.; *Pohlreich*, in: Bonner Kommentar, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 28 ff.; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 3, 30 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 17; aus strafrechtlicher Perspektive zusammenfassend *Kargl*, Strafrecht, S. 64 ff.; *Krey*, Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht, S. 199 ff.; *Schünemann*, Nulla poena sine lege?, S. 9 ff.; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 50 ff.; *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 1 StGB Rn. 1 ff.; *Jäger*, in: SK-StGB[9], § 1 StGB Rn. 1 ff.; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 1 StGB Rn. 8 f.; dogmengeschichtlich *Krey*, Keine Strafe ohne Gesetz; ergänzend *Hilgendorf*, in: Kudlich/Montiel/Schuhr (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, S. 17 ff. Zur europäischen Dimension zusammenfassend *Kadelbach*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG[3], Kap. 15 sowie *Staffler*, ZStW 130 (2018), 1147 ff.; die beiden Perspektiven kontrastierend und zusammenführend *Kuhlen*, in: FS Otto, S. 89 ff. sowie *Kuhlen*, in: Kudlich/Montiel/Schuhr (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, S. 429 ff.

3 Ebenso *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 29: »Grundpfeiler«.

4 Zur Begrifflichkeit siehe nur *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 96.

5 Zur Begrifflichkeit siehe nur *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 24 ff.

6 Zu dessen Auswirkungen auf die Statik des StGB siehe oben § 1 I. 3. a); § 1 II. 1. c) und § 1 V. 1. a).

7 So insbes. *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 30 und *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 58, 66, auch Rn. 76; ferner *Wolff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 134 Rn. 102; *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Parlamentsvorbehalt und zur rechtsstaatlichen Bestimmtheit kaum anders entwickelt [hätten]«.[8]

Daher sei nachfolgend der Frage nachgegangen, ob die drei[9] Gewährleistungen des Art. 103 Abs. 2 GG[10] – vor allem in der Rechtsprechung des BVerfG – strenger sind oder auch nur anders konturiert werden als die aus allgemeinen Grundrechtslehren folgenden Schranken-Schranken.[11] Dieser funktionale Rechtsgebietsvergleich[12] soll zum einen den Blick auf strafrechtsspezifische und daher genuin *straf* verfassungsrechtliche Gewährleistungsinhalte schärfen.[13] Zum anderen – und im Hinblick auf das übergreifende Ziel dieser Untersuchung – dient dies als Grundlegung für die weitere Klärung von Wechselwirkungen zwischen Strafgesetzgebung und Rechtsprechung als Akteuren der Evolution des Strafrechts,[14] hier in Bezug auf die dynamische Bestimmung von Strafvorschriften.[15]

8 *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 136.

9 Je nach Zählweise und Differenzierung enthält Art. 103 Abs. 2 GG zwischen drei und fünf Gewährleistungen, ohne dass hieraus substanzielle Folgerungen gezogen würden.

10 Deren Anwendbarkeit auf den Untersuchungsgegenstand (Einführung II. 1.), aus dem insbes. die Maßregeln der Besserung und Sicherung und die Vermögensabschöpfung (hierzu BVerfGE 156, 354) ausgenommen sind, kann dabei grundsätzlich unterstellt werden. Zur Reichweite der Anforderungen im Allgemeinen Teil siehe indes noch unten § 7 II. 3. d).

11 Zur Wirkung des Art. 103 Abs. 2 GG als Schranken-Schranke siehe nur *Kment*, in: Jarass/Pieroth[16], Art. 103 GG Rn. 62; *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 102; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 43. Davon zu trennen ist die verfassungsprozessual bedeutsame Komponente, dass es sich bei Art. 103 Abs. 2 GG um ein grundrechtsgleiches Recht handelt; *F. A. Kirsch*, Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, S. 201 ff. m.w.N.

12 Zu deren Grundlagen und zu Methodenfragen *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 26 ff.

13 Zur Bedeutung des Art. 103 Abs. 2 GG bei Gleichlauf mit allgemeinen Gewährleistungen siehe *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 8, 136.

14 Zur Strafgesetzgebung als Reaktion auf Rechtsprechung siehe oben § 6 II. 3.; zu Gerichten als Akteur der Kriminalpolitik siehe oben § 4 III. 1. d) sowie *Norouzi*, in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege, S. 475 ff.; *Höffler*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 225 (229); *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 276.

15 Hierzu noch nachfolgend § 8.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Gesetzlichkeitsprinzip und Rückwirkungsverbot

Als erste zentrale Gewährleistung enthält Art. 103 Abs. 2 GG ein weitreichendes Verbot rückwirkend strafbegründender und rückwirkend strafschärfender Gesetze.[16]

1. Allgemeines Rückwirkungsverbot in der Rechtsprechung des BVerfG

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber frei, mit Wirkung für die Zukunft andere Regelungen – und damit andere Verhaltensnormen – zu erlassen als bisher.[17] Im Rechtsstaatsprinzip verankert sind jedoch Grenzen bei einer »echten« oder »unechten« zeitlichen Rückwirkung von Rechtsänderungen, die Bürger belasten. Bei in Grundrechte eingreifenden Gesetzen stellt dieses Rückwirkungsverbot als Schranken-Schranke eine verfassungsrechtliche Grenze dar.[18] Daher beruht »[a]ußerhalb des Strafrechts […] das grundsätzliche Verbot rückwirkender belastender Gesetze auf den grundrechtlich geschützten Interessen der Betroffenen sowie den Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG).«[19]

a) Verbot der Rechtsfolgenrückbewirkung (»echte Rückwirkung«)

In jüngeren Senatsentscheidungen haben beide Senate des BVerfG klargestellt, dass trotz unterschiedlicher Terminologie mit »echter Rückwirkung« (*Erster Senat*) und einer »Rückbewirkung von Rechtsfolgen« (*Zweiter Senat*)

16 BVerfGE 25, 269 (Ls. 1, 284 ff.); BVerfGE 26, 41 (42); BVerfGE 46, 188 (192 f.); BVerfGE 81, 132 (135); BVerfGE 95, 96 (131 f.); ferner, statt aller, *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 74; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 50; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 120 f. Siehe zudem bereits oben § 1 I. 3. a) sowie § 1 II. 1. c) aa).

17 Siehe nur *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 151 m.w.N.; *Sachs*, in: Sachs[9], Art. 20 GG Rn. 139. Zur Ablehnung einer zeitlichen Kontinuität als Verfassungsprinzip – entgegen *A. Leisner*, Kontinuität als Verfassungsprinzip – siehe oben § 1 II. 3. b).

18 Wenngleich Vertrauensschutz auch in Bezug auf Begünstigungen bestehen kann – vgl. § 48 Abs. 2 Satz 1 VwVfG; BVerfGE 105, 48 (57 f.) –, so ist im hiesigen Kontext (zunächst) entscheidend diese Funktion des Rückwirkungsverbots als Schranken-Schranke. Zur Verbindung zwischen Rückwirkungsverbot und Grundrechtseingriffen vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 152 mit Fn. 698; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 122.

19 BVerfGE 157, 177 (Rn. 51).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dasselbe Phänomen gemeint sei:[20] Dieses liege vor, wenn eine Rechtsnorm »nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreif[e]. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll«,[21] etwa »wenn der Beginn [ihrer] zeitlichen Anwendung auf einen Zeitpunkt festgelegt ist, der vor dem Zeitpunkt liegt, zu dem die Norm durch ihre Verkündung rechtlich existent, das heißt gültig geworden ist«.[22] Eine solche Rechtsfolgenrückbewirkung ist »verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig, sofern eine Durchbrechung ihres Verbots nicht ausnahmsweise durch zwingende Belange des Gemeinwohls oder ein nicht – oder nicht mehr – vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Einzelnen gestattet wird.«[23]

b) Zulässigkeit tatbestandlicher Rückanknüpfung (»unechte Rückwirkung«)

Bei zunehmender Aufweichung der Differenzierung[24] soll hingegen eine »unechte Rückwirkung« (*Erster Senat*) bzw. eine »tatbestandliche Rückanknüpfung« (*Zweiter Senat*) bestehen, »wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet, etwa wenn belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden«.[25] Verfassungsrechtlich sei dies in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit zulässig, solange »bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der

20 BVerfGE 141, 56 (Rn. 43) bzw. BVerfGE 155, 238 (Rn. 129). Ebenso auch die Literatur, siehe nur *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 156; *H. Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 20 GG Rn. 81.

21 BVerfGE 155, 238 (Rn. 129); ergänzend BVerfGE 157, 177 (Rn. 52).

22 BVerfGE 128, 90 (106).

23 BVerfGE 141, 56 (Rn. 43); ausführliche Zusammenführung in BVerfGE 135, 1 (Rn. 60 ff.).

24 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 155; anders indes BVerfGE 135, 1 (41) – Sondervotum *Masing*: Erst BVerfGE 135, 1 habe eine kategoriale Unterscheidung bewirkt.

25 BVerfGE 155, 238 (Rn. 130); ebenso der *Zweite Senat* in BVerfGE 127, 31 (47); BVerfGE 157, 177 (Rn. 53).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt«.[26]

c) *Kein gesetzesgleicher Vertrauensschutz bei Rechtsprechung*

Die Fallgruppen »echter« oder »unechter« Rückwirkung betreffen nach beständiger Rechtsprechung des BVerfG lediglich Rechtsnormen, nicht hingegen Rechtsprechung. Selbst kontinuierliche, höchstgerichtliche Maßstabs- bzw. Obersatzbildung könne daher lediglich einem relativen, weitreichenden Einschränkungen unterworfenen Vertrauensschutz unterliegen:

> »Eine in der Rechtsprechung bislang vertretene Gesetzesauslegung aufzugeben, verstößt nicht als solches gegen Art. 20 Abs. 3 GG. Die über den Einzelfall hinausreichende Geltung fachgerichtlicher Gesetzesauslegung beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts. […] Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält […]. Soweit durch gefestigte Rechtsprechung ein Vertrauenstatbestand begründet wurde, kann diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden.«[27]

---

26 BVerfGE 141, 56 (Rn. 43); BVerfGE 157, 177 (Rn. 54).

27 BVerfGE 122, 248 (277 f.) (»Rügeverkümmerung«); siehe auch BVerfGE 131, 20 (42): »Entscheidungen oberster Gerichte, die vornehmlich zur grundsätzlichen Auslegung und Weiterentwicklung des Rechts berufen sind, wirken zwar über den entschiedenen Einzelfall hinaus als – freilich nur richtungweisendes – Präjudiz für künftige Fälle. Die höchstrichterliche Rechtsprechung erzeugt aber keine dem Gesetzesrecht gleichkommende Rechtsbindung […]. Weder sind die unteren Gerichte an die höchstrichterliche Rechtsprechung gebunden, noch sind es die obersten Gerichte selbst. Kein Prozessbeteiligter kann daher darauf vertrauen, der Richter werde stets an einer bestimmten Rechtsauffassung aus der bisherigen Judikatur festhalten […]. Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Entscheidungen kann daher in der Regel nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere bei einer gefestigten und langjährigen Rechtsprechung entstehen.« Die überwiegende Literatur hält, mit unterschiedlicher Akzentuierung, an dieser Differenzierung zwischen Rechtsnormen und Rechtsprechung fest; siehe, statt vieler, *Brocker*, NJW 2012, 2996 ff.; *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VII Rn. 102 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 177 (ggf. »modifiziert[e]« Anwendung der Rückwirkungsgrundsätze).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Hypothetische Anwendung allgemeiner Maßstäbe auf das materielle Strafrecht

Nunmehr sei Art. 103 Abs. 2 GG aus verfassungsrechtlicher Perspektive[28] hypothetisch ausgeblendet. Dann wären Strafvorschriften und deren Rückwirkung vollständig[29] an diesen allgemeinen Maßstäben zu messen. Das hätte folgende Konsequenzen:

a) Vorverlagerung des Inkrafttretens

Offensichtlich in die erste Kategorie der »echten« Rückwirkung fallen solche Strafvorschriften oder -schärfungen, die ihr Inkrafttreten für ein Datum in der Vergangenheit anordnen,[30] angesichts des damit verbundenen Grundrechtseingriffs für die (potentiell) Normunterworfenen[31] und der Vorverlagerung der zeitlichen Anwendung auf einen Zeitpunkt vor Verkündung der Norm.

b) Anwendung neuen Rechts bei Strafverfolgung von »Altfällen«

Keineswegs so offensichtlich ist hingegen die Frage, wie »Altfälle« nach einer strafschärfenden oder strafbegründenden Strafrechtsänderung einzuordnen sind. Damit seien Strafverfahren gemeint, die *nach* Verkündung und Inkrafttreten einer neuen oder geänderten Strafvorschrift geführt werden, aber ein Verhalten (vgl. § 8 StGB) zu einem Tatzeitpunkt oder -zeitraum *vor* der Verkündung und *dem* Inkrafttreten betreffen.

Hierfür ist zunächst maßgeblich, welcher Zeitpunkt im Strafrecht grundsätzlich – d.h. unbeschadet des Art. 103 Abs. 2 GG – für die Bestimmung der Rechtslage maßgeblich ist: der Zeitpunkt der Tat (vgl. § 8 StGB) oder aber der Zeitpunkt der (gerichtlichen) Entscheidung über Schuld und Strafe? Virulent wird diese Frage unter Geltung des Art. 103 Abs. 2 GG bei Umgestaltungen des materiellen Strafrechts *ohne* Strafschärfung im Hinblick

28 Ebenfalls sei §§ 1, 2 StGB ausgeklammert, unbeschadet der Frage, inwieweit diese Vorschriften gegenüber später erlassenen, gleichrangigen, aber deren Inhalt widersprechenden Normen einen Geltungsvorrang aufweisen.

29 Zu Residuen, die nicht oder nicht vollständig von Art. 103 Abs. 2 GG erfasst werden, siehe noch nachfolgend in Fn. 51.

30 Unrühmliches Beispiel hierfür ist das Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen v. 22.06.1938, RGBl. I, S. 651, das »mit Wirkung vom 1. Januar 1936 in Kraft« gesetzt worden war.

31 Siehe hierzu oben § 1 IV. 1. a) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

darauf, ob nach »altem« (d.h. zum Zeitpunkt der Tat geltendem) oder aber nach »neuem« (d.h. zum Entscheidungszeitpunkt geltendem) Recht zu verurteilen ist. Am Beispiel: Ein Beschuldigter habe zum Tatzeitpunkt (August 2016) mittels einer (unqualifizierten) Drohung die Verletzte zu einer sexuellen Handlung genötigt. Ist er zum Entscheidungszeitpunkt im Dezember 2016 auf Grundlage des »alten« Rechts wegen »Nötigung« (hier in einem besonders schweren Fall, § 240 Abs. 1, Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB a.F.) oder aber auf Grundlage des »neuen« Rechts wegen »sexueller Nötigung« (§ 177 Abs. 2 Nr. 5 StGB n.F.) zu verurteilen?[32]

aa) Maßgeblichkeit des Rechts zum Entscheidungszeitpunkt

Eine Sichtweise verweist auf den Grundsatz, dass neueres Recht älteres Recht verdränge – *lex posterior derogat legi priori* –, und auf die Bindung des Richters an »Recht und Gesetz«. Daher sei Ausgangspunkt einer gerichtlichen Entscheidung stets das Recht des Entscheidungszeitpunkts,[33] im Beispielsfall also § 177 Abs. 2 StGB n.F. Hierfür spricht, dass die Strafe (als Rechtsfolge) gerade nicht unmittelbar aus der Tat folgt, sondern ausnahmslos[34] erst gerichtlich auszuurteilen ist und erst mit Rechtskraft der Verurteilung vollstreckt werden darf (§ 449 StPO). Dieser Sichtweise zufolge wären strafrechtsschärfende oder -begründende Rechtsänderungen lediglich als tatbestandliche Rückanknüpfung zu kategorisieren: Die belastende Rechtsfolge – die Strafe, aber auch alternative Rechtsfolgen[35] – tritt erst *nach* der Rechtsänderung ein, wird aber von vorangegangenem (Fehl-) Verhalten des Beschuldigten ausgelöst. Folgen einer strafrechtsschärfenden oder -begründenden Rückwirkung vermeidet diese Ansicht, indem die Rechtsfolgen (»Strafe und ihre Nebenfolgen«) gemäß § 2 Abs. 1 StGB auf dasjenige Maß zu limitieren sind, das zur Zeit der Tat bereits im Gesetz vorgesehen war. Daher »gelte« das alte Recht zwar nicht mehr, es könne

32 Zum 50. StrÄndG siehe unten Anhang A VI. 18. Die Strafdrohung des »alten« und »neuen« Rechts ist mit jeweils Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren identisch.

33 *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 2 StGB Rn. 20; *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 226 ff., insbes. S. 229 ff.; *Tiedemann*, in: FS Peters, S. 193 (196 f.).

34 Selbst bei einer exklusiven Strafdrohung – § 211 StGB – obliegt es dem Gericht, ggf. notwendige verfassungsrechtliche Korrekturen vorzunehmen, vgl. oben § 1 II. 2. a) aa) (1).

35 Etwa Auflagen oder Weisungen nach § 153a Abs. 1 StPO.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber – soweit milder als das »neue« Recht – noch auf Altfälle angewendet werden.[36]

bb) Maßgeblichkeit des Rechts zur Tatzeit

Der wohl vorherrschenden Ansicht zufolge ist hingegen grundsätzlich das Recht der Tatzeit anzuwenden:[37] Zu diesem Zeitpunkt habe der Täter bereits die (später ausgeurteilte) Strafe »verwirkt«,[38] wenngleich dies erst nachfolgend in einem gegen den Beschuldigten geführten Strafprozess festzustellen sei. Jegliche rückwirkende Strafschärfung oder -begründung wäre demzufolge als Rechtsfolgenrückbewirkung (»echte Rückwirkung«) zu bewerten.[39] Dieser Ansicht nach ist § 2 Abs. 1 StGB eine Rechtsgeltungsregel: Als Ausnahme vom *lex posterior*-Grundsatz solle aus Gründen des Rückwirkungsverbots altes Strafrecht im Grundsatz für »Altfälle« fortgelten,[40] im Beispielsfall sei demnach aus § 240 StGB a.F. zu bestrafen.

cc) Differenzierung zwischen Verbots- und Sanktionsnorm

Es ist jedoch eine Differenzierung geboten, welche die zwei Elemente einer jeden materiell-rechtlichen Strafvorschrift – Verhaltensnorm und Sanktionsnorm – aufgreift[41] und zudem die beiden Komponenten des Urteilsspruchs – Schuldspruch und Strafausspruch – zu berücksichtigen weiß:

Hinsichtlich der ersten Frage, ob und weswegen sich jemand strafbar gemacht hat, ist entscheidend die Bewertung des Verhaltens des Täters zur Tatzeit; das Nicht-anders-Handeln zur Tatzeit. Das Verbotensein *zur Tatzeit* soll, so die Intention des Strafrechts, nicht nur maßgeblich und handlungs-

36 *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 2 StGB Rn. 20; *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 230; *Tiedemann*, in: FS Peters, S. 193 (204).

37 Siehe nur *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 2 StGB Rn. 6; *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 2 StGB Rn. 2; *Jäger*, in: SK-StGB[9], § 2 StGB Rn. 3; *Satzger*, in: SSW-StGB[5], § 2 StGB Rn. 10; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 2 StGB Rn. 5; *C. Schröder*, ZStW 112 (2000), 44 (45 ff.) m.w.N.

38 Zu dieser denkwürdigen Terminologie siehe exemplarisch § 357 Abs. 1 StGB.

39 Anders indes *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 2 StGB Rn. 2, der dies gleichwohl als Fall »unechter Rückwirkung« interpretiert.

40 *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 2 StGB Rn. 6; *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 2 StGB Rn. 2; *Jäger*, in: SK-StGB[9], § 2 StGB Rn. 3; *Satzger*, in: SSW-StGB[5], § 2 StGB Rn. 10; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 2 StGB Rn. 5.

41 Zu dieser Differenzierung siehe oben § 1 II. bei und mit Fn. 125; ebenfalls auf diese Differenzierung verweisend *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 230.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

leitend sein für den (potentiellen) Täter selbst, sondern auch für (potentiell) Verletzte und Dritte (insbesondere im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit von Notwehr und Nothilfe, § 32 StGB sowie für das Eingreifen von Sicherheitsbehörden[42]). Diesbezüglich ist daher das Recht der Tatzeit anzuwenden. Eine nachträgliche Strafbegründung stellte daher eine Rechtsfolgenrückbewirkung (»echte Rückwirkung«) dar, weil sie diese Rechtsfolge – Verbotensein oder nicht – rückwirkend verändern würde und damit in Rechtsbeziehungen zwischen (potentiellem) Täter und anderen Personen rückwirkend eingreifen würde.

Eine hiervon zu trennende Frage ist hingegen, wie mit einem in der Vergangenheit liegenden Verstoß gegen die Strafrechtsordnung zum Zeitpunkt des Strafverfahrens umzugehen ist. Diese Frage nach den Rechtsfolgen muss das Verhalten des Täters nach der Tat berücksichtigen (§ 46 Abs. 2 Satz 2 Alt. 6 StGB), ist – jedenfalls auch – zukunftsgerichtet (z.B. § 56 Abs. 1 StGB) und bezieht sich auf eine Folge, die erst *nach* der Verurteilung eintreten kann (vgl. § 449 StPO).[43] Insoweit herrscht auch eine strukturelle Vergleichbarkeit zu Maßregeln der Besserung und Sicherung: In einer Verschärfung zwischen Tat- und Entscheidungszeitpunkt sah der *Zweite Senat* »keine Rückbewirkung von Rechtsfolgen, sondern eine tatbestandliche Rückanknüpfung«.[44] Für den Strafausspruch wäre daher an sich das Recht zur Zeit der Entscheidung maßgeblich; nachträgliche Strafschärfungen stellten in der hier vorgenommenen, hypothetischen Betrachtung grundsätzlich lediglich eine tatbestandliche Rückanknüpfung (»unechte Rückwirkung«) dar. In einfachgesetzlicher Umsetzung des Art. 103 Abs. 2 GG dispensiert jedoch § 2 Abs. 1 StGB von dieser Folge, indem diese Vorschrift – man beachte deren Wortlaut – für die Frage der »Strafe und der Nebenfolgen« grundsätzlich die Anwendung des Altrechts anordnet.

Wird ein Verhalten allerdings nach der Tat (vor einer gerichtlichen Entscheidung) straflos gestellt oder ist die Tat bereits verjährt, so bedarf die Feststellung dieser Rechtsfolge keiner richterlichen Entscheidung. Ein bereits eingeleitetes Strafverfahren wäre zwingend einzustellen und würde die Straflosigkeit oder den Eintritt des Verfolgungshindernisses letztlich nur deklaratorisch feststellen, da diese Rechtsfolge der Straflosigkeit bzw. der Verjährung bereits durch die Gesetzesänderung bzw. durch Zeitablauf

42 Zu diesem Konnex siehe ausführlich *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 257 ff.

43 Vgl. *Tiedemann*, in: FS Peters, S. 193 (196 f.).

44 BVerfGE 109, 133 (182 ff.); insoweit in BVerfGE 128, 326 (390 f.) nicht aufgegeben, sondern nur in Bezug auf den Vertrauensschutz verschärft. Die abweichende Meinung in BVerfGE 109, 190 (254 f.) rekurriert zwar auf eine Rechtsfolgenrückbewirkung, bezieht sich aber auf eine bereits vollständig erledigte Strafe und Maßregel.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

selbständig bewirkt worden ist. Eine nachträgliche Korrektur – durch (Wieder-)Inkriminierung oder Aufhebung der eingetretenen Verjährung – stellte somit eine nach allgemeinen Rückwirkungsregeln grundsätzlich unzulässige Rückbewirkung von Rechtsfolgen (»echte Rückwirkung«) dar.[45]

c) Zusammenführung: relativer Schutz vor Rückwirkungen

Wenngleich jedenfalls eine Vorverlagerung des Inkrafttretens und eine nachträgliche Strafbegründung als »echte« Rückwirkung zu bewerten wären, so ermöglichte ein Rekurs auf allgemeine Grundrechtslehren in diesem Bereich einen Dispens vom Rückwirkungsverbot, wenn dies »ausnahmsweise durch zwingende Belange des Gemeinwohls oder ein nicht – oder nicht mehr – vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Einzelnen gestattet wird.«[46] Nach hier vertretener Auffassung stellte eine nachträgliche Strafschärfung – oder auch eine nachträgliche Hochstufung einer Ordnungswidrigkeit hin zu einer Kriminalstrafe – zudem nur eine »unechte« Rückwirkung dar,[47] die bereits zulässig wäre, solange »bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem Gewicht und der Dringlichkeit der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt«.[48] Nach allgemeinen Regeln bestünde somit nur ein relativer Schutz vor rückwirkenden Strafbegründungen und -schärfungen, bei dem indes sehr großes Augenmerk auf die Frage zu richten wäre, inwieweit der (potentielle) Täter – vor allem zum Zeitpunkt seines Verhaltens – auf die Straffreiheit oder die nur mildere Bestrafung seines Verhaltens vertrauen durfte.[49] Dieser Befund sei nunmehr mit dem entsprechenden Gewährleistungsinhalt des Art. 103 Abs. 2 GG kontrastiert.

---

45 Zur Verjährung eindrücklich BGH NJW 2019, 1891 (Rn. 44); *BRAK*, Stellungnahme Nr. 13/2020, S. 4 f. sowie nachfolgend BVerfGE 156, 354 (Rn. 145). In gleichem Sinne stellte auch BVerfGE 25, 269 (Ls. 3, 290 f.) darauf ab, dass die dort entscheidungserhebliche Verlängerung und Aufhebung ausschließlich nicht abgelaufene Verjährungsfristen betraf.

46 Formulierung aus BVerfGE 141, 56 (Rn. 43); siehe ergänzend BVerfGE 156, 354 (Rn. 142).

47 Darüber hinausgehend *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 2 StGB Rn. 2: auch nachträgliche Strafbegründung sei nur eine »unechte« Rückwirkung.

48 BVerfGE 141, 56 (Rn. 43); BVerfGE 157, 177 (Rn. 54).

49 Vgl. auch BVerfGE 128, 326 (390 ff.) zum erhöhten Vertrauensschutz bei nachträglicher Sicherungsverwahrung.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Vergleich mit dem strafverfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot

In erster Annäherung gilt das strafverfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG »absolut«, sowohl die Strafbegründung als auch bloße Strafschärfungen betreffend.[50] Gleichwohl wäre es verkürzt, sich unter Verweis hierauf mit dem Verdikt zu begnügen, in Bezug auf das Rückwirkungsverbot gehe Art. 103 Abs. 2 GG über allgemeine Grundrechtslehren hinaus, denn es werden in Bezug auf Art. 103 Abs. 2 GG Ausnahmen diskutiert und es sind zudem – nicht nur über die genaue Konturierung dessen Schutzbereichs[51] – Detailfragen des Gewährleistungsinhalts diskussionsbedürftig:

a) Völkerrechtsverbrechen; evident menschenrechtswidrige Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe

Anders als äquivalente völkerrechtliche Gewährleistungen – insbesondere Art. 7 Abs. 2 EMRK,[52] Art. 49 Abs. 2 GRCh – enthält Art. 103 Abs. 2 GG keine Ausnahmeklausel für Völkerrechtsverbrechen; auch verwehrt es Art. 103 Abs. 2 GG, offensichtlich rechtswidrige Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe rückwirkend aufzuheben. Beides erschwert jedenfalls die strafrechtliche Bewältigung von »Systemunrecht«, sodass in diesem Kontext »trotz seiner absoluten Geltung« diskutiert wird, ob diese Garantie »einschränkbar ist« bzw. ob »eine völkerrechts- und insbesondere eine EMRK-freundliche Auslegung des Art. 103 Abs. 2 GG zu seiner Relativierung im Einzelfall zwingen« könne.[53]

Bei gravierendem Systemunrecht – insbesondere bei Taten von hochrangigen Vertretern eines Unrechtsregimes – ließe sich, bei hypothetischer

---

50 *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 103 GG Rn. 71; *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 55; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 122; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 74; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 51; jeweils m.w.N.

51 Zur fehlenden Einbeziehung von Maßregeln der Besserung und Sicherung – vgl. auch § 2 Abs. 6 StGB – siehe nur BVerfGE 109, 133 (Ls. 3, 168 ff.); BVerfGE 128, 326 (392 f.); zur fehlenden Einbeziehung des Verjährungsrechts siehe nur BVerfGE 1, 418 (423); BVerfGE 25, 269 (284 ff.); zur fehlenden Einbeziehung des Rechts der Vermögensabschöpfung aktuell BVerfGE 156, 354 (Ls. 2, Rn. 104 ff.).

52 Einen »Vorbehalt« hierzu hat Deutschland zwischenzeitlich zurückgenommen, BGBl. 2003 II, S. 1575 (1580).

53 Vgl. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 131 ff. m.w.N.; siehe auch *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 80 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anwendung allgemeiner Rückwirkungsregeln, in der Tat von einem ausnahmsweise fehlenden schutzbedürftigen Vertrauen in die Straflosigkeit solchen Verhaltens sprechen, verbunden mit einem ausnahmsweise bestehenden zwingenden Belang des Gemeinwohls, solches Systemunrecht nicht ungeahndet zu lassen. Von der Rechtsprechung wurde hingegen in Bezug auf § 27 GrenzG-DDR[54] der Weg genutzt, mittels Anwendung der *Radbruch*'schen Formel[55] der jeweiligen formell-rechtlichen Hülle eines evident menschenrechtswidrigen Straffreistellungsgrunds die Anerkennung als materielles Recht zu verweigern. Dies umgeht somit einen Konflikt mit Art. 103 Abs. 2 GG,[56] gleich ob einem Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund oder auch der Regelung einer Amnestie[57] die Anerkennung als Recht versagt wird. Einer entsprechenden Straffreistellung *qua* materiell-strafrechtlicher Reduktion – beispielsweise der Versuch, eine bestimmte Gruppe von Menschen aus dem Schutz des § 212 StGB auszunehmen –, wäre wegen evidenter Verleugnung der Gleichheit aller Menschen ebenfalls die Anerkennung als Recht zu versagen.

Hingegen reicht ein Wettstreit mit anderen Verfassungsprinzipien nicht aus, um den absoluten Schutz des in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen Rückwirkungsverbots auszuhöhlen oder sonstwie zu relativieren.[58] Bei Anwendung des allgemeinen Maßstabs des Rückwirkungsverbots (oder bei einer Relativierung des Art. 103 Abs. 2 GG) wäre jedoch die nicht ungefährliche Tür geöffnet, auch in weiteren Konstellationen fehlenden Vertrauens und/oder zwingender Gemeinwohbelange – namentlich zur Herbeiführung von Konkordanz mit weiteren Verfassungsbestimmungen – Ausnahmen vom strafrechtlichen Rückwirkungsverbot zuzulassen.

---

54 BGHSt 41, 101 (105 ff.); BVerfGE 95, 96 (134 f.).

55 Hierzu oben § 1 II. 2. c) m.w.N.

56 Siehe nur *Papier*/*Möller*, NJW 1999, 3289 (3291) sowie *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 58. Krit. aber z.B. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 132; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 56; für Lösung mithilfe EMRK-orientierter Auslegung *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 132 ff.

57 Zu Gleichheitsproblemen siehe oben § 1 I. 3. a) bei und mit Fn. 102.

58 Zur Frage einer Konkordanz mit strafverfassungsrechtlichen Schutzpflichten siehe oben § 1 III. 3. a) aa) (5) bei und mit Fn. 964, zum Verhältnis zu Art. 26 GG siehe § 1 III. 2. bei und mit Fn. 860.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Verfassungswidrige Strafrechtsänderungen

Bislang wird – soweit ersichtlich – nicht diskutiert, inwieweit bei der »gesetzlichen« Bestimmung der Strafbarkeit bzw. Straflosigkeit zur Tatzeit auch verfassungswidrige Vorschriften zu berücksichtigen sind. An – hypothetischen – Beispielen: (1) Kurz nach Erlass des § 14 Abs. 3 LuftSiG a.F. schießt Militärpilotin M, gestützt auf diesen (vermeintlichen[59]) Rechtfertigungsgrund, ein Passagierflugzeug ab, 100 Menschen sterben. (2) H verstößt gegen eine formell verfassungswidrig erlassene Strafvorschrift des StGB, die nach der Tat, aber vor Einleitung des Ermittlungsverfahrens gegen H durch den Gesetzgeber durch formell verfassungskonformen Erlass einer äquivalenten Strafvorschrift »geheilt« wird.

Stellte man in diesen Beispielsfällen den individuell-subjektiven Vertrauensschutz in die *lex scripta* in den Vordergrund,[60] so ergab sich für M bei Lesen der einschlägigen Rechtsvorschrift des § 14 Abs. 3 LuftSiG a.F. ein Vertrauenstatbestand in ihre Straflosigkeit, bei H hingegen fehlte es, weil sie eine entsprechende Strafvorschrift in jeder Textausgabe des StGB vorfinden konnte, *prima facie* an einem Vertrauen in die Straflosigkeit ihres Verhaltens. Indessen fokussierte dies zu sehr das Geschriebene, zu wenig das Recht,[61] hier in seinem Zusammenspiel mit (sonstigem) Verfassungsrecht: Das BVerfG stellt nämlich grundsätzlich nur deklaratorisch fest, dass eine Vorschrift *ab initio* verfassungswidrig und nichtig ist.[62] Demzufolge fehlte es in den Beispielsfällen – jeweils bezogen auf den insoweit maßgeblichen Tatzeitpunkt – an einer gesetzlichen Regelung, die das Verhalten von M rechtfertigte bzw. das Verhalten von H unter Strafe stellte. Jedoch ist M, soweit man nicht auf anderem Wege ihre Straflosigkeit begründen kann, angesichts des Vertrauenstatbestands, den ein jedes formell erlassene Gesetz begründet, ein unvermeidbarer Erlaubnisirrtum (vgl. § 17 Satz 1 StGB) zuzu-

59 BVerfGE 115, 118.

60 In diese Richtung, bezogen auf Art. 103 Abs. 2 GG, statt einiger *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 118; *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 44; sowie auch BVerfGE 126, 170 (195): »[D]ie Normadressaten [sollen] im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht« (hierzu noch unten § 7 II. 2. b)).

61 Auch bezogen auf die Frage eines Verbotsirrtums ist nicht unbedingt die Sicht eines juristischen Laien maßgeblich, siehe hierzu nur *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 57 m.w.N.

62 Hierzu oben § 2 III. 2. a) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gestehen, wenn nicht ausnahmsweise der Verfassungsverstoß offensichtlich ist.[63]

Bei H hingegen fehlte es, wendete man allgemeine Rückwirkungsregeln an, möglicherweise an einem schutzwürdigen Vertrauen; je nach Strafvorschrift ließe sich auch über einen zwingenden Gemeinwohlbelang diskutieren. Nach allgemeinen Regeln wäre daher eine »Heilung« auch von »Altfällen« möglich, deren (vermeintliche) Strafbarkeit auf einer verfassungswidrigen Strafvorschrift beruht. Bei absoluter Interpretation des Rückwirkungsverbots des Art. 103 Abs. 2 GG hingegen steht dieses augenscheinlich einer solchen Heilung entgegen. Tatsächlich aber eröffnet es dem BVerfG einen weitreichenden Spielraum, soweit es anstelle der Nichtigkeit die bloße Unvereinbarkeit einer Vorschrift mit dem GG und zugleich ihre Fortgeltung ausspricht.[64]

c) Strafrechtsänderung während der Tatbegehung (§ 2 Abs. 2 StGB)

Im Hinblick auf eine Strafrechtsänderung während der Tatbegehung herrscht Einigkeit dahingehend, dass der Wortlaut des § 2 Abs. 2 StGB insoweit missverständlich ist, als dieser von der *Beendigung der Tat*[65] spricht. Maßgeblich ist vielmehr die »Beendigung des tatbestandsmäßigen Verhaltens«[66] (siehe auch § 8 StGB) und damit der (letzt-)mögliche Zeitpunkt, zu dem der (potentielle) Täter durch sein Verhalten auf die Verwirklichung eines Straftatbestands Einfluss nehmen kann. Denn zu diesem Zeitpunkt soll die Strafvorschrift sein Verhalten leiten; daher begründet es auch einen Vertrauenstatbestand, wenn es zu diesem Zeitpunkt an einer einschlägigen Strafvorschrift fehlt. Umgekehrt aber wird es dem Strafgesetzgeber – in den Grenzen des sonstigen Verfassungsrechts – durch Art. 103 Abs. 2 GG nicht verwehrt, auf zukünftiges Verhalten durch Strafvorschriften einzuwirken. Gleichermaßen stellte es nach allgemeinen Regelungen nur eine (grundsätzlich zulässige) tatbestandliche Rückanknüpfung dar, wenn auf zukünftiges Verhalten (etwa

63 Vgl. BGHSt 39, 1 (32 ff.); BGHSt 39, 168 (188 ff.). Bei derartiger Offensichtlichkeit ist allerdings zu prüfen, ob der entsprechenden Vorschrift nach der *Radbruch*'schen Formel die Geltung als Recht abzusprechen ist.

64 Hierzu, auch zum Spannungsverhältnis zu Art. 104 Abs. 1 GG, siehe bereits oben § 2 III. 2. a) aa).

65 Zum materiell-rechtlichen Beendigungsbegriff als vollständigem Abschluss des Geschehens siehe nur BGH NStZ 2019, 513 (Rn. 6).

66 *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 2 StGB Rn. 44; *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 2 StGB Rn. 14; *Jäger*, in: SK-StGB[9], § 2 StGB Rn. 10; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 2 StGB Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Tatausführung) eingewirkt wird, hierdurch aber Rechtspositionen (etwa die Vorbereitung der Tat durch Beschaffung von Tatwerkzeugen, aber auch ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb) entwertet werden.[67]

Infolgedessen reicht es bei Dauer- und Besitzdelikten aus, wenn der strafrechtswidrige Zustand zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Strafvorschrift fortdauert:[68] Als der Gesetzgeber daher Isotonitazen als neue psychoaktive Substanz in die Anlagen des BtMG einfügte,[69] so war der Besitz ab dem Moment des Inkrafttretens dieser Änderung (Mitternacht des 22. Mai 2021) nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BtMG strafbar. Will jemand, der zuvor im (rechtmäßigen) Besitz dieser Substanz war, die Strafbarkeit vermeiden, so hatte er sich der Substanz rechtzeitig zuvor zu entledigen; spätestens mit der Veröffentlichung im BGBl. (am 21. Mai 2021) kann er von diesem vorwirkenden Handlungsgebot – eine Besitzaufgabe erst nach Inkrafttreten ist grundsätzlich[70] zu spät[71] – auch Kenntnis erlangen.

Bei mehraktigem Geschehen korrigieren Rechtsprechung und Literatur § 2 Abs. 2 StGB unter Verweis auf Art. 103 Abs. 2 GG dahingehend, dass *sämtliche* Teilakte nach Erlass der strafbegründenden bzw. -schärfenden Norm begangenen werden müssen, damit diese anwendbar ist.[72] Dies ist deutlich strenger als nach allgemeinen Regeln: Die Zwischenlage nach Erfüllung eines ersten Tatbestandsmerkmals (etwa des damals straflosen Abschlusses einer »Unrechtsvereinbarung«) stellte nämlich bloß eine Rechtsposition dar, die durch den späteren Erlass einer Strafvorschrift entwertet wird, ohne dass

67 Fragen einer staatlichen Ausgleichspflichtigkeit für eine derartige Entwertung der Rechtsposition seien an dieser Stelle ausgeklammert.

68 *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 2 StGB Rn. 47; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 2 StGB Rn. 21.

69 Zweiunddreißigste Verordnung zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher Vorschriften, BGBl. 2021 I, S. 1096; siehe hierzu zudem die Delegierte Richtlinie (EU) 2020/1687 der Kommission vom 2. September 2020 zur Änderung des Anhangs des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates im Hinblick auf die Aufnahme der neuen psychoaktiven Substanz N, N-Diethyl-2-[[4-(1-methylethoxy)-phenyl]-methyl] -5-nitro-1H-benzimidazol-1-ethanamin (Isotonitazen) in die Definition von Drogen, ABlEU Nr. L 379 v. 13.11.2020, S. 55.

70 Auf die rechtliche Bewertung, wenn die Besitzaufgabe innerhalb der verbleibenden Zeit faktisch unmöglich ist, sei an dieser Stelle nicht näher eingegangen.

71 Verneint man eine solche Vorwirkung, so verbliebe – entsprechend *Oğlakcıoğlu*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 106 f. – ab dem Inkrafttreten ein »zumutbarer, zeitlicher Handlungsspielraum«, sich der Betäubungsmittel zu entledigen.

72 OLG Karlsruhe NStZ 2001, 654; OLG Stuttgart wistra 2003, 31 (32 f.); *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 2 StGB Rn. 58; *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 2 StGB Rn. 15; *Satzger*, in: SSW-StGB[5], § 2 StGB Rn. 13; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 2 StGB Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber der Abschluss der Vereinbarung als solcher rückwirkend unter Strafe gestellt würde. Solange es nachfolgend zu einer Gewährung bzw. Annahme eines auf dieser Vereinbarung beruhenden Vorteils käme, wäre gegen eine Strafbarkeit dieser Gewährung bzw. Annahme daher nach allgemeinen Regeln nichts einzuwenden, da die Betroffenen ihr Verhalten noch entsprechend auf Vermeidung der Strafbarkeit ausrichten könnten.[73]

d) Strafrechtsänderung nach Tatbegehung (§ 2 Abs. 3 StGB)

Das BVerfG hat es bislang vermieden, das »Meistbegünstigungsprinzip« des § 2 Abs. 3 StGB verfassungsrechtlich in Art. 103 Abs. 2 GG zu fundieren, während eine im Vordringen befindliche und auch hier vertretene Literaturauffassung in diesem Sinne argumentiert.[74] Allerdings gehöre, so das BVerfG, eine Strafvorschrift mit ihrer Aufhebung nicht mehr zur verfassungsmäßigen Ordnung und könne daher grundsätzlich nicht mehr die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) einschränken, sodass eine Straffreiheit zum Entscheidungszeitpunkt nicht nur wegen § 2 Abs. 3 StGB, sondern auch von Verfassungs wegen zu berücksichtigen sei.[75]

Nach allgemeinen Regeln wäre – zumindest nach hier vertretener Auffassung[76] – indes ohnehin hinsichtlich der Rechtsfolgen das zum Entscheidungszeitpunkt geltende Recht anzuwenden, sodass sich bei nachträglicher Strafmilderung kein Rückwirkungsproblem stellte. Schwieriger zu beurteilen sind hingegen mildere Rechtszustände zwischen Tat und Entscheidung: Eine Verschärfung hin zum Recht zum Entscheidungszeitpunkt ist nämlich – als tatbestandliche Rückanknüpfung – nur dann verfassungswidrig, wenn der zwischenzeitlich mildere Rechtszustand einen hinreichenden Vertrauenstatbestand begründet hat. Fehlte es an einem solchen Vertrauenstatbestand, öffnete dies die Möglichkeit, zwischenzeitliche Milderungen zurückzunehmen. Strenger ist es hingegen – nach der oben dargelegten Differenzierung[77] –, wenn zwischenzeitlich eine »Ahndungslücke« mit Straflosigkeit einge-

73 Beispiel nach OLG Karlsruhe NStZ 2001, 654.

74 Die Senatsentscheidung BVerfGE 81, 132 (135) betraf § 4 Abs. 3 OWiG; nach einer ablehenden Kammerentscheidung BVerfG, Beschl. v. 19.02.1993 – 2 BvR 1551/92 = NJW 1993, 2167 (2168) ließ BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 03.05.2018 – 2 BvR 463/17 –, Rn. 31 diese Frage offen. Für eine Fundierung in Art. 103 Abs. 2 GG siehe *Gaede*, wistra 2011, 365 (367 ff.); *M. Jahn*/*Brodowski*, in: FS Neumann, S. 883 (886 ff.); jeweils m.w.N. Siehe zudem oben § 1 I. 1. b).

75 BVerfG, Beschl. v. 19.02.1993 – 2 BvR 1551/92 = NJW 1993, 2167 (2168).

76 Siehe oben § 7 I. 2. b) cc).

77 Siehe erneut oben § 7 I. 2. b) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

treten oder eine Tat verjährt ist; dann wäre eine nachträgliche Korrektur[78] zumindest am Maßstab einer grundsätzlich unzulässigen Rückbewirkung von Rechtsfolgen (»echte Rückwirkung«) zu bewerten, sofern man nicht bereit ist, sie wegen eines Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG für verfassungswidrig zu erachten.

e) Rückwirkungsverbot und Rechtsprechungsänderung

Anders als nach allgemeinen Regeln ist zumindest dem *Untreue*-Beschluss des BVerfG der Ansatz zu entnehmen, dass auch Rechtsprechungsänderungen dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG unterliegen:[79] Art. 103 Abs. 2 könne »sich auch in über die allgemeinen Grundsätze des Vertrauensschutzes […] hinausgehenden Anforderungen an die Ausgestaltung von Rechtsprechungsänderungen niederschlagen.« Grenze (erst) die Rechtsprechung »die Strafbarkeit nach einer weit gefassten Norm mittels gefestigter komplexerer Obersätze« ein, so prüfe das BVerfG (als Element des Art. 103 Abs. 2 GG), »ob die Gerichte bei Anwendung und Auslegung der Strafnorm bei den bislang entwickelten, die Norm konkretisierenden Obersätzen geblieben sind, gegebenenfalls ob sie diese im Rahmen der Strafnorm folgerichtig weiterentwickelt und ob sie sie der Würdigung des konkreten Falls zugrunde gelegt haben.«[80]

Einerseits verlangt dieser Maßstab somit einen grundsätzlichen Bestandsschutz für »die Norm konkretisierende[…] Obersätze[…]«. Andererseits lässt er deren Weiterentwicklung zu und schließt damit auch Änderung der Rechtsprechung nicht aus, solange dies »folgerichtig« geschehe. Aus Betroffenensicht aber – und diese ist in Bezug auf den Vertrauensschutz entscheidend – kommt es nicht auf eine irgendwie geartete Folgerichtigkeit der Änderung an (derartige Begrenzungen führten nur zu einer »Erstarrung« der Norm[81]), sondern auf die konkreten Auswirkungen einer Rechtsprechungsänderung auf das ihn oder sie betreffende Strafverfahren. Insoweit ist zum einen auf Grundlage des ohnehin in seinem Kern konstitutionalisierten § 17 StGB nicht nur bei einer tatbestandlich weit gefassten Norm, sondern bei jeglichen Änderungen einer zuvor einheitlichen, unrechtsvernei-

78 Unrühmliches Beispiel: § 137 WpHG i.d.F. 2. FiMaNoG; siehe hierzu unten Anhang A VI. 25.

79 *U. Neumann*, in: FS Beulke, S. 197 (198 ff.).

80 BVerfGE 126, 170 (199).

81 Daher zutr. gegen ein Verbot oder eine Erschwerung von Rechtsprechungsänderungen *U. Neumann*, ZStW 103 (1991), 331 (342 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nenden Rechtsprechung ein hinreichender Vertrauensschutz zu gewähren.[82] Zum anderen aber sind Rechtsprechungsänderungen – insbesondere durch *obiter dicta* und ggf. auch andersgelagerte, in Entscheidungen enthaltene Ankündigungen eines Rechtsprechungswandels – vorzubereiten.[83]

4. Zusammenführung

Dieser Vergleich bestätigt, dass Art. 103 Abs. 2 GG in Bezug auf das Rückwirkungsverbot – von der Ausnahme bei der Bewältigung von Systemunrecht abgesehen – deutlich strenger ist als der aus allgemeinen Grundrechtslehren folgende Rückwirkungsschutz. Dies zeigt sich darin, dass jedenfalls dem *Untreue*-Beschluss des BVerfG zufolge auch Rechtsprechungsänderungen – jedenfalls partiell – den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG unterworfen werden, vor allem aber in der Abwägungsfestigkeit des Art. 103 Abs. 2 GG: Dieser erweist sich – jedenfalls in der Rechtsprechung des BVerfG – als für Relativierungen nicht zugänglich, gleich ob ein schutzwürdiges Vertrauen oder konkurrierende, zwingende Gemeinwohlbelange bestehen. Indes ist nicht zu übersehen, dass dies auf Kosten des Schutzbereichs geschieht, sodass die Rechtsprechung beispielsweise § 2 Abs. 3 StGB und Fragen des Verjährungsrechts aus dem Schutzbereich des Art. 103 Abs. 2 GG ausnimmt.[84]

Beachtenswert ist zudem, dass sich das strafverfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot in einigen Aspekten gerade nicht mit einem individuell-subjektiven Vertrauensschutz erklären lässt: Es greift auch in Fällen, in denen kein bzw. kein schutzwürdiges Vertrauen in die Straflosigkeit oder die mildere Bestrafung besteht bzw. das Verhalten noch an eine geänderte oder neu erlassene Strafvorschrift angepasst werden könnte.[85] Umgekehrt greift

82 Zu Detailfragen siehe *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 61 ff.; siehe ferner *Leite*, GA 2014, 220 (231 ff.). Krit., weil die Leistungsfähigkeit des § 17 StGB angesichts der gewiss sehr restriktiven Rechtsprechung unterschätzend, *Kempf*/*H. Schilling*, NJW 2012, 1849 (1854). Entgegen *U. Neumann*, ZStW 103 (1991), 331 (333) gereicht nur bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 Satz 2 StGB) ein »Informationsdefizit« dem Beschuldigten zum Vorwurf, im Übrigen ist dies nur eine neutrale bzw. hier dem Beschuldigten günstige Feststellung.

83 Insoweit zutr. *Kempf*/*H. Schilling*, NJW 2012, 1849 (1853 f.); siehe auch *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 57; strenger *U. Neumann*, ZStW 103 (1991), 331 (352 ff.) mit Plädoyer für ein »objektives Verfahren«.

84 Siehe hierzu bereits *M. Jahn*/*Brodowski*, in: FS Neumann, S. 883 (888) sowie aus Anlass von BVerfGE 156, 354 sorgenvoll *Asholt*, JZ 2021, 473 (476).

85 Siehe hierzu den Beispielsfall (2) oben § 7 I. 3. b) sowie zudem oben § 7 I. 3. c) zu Rechtsänderungen während der Begehung mehraktiger Delikte.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 103 Abs. 2 GG nicht in allen Fällen eines individuell-subjektiv berechtigten Vertrauensschutzes in eine entsprechende Rechtslage ein, so namentlich nicht bei einem Vertrauen in eine Norm, die sich später als verfassungswidrig und nichtig erweist.[86] Beides ist zusammenzuführen zum Befund, dass das strafverfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG Ausdruck einer besonderen Formenstrenge im Bereich des Strafrechts ist. Diese Formenstrenge dient zugleich der Legitimation und Restriktion des materiellen Strafrechts.[87]

II. Gesetzlichkeitsprinzip, Normenklarheit und Normenbestimmtheit

Als zweite, elementare Gewährleistung »enthält« Art. 103 Abs. 2 GG »für die Gesetzgebung ein striktes Bestimmtheitsgebot«, demzufolge der Gesetzgeber »die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung festzulegen« hat und zugleich grundsätzlich »[j]edermann […] vorhersehen können [soll], welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist«.[88] In dieser Zusammenführung seiner Rechtsprechung zum Bestimmtheitsgebot im *Untreue*-Beschluss verweist der *Zweite Senat* des BVerfG explizit darauf, dass diese strafrechtsspezifische Gewährleistung eine »besonders strikt[e]«[89] Ausformung des Grundsatzes der Normenklarheit (und auch des Grundsatzes der Normenbestimmtheit) darstelle.

1. Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit in der Rechtsprechung des BVerfG

Denn das BVerfG verlangt auch allgemein, dass jedenfalls in Grundrechte eingreifende Regelungen durch den Gesetzgeber normenklar und nor-

86 Siehe hierzu den Beispielsfall (1) oben § 7 I. 3. b).

87 Ausführlich zu diesem Begründungsansatz *M. Jahn*/*Brodowski*, in: FS Neumann, S. 883 (886) m.w.N. Dies stellt somit keinen Widerspruch zur Aussage von *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 102 dar, dass der objektive Gehalt des Art. 103 Abs. 2 GG »nicht zum Selbstzweck werden« dürfe.

88 BVerfGE 126, 170 (194 f.). Zu dieser Ausprägung des Art. 103 Abs. 2 GG siehe bereits oben § 1 II. 1. c) bb) sowie § 1 II. 1. c) cc); siehe ferner § 1 V. 1. b) sowie § 6 II. 3. a).

89 BVerfGE 126, 170 (195) sowie zuletzt BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 89; gegenteilig indes *Kuhlen*, in: Kudlich/Montiel/Schuhr (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, S. 429 (437).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

menbestimmt zu treffen sind.[90] Dabei handelt es sich der Sache nach um eine Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips, wenngleich die konkreten Anforderungen jeweils aus dem betroffenen Grundrecht – insbesondere Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (informationelle Selbstbestimmung[91] sowie Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme[92]) und Art. 10 GG[93] – zu entnehmen sind.[94] Hierbei sind zwei ineinander verschränkte, aber auch konfligierende[95] Funktionen zu verzeichnen, die sich bezeichnenderweise vor allem in Fragen des Strafprozess- und Sicherheitsrechts herausgebildet haben:

a) Klare und präzise Regelung des Anlasses, des Zwecks und der Grenzen des Eingriffs (kompetenzsichernde Funktion)

Als einen zu beachtenden Maßstab benennen dabei beide Senate, dass »[d]er Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs […] in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden« muss.[96] Im

90 Die Grundlagen zusammenführend *Papier*/*Möller*, AöR 122 (1997), 177 (178 ff.); *Wapler*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 179 (184 ff.). Die Reihenfolge der beiden Begriffe wird von den Senaten uneinheitlich gehandhabt (siehe einerseits BVerfGE 111, 1 [53], andererseits BVerfGE 120, 274 [315]). Eine Abgrenzung zwischen Normenklarheit und Normenbestimmtheit lässt sich der Rechtsprechung des BVerfG nicht entnehmen, zutr. *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (37 f.); a.A. *Konzelmann*, in: FS Herberger, S. 569 (570 f.) sowie *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 141 m.w.N., indes mit Fehlverweis auf BVerfGE 114, 1 (53): Dort ist stets und untrennbar von »Normenbestimmtheit und Normenklarheit« die Rede. Siehe ferner *Sachs*, in: Sachs[9], Art. 20 GG Rn. 126 sowie die Differenzierungsansätze bei *Bartone*, in: Rensen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des BVerfG, S. 305 (308 ff., 325 f.); *Jehke*, Bestimmtheit und Klarheit im Steuerrecht, S. 180 ff.

91 Grundlegend BVerfGE 65, 1 (44 ff., 54); zuletzt BVerfGE 155, 119 (Rn. 133).

92 BVerfGE 120, 274 (316).

93 BVerfGE 130, 151 (202); BVerfGE 124, 43 (60); BVerfGE 113, 348 (375); BVerfGE 110, 33 (52 f.); BVerfGE 100, 313 (359).

94 Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 129 m.w.N.

95 *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (34 ff.); *Streng*, in: FS Landau, S. 471 (472 ff.).

96 Formulierung nach BVerfGE 113, 348 (375); siehe auch BVerfG NJW 2020, 2235 (Rn. 175); BVerfGE 130, 151 (202); BVerfGE 125, 260 (328); BVerfGE 124, 43 (60); BVerfGE 110, 33 (53); BVerfGE 100, 313 (360) (jeweils zu Art. 10 GG); äquivalent zu Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (informationelle Selbstbestimmung) BVerfGE 155, 119 (Rn. 133) bzw. (Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme) BVerfGE 120, 274 (316); siehe ergänzend zu Art. 6 GG BVerfGE 107, 104 (120) sowie zu Art. 12 GG BVerfGE 93, 213 (218).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vordergrund steht bei dieser Maßstabsbildung[97] die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Legislative einerseits,[98] Exekutive und Judikative andererseits (kompetenzsichernde Funktion[99]):

> »Das Gebot soll sicherstellen, […] dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können. […] Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm dienen […] dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen […]. Dies setzt voraus, dass hinreichend klare Maßstäbe bereitgestellt werden. Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein […]. Dem Gesetz kommt im Hinblick auf den Handlungsspielraum der Exekutive eine begrenzende Funktion zu, die rechtmäßiges Handeln des Staates sichern und dadurch auch die Freiheit der Bürger schützen soll. […] Darüber hinaus sollen die Normenbestimmtheit und die Normenklarheit die Gerichte in die Lage versetzen, die Verwaltung anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren.«[100]

Ausreichend ist dabei »ein hinreichend bestimmtes Gesetz, wobei die Anforderungen an hinreichende Bestimmtheit umso strenger sind, je schwerer die Auswirkungen seiner Regelungen wiegen.«[101] Damit wird vorrangig auf die Eingriffsintensität verwiesen.[102] Die Begrenzung auf ein hinreichendes Maß[103] belässt aber Raum für Typisierungen, Generalklauseln und deren Konkretisierung durch die Rechtsprechung,[104] aber auch für Entscheidungsverlagerungen (insbesondere Ermessen) weg von der Legislative.[105] Zudem lässt das BVerfG auch eine Berücksichtigung der »Eigenart des Regelungsgegenstands«[106] zu: »Geringere Anforderungen sind vor allem bei vielge-

97 Unbeschadet aller Verschränkung mit der zweiten Funktion; zu dieser siehe sogleich § 7 II. 1. b).

98 Zur Frage der Zuweisung an den Parlamentsgesetzgeber siehe noch unten § 7 III.

99 BVerfGE 153, 310 (Rn. 86) m. Bspr. (u.a.) *Schneiderhan*, wistra 2022, 50.

100 BVerfGE 113, 348 (375 ff.).

101 BVerfGE 107, 104 (120).

102 BVerfGE 110, 33 (55): »Die konkreten Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Ermächtigung richten sich nach der Art und der Schwere des Eingriffs«.

103 Siehe auch *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (55); *Papier*/*Möller*, AöR 122 (1997), 177 (200): Konkretisierung hin zum »gesetzestechnisch Möglichen«.

104 Vgl. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VII Rn. 62; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 133; jew. m.w.N.

105 Vgl. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VII Rn. 63 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 134; jew. m.w.N.

106 BVerfGE 131, 316 (343).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

staltigen Sachverhalten zu stellen […] oder wenn zu erwarten ist, daß sich die tatsächlichen Verhältnisse rasch ändern werden«.[107]

Angesichts der unmittelbaren Zielrichtung dieses Maßstabs – einer Zuständigkeitsabgrenzung – schließt dieser bezeichnenderweise nicht aus, dass Normen oder Normgeflechte hochkomplex und auslegungsbedürftig sind: Denn entscheidend ist insoweit die Handhabbarkeit für die Verwaltung und die Gerichte. Dann aber ist die bei diesen Akteuren vorhandene bzw. erwartbare Expertise – einschließlich einer Fehlerkorrektur durch nachfolgende ober- und höchstgerichtliche Kontrolle – hinreichend, mittels derer sich der fallbezogene Bedeutungsgehalt der jeweiligen Normen durch Anwendung anerkannter juristischer Methoden erschließen lässt.

Schließlich zeigt sich bei dieser Funktion, dass nicht ein individuell-subjektiver Vertrauensschutz im Vordergrund steht, sondern eben eine abstrakte Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Legislative einerseits, Exekutive und Judikative andererseits.[108] Damit ist allerdings untrennbar die subjektive Komponente verbunden, dass eine grundrechtseingreifende Überschreitung dieser Zuständigkeitsabgrenzung seitens der Exekutive oder der Judikative rechtsstaats- und verfassungswidrig ist.[109]

b) Klare und erkennbare Regelung der Voraussetzungen und des Umfangs des Eingriffs (freiheitssichernde Funktion)

Als weiteren zu beachtenden Maßstab betont das BVerfG eine freiheitssichernde Funktion des Gebots der Normenklarheit und der Normenbestimmtheit:[110] Es müssen »die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar«[111] sein, sodass die »Betroffenen

107 BVerfGE 49, 89 (133); siehe auch *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VII Rn. 60; *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 20 GG Rn. 289 (»Dynamik«).

108 Trennt man die Gubernative von der Exekutive, so steht sie hier teils auf Seiten der Legislative (bei Beeinflussung der Gesetzgebung), teils auf Seiten der Exekutive (bei Rechtsverordnungen, aber auch bei Handlungsanweisungen / Erlässen an die nachgeordneten Behörden). Vgl. auch *Rux*, in: BeckOK-GG[53], Art. 20 GG Rn. 182: »Gesamtheit der Rechtsvorschriften«.

109 Im umgekehrten Fall – die Exekutive oder Judikative überschreitet ihre Zuständigkeit und begrenzt hierdurch z.B. die Reichweite einer Strafvorschrift – fehlt es hingegen verfassungsprozessual an einer Beschwer der Betroffenen (bzw., treffender, Begünstigten).

110 BVerfGE 153, 310 (Rn. 95).

111 BVerfGE 113, 29 (50).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

[…] ihr Verhalten danach einrichten können«.[112] Betroffen ist dabei – jedenfalls – derjenige, in dessen Grundrechte durch diese Norm eingegriffen wird bzw. dem gegenüber die Norm zu einem solchen Eingriff ermächtigt. Damit hebt das BVerfG die Steuerungsfunktion des Rechts bezogen auf menschliches Verhalten hervor,[113] bzw. das auf eine solche Steuerungsfunktion gerichtete Vertrauen, das dem Grundgesetz zugrundeliegt:[114] Denn die Eigenverantwortung einer Entscheidung angesichts seiner möglichen Folgen (im strafrechtlichen Kontext: vor allem der möglichen Strafen) setzt zugleich voraus, dass ebendiese Folgen, welche die Rechtsordnung an das Verhalten anknüpft, für den Normunterworfenen auch hinreichend erkennbar sind.[115]

Hinsichtlich des konkreten Maßstabs der Erkennbarkeit bzw. Vorhersehbarkeit bleibt die Rechtsprechung des BVerfG indes – soweit ersichtlich – stark im Dunkeln. So ist den Obersätzen zum Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit weder zu entnehmen, ob etwa auf *alle* Bürger (»Laien«[116]), auf einen Durchschnittsbürger[117] oder auf einen »besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden«[118] abzustellen ist, noch, inwieweit die Möglichkeit zu berücksichtigen ist, fachkundigen Rechtsrat einzuholen.[119] Allerdings wird auch in Bezug auf diese Funktion deutlich, dass das BVerfG ein relatives Maß an Erkennbarkeit ausreichen lässt. Dies zeigt sich einerseits an der Verschränkung in der weiteren Maßstabsbildung und Subsumtion mit der kompetenzsichern-

112 BVerfGE 102, 304 (315) m.w.N.; siehe zudem BVerfGE 149, 222 (Rn. 136) – mit unmittelbarer Fundierung in Art. 20 Abs. 3 GG – sowie BVerfGE 155, 119 (Rn. 123); BVerfGE 128, 282 (317); BVerfGE 113, 348 (375 f.); BVerfGE 110, 33 (53). Zuletzt betonte BVerfGE 150, 1 (Rn. 196), dass auch das »konkrete Bedürfnis, sich auf die Normanwendung einstellen zu können«, für größere Bestimmtheit streite; dieses Bedürfnis ist bei Strafnormen zur Vermeidung der drohenden Sanktionierung offensichtlich besonders stark ausgeprägt.

113 Siehe hierzu – aus strafrechtlicher Perspektive – oben § 2 III. 3.

114 BVerfGE 123, 267 (413); BVerfGE 45, 187 (227); siehe hierzu – bezogen auf das Schuldprinzip – oben § 1 II. 2. a) aa) (2).

115 Vgl. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VII Rn. 53, 58; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 129; jeweils m.w.N.

116 Vgl. – zu Art. 103 Abs. 2 GG – *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 141.

117 Vgl. *Herz*, NZWiSt 2020, 253 (255): »durchschnittlichen (und damit auch hinreichend sach- und fachkundigen) Normadressaten«, ohne dass er sich auf externen Rat stützen müsste.

118 Vgl. BGH, Urt. v. 19.06.2018 – 3 StR 490/07 –, Rn. 35, insoweit in BGHSt 52, 292 nicht abgedruckt. Siehe ferner *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (27 f.): »Nicht jede Norm trifft jeden Bürger«.

119 Permissiv *Streng*, in: FS Landau, S. 471 (472).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Funktion,[120] andererseits an einer im Kontext heimlicher staatlicher Überwachungsmaßnahmen entwickelten Folgerung:

> »Für Ermächtigungen zu Überwachungsmaßnahmen verlangt das Bestimmtheitsgebot zwar nicht, dass die konkrete Maßnahme vorhersehbar ist, wohl aber, dass die betroffene Person grundsätzlich erkennen kann, bei welchen Anlässen und unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten mit dem Risiko der Überwachung verbunden ist.«[121]

Diese Formulierung legt – neben einer generellen Einschränkbarkeit (»grundsätzlich«) – nahe, dass die Erkennbarkeit eines »Graubereichs« genügen könnte, in dem bereits ein »Risiko« staatlicher Maßnahmen besteht; nicht erforderlich hingegen wäre, dass der Bürger innerhalb des »Graubereichs« der Norm treffsicher schwarz von weiß scheiden kann. Dies steht indes in einem gewissen Widerspruch mit der in denselben Entscheidungen geäußerten Maßgabe, dass sich die »Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm erhöhen […], wenn die Unsicherheit bei der Beurteilung der Gesetzeslage die Betätigung von Grundrechten erschwert«:[122] Denn gerade in einem solchen »Graubereich« kann es eine unklare oder unbestimmte Gesetzeslage erschweren, von der allgemeinen Handlungsfreiheit und anderen Grundrechten bis hin zur Grenze des Zulässigen Gebrauch zu machen. Hingegen dürften – um bereits hypothetische Beispiele aus dem materiellen Strafrecht zu wählen – Unsicherheiten über die Reichweite der Rechtsfolgenlösung bei § 211 StGB, in der Abgrenzung von § 249 Abs. 1 StGB zu §§ 253 Abs. 1, 255 StGB oder über das Vorliegen eines Regelbeispiels bei einem Diebstahl (§ 243 Abs. 1 StGB) kaum zu einer Erschwerung der Grundrechtsbetätigung führen: Das Verbot der Grundrechtsbetätigung[123] (*qua* Verbotsnorm) ist von derartigen Unsicherheiten ebenso unberührt wie die Bewehrung dieses Verbots mit einer jedenfalls erheblichen strafrechtlichen Sanktion.

Trotz all dieser Ambiguitäten wird deutlich, dass diese Funktion den Schutz individuellen Vertrauens in das, was der Bürger in den Gesetzbüchern lesen – und verstehen – kann, in den Vordergrund rückt, zugleich aber diesen nicht verabsolutiert. Daher schließt auch dieser Begründungsansatz des Gebots der Normenklarheit und der Normenbestimmtheit nicht aus, dass die Rechtslage – gerade, wenn dies abseitige Spezialmaterien betrifft – nur mit fachkundiger Hilfe aufgeklärt werden kann, dass der konkrete Bedeutungsgehalt erst im Zusammenspiel mehrerer Normen erschlossen werden

120 Siehe hierzu soeben § 7 II. 1. a) m.w.N. sowie beispielsweise, aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, BVerwG NJW 2019, 2252 (Rn. 23).

121 BVerfGE 113, 348 (376); ähnlich zuvor BVerfGE 110, 33 (54).

122 BVerfGE 113, 348 (376); BVerfGE 110, 33 (53).

123 Zur Streitfrage, ob in Strafnormen ein Grundrechtseingriff zu sehen ist, siehe oben § 1 IV. 1. a) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann[124] und dass eine weitere Konkretisierung erst durch das Zusammenspiel von Exekutive und Judikative erfolgt.

2. Hypothetische Anwendung allgemeiner Maßstäbe auf das materielle Strafrecht

Erneut seien Art. 103 Abs. 2 GG sowie § 1 StGB[125] und die hierzu ergangene, strafrechtsspezifische Rechtsprechung ausgeblendet und somit auf hypothetischer Grundlage analysiert, was es bedeuten würde, das materielle Strafrecht ausschließlich an diesen allgemeinen Maßstäben der Normenklarheit und Normenbestimmtheit zu messen:[126]

a) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Legislative, Exekutive und Judikative

In Bezug auf die kompetenzsichernde Funktion ist – hier hypothetisch – auf das materielle Strafrecht ohne Weiteres übertragbar, dass die Entscheidung über Verhaltensnormen, aber auch über die drohenden Sanktionen[127] im Grundsatz von der Legislative in Gestalt von Rechtsnormen vorzugeben ist. Diese zentrale Frage wird somit der Domäne des Rechts zugewiesen und zugleich das Handeln anderer Akteure – vor allem der »Verwaltung«, aber auch der »Rechtsprechung« darin begrenzt, aus eigener Machtvollkommenheit den Rahmen rechtmäßiger Grundrechtsbeschränkungen zu verschieben. Dagegen lässt sich auch nicht vorhalten, bei Strafrechtsprechung handele es sich nicht lediglich um eine Verwaltungskontrolle, sodass ihr größere Spielräume zuzugestehen sei: Denn jedenfalls die vorbereitende Ermittlungstätigkeit der Polizei, wenn nicht auch die der Staatsanwaltschaft, lässt sich ohne Weiteres als kontrollierungsbedürftige Verwaltungstätigkeit interpre-

124 Siehe BVerfGE 110, 33 (53 f.): »Soweit die praktische Bedeutung einer Regelung vom Zusammenspiel der Normen unterschiedlicher Regelungsbereiche abhängt, müssen die Klarheit des Normeninhalts und die Voraussehbarkeit der Ergebnisse der Normanwendung gerade auch im Hinblick auf dieses Zusammenwirken gesichert sein.«

125 Vgl. oben in Fn. 28.

126 Eine bloß knappe Gegenüberstellung liefert *F. A. Kirsch*, Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, S. 134 ff.

127 BVerfGE 105, 135 (152 ff.); hierzu oben § 1 II. 1. a) dd) (2).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tieren.[128] Vor allem aber dient die Zuweisung der Entscheidung über Schuld und Strafe an die Strafjustiz[129] dazu, deren Unabhängigkeit von der Exekutive und von fallbezogener politischer Einflussnahme zu gewährleisten,[130] nicht aber dem Ziel, diese gegenüber der Legislative zu emanzipieren (vgl. nur Art. 20 Abs. 3 GG).

Die Anforderungen an die Bestimmtheit von Verhaltens- und auch Sanktionsnormen wären einerseits im Hinblick auf die Schwere strafrechtlicher Sanktionen besonders streng zu bemessen; auch ist es in Bezug auf die Zuständigkeitsabgrenzung unbeachtlich, ob eine Vorschrift *in malam partem* wirkt oder nicht. Andererseits sprechen gleich mehrere in der Rechtsprechung des BVerfG herausgearbeitete Aspekte gegen eine besondere Strenge der Bestimmtheit: Zunächst ist auf die Vielgestaltigkeit möglicher Sachverhalte hinzuweisen, die Gegenstand strafrechtlicher Regelung sein können. Nicht nur bezogen auf die Verhaltensnorm, sondern auch bezogen auf den in der Sanktionsnorm niedergelegten Strafrahmen rechtfertigte dies – bei hypothetischer Anwendung dieses allgemeinen Maßstabs auf das Strafrecht – ein Absenken des Bestimmtheitsniveaus. Zusätzlich wäre die Maßgabe, dass Regelungen »klar und präzise« zu treffen sind, in Relation zum erwartbaren Spezialisierungsgrad zu setzen: Somit sind bezogen auf verbreitete Erscheinungsformen der Kriminalität (etwa Beleidigungen, § 185 StGB) die Anforderungen an die Normenbestimmtheit und Normenklarheit strenger, bei komplexen Wirtschaftsstraftaten angesichts der Spezialkompetenz der Gerichte (§ 74c GVG) und Staatsanwaltschaften (vgl. § 143 Abs. 4 Alt. 1 GVG) hingegen geringer. Beachtlich ist zudem eine Wechselwirkung mit dem Rückwirkungsverbot:[131] Strafnormen müssen notwendigerweise zukunftsgerichtet sein; eine nachträgliche Korrektur *in malam partem* kommt nicht in Betracht. Dann aber legitimiert dies, nach den oben referierten allgemeinen Maßstäben, ein Absenken des Bestimmtheitsniveaus, jedenfalls soweit sich die tatsächlichen Verhältnisse (etwa bei modernen Erscheinungsformen von Cyber-, Umwelt- oder Wirtschaftskriminalität) rasch ändern können.

Angesichts dessen relativierten sich die Anforderungen auch hier auf das, was bei »generell-abstrakter Regelung praktisch möglich ist«.[132] Diese Möglichkeiten wiederum hängen maßgeblich vom Regulierungsziel und dessen

128 BVerfGE 103, 142 (156): Die Staatsanwaltschaft gehöre »trotz ihrer Eingliederung in die Justiz […] zur Exekutive«.

129 Ausf. *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (378 ff.) m.w.N.

130 Ausf. *Brodowski*, ZStW 128 (2016), 370 (385 ff.) m.w.N.

131 Zu diesem siehe oben § 7 I.

132 BVerfGE 57, 9 (22).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen ab: So ist es in Bezug auf die Tötung oder Körperverletzung eines anderen Menschen ohne Weiteres möglich, dies – wie in § 212 Abs. 1 StGB bzw. § 223 Abs. 1 StGB geschehen – unabhängig von der konkreten Begehungsweise dadurch unter Strafe zu stellen, dass lediglich auf die kausale und objektiv wie subjektiv zurechenbare Herbeiführung eines – seinerseits recht klar konturierten – Taterfolgs abgestellt wird. Umgekehrt reichte es – kriminalpolitsch wie strafverfassungsrechtlich – viel zu weit, jegliche Schädigung fremden Vermögens unter Strafe zu stellen, was die Hinzunahme zusätzlicher Tatbestandsmerkmale bedingt, die dabei nicht unbedingt zu größerer Bestimmtheit beitragen. Schließlich ist die Forderung, »Anlass« und »Zweck« des Eingriffs seien gesetzlich festzulegen, interpretationsbedürftig: Dieser soll, so der allgemeine Maßstab, Auskunft geben über die Teleologie der Regelung. Auf materielle Straftatbestände bezogen bedeutet dies eine Erkennbarkeit des jeweiligen Schutzguts (»Rechtsgut«) und Schutzziels, nicht aber notwendigerweise eine klare gesetzliche Auskunft über das Verhältnis der verfolgten Strafzwecke zueinander.

b) Erkennbarkeit der Voraussetzungen und des Umfangs des Eingriffs

Weil Strafrechtsnormen der Verhaltensregulierung dienen,[133] ist bereits nach allgemeinen Maßstäben in besonderem Maße dafür Sorge zu tragen, dass die »Betroffenen […] ihr Verhalten« nach diesen Strafnormen »einrichten können«.[134] Hierzu zählt auch, dass für diese neben den Voraussetzungen der Strafbarkeit zudem – im Hinblick auf den Umfang des Eingriffs – die Rahmen der verschiedenen Sanktionen erkennbar sind.

Trotz des nur geringen Konkretisierungsgrades der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zeigte sich ein größerer Spielraum für Unsicherheiten auf der Rechtsfolgen- als auf der Tatbestandsseite.[135] Im Hinblick auf die Sanktionierbarkeit ließe sich nach allgemeinen Maßstäben zudem darauf verweisen, dass entscheidend deren Erkennbarkeit ist, nicht aber, ob ein jeder individuell Betroffener sie in einer konkreten Situation auch tatsächlich erkannt hat. Dies öffnet indes die Türe zu einer Objektivierung, Normativierung und auch Relativierung dieses Maßstabs, vor allem in Verbindung mit der im strafrechtlichen Kontext unklaren Maßgabe, die Erkennbarkeit eines

133 Hierzu oben § 2 III. 3. a).
134 Vgl. BVerfGE 102, 304 (315) m.w.N.
135 Siehe soeben § 7 II. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(Überwachungs- bzw. hier Sanktionierungs-)Risikos sei ausreichend.[136] So ließe sich – in Anlehnung an die Fahrlässigkeitsdogmatik – für die Erkennbarkeit des Risikos auf einen »besonnenen und gewissenhaften Menschen« abstellen, der in Zweifelsfällen auch externen Rechtsrat zur weiteren Klärung einer komplexen Rechtsfrage heranzieht. Auch ließen sich unterschiedliche Maßstäbe je nach betroffener Regelungsmaterie anwenden.

Damit wird deutlich, dass die Garantie der Normenklarheit und Normenbestimmtheit zwar insoweit eine subjektiv-individuelle Komponente enthält, dass grundsätzlich die Erkennbarkeit (jedenfalls) eines Strafbarkeitsrisikos (jedenfalls) für einen besonnenen und gewissenhaften Menschen gegeben sein muss, und dass andernfalls Strafnorm und auch hierauf gestützte Verurteilungen verfassungswidrig wären.[137] Die Garantie ist jedoch nicht einer darüber hinausgehenden subjektiv-individuellen Interpretation zugänglich, dass ein jeder Normunterworfener in der konkreten fallrelevanten Situation auch tatsächlich die Möglichkeit gehabt haben muss, die richtigen Schlüsse über die Strafbarkeit seines Verhaltens ziehen zu können.[138]

c) Zusammenführung: hinreichende Bestimmtheit und relative Erkennbarkeit

Es zeigt sich somit in der Rechtsprechung des BVerfG zu beiden Funktionen eine Mehrzahl von berücksichtigungsfähigen Kriterien, die einerseits für eine besondere Strenge von Normenklarheit und -bestimmtheit bei Strafrechtsnormen streiten (insbesondere Grundrechtsrelevanz, Schwere des Eingriffs, breitflächige Anwendbarkeit der Normen), andererseits entgegengesetzt für die Absenkung des Maßstabs sprechen (insbesondere Vielgestaltigkeit der Fallgestaltungen, Zukunftsgerichtetheit der Strafgesetzgebung, bei einigen Regelungsbereichen auch spezielle Sachkunde). Dies unterstreicht die Relativität dieses Gebots[139] und zudem die Notwendigkeit, stets im Blick zu behalten, was letztlich bei »generell-abstrakter Regelung praktisch möglich«[140] ist: Damit drängte sich ein Verstoß gegen das Gebot der Normenklarheit

136 Zu BVerfGE 113, 348 (376) siehe erneut oben § 7 II. 1. b).

137 Mit der verfassungsprozessualen Konsequenz, dass grundsätzlich sowohl die Strafnorm im Wege der Rechtssatzverfassungsbeschwerde (siehe aber oben § 4 III. 2. e)) als auch die Verurteilung im Wege der Urteilsverfassungsbeschwerde angegriffen werden kann.

138 Zur daraus folgenden Frage des Verhältnisses zwischen Bestimmtheitsgebot und (unvermeidbarem) Verbotsirrtum siehe unten § 7 II. 3. c) cc).

139 *Papier*/*Möller*, AöR 122 (1997), 177 (184 ff.).

140 Vgl. BVerfGE 57, 9 (22).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Normenbestimmtheit vor allem dann auf, wenn eine alternative, präzisere Formulierung der Vorschrift das im Übrigen verfassungskonforme[141] Regulierungsziel[142] gleichermaßen oder zumindest weitestgehend erreichen könnte. Am Beispiel: § 238 Abs. 1 Nr. 8 StGB wäre jedenfalls dann klar verfassungswidrig,[143] wenn es gelänge, anstelle auf »andere vergleichbare Handlungen« die wesentlichen Fallgestaltungen des Stalkings durch einige wenige[144] weitere Bezeichnungen konkreter(er) Verhaltensweisen zu ersetzen, insbesondere durch diejenigen Fallgruppen, die sich in der Anwendung der Vorschrift als praxisrelevant erweisen.[145] Jedoch wäre es zu kurz gegriffen, dieses Gebot zu einem bloßen Optimierungsgebot zu verkürzen,[146] denn dies höhlte es in weitem Umfang aus.[147]

141 Bezeichnenderweise ist in den Leitentscheidungen zum Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit dies jeweils nur einer von mehreren Gründen, die zur Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm führen. Exemplarisch hierfür BVerfG NJW 2020, 2235 sowie BVerfGE 120, 274.

142 Vgl. oben § 2 III. 3. a) cc).

143 Krit. insbes. *Greco*, GA 2012, 452 (455 f.); umfangreiche Aufarbeitung bei *Gericke*, in: MK-StGB[4], § 238 StGB Rn. 35 ff.

144 Andernfalls verlöre die Norm ihren generell-abstrakten Charakter.

145 Indes scheint § 238 Abs. 1 Nr. 8 StGB kaum angewendet zu werden, vgl. *Valerius*, in: BeckOK-StGB[55], § 238 StGB Rn. 12; *Schöch*, NStZ 2013, 221 (222). Allgemein zu einer (nachträglichen) Konkretisierungspflicht des Gesetzgebers siehe noch unten § 8 II. 3. c).

146 In diese Richtung aber – zu Art. 103 Abs. 2 GG – beispielsweise *Bülte*, NZV 2020, 12 (15); *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 195 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG GG Rn. 41. Anders gelagert ist die Kritik von *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 78 und *Wolff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 134 Rn. 55, die aus einer Interpretation als Optimierungsgebot eine Überhöhung der Anforderungen fürchten.

147 Am Beispiel einer hypothetischen Strafnorm, die in Anlehnung an BVerfGE 88, 203 (258) lautete: »Wer sich in einer Weise, die für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich ist, sozialschädlich verhält, wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe, Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren oder Geldstrafe bestraft.« Im Hinblick auf das hier weitestmöglich offen und abstrakt formulierte Regulierungsziel, sämtliches (aus dieser Sicht) strafrechtswürdige Verhalten (verfassungskonform) unter Strafe zu stellen, ist eine optimierte Formulierung schlicht nicht möglich. Gleichwohl ist evident, dass eine solche Strafvorschrift gegen das Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit verstieße. Ebenso *Duttge*, JZ 2014, 261 (265).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Vergleich mit dem strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot

Im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot ist in erster Annäherung festzuhalten, dass dieses als »besonders strikt[e]«,[148] bereichsspezifische Ausprägung[149] des Gebots der Normenklarheit und Normenbestimmtheit verstanden werden kann,[150] dass dieses aber, anders als das Rückwirkungsverbot, nicht absolut gilt – schon weil es keine absolute Bestimmtheit abstrakt-genereller Normen geben kann. Dennoch lohnt auch hier ein Blick auf die Details:

a) Kongruenzen

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Strafnormen jedenfalls in das Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung – eine besondere Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsgrundrechts – eingreifen.[151] Da das allgemeine Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit in der Rechtsprechung des BVerfG bezogen auf andere besondere Ausprägungen dieses Rechts entwickelt wurde,[152] spricht bereits dies für eine weitreichende Kongruenz der Garantien.[153] Zusätzliche Verschränkungen folgen daraus, dass das Gebot als Grenze strafprozessualer Eingriffsbefugnisse Prominenz erlangt hat, diese aber wiederum tatbestandlich an den Verdacht einer Verletzung von Strafnormen anknüpfen: Damit steht und fällt die hinreichende Normenklarheit und Normenbestimmtheit dieser Eingriffsbefugnisse auch mit der hinreichenden Bestimmtheit von Strafnormen.

Die zwei oben analysierten, ineinander verschränkten Funktionen des allgemeinen Gebots finden sich ebenfalls in der Rechtsprechung des BVerfG

148 BVerfGE 126, 170 (195) sowie zuletzt BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 91.

149 *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 57.

150 Zweifelnd indes *Wapler*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 179 (194 ff.).

151 Siehe hierzu oben § 1 IV. 2. b) cc) m.w.N.

152 Insbes. BVerfGE 65, 1 (44 ff., 54); BVerfGE 120, 274 (316); zuletzt BVerfGE 155, 119 (Rn. 133).

153 Verfassungsprozessual folgt aus der Erwähnung des Art. 103 Abs. 2 GG in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, dass ein Verstoß gegen das strafverfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot als solches – und nicht nur in Verknüpfung mit dem Eingriff durch die Verhaltensnorm oder mit dem Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung – rügefähig ist; vgl. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 135.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zum strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot[154] und sind im *Untreue*-Beschluss zusammengeführt:

> »Einerseits soll sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber selbst abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung festzulegen […]. Für den Gesetzgeber enthält Art. 103 Abs. 2 GG […] die Verpflichtung, wesentliche Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit […] zu klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen.«[155]

Damit ist die »kompetenzsichernde[…] Funktion des Bestimmtheitsgebotes«[156] bzw. die Zuständigkeitsabgrenzung gegenüber der Exekutive und Judikative[157] aufgerufen, die sich auf die Strafnorm in ihrer Gänze bezieht, d.h. auch auf die abstrakt definierte Strafandrohung.[158] Nicht minder betont das BVerfG jedoch auch die »freiheitssichernde[…] Komponente«[159] einer Erkennbarkeit der Voraussetzungen der Strafbarkeit:

---

154 Beginnend mit BVerfGE 47, 109 (120); siehe zudem BVerfGE 71, 108 (114 ff.); BVerfGE 73, 206 (234 f.); BVerfGE 75, 329 (341 ff.); BVerfGE 105, 135 (152 f.) m.w.N. sowie, statt aller, *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 43 ff.; *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 101, 140; *Pohlreich*, in: Bonner Kommentar, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 41; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 58; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 38;*Wapler*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 179 (182 ff.) (mit auf die Operationalisierung fokussiertem Kommentar von *M. Jahn*, in: Bäcker/Burchard [Hrsg.], Strafverfassungsrecht, S. 205 ff.); *Wolff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 134 Rn. 13 ff.; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 179; *Kargl*, Strafrecht, S. 203; mit anderer Begrifflichkeit (»Machtbändigung, Vorhersehbarkeit und Verhaltenssteuerung«) auch *Sinn*, in: FS Wolter, S. 503 (504).

155 BVerfGE 126, 170 (194 f.); nahezu gleichlautend BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 153, 310 (Rn. 72, 74) sowie BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 89 f.

156 BVerfGE 153, 310 (Rn. 86).

157 Hingegen klammerte die nachfolgende Entscheidung BVerfGE 130, 1 (43 f.) die Exekutive aus: »Der Gesetzgeber und nicht der Richter ist zur Entscheidung über die Strafbarkeit berufen […]. Der Gesetzgeber hat zu entscheiden, ob und in welchem Umfang ein bestimmtes Rechtsgut mit den Mitteln des Strafrechts verteidigt werden muss. Den Strafgerichten ist es verwehrt, seine Entscheidungen zu korrigieren […]. Die Bestimmung der äußersten Grenzen des Strafgesetzes betrifft die Entscheidung über die Strafbarkeit und damit die Abgrenzung der Kompetenzen von Judikative und Legislative.«

158 Zu BVerfGE 105, 135 siehe oben § 1 II. 1. a) dd) (2); siehe ferner bereits zuvor BVerfGE 25, 269 (285 f.).

159 BVerfGE 153, 310 (Rn. 95).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> »Andererseits geht es um den rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten: Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. […] Das Bestimmtheitsgebot verlangt daher, den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass die Normadressaten im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht.«[160]

Jedoch führt das BVerfG diese beiden Funktionen auch im strafverfassungsrechtlichen Kontext einer »wertenden Gesamtbetrachtung« zu,[161] die zur aus allgemeinem Kontext bereits bekannten Relativierung dieser Gewährleistung führt.[162] Hier wie dort können Berücksichtigung finden die »Vielgestaltigkeit des Lebens«, der »Wandel der Verhältnisse«, die »Besonderheit des Einzelfalls«,[163] aber auch das Alter der Norm,[164] die »angedrohte Strafe«,[165] der erwartbare Spezialisierungsgrad der Normunterworfenen und Normanwender,[166] die Existenz »möglicher Regelungsalternativen«[167] und die zur

160 BVerfGE 126, 170 (194 f.); nahezu gleichlautend BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 153, 310 (Rn. 73 f.) sowie zuletzt BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 89, 91; zuvor insbes. BVerfGE 75, 329 (341); BVerfGE 48, 48 (56); BVerfGE 37, 201 (207 f.).

161 So ausdrücklich in BVerfGE 126, 170 (196).

162 Vgl. *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 185 ff.; *Stächelin*, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, S. 221 ff. (»Näherungsziel«); a.A. *Wolff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 134 Rn. 51.

163 So die Formulierungen in BVerfGE 126, 170 (195) und BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 92; siehe bereits zuvor BVerfGE 48, 48 (56) sowie nachfolgend BVerfGE 143, 38 (Rn. 40); sowie zuletzt BVerfGE 153, 310 (Rn. 76 f.).

164 Vgl. BVerfGE 105, 135 (161); *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 150.

165 BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 94.

166 BVerfGE 126, 170 (196) unter Verweis auf BVerfGE 48, 48 (57); siehe zudem BVerfGE 153, 310 (Rn. 97 f.): »Bei der Frage, welche Anforderungen an die Erkennbarkeit des strafbaren Verhaltens anhand des formal-gesetzlichen Regelungsgehaltes zu stellen sind, ist hier das normative Leitbild eines sach- und fachkundigen Normadressaten zugrunde zu legen«.

167 BVerfGE 126, 170 (196); BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 94. Diesen Aspekt prominent hervorhebend *F. A. Kirsch*, Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, S. 171: Wer »keine i.S.d. Bestimmtheitsgebots inhaltlich noch näher umrissene Regelung für möglich hält […], sollte nicht von einem Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot sprechen«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weiteren Bestimmtheit beitragende[168] – und diese vor allem nicht konterkarierende (!)[169] – Präzisierung durch die Rechtsprechung.

> »Die Gerichte dürfen nicht durch eine fernliegende Interpretation oder ein Normverständnis, das keine klaren Konturen mehr erkennen lässt, dazu beitragen, bestehende Unsicherheiten über den Anwendungsbereich einer Norm zu erhöhen, und sich damit noch weiter vom Ziel des Art. 103 Abs. 2 GG entfernen […]. Andererseits ist die Rechtsprechung gehalten, verbleibende Unklarheiten über den Anwendungsbereich einer Norm durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen (Präzisierungsgebot). Besondere Bedeutung hat diese Pflicht bei solchen Tatbeständen, die der Gesetzgeber im Rahmen des Zulässigen durch Verwendung von Generalklauseln verhältnismäßig weit und unscharf gefasst hat. Gerade in Fallkonstellationen, in denen der Normadressat nach dem gesetzlichen Tatbestand nur noch die Möglichkeit einer Bestrafung erkennen kann und in denen sich erst aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt […], trifft die Rechtsprechung eine besondere Verpflichtung, an der Erkennbarkeit der Voraussetzungen der Strafbarkeit mitzuwirken.«[170]

Zudem lässt das BVerfG auch im strafverfassungsrechtlichen Kontext – wenngleich nur »in Grenzfällen« und »ausnahmsweise« – genügen, dass »lediglich das Risiko einer Bestrafung erkennbar ist«.[171] Jedoch stellt das BVerfG ohnehin, wie nach allgemeinen Maßstäben, nur auf die Erkennbarkeit und damit auf einen objektivierten, einer Normativierung zugänglichen Maßstab ab:[172] Die Frage, ob ein konkret Normunterworfener tatsächliche Norm- und Bedeutungskenntnis hatte, ist hingegen keine Frage des Art. 103

---

168 *Kuhlen*, in: Kudlich/Montiel/Schuhr (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, S. 429 (434).

169 Auch wegen inkongruenter Anwendung dieses Maßstabs im *Untreue*-Beschluss (§ 8 I. 3.) scheint dies oft pauschal missverstanden worden zu sein (beispielsweise die Kritik bei *Basak*, in: Brunhöber u.a. [Hrsg.], Strafrecht und Verfassung, S. 71 [81]; *Duttge*, JZ 2014, 261 [265]), dass es ausreichte, eine unbestimmte Norm erst durch Rechtsprechung zu konkretisieren. Die Zielrichtung dieses Obersatzes ist indessen eine Nachschärfung und ein Verbot einer Verschleifung von verschiedenen, jeweils den Tatbestand begrenzenden Merkmalen (BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 100). Vgl. zudem, zum allgemeinen Gebot, auch *Papier*/*Möller*, AöR 122 (1997), 177 (191 f.): »Verringerung verbleibender Unsicherheiten«. Näher zu dieser Frage noch unten § 8 I.

170 BVerfGE 126, 170 (198 f.); siehe auch BVerfGE 126, 170 (196 f.): »Verfassungsrechtliche Bedenken […] können zudem durch weitgehende Einigkeit über einen engeren Bedeutungsinhalt, insbesondere durch eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung, entkräftet werden«.

171 BVerfGE 126, 170 (196).

172 Vgl. auch *Paeffgen*, StraFo 2007, 442 (443); *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 1 StGB Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 2 GG. Entscheidend ist nur, ob ein (ggf. idealisierter[173]) Normunterworfener die Sanktionierbarkeit hätte erkennen können.[174]

Schließlich ist in Bezug auf die »wertende Gesamtbetrachtung« festzuhalten, dass im Kontext eines solchen Abwägungsprozesses schwer nachvollziehbar ist, ob die postulierte besondere Strenge im strafrechtlichen Kontext tatsächlich besteht.[175] Bemerkenswert ist indes, dass bei denjenigen materiell-rechtlichen Normen, die bislang am Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG scheiterten, allein die erste Argumentationslinie entscheidend war, mithin die Frage der Zuständigkeitsabgrenzung gegenüber der Judikative,[176] der Exekutive[177] und – so man sie im hiesigen Kontext differenzieren mag[178] – der Gubernative, insbesondere im Kontext des Erlasses von strafrechtsrelevanten Rechtsverordnungen.[179]

b) *Erkennbarkeit der Strafbarkeit anhand des Wortlauts der Strafvorschrift*

Dass sich in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung die Frage der kompetenziellen Zuständigkeitsabgrenzung als dominant entscheidungserheblich erwiesen hat, überrascht. Denn die Maßstäbe der strafverfassungsrechtlichen Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 2 GG unterscheiden sich vom allgemeinen Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit vor allem in der Frage der Erkennbarkeit. Das aber würde nahe legen, dass es vor allem die zweite Argumentationslinie der Erkennbarkeit für den individuellen Normunterworfenen ist, an der sich die besonder Strenge des Art. 103 Abs. 2 GG zeigt. Ausgangspunkt dieses Maßstabs ist bei Strafvorschriften nämlich, dass »der Normadressat im Regelfall bereits anhand des *Wortlauts der gesetzlichen*

173 Siehe hierzu noch sogleich § 7 II. 3. b) cc).

174 Näher zum Verhältnis zwischen Bestimmtheitsgebot und (unvermeidbarem) Verbotsirrtum siehe sogleich § 7 II. 3. c) cc).

175 Siehe hierzu auch die Zweifel bei *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 43 f.; *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 138; optimistischer *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 49 ff.

176 So in BVerfGE 105, 135 (164) zu § 43a StGB a.F.: Das Regelungskonzept »überträgt eine Aufgabe, die herkömmlich dem Strafgesetzgeber obliegt, dem Richter«. Zu dieser Entscheidung siehe ergänzend oben § 1 II. 1. a) dd) (2).

177 So in BVerfGE 78, 374 (384) zu § 15 Abs. 2 lit. a FAG a.F.

178 Siehe hierzu auch oben in Fn. 108.

179 So in BVerfGE 143, 38 (Rn. 47); hierzu sogleich § 7 II. 3. b) bb) bei und mit Fn. 186. Der Verweis des BVerfG auf die Erkennbarkeit allein aus dem formellen Gesetz (BVerfGE 143, 38 [Rn. 46]) flankiert dies nur. Siehe ergänzend BVerfGE 153, 310 (Rn. 82 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorschrift voraussehen [können muss], ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht«.[180]

aa) »Analogieverbot« und Verbot gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung und -schärfung

Diese Begrenzung durch den Wortlaut – bei all dessen potentieller Interpretationsbedürftigkeit – hat zunächst den beachtenswerten Unterschied zur Folge, dass (anders als nach allgemeinen Maßstäben) nach dem strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG sowohl Analogieschlüsse im rechtsmethodischen Sinne als auch sonstige, zu Lasten des Beschuldigten gehende Überschreitungen des Wortlauts unzulässig sind.[181] Ebenso ist – jedenfalls strafbarkeitsbegründendes bzw. -schärfendes[182] – Gewohnheitsrecht mit dem Erfordernis einer Fundierung im Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift unvereinbar.[183]

---

180 Zuletzt BVerfGE 153, 310 (Rn. 74); *Hervorh.* durch *Verf.*; zuvor BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 126, 170 (195).

181 Zusammenfassend BVerfGE 130, 1 (43): »Aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit folgt ein Verbot analoger oder gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung. Dabei ist ›Analogie‹ nicht im engeren technischen Sinn zu verstehen; ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die – tatbestandsausweitend – über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht, wobei der Wortlaut als äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation aus der Sicht des Normadressaten zu bestimmen ist.« Siehe zudem, statt aller, *Kargl*, Strafrecht, S. 254 ff.; *Brüning*, in: Stern/Becker[3], Art. 103 GG Rn. 74 f.; *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 103 GG Rn. 69; *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 40; *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 156 ff.; *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 38 f.; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 82; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 71; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 47; *Wolff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 134 Rn. 87 ff.; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 238 ff.; *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 1 StGB Rn. 64 ff.

182 Zu dieser Fragestellung, am Beispiel des Allgemeinen Teils, siehe noch unten § 7 II. 3. d), auch vor dem Hintergrund mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse.

183 Siehe, statt aller, *Kargl*, Strafrecht, S. 249 ff.; *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 40; *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 136; *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 40 ff.; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 80; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 64; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 29; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 169 ff.; *Hassemer*/*Kargl*, in: NK[5], § 1 StGB Rn. 64 ff. Zum Sonderproblem von Verweisen auf das Völkergewohnheitsrecht im VStGB siehe *Kuhli*, Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Priorisierung von formellen Strafgesetzen

Während es nach allgemeinen Maßstäben ausreicht, dass sich der konkrete Bedeutungsgehalt einer Norm erst aus dem Zusammenspiel verschiedener Normen erschließt,[184] ist in Bezug auf Strafnormen eine Priorisierung formeller Strafgesetze zu verzeichnen: Grundsätzlich soll dieser Bedeutungsgehalt nämlich – im Einklang mit der Wesentlichkeitstheorie[185] – unmittelbar aus formellen Strafgesetzen zu entnehmen sein. Das hat jedenfalls zur Konsequenz, dass einem »Verordnungsgeber lediglich die Konkretisierung des Straftatbestandes eingeräumt werden [darf], nicht aber die Entscheidung darüber, welches Verhalten als Straftat geahndet werden soll«.[186] Wenngleich dies einer Auslegung unter Heranziehung außerstrafrechtlicher Vorschriften nicht entgegen steht,[187] ohne dass diese sogleich selbst an Art. 103 Abs. 2 GG zu messen wären, so bedeutet der starke Fokus auf den Wortlaut der Strafnormen selbst, dass auch auf diesem Weg – jedenfalls *in malam partem* – lediglich Konkretisierungen erfolgen dürfen. Die eigentliche Konturierung der Verbotsnorm hat aber durch die Strafvorschrift selbst zu erfolgen,[188] was zu einer gewissen Priorisierung von Strafgesetzen gegenüber anderen formellen Gesetzen führt.

Zudem ist dieser Maßstab klar auf die Erkennbarkeit durch den Normadressaten und damit die zweite Argumentationslinie bezogen. Das spiegelt somit das idealisierende (Ur-)Vertrauen wider, dass Menschen ihr Verhalten *vor allem durch Strafgesetze* leiten lassen, sprich deren Wortlaut zu Rate ziehen, um auf dieser Grundlage eigenverantwortlich eine Entscheidung über das zukünftige strafrechtskonforme Verhalten zu treffen.[189] Wenn auch diese Rechtsprechungslinie nicht zwischen dem StGB und andernorts lozierten Strafvorschriften unterscheidet, entspricht dies doch demjenigen Denkmus-

---

Gewohnheitsrecht; *Kuhli*, in: Brunhöber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, S. 91 ff.

184 Vgl. BVerfGE 110, 33 (53 f.).

185 Siehe hierzu unten § 7 III.

186 BVerfGE 143, 38 (Rn. 47); BVerfGE 153, 310 (Rn. 83).

187 BVerfGE 126, 170 (196); BVerfGE 78, 205 (213).

188 Beachtenswert ist die in BVerfGE 78, 205 (213 f.) betonte individualschützende Korrekturmöglichkeit durch den Tatumstandsirrtum (§ 16 Abs. 1 StGB), die den Beschuldigten »bei Zweifeln über die Eigentumslage durch das strafrechtliche Vorsatzerfordernis in ausreichendem Maße [schütze]«.

189 Vgl. *Kunig*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 45; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 92.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ter, das oben unter der Chiffre des »StGB als dem Grundgesetz für den Bürger« herausgearbeitet wurde.[190]

cc) Relative Erkennbarkeit

Sodann sticht ins Auge, dass jedenfalls die neueren Entscheidungen des BVerfG die Erkennbarkeit der Strafbarkeit in den Vordergrund rücken, nicht aber in gleichem Maße die Erkennbarkeit des Strafrahmens oder sogar der konkret drohenden Sanktion.[191] Neben den bereits aufgezeigten Relativierungen, die durch die bloße Erkennbarkeit und die vorzunehmende »wertende Gesamtbetrachtung« eintreten,[192] ergibt sich aus einer Fortentwicklung der Maßstäbe in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine weitere, beachtliche Verschiebung: Während zunächst die Erkennbarkeit des strafrechtlichen Verbots für »[j]edermann« gefordert wurde,[193] folgte später ein ergänzender Hinweis auf den »Normadressaten«;[194] nunmehr ist hingegen von »[j]ede[m] Teilnehmer am Rechtsverkehr«[195] bzw. dem jeweiligen »Normadressat[en]«[196] die Rede. Dies legt eine wachsende Bedeutung des »Kreis[es] der Normadressaten«[197] bei der Bestimmung, welches Maß an Normenklarheit und -bestimmtheit zu gewährleisten ist, nahe,[198] und trägt

190 Siehe hierzu oben § 1 VI. 2.

191 Während BVerfGE 25, 269 (285 f.) insoweit das Rückwirkungsverbot – das durch unbestimmte Sanktionsvorschriften ausgehöhlt werden könnte – in den Vordergrund stellte, verlangte BVerfGE 105, 135 (155) indes ausdrücklich, dass »der Betroffene das Maß der drohenden Strafe abschätzen kann«. Allerdings betonte diese Entscheidung zur Vermögensstrafe zugleich das Spannungsverhältnis zur Einzelfallgerechtigkeit und zur Notwendigkeit schuldangemessener Bestrafung, sodass lediglich »die grundsätzlichen Entscheidungen zu Art und Ausmaß denkbarer Rechtsfolgen« gesetzlich zu treffen sind und hierdurch »dem Richter de[r] Rahmen möglichst klar vorzugeben [ist], innerhalb dessen er sich bewegen muss« (BVerfGE 105, 135 [55]).

192 Siehe hierzu oben § 7 II. 3. a) bei und mit Fn. 161.

193 So etwa in BVerfGE 26, 41 (42); BVerfGE 28, 175 (183); BVerfGE 37, 201 (207); BVerfGE 45, 346 (351) sowie auch in BVerfGE 105, 135 (153).

194 So etwa in BVerfGE 47, 109 (120); BVerfGE 73, 206 (234 f.); BVerfGE 75, 329 (341); BVerfGE 78, 374 (382); BVerfGE 126, 170 (194 f.).

195 BVerfGE 143, 38 (Rn. 37).

196 BVerfGE 153, 310 (Rn. 74).

197 BVerfGE 153, 310 (Rn. 77); zuvor BVerfGE 126, 170 (196); BVerfGE 48, 48 (57).

198 Vgl. *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 45 (»hypothetische[r] Straftäter«); *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 25, 28; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 92; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 182; zur europäischen Perspektive *Kadelbach*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.),

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

somit der zunehmenden Ausdifferenzierung des Strafrechts und seiner Spezialgebiete Rechnung.[199]

c) *Bestimmtheitsgebot und strafrechtliche Irrtumslehre*

Während in Bezug auf Rechtsprechungsänderungen und insbesondere bei der Entwicklung neuer Fallgruppen – etwa im Bereich der Garantenpflichten – der unvermeidbare Verbotsirrtum als Korrektiv bei infolge von Rechtsprechungsänderungen nicht (bzw. nicht hinreichend) vorhersehbaren Strafurteilen bereits herausgearbeitet wurde,[200] erscheint das allgemeine Verhältnis zwischen Bestimmtheitsgebot und strafrechtlicher Irrtumslehre noch nicht als zureichend geklärt.

aa) Erkennbarkeit bzw. Vorhersehbarkeit als gemeinsames Kriterium

Ausgangspunkt ist hierbei, dass sowohl das Bestimmtheitsgebot (in der zweiten Argumentationslinie) als auch die strafrechtliche Irrtumslehre (vor allem in Bezug auf die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums, § 17 Satz 1 StGB) auf die Erkennbarkeit bzw. Vorhersehbarkeit des (ggf. strafrechtlichen) Verbots des tatgegenständlichen Verhaltens abstellen. So heißt es einerseits in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot, »dass der Normadressat im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen [können müsse], ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht«.[201] Andererseits aber ist für einem unvermeidbaren Verbotsirrtum entscheidend das »Erkennenkönnen«, »Unrecht zu tun«;[202] diese Erkennbarkeit soll auch bei einer unbestimmten, unklaren oder verworrenen Rechtslage fehlen können.[203] Doch auch im Kontext normativer Tatbestandsmerkmale kann sich die Erkennbarkeit

EMRK/GG[3], Kap. 15 Rn. 24. Dabei ist keineswegs klar, dass es sich dabei stets um »Laien« handelt, vgl. aber *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 141.

199 In diese Richtung auch BVerfGE 153, 310 (Rn. 97); hierzu *Herz*, NZWiSt 2020, 253 (255).

200 Vgl. nur *Burchard*, in: NK-WSS[2], § 13 StGB Rn. 3, 14.

201 BVerfGE 153, 310 (Rn. 74).

202 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 34; siehe zudem exemplarisch *Sternberg-Lieben*/*Schuster*, in: Schönke/Schröder[30], § 17 StGB Rn. 13; strenger *U. Neumann*, in: NK[5], § 17 StGB Rn. 21 ff.

203 *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 57; ferner OLG Karlsruhe NJW 1970, 1056 (bei einer »aus sich heraus schwer verständlich[en]« Neuregelung); *Momsen*, in: SSW-StGB[5], § 17 StGB Rn. 6, 13; *Rogall*, in: SK-StGB[9], § 17 StGB Rn. 68 ff.;

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der rechtlichen Bewertung auswirken, konkret in der Frage, inwieweit eine »Rechtsunkenntnis« einen vorsatzausschließenden Tatumstandsirrtum (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB) begründen kann.[204]

bb) Überlappende verfassungsrechtliche Fundierung

Jedenfalls die Frage des unvermeidbaren Verbotsirrtums ist, vermittelt über das Schuldprinzip, verfassungsrechtlich fundiert.[205] Wenngleich das Schuldprinzip gemeinhin nicht auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG gestützt wird, sondern auf eine Verknüpfung von Rechtsstaatsprinzip und Menschenwürdegarantie,[206] stellt das Rechtsstaatsprinzip eine teilweise überlappende (Meta-)Fundierung dar: Das allgemeine Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips[207] wird, wie aufgezeigt, durch Art. 103 Abs. 2 nur bereichsspezifisch ausgeprägt.[208]

Dennoch sollte diese sich teils überlappende Fundierung[209] nicht überbewertet werden. Es dominiert nämlich in beiden Topoi weniger der Rechtsstaat denn das Menschenbild des Grundgesetzes, das auf die »Eigenverantwortung des Menschen« verweist, »der sein Handeln bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann«,[210] was indessen die subjektive Erkennbarkeit der Grenze zwischen Recht und Unrecht voraussetzt.

cc) Bestimmtheitsgebot und unvermeidbarer Verbotsirrtum (§ 17 Satz 1 StGB)

Wegen der Zielsetzung des Art. 103 Abs. 2 GG, die Erkennbarkeit (wenigstens) für alle Normadressaten zu gewährleisten[211] und der daraus resultieren-

---

Sternberg-Lieben/*Schuster*, in: Schönke/Schröder[30], § 17 StGB Rn. 19; *Löw*, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, S. 231 ff.

204 Vgl. *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 16 StGB Rn. 29; siehe ferner die ausdrückliche Inbezugnahme in BVerfGE 78, 205 (213 f.) (hierzu oben in Fn. 188).

205 BVerfGE 36, 193 (200); siehe zudem oben § 1 II. 2. a) aa).

206 Siehe hierzu oben § 1 II. 2. a) aa) (1).

207 Siehe oben § 7 II. 1.

208 Siehe oben § 7 II. 3.

209 Näher hierzu *Cornelius*, GA 2015, 101 (117).

210 BVerfGE 123, 267 (413) und gleichlautend BVerfGE 140, 317 (Rn. 54); siehe hierzu erneut oben § 1 II. 2. a) aa) (1).

211 Vgl. oben § 7 II. 3. b) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den – sich auch verfassungsprozessual manifestierenden[212] – Verschränkung wäre es verkürzt, Art. 103 Abs. 2 GG als objektiv-abstrakten Standard und § 17 Satz 1 StGB als subjektiv-individuelle Gewährleistung zu interpretieren. Stattdessen sind im Wesentlichen drei Modelle des Verhältnisses zu diskutieren:

Ein erstes Modell wäre es, gestützt auf Art. 103 Abs. 2 GG ein so hohes Maß an Bestimmtheit zu verlangen, dass ein jeder Normadressat es i.S.d. § 17 StGB erkennen können müsste, welches Verhalten gegen ein Strafgesetz verstößt.[213] Verknüpft mit den von der Rechtsprechung angesetzten, sehr hohen Maßstäben für einen unvermeidbaren Verbotsirrtum – letztlich einer »(Rechts-)Pflicht, jedes Handeln auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen«[214] – führte dies dazu, dass für einen Verbotsirrtum, der auf einer unvermeidbaren Fehlinterpretation einer Strafnorm beruht, kein Platz mehr wäre. Für diesen Ansatz spricht zwar, dass sich im Kontext der Frage, ob ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vorliege, mit erheblicher Überzeugungskraft auf die – zumindest den Obersätzen zufolge – strikte Maßstabsbildung bei Art. 103 Abs. 2 GG verweisen lässt.[215] Zudem ist augenfällig, wie wenig Rechtsprechung zu wegen unklarer Rechtslage unvermeidbaren Verbotsirrtümern ergangen ist,[216] insbesondere wenn man dies mit in Strafverfahren erhobenen Vorwürfen gegen die Bestimmtheit der gegenständlichen Strafvorschrift vergleicht. Gegen diese Interpretation spricht aber – durchschlagend – zum einen, dass Art. 103 Abs. 2 GG in Bezug auf die Erkennbarkeit der Strafbarkeit eine Vielzahl von Relativierungen zulässt, mithin doch nicht so strikt ist wie es auf den ersten Blick scheint. Zum anderen überhöht dieser Ansatz die Leistungsfähigkeit des Art. 103 Abs. 2 GG, die Erkennbarkeit für (jedenfalls nahezu) jeden Normadressaten zu gewährleisten.

Als zweites Modell bietet sich an, die im Obersatz zur Erkennbarkeit als Teil des Bestimmtheitsgebots enthaltene Relativierung normbezogen zu

---

212 Eine Urteilsverfassungsbeschwerde gegen eine strafrechtliche Verurteilung lässt sich sowohl darauf stützen, die zur Verurteilung führende Strafnorm sei wegen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG verfassungswidrig, als auch darauf, dass die Verurteilung in spezifischer Weise das Schuldprinzip verletzt habe, indem das Vorliegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums verkannt wurde.

213 So *Cornelius*, GA 2015, 101 (115 ff.); in diese Richtung ebenfalls *Rogall*, in: SK-StGB[9], § 17 StGB Rn. 69 sowie, wenngleich gewiss idealisierend, *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, S. 44; *Kunig*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 45.

214 Vgl. *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 36; *C. Roxin*/*Greco*, AT I[5], § 21 Rn. 28.

215 Hierin zeigt sich mithin erneut eine *dual use*-Problematik; zu dieser im Kontext des *Ultima Ratio*-Prinzips siehe oben § 1 IV. 2. b) aa).

216 Vgl. *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 56 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

interpretieren.[217] Dies bedeutete, dass bei jeder Norm – abseits eines klar erkennbaren Kernbereichs – auch ein Randbereich bestünde, in dem die Erkennbarkeit für die Normadressaten gerade nicht gegeben ist. Die Norm wäre aber dennoch in ihrer Gänze (noch) mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar, solange sich hierfür hinreichend gewichtige Gründe (u.a. Notwendigkeit abstrakt-genereller Formulierungen) in die wertende Gesamtbetrachtung einstellen lassen. Liegt ein Fall im genannten Randbereich vor, so wäre dann spezifisch zu untersuchen, ob der jeweilige Beschuldigte das Unrecht seiner Tat im Lichte der nicht gänzlich bestimmten Rechtslage habe einsehen können. Nachteilig an diesem Modell ist allerdings, dass es eine Erkennbarkeit für *alle* potentiell Normunterworfenen verlangt und zwischen diesen, ggf. in ihren Fähigkeiten sehr unterschiedlichen Personen nicht differenziert.

Als drittes Modell ist zu erwägen, die genannte Relativierung personenbezogen zu interpretieren.[218] Dies bedeutete, im Kontext des Art. 103 Abs. 2 GG auf die Erkennbarkeit für einen besonnenen und gewissenhaften, im Übrigen aber typischen[219] Normadressaten abzustellen: Ist für diesen[220] die Trennlinie zwischen Recht und Unrecht nicht erkennbar, so ist die Strafnorm als Ganzes verfassungswidrig. Abweichungen von dieser Typik aber können dann dazu führen, dass der Beschuldigte einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen sein kann, etwa wenn er, ohne dass ihm dies vorzuwerfen ist, besonders rechtsunkundig war. Diese Interpretation kann sich besonders deutlich auf das vorgenannte »Menschenbild des Grundgesetzes« stützen, das ein besonnenes, gewissenhaftes und reflektiertes Verhalten des Menschen voraussetzt. Zudem streitet es für einen Gleichlauf mit der Fahrlässigkeitsdogmatik, weil es die Normunterworfenen zwar einerseits bezogen auf die abstrakt-generelle Norm typisiert, andererseits aber ermöglicht, bei der Frage der Strafbarkeit die konkrete Lage und soziale Rolle des Handelnden zu berücksichtigen. Gegen dieses Modell spricht indes, dass es nicht nur personenbezogene Gründe sind, die für eine Relativierung des Bestimmtheitsgebots streiten können.

Vorzugswürdig erscheint daher eine Kombination des zweiten und dritten Modells, was mit einer Aufwertung des unvermeidbaren Verbotsirrtums einhergeht: Die zulässigen Relativierungen des Bestimmtheitsgebots führen dazu, dass die Trennlinie zwischen Recht und Unrecht auch für besonnene

---

217 In diese Richtung exemplarisch *Schünemann*, Nulla poena sine lege?, S. 29 ff.

218 Vgl. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 92 m.w.N. (»generalisierend«); siehe auch *Herz*, NZWiSt 2020, 253 (255).

219 D.h. weder besonders rechtskundig noch rechtsunkundig, weder besonders belesen noch unbelesen, usw.

220 Ggf. – in erkennbaren Zweifelsfällen – unter Einholung von fachkundigem Rat.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und gewissenhafte »Durchschnittsadressaten« nicht stets erkennbar ist. Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die wertende Gesamtbetrachtung bei Art. 103 Abs. 2 GG besonders strikt durchzuführen ist. Vor allem in atypischen Fällen und bei atypischen Beschuldigten ist daher stets einzelfallbezogen die konkrete, individuell-subjektive Erkennbarkeit eines Verbots[221] zu hinterfragen und diesen ggf. ein unvermeidbarer Verbotsirrtum (§ 17 Satz 1 StGB) zuzugestehen.

dd) Normenklarheit, Normenbestimmtheit und Tatumstandsirrtum (§ 16 Abs. 1 StGB)

Weniger offensichtlich ist das Verhältnis zwischen Normenbestimmtheit und Tatumstandsirrtum (§ 16 Abs. 1 StGB). Denn für erstere ist die bloße Erkennbarkeit entscheidend – gleich ob nach allgemeinen Maßstäben oder nach dem strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Für das Vorliegen von Vorsatz ist hingegen nach vorherrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur eine tatsächliche Kenntnis von Umständen oder zumindest Gleichgültigkeit erforderlich,[222] während weder ein Kennenmüssen noch eine bloße Erkennbarkeit ausreichen. Zudem ist Bezugspunkt der Normenbestimmtheit eine Norm, während Bezugspunkt des Tatumstandsirrtums ein Umstand ist. Dennoch sind, so man nicht die Vorsatzlehre zu sehr normativiert, zumindest mittelbare Verbindungslinien festzustellen:

Die wesentliche Verbindungslinie besteht in Bezug auf sogenannte normative Tatbestandsmerkmale, bei denen teils auf die tatsächliche Kenntnis der dieses Merkmal ausfüllenden Rechtslage,[223] teils auf eine »Parallelwertung in der Laiensphäre«[224] abgestellt wird. Zwar entfaltet für diese außerstrafrechtlichen Normen das strafverfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot keine Wirkung,[225] sondern nur das allgemeine Gebot der Normenklarheit und Nor-

221 Zur Frage, ob auch die Sanktionierung des Verbots Teil der nötigen Unrechtskenntnis ist, *U. Neumann*, in: NK[5], § 17 StGB Rn. 21 ff.; *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 15 ff.; jew. m.w.N.

222 Siehe zuletzt BGH, Urt. v. 30.07.2020 – 4 StR 419/19 –, Rn. 11 f.; zur Literatur zusammenfassend, statt aller, *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 15 StGB Rn. 96 ff.

223 Grundlegend *Puppe*, in: NK[5], § 16 StGB Rn. 51 m.w.N.; siehe zudem *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 16 StGB Rn. 29 sowie BVerfGE 78, 205 (213 f.) (hierzu oben in Fn. 188)

224 Zuletzt etwa BGHSt 64, 195 (Ls. 1); BGH NStZ 2020, 167 (Rn. 8).

225 Vgl. BVerfGE 78, 205 (213); BVerfGE 126, 170 (196).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

menbestimmtheit.[226] Je unklarer und unbestimmter diese Normen jedoch sind, desto schwieriger wird es, »den sozialen Sinngehalt des Tatbestandsmerkmals richtig [zu] begreifen«,[227] und desto näher kann es daher liegen, dass ein Beschuldigter die Wertungen nicht parallel nachvollzogen hat bzw. er einer Fehlvorstellung über die konkrete Rechtslage unterlegen ist.[228]

Eine weitere Verbindungslinie lässt sich bei sogenannten Blanketttatbeständen sehen, nicht nur, soweit ein Gleichlauf mit normativen Tatbestandsmerkmalen[229] oder eine konkrete Kenntnis der Rechtslage[230] gefordert wird: Verweist ein Blankett auf eine untergesetzliche Norm, so muss nach den oben dargelegten Maßstäben bereits das Strafgesetz selbst den Bedeutungsgehalt umreißen, die ausfüllende Norm darf lediglich der Konkretisierung dienen.[231] Teleologischer Hintergrund dessen soll (auch) sein, dass der Normadressat sich im Grundsatz mit dem Lesen der formell-gesetzlichen Strafnorm begnügen dürfen soll. Das aber legt es nahe, einem Beschuldigten einen Tatumstandsirrtum – und nicht bloß einen Verbotsirrtum – zuzugestehen, wenn er sich bei Lesen des Blanketttatbestands über überschießende[232] oder unvorhersehbare Elemente der ausfüllenden untergesetzlichen Vorschriften in einem Irrtum befindet.[233]

---

226 Weil dieses im Rechtsstaatsprinzip fußt, kommt es für die Geltung dieses Gebots auf den konkreten Eingriffscharakter der außerstrafrechtlichen Norm nicht an; ein solcher liegt jedoch – wie im vorgenannten Beispielsfall BVerfGE 78, 205 – zumeist nahe.

227 Formulierung nach BGH NStZ 2020, 167 (Rn. 8).

228 Exemplarisch für einen infolge von Rechtsprechungs- und Gesetzesänderungen (ProstG) unklar gewordenen Rechtszustand, der sich zu Gunsten des Beschuldigten auswirkte, möge BGH NStZ 2002, 481 stehen. Bemerkenswert ist auch, dass die Vorinstanz postuliert hatte, die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung sei dem Beschuldigten, »weil selbstverständlich, auch ohne Zweifel bewusst« gewesen (vgl. BGH NStZ 2002, 481 [482]): Dies offenbart, wie schnell in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung Schlüsse von einer (vermeintlichen) klaren Erkennbarkeit einer Rechtslage auf deren konkrete Kenntnis gezogen werden.

229 *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, S. 387 f.; *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 16 StGB Rn. 40 f. m.w.N.

230 So eindrücklich BGH NJW 2020, 2652 zur Kenntnis eines vollziehbaren Vereinsverbots.

231 BVerfGE 143, 38 (Rn. 47); BVerfGE 153, 310 (Rn. 83).

232 Im Regelfall wird dann zwar zugleich die Strafvorschrift oder die ausfüllende Vorschrift verfassungswidrig sein; zwingend ist dies aber – insbes. bei Verweisen auf Normen anderer Normgeber – nicht.

233 Am Beispiel: Wer über die Existenz eines Rechtsakts nach § 17 Abs. 1 AWG irrt, unterliegt weder stets einem Verbotsirrtum (so aber *Ahlbrecht*, in: NK-WSS[2], § 17 AWG Rn. 36; *J. Wagner*, in: MK-StGB[3], Vor § 17 AWG Rn. 70), noch stets einem Tatumstandsirrtum (so aber *Diemer*, in: Erbs/Kohlhaas, § 17 AWG Rn. 41). Vielmehr

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Zur Reichweite des Bestimmtheitsgebots im Allgemeinen Teil

Im Hinblick auf den Allgemeinen Teil des Strafrechts ist die Reichweite der Anforderungen des strafverfassungsrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips nicht hinreichend geklärt, insbesondere im Hinblick auf die Teilgarantien des Bestimmtheitsgebots (einschließlich des Verbots von Analogien und Gewohnheitsrecht zu Lasten des Beschuldigten) und des Parlamentsvorbehalts.[234]

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) wie das allgemeine Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit einen objektiv-rechtlichen Gehalt aufweist,[235] insbesondere in der kompetenzsichernden Funktion. Daher wäre es unzulässig, die Frage der Reichweite dieser Garantien mit der verfassungsprozessualen Frage der Durchsetzbarkeit oder einer individuellen Beschwer des Beschuldigten gleichzusetzen. Zudem ist in Erinnerung zu rufen, dass das allgemeine Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit – jedenfalls aufgrund seiner Fundierung im Rechtsstaatsprinzip – subsidiär zu beachten ist, mithin unbeschadet der Reichweite des Art. 103 Abs. 2 GG klare und präzise gesetzliche Regelungen erforderlich sind, aus denen Voraussetzungen und Umfang eines Eingriffs klar erkennbar hervorgehen.[236] Daher reduziert sich der Streit um die Reichweite des Art. 103 Abs. 2 GG in Teilbereichen des Allgemeinen Teils (insbesondere Rechtfertigungs-[237] und Entschuldigungsgründe oder sonst den Beschuldigten von Strafe freistellende Konstruktionen betreffend)[238] ohnehin auf die oben herausgearbeiteten Abstufungen zwischen dem allgemeinen Gebot und dem strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot.[239]

---

ist ein solcher Irrtum nur dann als Tatumstandsirrtum zu bewerten, wenn eine Sanktionsmaßnahme unvorhersehbar – quasi »aus heiterem Himmel« – ergangen ist.

234 Beide Aspekte hervorhebend *Burchard*, StV 2019, 637 ff. m.w.N.; mongraphisch zu alledem *F. A. Kirsch*, Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs.

235 *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 102.

236 Siehe oben § 7 II. 1.

237 Eine gewohnheitsrechtliche Fundierung halten beispielsweise *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 103 GG Rn. 63; *Sinn*, in: FS Wolter, S. 503 (509) für ausreichend; anders als dort postuliert trägt BVerfGE 95, 96 (132) nicht, da dort (zumindest auch) auf eine Normierung Bezug genommen wird.

238 So beispielsweise *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 1 StGB Rn. 12.

239 Siehe oben § 7 II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Allerdings sprechen sowohl der Wortlaut als auch die zweigeteilte Teleologie dafür, Art. 103 Abs. 2 GG uneingeschränkt auf den Allgemeinen Teil anzuwenden.[240] Andernfalls wären die Zuständigkeitszuweisung an die Legislative[241] und die Anforderungen an die Erkennbarkeit durch die Normadressaten weitgehend relativiert, weil sich der Bedeutungsgehalt des Besonderen Teils nur im Zusammenspiel mit dem Allgemeinen Teil ergibt.[242] Um wesentliche Streitfragen jedoch noch weiter herunterzubrechen, hilft hier ein Vergleich mit allgemeinen Maßstäben:

aa) Besonders strikte Geltung bezogen auf Rechtswidrigkeitsurteil

Die vom BVerfG formulierten Maßstäbe zu Art. 103 Abs. 2 GG fokussieren sich auf die Abgrenzung zwischen strafbarem und nicht strafbarem Verhalten,[243] während die allgemeinen Maßstäbe auf die Beschränkung als solche – sprich bereits das Rechtswidrigkeitsurteil – abzielen, sodass die Normunterworfenen sich rechtmäßig verhalten können.[244]

Die Interpretation des Art. 103 Abs. 2 GG als »besonders strikt[e]«,[245] bereichsspezifische Ausprägung legt daher nahe, vor allem die von allgemeinen Maßstäben fokussierte Trennlinie (Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit) und nicht die strafrechtsspezifische Trennlinie (Strafbarkeit/Straflosigkeit) in den Blick zu nehmen: Denn bereits das Rechtswidrigkeitsurteil, jedenfalls aber das Verbot in seiner Verbindung mit polizeirechtlichen Eingriffsbefugnissen begründet einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit oder sonstige Grundrechte, welcher nach allgemeinen Maßstäben durch die Legislative zu konturieren ist. Auch die Steuerungsfunktion des Rechts bezieht sich nach

240 I.E. ebenso (indes nur auf Kammerebene) BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 08.12.2014 – 2 BvR 450/11 –, Rn. 21; BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 07.12.2022 – 2 BvR 1404/20 sowie insbes. *Brüning*, in: Stern/Becker[3], Art. 103 GG Rn. 56; *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 103 GG Rn. 61 (indes widersprüchlich zu Rn. 63); *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 110; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 23; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 82 ff.; *Erb*, ZStW 108 (1996), 266 (294 ff.).

241 Etwa mittels einer im Allgemeinen Teil enthaltenen Ermächtigung für die Judikative, Analogieschlüsse zu Lasten der Beschuldigten vorzunehmen.

242 Zutr. *Erb*, ZStW 108 (1996), 266 (285).

243 BVerfGE 153, 310 (Rn. 74); BVerfGE 143, 38 (Rn. 39); BVerfGE 126, 170 (195); BVerfGE 75, 329 (341); BVerfGE 48, 48 (56); BVerfGE 37, 201 (207 f.).

244 BVerfGE 155, 119 (Rn. 123); BVerfGE 149, 222 (Rn. 136); BVerfGE 128, 282 (317); BVerfGE 113, 348 (375 f.); BVerfGE 110, 33 (53); BVerfGE 102, 304 (315) m.w.N.

245 BVerfGE 126, 170 (195).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

allgemeinen Maßstäben darauf, auf rechtmäßiges Verhalten der Normadressaten hinzuwirken. Zudem ist die Trennlinie zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Verhalten für die Austarierung mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse entscheidend,[246] etwa zwischen Angreifern und Angegriffenen. Daher wäre es zu kurz gegriffen, das Bestimmtheitsgebot nur eindimensional (Staat — Beschuldigter) zu betrachten und daher stets von seiner Wirkung *in bonam partem* auszugehen.[247]

Hingegen stehen bei denjenigen Normen, die trotz Rechtswidrigkeit des Verhaltens eine Bestrafung des Beschuldigten ausschließen oder mildern, andere Gründe im Vordergrund: Sie federn besondere individuelle Härten ab (z.B. § 33 StGB), sichern die Geltung des Schuldprinzips (z.B. durch § 19 StGB) oder aber liefern einen Anreiz bei rechtswidriger Tatbegehung (z.B. § 24 StGB). Diesbezüglich sind die Gründe, die für eine strikte Bestimmtheit sprechen – insbesondere Steuerungsfunktion und Austarierung von Grundrechtsverhältnissen –, nicht vorhanden[248] oder nur deutlich schwächer ausgeprägt.[249] Ergänzend ist festzuhalten, dass das BVerfG in Bezug auf die kompetenzsichernde Funktion besonderen Fokus auf Voraussetzungen, nicht aber auf den Ausschluss einer Strafbarkeit legt.[250]

All dies streitet dafür, im Rahmen der »wertenden Gesamtbetrachtung«[251] einen strengeren Maßstab bei Fragen anzulegen, welche auf Ebene der Tatbestandsmäßigkeit und der Rechtswidrigkeit anzusiedeln sind.

---

246 *Burchard*, StV 2019, 637 (640).

247 So aber *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 137; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 64, 71; *Schmahl*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 2 Rn. 60; *Wolff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 134 Rn. 38; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 221 f.; *Hecker*, in: Schönke/Schröder[30], § 1 StGB Rn. 7, 16; *Satzger*, in: SSW-StGB[5], § 1 StGB Rn. 14; differenzierend *Jäger*, in: SK-StGB[9], § 1 StGB Rn. 43. A.A. *Kargl*, Strafrecht, S. 252 ff.; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 69 ff. sowie tendenziell auch *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 41.1.

248 So etwa bei fehlender Steuerungsfähigkeit und daraus folgender Schuldunfähigkeit, § 20 StGB.

249 So beim strafbefreienden Rücktritt vom Versuch, § 24 StGB: Unbeschadet der intendierten Steuerungswirkung dieser Vorschrift, die auch Verletzte schützen soll, reduziert ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch nicht die Möglichkeit der Verletzten, sich bis zum Rücktritt dem Angriff zur Wehr zu setzen (§ 32 StGB).

250 BVerfGE 153, 310 (Rn. 72, 74); BVerfGE 143, 38 (Rn. 38 f.); BVerfGE 126, 170 (194 f.).

251 BVerfGE 126, 170 (196).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Besondere Gründe für Relativierungen

Es sprechen zugleich im Kontext des Allgemeinen Teils – auch in Bezug auf Fragen des Rechtswidrigkeitsurteils – gleich mehrere Aspekte für eine Relativierung der Anforderungen des Bestimmtheitsgebots: Mit der Vielgestaltigkeit möglicher Fallgestaltungen, der besonders ausdifferenzierten und den Allgemeinen Teil präzisierenden Strafrechtsdogmatik in Rechtsprechung und Literatur[252] sowie der in Fragen des Allgemeinen Teils besonders notwendigen abstrakt-generellen Regelung[253] kumulieren sich die Gründe, die eine Reduktion der Erkennbarkeit für Normadressaten zulassen.

Hinzu tritt, dass aus Sicht der freiheitssichernden Funktion die (ohnehin nur grundsätzliche) bloße Erkennbarkeit erforderlich, aber auch ausreichend ist. Dies ist, als objektivierter und normativierter Standard, gerade nicht gleichzusetzen mit einer individuell-subjektiven Kenntnis der Rechtslage, sondern soll gewährleisten, dass ein besonnener und gewissenhafter Normadressat[254] die Chance hat, über sein Verhalten vorab zu reflektieren und eine Strafbarkeit zu vermeiden. Vor diesem Hintergrund begegnen die nur fragmentarischen Regelungen der Vorsatz-[255] und der Fahrlässigkeitsdogmatik[256] ebenso wenig Bedenken wie die Zurechnung garantenpflichtwidrigen Unterlassens.[257] Zudem ist diskutabel, dass sich die Erkennbarkeit nur auf

252 Hingegen kann sich der »einfache« Gesetzgeber nicht über verfassungsrechtliche Anforderungen durch den bloßen Verweis hinwegsetzen, dass er Fragen der Lösung durch Rechtsprechung und Literatur zuführen möchte.

253 Vgl. *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 1 StGB Rn. 14; *Satzger*, in: SSW-StGB[5], § 1 StGB Rn. 12; *F. A. Kirsch*, Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, S. 224 ff.; anders indes für Rechtfertigungsgründe *Erb*, ZStW 108 (1996), 266 (277).

254 Hierzu oben § 7 II. 3. c) cc).

255 Bereits die Vorstellung, dass ein strafrechtlich relevanter Erfolg aufgrund des Verhaltens möglich sein könnte, verschärft die Anforderungen an die Reflexion über das Verhalten. Siehe zudem BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 07.12.2022 – 2 BvR 1404/20.

256 Die zur Fahrlässigkeitszurechnung geforderte objektive und subjektive Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts gewährleistet auch hier eine Kongruenz mit der Erkennbarkeit einer Strafbarkeit bzw. eines Strafbarkeitsrisikos.

257 *C. Roxin*, GA 2021, 190 m.w.N.; krit. zuletzt *Stam*, ZStW 131 (2019), 259. Zum Zusammenspiel mit der Irrtumsdogmatik siehe erneut *Burchard*, in: NK-WSS[2], § 13 StGB Rn. 3, 14.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Ergebnis (Strafbarkeit/Straflosigkeit), nicht aber auf den strafrechtsdogmatisch zutreffenden Anknüpfungspunkt beziehen muss.[258]

Ferner ist zu beachten, dass aus Sicht des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots die Wortlautgrenze in strafbegründender und -schärfender Hinsicht zwar strikt gilt, aber Spielräume innerhalb des Wortlauts genutzt werden können, z.B. das Erfordernis der »Gebotenheit« bei § 32 StGB[259] oder auch eine Konturierung dessen, was eigentlich ein »freiwilliges Aufgeben der Tatausführung« i.S.d. § 24 Abs. 1 Alt. 1 StGB[260] oder eine »Verteidigung« i.S.d. § 32 Abs. 2 StGB[261] ist.

Schließlich führt die Verfügbarkeit von Irrtumsregeln dazu, strafrechtliche Härten einer möglicherweise unzureichenden Bestimmtheit im Allgemeinen Teil abzufedern: Fehlt es im Einzelfall an der konkreten, individuell-subjektiven Erkennbarkeit eines Verbots, kann dies zu einem unvermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 Satz 1 StGB) führen,[262] auch ist die Konstruktion eines unvermeidbaren Erlaubnisirrtums anerkannt.[263] Doch auch der – nach vorherrschender Rechtsprechung und Literatur – jedenfalls zu einem Strafbarkeitsausschluss für Vorsatztaten führende Erlaubnistatumstandsirrtum[264] kann helfen, insbesondere in Mehrpersonenverhältnissen. So ist im von *Remmert* fortgebildeten Beispiel, dass bei einem »bewusstlosen Patienten […] ein Dritter den Arzt gewaltsam von der Operation ab[hält], weil sie dem Willen des Patienten nicht entspricht«,[265] der Arzt wegen eines Erlaubnistatumstandsirrtums bezüglich einer mutmaßlichen Einwilligung (gewohnheits-

258 Vgl. *Puppe*, in: FS Paeffgen, S. 655 (670) unter Verweis auf *Mosbacher*, in: FS Seebode, S. 227 (239); *Maatz*, StraFo 2002, 373 (378), die allerdings den tatrichterlichen Spielraum fokussieren. Siehe hierzu zudem sogleich in Fn. 261.

259 Siehe nur *M. Heger*, Lackner/Kühl/Heger[30], § 32 StGB Rn. 13; krit. *Sinn*, in: FS Wolter, S. 503 (514 ff.).

260 Siehe, mit unterschiedlichen Konsequenzen, *C. Roxin*, AT II, § 30 Rn. 154; *Herzberg*, NJW 1988, 1562 (1565); *L. Wörner*, Versuch, S. 117 ff.; zum Begriff der »Tat« in § 24 StGB siehe zudem monographisch *Scheinfeld*, Der Tatbegriff des § 24 StGB.

261 Insbes. in Fällen, in denen ein Verhalten durch eine Einwilligung oder durch eine mutmaßliche Einwilligung gerechtfertigt ist, ließe sich hören, dass dies bereits keinen »Angriff« und ein Eingreifen eines Dritten keine »Verteidigung« darstelle. Damit wäre aus Sicht des Bestimmtheitsgebots hier die Erkennbarkeit des Verbotenseins des Dazwischentretens klar gegeben, wenngleich es aus strafrechtsdogmatischer Sicht am Merkmal des »*rechtswidrigen* Angriffs« fehlt.

262 Vgl. oben § 7 II. 3. c) cc).

263 Statt aller *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 32 m.w.N.

264 Statt aller *J. Vogel*/*Bülte*, in: LK[13], § 17 StGB Rn. 1102 m.w.N.

265 *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlich begründet) straflos, der Dritte aus (gesetzlich geregelter) Nothilfe gerechtfertigt,[266] sodass es beiden an einer Beschwer fehlt.

cc) Konsequenzen für *actio libera in causa*, Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung

Anhand dreier Beispiele aus dem Allgemeinen Teil, in denen Schwierigkeiten mit dem strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot offensichtlich sind, sei die Zusammenführung der vorgenannten Gedankengänge ausgeführt:

Sehr viel spricht dafür, in der zu Lasten des Beschuldigten wirkenden Konstruktion einer vorsätzlichen *»actio libera in causa«* einen evidenten Verstoß gegen das strafverfassungsrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip zu sehen, gleich wie man diese dogmatisch zu konstruieren versucht. Für eine Ausnahme von Art. 103 Abs. 2 GG[267] fehlt es an verfassungsrechtlich tragfähigen Anhaltspunkten, wollte man nicht die gesamte Strafrechtsdogmatik anno 1949 konstitutionalisieren. Sowohl eine atypische Auslegung des Zeitpunkts der »Begehung der Tat« bei § 20 StGB[268] als auch die Annahme, der Täter sei sein eigenes Werkzeug i.S.d § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB,[269] sind aus dem Wortlaut dieser Vorschriften nicht hinreichend erkennbar. Zudem verstößt die richterrechtlich geschaffene Konstruktion gegen die Zuständigkeitszuweisung, auch wäre es – wie Vorbilder zeigen[270] – ohne Weiteres möglich,

---

266 A.A. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 69, die für Arzt und Dritten eine Rechtfertigung fordert. Ist hingegen – wie im *Satzger*schen Originalfall (*Satzger*, JURA 2016, 154 [156]) – der Arzt tatsächlich gerechtfertigt, *weil* die Operation dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht, so drängte sich – wie oben in Fn. 261 bereits angesprochen – die Frage auf, ob es aus Sicht des Bestimmtheitsgebots genügen könnte, dass für den Dritten klar erkennbar war, dass das Verhalten des Arztes dem herkömmlichen Wortsinn nach keinen »Angriff«, sein Dazwischentreten keine »Verteidigung« darstellt.

267 So exemplarisch *M. Heger*, Lackner/Kühl/Heger[30], § 20 StGB Rn. 25b m.w.N.

268 So – in unterschiedlicher Ausprägung – BGHSt 21, 381 (381 f.) sowie *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (310 ff.).

269 Vgl. *C. Roxin*/*Greco*, AT I[5], § 20 Rn. 61.

270 Beispielhaft Art. 31 Abs. 1 lit. b Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs: »sofern er sich nicht freiwillig und unter solchen Umständen berauscht hat, unter denen er wusste oder in Kauf nahm, dass er sich infolge des Rausches wahrscheinlich so verhält, dass der Tatbestand […] erfüllt wird«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine gesetzliche Regelung zu treffen. Eine Verurteilung auf Grundlage der Figur *actio libera in causa* erweist sich daher als verfassungswidrig.[271]

Diffiziler zu beurteilen ist die – unmittelbar nur *in bonam partem* wirkende – Anerkennung einer Einwilligung als Rechtfertigungsgrund. Immerhin lassen sich für diese formell-gesetzliche Spuren jedenfalls in § 228 StGB und auch (trotz Fokus auf Rechtsgeschäfte) in §§ 182 ff., 630d BGB finden, wenn man die Möglichkeit einer Einwilligung nicht in alle einwilligungsfähigen Tatbestände selbst hineinlesen möchte. Jedenfalls aber dürfte eine Argumentation auf grundrechtlicher Ebene durchschlagend sein: Eine Norm, die einen ausschließlichen Eingriff in ein disponibles Individualrechtsgut unabhängig von der Einwilligung des Rechtsgutsträgers verbieten würde, wäre ganz regelmäßig ein verfassungswidriger Eingriff in die Freiheitsrechte des Rechtsgutsträgers *und* des Eingreifenden.[272] Um dies zu vermeiden, ist die (verfassungs-)rechtliche Anerkennung einer rechtfertigenden Einwilligung – trotz im Gesetz nicht hinreichender Fundierung – geradezu zwingend. Freisprüche auf Grundlage einer Einwilligung sind daher auch vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG verfassungskonform.

Vergleichbares wie für die Einwilligung ist auch für die mutmaßliche Einwilligung anzunehmen,[273] wenngleich diesem Rechtfertigungsgrund eine Verankerung im StGB gänzlich fehlt. Doch immerhin lassen sich zivilrechtliche Äquivalente – aus denen auch unmittelbar eine rechtfertigende Wirkung für das Strafrecht folgen kann[274] – in §§ 630d Abs. 1 Satz 3, 677 ff. BGB finden.

4. Zusammenführung

Die »besonders strikte«, bereichsspezifische Ausprägung des Gebots der Normenklarheit und Normenbestimmtheit im Strafverfassungsrecht manifestiert sich vor allem in einem – weit zu verstehenden – Analogieverbot[275] und einem Verbot gewohnheitsrechtlicher Regelungen, soweit sich diese auf Tatbestandsmäßigkeit und Rechtfertigung des Verhaltens auswirken.[276]

---

271 Ebenso, statt vieler, *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 178; *F. A. Kirsch*, Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, S. 261 ff., 285 f.; jeweils m.w.N.

272 Exemplarisch hierzu die Rechtsprechung zu § 217 StGB, BVerfGE 153, 182; siehe zudem bereits oben § 1 II. 2. b) aa) (2) a.E.

273 Vgl. hierzu erneut oben bei und mit Fn. 266.

274 Vgl., statt aller, *Schlehofer*, in: MK-StGB[4], Vor § 32 StGB Rn. 119.

275 Siehe hierzu oben § 7 II. 3. b) aa).

276 Siehe hierzu soeben § 7 II. 3. d) aa).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Damit verbunden ist eine gewisse Priorisierung von formellen Strafgesetzen, zumindest sublim im Verhältnis zu nicht-strafrechtlichen formellen Parlamentsgesetzen, aber vor allem im Verhältnis zu Rechtsverordnungen und weiteren Normen anderer Genese.[277]

Es besteht aber eine Vielzahl guter Gründe für eine Relativierung allzu strikter Anforderungen im Rahmen der vorzunehmenden »wertenden Gesamtbetrachtung«[278]. Dies lässt die Kongruenzen zum allgemeinen Gebot augenscheinlich werden[279] und offenbart zunächst, dass der zentrale Begriff der Erkennbarkeit einer Objektivierung und Normativierung zugänglich ist. Das Bestimmtheitsgebot belässt aus diesen Gründen auch – anders als die bisherige Rechtspraxis es nahelegt – Raum für einen unvermeidbaren Verbotsirrtum, der auf (nur) konkret und individuell-subjektiv fehlender Erkennbarkeit eines Verbots beruhen kann.[280]

III. Gesetzlichkeitsprinzip und Parlamentsvorbehalt (Wesentlichkeitstheorie)

Die dritte Gewährleistung des Art. 103 Abs. 2 GG spitzt die Frage der Zuständigkeit zum Erlass von Strafnormen weiter zu:[281] Während frühere Entscheidungen des BVerfG allein auf eine Entscheidung durch den »Gesetzgeber« abstellten,[282] geht das BVerfG in inzwischen ständiger Rechtsprechung davon aus, dass jedenfalls die Grundentscheidungen über die Strafbarkeit eines Verhaltens »im demokratisch-parlamentarischen Willensbildungsprozess zu klären«[283] sind und daher »[e]ine Strafe […] nach Art. 103 Abs. 2 GG nur

277 Siehe hierzu oben § 7 II. 3. b) bb).

278 BVerfGE 126, 170 (196).

279 Siehe oben § 7 II. 3. a) sowie zudem *Wapler*, in: Bäcker/Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, S. 179 (194 ff.).

280 Siehe oben § 7 II. 3. c) cc).

281 Siehe – als eine der beiden Argumentationslinien des Bestimmtheitsgebots – bereits oben § 7 II. 3. a) sowie, nach allgemeinen Maßstäben des Gebots der Normenklarheit und Normenbestimmtheit, § 7 II. 1. a).

282 So BVerfGE 25, 269 (285 f.); BVerfGE 28, 175 (183); BVerfGE 37, 201 (208); BVerfGE 47, 109 (120); BVerfGE 73, 206 (234). Auch die späteren Entscheidungen BVerfGE 96, 68 (97); BVerfGE 105, 135 (152 f.); BVerfGE 130, 1 (43) verweisen lediglich auf den »Gesetzgeber«, dürften aber nicht als Abweichung von dem mit BVerfGE 78, 374 (382) begründeten Parlamentsvorbehalt zu interpretieren sein.

283 So ausdrücklich BVerfGE 126, 170 (195); BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 153, 310 (Rn. 74). Dies ist verwoben mit der im *Lissabon*-Urteil zutage tretenden Perspektive auf das Strafrecht, BVerfGE 123, 267 (408 ff.): »Der Gesetzgeber übernimmt mit der Entscheidung über strafwürdiges Verhalten die demokratisch legitimier-

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf der Grundlage eines förmlichen Gesetzes verhängt werden [kann]«.[284] Es besteht somit bereits aus Art. 103 Abs. 2 GG[285] ein Parlamentsvorbehalt (*nullum crimen sine lege parlamentaria*).[286]

1. Allgemeiner Parlamentsvorbehalt (Wesentlichkeitstheorie) in der Rechtsprechung des BVerfG

Über die formale Maßgabe hinausgehend, dass etliche Grundrechte einen einfachen oder qualifizierten Gesetzes- und damit Parlamentsvorbehalt enthalten, hat das BVerfG den Parlamentsvorbehalt gestärkt, ja den »Vorbehalt des Gesetzes […] von seiner demokratisch-rechtsstaatlichen Funktion her auf ein neues Fundament gestellt […], auf dem aufbauend Umfang und Reichweite dieses Rechtsinstituts neu bestimmt werden können.«[287] Es sei ausschließlich dem Parlamentsgesetzgeber[288] übertragen, »in grundlegenden normativen Bereichen […] alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen«.[289]

---

te Verantwortung«; »besonders empfindliche[…] Berührung der demokratischen Selbstbestimmung durch Straf- und Strafverfahrensnormen«.

284 BVerfGE 78, 374 (382); BVerfGE 143, 38 (Rn. 39); BVerfGE 153, 310 (Rn. 75); eine entsprechende Andeutung findet sich zudem bereits in BVerfGE 75, 329 (342).

285 Zur Verschränkung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG siehe noch unten § 7 III. 3.

286 Statt aller *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 103 GG Rn. 63; *Pohlreich*, in: Bonner Kommentar, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 62 f.; *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 23; *Schmahl*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, § 2 Rn. 51; siehe zudem bereits oben § 1 I. 2. sowie § 1 II. 1. c) bb).

287 BVerfGE 47, 46 (78 f.); siehe zuvor bereits BVerfGE 41, 251 (259 f.) – »Ebenso gebiete das demokratische Prinzip, daß die Ordnung wichtiger Lebensbereiche zumindest in ihren Grundzügen vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber selbst verantwortet und in einem öffentlichen Willensbildungsprozeß unter Abwägung der verschiedenen, unter Umständen widerstreitenden Interessen gestaltet werde.« – sowie BVerfGE 45, 400 (417 f.); zur Aufgabe der Lehre des besonderen Gewaltverhältnisses im Strafvollzug siehe BVerfGE 33, 1. Siehe zusammenfassend *Lerche*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 62 Rn. 54 ff. sowie monographisch *Seiler*, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt.

288 Wenngleich beispielsweise BVerfGE 49, 89 (126) nur vom »Gesetzgeber« spricht, wird aus dem Zusammenspiel und insbes. aus der Forderung nach einem »förmlichen Gesetz« (BVerfGE 49, 89 [127]) deutlich, dass hiermit der Parlamentsgesetzgeber gemeint ist.

289 So die Formulierung in BVerfGE 49, 89 (126) m.w.N.; siehe nachfolgend insbes. BVerfGE 98, 218 (251); BVerfGE 101, 1 (34); BVerfGE 108, 282 (311); BVerfGE 116, 24 (58); BVerfGE 128, 282 (317); BVerfGE 134, 141 (Rn. 126); BVerfGE 137, 350 (Rn. 33); BVerfGE 141, 143 (Rn. 59); BVerfGE 147, 253 (Rn. 116); BVerfGE

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bei allem Dezisionismus, der der Abgrenzung »wesentlicher« von »unwesentlichen« Fragen und damit der geforderten Regelungsdichte[290] innewohnt,[291] sind der Rechtsprechung des BVerfG zumindest einige Kriterien zu entnehmen, zuvörderst die Wesentlichkeit »für die Verwirklichung der Grundrechte«,[292] insbesondere in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen,[293] aber auch die Verwirklichung der Gleichheit[294] und der Teilhabe.[295] Besonderes Augenmerk sei auf die Intensität des Grundrechtseingriffs[296] sowie die Bedeutung »für Staat und Gesellschaft«[297] zu legen, während kein geeignetes Kriterium die politische Umstrittenheit sei.[298] Für niedrigere Anforderungen streiten hingegen unvorhersehbare, dynamische Entwicklungen und eine daraus folgende Notwendigkeit von Flexibilität,[299] daneben die Vielgestaltigkeit möglicher Sachverhalte.[300] Wenig hilfreich ist allerdings, dass das BVerfG immer stärker den »Blick auf den Sachbereich und die Eigenart des Regelungsgegenstandes« richtet[301] und daher eine allgemeine Maßstabsbildung vermeidet.

Auffällig ist zudem, dass sich sämtliche Leitentscheidungen des BVerfG auf zwei Fragen der Zuständigkeitsabgrenzung konzentrieren: Ein Teil der Entscheidungen bezieht sich darauf, wie weit der Handlungsspielraum exekutiver Einzelentscheidungen reichen darf, und grenzt damit genuin exekutives von legislativem Handeln ab.[302] Ein anderer Teil dieser Entscheidungen

150, 1 (Rn. 192). Bemerkenswert ist, dass BVerfGE 137, 250 (Rn. 33) allein von einer Fundierung im Rechtsstaatsprinzip spricht.

290 Siehe nur BVerfGE 101, 1 (34).

291 *Burchard*, StV 2019, 637 (640 f.); *Kloepfer*, JZ 1984, 685 (692): »theoretisierende Bemäntelung freier richterlicher Dezision: Wesentlich ist, was das *BVerfG* dafür hält!«

292 Grundlegend BVerfGE 47, 46 (79).

293 Grundlegend BVerfGE 150, 1 (Rn. 194).

294 Grundlegend BVerfGE 48, 210 (221).

295 So BVerfGE 147, 253 (Rn. 116) m.w.N.

296 BVerfGE 49, 89 (127).

297 BVerfGE 150, 1 (Rn. 194).

298 BVerfGE 49, 89 (126); BVerfGE 98, 218 (251); tendenziell a.A. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VI Rn. 107; vermittelnd (»Indizfunktion«) *Burchard*, StV 2019, 637 (641).

299 BVerfGE 49, 89 (134); *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VI Rn. 116; *Rux*, in: BeckOK-GG[53], Art. 20 GG Rn. 180; im strafprozessualen Kontext *Burchard*, HRRS 2012, 421 (437); *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 497 f.

300 BVerfGE 49, 89 (134).

301 BVerfGE 141, 143 (Rn. 59) m.w.N.; ferner BVerfGE 150, 1 (Rn. 193).

302 So in BVerfGE 41, 251; BVerfGE 49, 89; BVerfGE 108, 282; BVerfGE 116, 24 (58); BVerfGE 128, 282 (317); BVerfGE 147, 253.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

grenzt parlamentarische Normsetzung von sonstiger Normsetzung ab, nicht nur in Bezug auf Rechtsverordnungen i.S.d. Art. 80 Abs. 1 GG.[303] Nicht näher thematisiert wird hingegen die Grenzziehung zwischen legislativer Normsetzung (durch Parlamentsgesetze) einerseits, richterlicher Ausgestaltung und Fortbildung von Normen andererseits.[304] Dies thematisiert die Rechtsprechung des BVerfG statt dessen, mit durchaus sich überschneidenden Maßstäben, unter dem Stichwort der Normenklarheit und Normenbestimmtheit.[305]

2. Hypothetische Anwendung allgemeiner Maßstäbe auf das materielle Strafrecht

Einmal mehr seien Art. 103 Abs. 2 GG und hier auch Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG auf verfassungsrechtlicher sowie § 1 StGB auf einfachgesetzlicher Ebene[306] ausgeblendet und somit auf hypothetischer Grundlage analysiert, welche Schlüsse aus der soeben skizzierten, allgemeinen Maßstabsbildung für das materielle Strafrecht zu ziehen sind.

Auf der einen Seite spricht die Intensität des durch Normen des materiellen Strafrechts bewirkten Grundrechtseingriffs sowie die daraus folgende, besonders bedeutsame Grenzziehung zwischen erlaubtem und bei Kriminalstrafe verbotenem Verhalten, aber auch die vom BVerfG andernorts betonte Souveränitäts- und Demokratiesensibilität des Strafrechts[307] deutlich dafür, die Voraussetzungen einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit und auch die Sanktionen als wesentliche Fragestellungen aufzufassen. Dies gilt in besonderem Maße bei strafbegründenden Aspekten, aber auch bei sonstigen Fragen tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Verhaltens.[308] Auf der anderen Seite ist darauf zu verweisen, dass jedenfalls in einigen Bereichen des Strafrechts ein zügiges Nachjustieren des Strafgesetzgebers erforderlich ist, insbesondere um Pönalisierungsverpflichtungen des europäischen Se-

303 So in BVerfGE 47, 46 (»Richtlinien« der Schulbehörde); BVerfGE 98, 218 (»Runderlaß«); BVerfGE 101, 1 sowie BVerfGE 137, 350 (Verordnungsermächtigung).

304 Allerdings sei unbestritten, dass sich bei detaillierteren normativen Vorgaben der Handlungsspielraum der Judikative reduziert. Für einen »einheitlichen«, sprich auch gegenüber der Judikative wirkenden Parlamentsvorbehalt streitet *Seiler*, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt, S. 83 ff.

305 Siehe oben § 7 II. 1. a).

306 Vgl. oben in Fn. 28.

307 BVerfGE 123, 267 (408 ff.); siehe hierzu auch oben in Fn. 283.

308 Vgl. oben § 7 II. 3. d) aa) zum schlagenden Argument der Austarierung mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kundärrechts zeitnah umzusetzen, und dass die Zukunftsgerichtetheit des Strafrechts für größere Flexibilität streitet, weil nachträgliche Korrekturen zu Lasten des Beschuldigten ausgeschlossen sind. Beide Argumente wiegen jedoch allenfalls wenig schwer; bereits nach allgemeinen Maßstäben sind Fragen des materiellen Strafrechts als so wesentlich zu erachten, dass sie für eine grundsätzlich[309] hohe Regelungsintensität streiten. Lediglich bei der Frage, ob trotz Rechtswidrigkeit des Verhaltens eine Bestrafung des Beschuldigten ausgeschlossen oder gemildert werden kann, besteht mangels Eingriffscharakter – trotz der zuletzt besonders stark betonten Fundierung im Demokratieprinzip[310] – größerer Spielraum.

Auf dieser (hypothetischen) Grundlage aufbauend[311] ergibt sich, dass der Parlamentsgesetzgeber auch in Strafrechtsfragen die »für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen«[312] hat, mithin die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die drohenden Sanktionen in einem förmlichen Gesetz abzustecken hat.

a) Strafbegründende und strafaufhebende exekutive Einzelentscheidungen

Gleichwohl schließen es die allgemeinen Maßstäbe namentlich nicht aus, in den Tatbeständen oder auf Rechtfertigungsebene auf behördliche Einzelentscheidungen abzustellen, so bei verwaltungsaktsakzessorischen Straftatbeständen etwa des Umwelt- (vgl. § 330d Abs. 1 Nr. 4 StGB) oder des

309 Wie auch in Fragen der Normenbestimmtheit sind jedoch Binnendifferenzierungen möglich und auch geboten. So ist in Bezug auf den Allgemeinen Teil der Abstraktionsgrad zumeist höher (vgl. oben § 7 II. 3. d) bb)), wenngleich der Gesetzgeber bei ungeklärten oder sich verändernden Abwägungen zwischen Gemeinwohlbelangen ggf. »Farbe bekennen [muss], wie er zu Whistleblowing und Investigativjournalismus steht« (*Burchard*, StV 2019, 637 [642]).

310 BVerfGE 150, 1 (Rn. 192): »Damit soll gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären. Geboten ist ein Verfahren, das sich durch Transparenz auszeichnet und das die Beteiligung der parlamentarischen Opposition gewährleistet«.

311 Hält man – entgegen den hier dargelegten Rechtsprechungslinien des BVerfG – auch die Abgrenzung zur Rechtsprechung für durch die Wesentlichkeitstheorie determiniert, so wäre zudem zu überprüfen, ob die Grundsätze der Strafzumessung (§ 46 StGB) im Lichte der teils sehr weiten Strafrahmen den Spielraum der Gerichte bei Rechtsfolgenentscheidungen hinreichend konturieren.

312 Vgl. BVerfGE 141, 143 (Rn. 59).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vereinsverbotsstrafrechts (§ 20 VereinsG). Voraussetzung ist indes, dass die wesentlichen Fragen solchen Verwaltungshandelns jeweils vom (Parlaments-)Gesetzgeber getroffen wurden. Daran bestehen beispielsweise beim Vereinsrecht angesichts der im VereinsG näher dargelegten Voraussetzungen für den Erlass eines Vereinsverbots keine durchgreifenden Bedenken.

Differenziert sind jedoch diejenigen Tatbestände zu beurteilen, welche die Verfolgung der Tat von einer Ermächtigung[313] oder einem Strafverlangen[314] abhängig machen.[315] Sind – wie in § 129b Abs. 1 Satz 5 StGB – die Entscheidungskriterien gesetzlich näher konturiert, stoßen solche Begrenzungen der Verfolgbarkeit der Tat aus dem Blickwinkel der Wesentlichkeitstheorie auf keine Bedenken.[316] Bei Strafverlangen ist zu beachten, dass ausländische Regierungen (§ 104a StGB) bzw. Dienststellen der EU (§ 353b Abs. 4 Satz 3 StGB) durch Gesetzgebung Deutschlands nicht gebunden und gelenkt werden können, und solche Voraussetzungen eines Strafverlangens – in partieller[317] funktionaler Äquivalenz zu einem Strafantrag – eine seitens des Verletzten unerwünschte Strafverfolgung unterbinden können.[318] Auf letzteren Aspekt lässt sich auch bei manchen Verfolgungsermächtigungen abstellen,[319] nicht aber beim gänzlich freischwebenden § 89a Abs. 4 StGB.[320] Obschon diese Vorschrift – jedenfalls unmittelbar – zu Gunsten des Beschuldigten wirkt, ist sie hier vor dem Hintergrund der Wesentlichkeitslehre zu sehr dem freien Ermessen der Bundesregierung ausgesetzt; die Voraussetzungen dieser Ermächtigung sind gesetzlich näher zu konturieren.

313 Z.B. §§ 89 Abs. 4, 89b Abs. 4, 90 Abs. 4, 90b Abs. 2, 97 Abs. 3, 129b Abs. 1 Satz 2 StGB.

314 Z.B. §§ 104a, 353b Abs. 4 Satz 3 StGB.

315 Im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand werden hier prozessuale Fragen – mit Ausnahme der im StGB geregelten Verfolgungsermächtigungen – nicht näher untersucht, etwa ob aus dem Gesetz hinreichende Kritierien zur Anwendung der strafprozessualen Einstellungsvorschriften (§§ 153 ff. StPO) folgen, und wie die ministeriale Weisungsbefugnis gegenüber den Staatsanwaltschaften (§ 147 GVG) im Lichte der Wesentlichkeitslehre zu beurteilen ist. Ebenfalls außerhalb des Untersuchungsgegenstands liegt das Gnadenrecht.

316 Skeptisch zur Leistungsfähigkeit des § 129b Abs. 1 Satz 5 StGB indes *Schäfer*/*Anstötz*, in: MK-StGB[4], § 129b StGB Rn. 26; ebenso *Sternberg-Lieben*/*Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder[30], § 129b StGB Rn. 8.

317 Zu Unterschieden siehe *Bosch*, in: Schönke/Schröder[30], § 77e StGB Rn. 2.

318 Vgl. *Kreß*, in: MK-StGB[4], § 104a StGB Rn. 1.

319 So bei § 90 Abs. 4 StGB, vgl. *Anstötz*, in: MK-StGB[4], § 90 StGB Rn. 29.

320 Daher zurecht krit. *Schäfer*, in: MK-StGB[4], § 89a StGB Rn. 71.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Strafbegründung und Strafaufhebung durch Rechtsverordnung

Bereits aus den allgemeinen Maßstäben folgt zudem eine große Skepsis gegenüber einer näheren Ausgestaltung des materiellen Strafrechts durch Rechtsverordnungen:[321]

> »Die Qualifikation einer Regelung als ›wesentlich‹ hat typischerweise ein Verbot der Normdelegation und ein Gebot größerer Regelungsdichte durch den parlamentarischen Gesetzgeber zur Folge […]. Damit werden ergänzende Regelungen durch Rechtsverordnung zwar nicht völlig ausgeschlossen; die wesentlichen Entscheidungen müssen jedoch in einem formellen Gesetz enthalten sein«.[322]

Zugleich verknüpft die neueste Rechtsprechung des BVerfG die Frage des (allgemeinen) Parlamentsvorbehalts ausdrücklich mit der Frage der (allgemeinen) Normenklarheit und Normenbestimmtheit, ohne aber die Maßstabsbildung hier oder dort maßgeblich fortzuentwickeln:

> »Die Wesentlichkeitsdoktrin enthält insoweit auch Vorgaben für die Frage, in welchem Umfang […] und in welcher Bestimmtheit der Gesetzgeber selbst tätig werden muss […]. Das Bestimmtheitsgebot stellt sicher, dass Regierung und Verwaltung im Gesetz steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und dass die Gerichte eine wirksame Rechtskontrolle durchführen können. Bestimmtheit und Klarheit der Norm erlauben es ferner, dass die betroffenen Bürgerinnen und Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen können […]. Der Grad der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit hängt dabei von den Besonderheiten des in Rede stehenden Sachbereichs und von den Umständen ab, die zu der gesetzlichen Regelung geführt haben […]. Dabei sind die Bedeutung des Regelungsgegenstandes und die Intensität der durch die Regelung oder aufgrund der Regelung erfolgenden Grundrechtseingriffe ebenso zu berücksichtigen […] wie der Kreis der Anwender und Betroffenen der Norm […] sowie deren konkretes Bedürfnis, sich auf die Normanwendung einstellen zu können.«.[323]

In Bezug auf die Delegation auf Rechtsverordnungen sollen, so die umstrittene[324] Rechtsprechung des BVerfG, »[d]ie Anforderungen der Wesentlichkeitsdoktrin […] durch Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG näher konkretisiert«[325] werden:

---

321 Sonstige, allgemein gehaltene Vorgaben der Exekutive bzw. Gubernative an die Gerichte (etwa »Richterbriefe«) verbieten sich vor dem Hintergrund des Art. 20 Abs. 3 GG. Für die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaften bedeutsame Verwaltungsvorschriften – etwa ein »Kleinkriminalitätserlass« – liegen außerhalb des Untersuchungsgegenstands.

322 BVerfGE 150, 1 (Rn. 195).

323 BVerfGE 150, 1 (Rn. 196).

324 Krit. insbes. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 80 GG Rn. 69: »weitgehende Bedeutungslosigkeit« des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.

325 BVerfGE 150, 1 (Rn. 199 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> »Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG soll unter anderem gewährleisten, dass der parlamentarische Gesetzgeber durch die Ermächtigung selbst entscheidet, welche Fragen durch Rechtsverordnung geregelt werden können oder sollen. Dazu muss er die Grenzen einer solchen Regelung festlegen und angeben, welchem Ziel sie dienen soll (sog. Selbstentscheidungsvorbehalt). Der Gesetzgeber muss der ermächtigten Stelle darüber hinaus ein ›Programm‹ an die Hand geben, das mit der Ermächtigung verwirklicht werden soll (sog. Programmfestsetzungspflicht). Schließlich soll bereits aufgrund der Ermächtigung vorhersehbar sein, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können, so dass sich die Normunterworfenen mit ihrem Verhalten darauf einstellen können (sog. Vorhersehbarkeitsgebot […]).«[326]

Indes genüge die Auslegungsfähigkeit der Ermächtigung.[327] Auch seien – einmal mehr – die »Eigenart des zu regelnden Sachverhalts«, die Konkretisierungsfähigkeit, das Vorliegen »vielgestaltige[r], komplexe[r] Lebenssachverhalte[…] oder absehbare[…] Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse« berücksichtigungsfähig. Dies ermögliche es, »sachgerechte, situationsbezogene Lösungen bei der Abgrenzung von Befugnissen des Gesetzgebers und der Exekutive« vorzunehmen.[328]

Damit haben sich die Wesentlichkeitslehre (als Parlamentsvorbehalt) und das Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit – trotz nur teilweise überlappender Fundierung und unterschiedlicher Genese – weitgehend angenähert, sind aber nicht deckungsgleich: Beide verlangen gleichermaßen eine klare und präzise Regelung des Anlasses, des Zwecks und der Grenzen des Eingriffs im formellen Gesetz und zudem, dass bereits aus dieser Regelung die Voraussetzungen und der Umfang der Grundrechtsbeschränkung für den Normadressaten klar erkennbar ist. Das Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit geht indes weiter, weil dieses auch für Rechtsverordnungen oder sonst untergesetzliche Normen Geltung beansprucht.

3. Vergleich mit dem strafverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt

In seiner Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 2 GG fordert das BVerfG – unter deutlicher Inbezugnahme des demokratischen Elements[329] und teils

326 BVerfGE 150, 1 (Rn. 202).
327 BVerfGE 150, 1 (Rn. 203).
328 BVerfGE 150, 1 (Rn. 204).
329 BVerfGE 126, 170 (195); BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 153, 310 (Rn. 74).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verstärkt durch eine Inbezugnahme des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG[330] –, dass das formelle Parlamentsgesetz für sich genommen[331] vollständig den Anforderungen des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots folgen muss.[332] Es begründet dies damit, dass der »allgemeine[…] rechtsstaatliche[…] Grund[satz], dass der Gesetzgeber im Bereich der Grundrechtsausübung alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen […] muss, […] für den besonders grundrechtssensiblen Bereich des materiellen Strafrechts besonders strikt [gilt].«[333] Die Forderung einer hohen parlamentsgesetzlichen Regelungsintensität würde aber, wie dargelegt, bereits aus der Anwendung allgemeiner Maßstäbe folgen.[334] Auch erfolgte die nähere Konturierung der vorgenannten allgemeinen Maßstäbe in einem Wechselspiel aus strafverfassungsrechtlicher und sonstiger Verfassungsrechtsprechung.[335] Daher fällt es schwer, aus der bereichsspezifischen Ausprägung der Wesentlichkeitslehre in Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG einen strafrechtsspezifischen, höheren Schutzstandard herauszulesen.

Bei Blankettstrafgesetzen, die dynamisch[336] auf Normen anderer Normgeber verweisen, führt dies zu einem weitreichenden Gleichlauf der Maßstäbe, der dahinterliegenden Sachfrage (Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Parlamentsgesetzgeber und anderen Normgebern) und des Prüfungsgegenstands (Normen in ihrer jedenfalls binnengesetzlich-systematischen Auslegung, und daher insbesondere das Zusammenspiel von Strafvorschrift und Verord-

330 BVerfGE 143, 38 (Ls. sowie Rn. 39); BVerfGE 153, 310 (Ls. sowie Rn. 69, 75); siehe auch *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 104 GG Rn. 15 sowie *Pohlreich*, HRRS 2020, 481 (484).

331 Hiervon unbeschadet ist aber, dass das strafverfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG auch für diejenigen Normen zu beachten ist, die in der Rechtsverordnung enthalten sind, vgl. BVerfGE 120, 170 (196); insoweit verkürzt *Degenhart*, in: Sachs[9], Art. 103 GG Rn. 63; *Radtke*, in: BeckOK-GG[53], Art. 103 GG Rn. 23.

332 Zur Priorisierung formeller Parlamentsgesetze siehe bereits oben § 7 II. 3. b) bb); zu den Konsequenzen für die formell-gesetzliche Normierung im Allgemeinen Teil siehe oben § 7 II. 3. d).

333 BVerfGE 126, 170 (195); nachfolgend BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 153, 310 (Rn. 74).

334 Vgl. oben § 7 III. 2.

335 Vgl. einerseits die Inbezugnahme der Wesentlichkeitstheorie in BVerfGE 126, 170 (195); nachfolgend BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 153, 310 (Rn. 74), andererseits die Inbezugnahme der Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 2 GG in BVerfGE 150, 1 (Rn. 195).

336 Bei statischen Verweisungen – auch auf Normen anderer Normgeber – stellt sich die Frage der Zuständigkeitsabgrenzung nicht. Sie sind daher am Maßstab des Parlamentsvorbehalts unkritisch; BVerfGE 143, 38 (Rn. 43); BVerfGE 153, 310 (Rn. 79); *Hoven*, NStZ 2016, 377 (379).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nungsermächtigung).[337] Daher überrascht es, dass das BVerfG dennoch die Vereinbarkeit eines Blankettverweises in einer Strafvorschrift mit Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG[338] getrennt davon prüft und subsumiert, ob die korrespondierende Verordnungsermächtigung den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG entspricht.[339] Vielmehr erscheint es nahezu ausgeschlossen, dass eine auf eine Verordnung bezugnehmende Strafvorschrift im Lichte des Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmt genug sein könnte, aber die Verordnungsermächtigung am Maßstab des Art. 80 Abs. 2 GG Fragen der Regelung in der Verordnung überlassen könnte, die dem Parlamentsgesetzgeber vorbehalten sind.

Vor diesem Hintergrund war es naheliegend, dass das BVerfG im Rindfleischetikettierungsbeschluss parallel beide Normen für verfassungswidrig erklärte: Die Strafvorschrift in § 10 Abs. 1 RiFlEtikettG a.F. verwies im Zusammenspiel mit § 1 Abs. 1 RiFlEtikettG a.F. (dynamisch) auf sämtliche »unmittelbar geltenden Vorschrift[en] in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft« »über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie über die Verkehrsbezeichnung und Kennzeichnung von Fleisch von bis zu zwölf Monate alten Rindern« und suchte dies lediglich durch einen Rückverweis in einer Rechtsverordnung einzugrenzen; die entsprechende Verordnungsermächtigung in § 10 Abs. 3 RiFlEtikettG a.F. wiederum war nur dadurch eingegrenzt, dass Rechtsverordnungen zur Durchsetzung der genannten Rechtsakte erforderlich sein mussten. Diese bloß formale Einhaltung des Parlamentsvorbehalts (in Abs. 1) und die bloße Existenz einer Verordnungsermächtigung (in Abs. 3) genügten nicht, weil das Blankett bereits die grobe Konturierung des Verbots – wenngleich europarechtlich determiniert – dem Verordnungsgeber zu übertragen suchte.[340] Hingegen hielt das BVerfG es aus dem Blickwinkel des Parlamentsvorbehalts[341] für hinreichend, dass sich über ein komplexes Zusammenspiel verschiedener formeller Gesetze »das geschützte Rechtsgut […] und die Tathandlung« des Straftatbestands erschließen lassen,[342] die nähere Ausgestaltung aber aus

337 Vgl. auch *Hoven*, NStZ 2016, 377 (379): »einheitliche[r] Maßstab«.

338 BVerfGE 143, 38 (Ls. sowie Rn. 39); BVerfGE 153, 310 (Rn. 69 ff.).

339 BVerfGE 143, 38 (Rn. 53 ff.); BVerfGE 153, 310 (Rn. 99 ff.).

340 BVerfGE 143, 38; siehe ferner *Freund*/*Rostalski*, GA 2016, 443 ff. m.w.N.

341 Zudem aus dem – hier aber nicht zu vertiefenden – Blickwinkel der Normenbestimmtheit, BVerfGE 153, 310 (Rn. 95 ff.), krit. *Herz*, NZWiSt 2020, 253 (255).

342 BVerfGE 153, 310 (Rn. 88): konkret »die menschliche Gesundheit« und »die unzulässige oder beschränkungswidrige Verwendung bestimmter Stoffe, Gegenstände oder Verfahren oder das Unterlassen der Anwendung bestimmter Verfahren beim Herstellen oder Behandeln von Lebensmitteln sowie das anforderungswidrige Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen von Lebensmitteln«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorschriften des Unionsrechts folgte, deren Entsprechung durch Rechtsverordnung bloß zu dokumentieren sei.[343] Konsequenterweise hielt das BVerfG auch die korrespondierende Verordnungsermächtigung in Inhalt, Zweck und Ausmaß für hinreichend beschränkt.[344]

4. Zusammenführung

In Bezug auf den Parlamentsvorbehalt ist nicht festzustellen, dass hier aus Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG strengere Vorgaben resultieren als diejenigen, die sich bereits aus der allgemeinen Wesentlichkeitslehre ergeben.[345] Zudem sind die aus der Wesentlichkeitslehre folgenden Maßgaben im strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot aufgegangen,[346] wenngleich letztgenanntes Gebot darüber hinaus noch Bedeutung für untergesetzliche, die parlamentsgesetzliche Strafnorm ausfüllende Konkretisierungen aufweist. Das stellt aber nicht in Abrede, dass in Anwendung dieser Maßstäbe bei der virulent diskutierten Streitfrage über zulässige Regelungstechniken bei Verweisungen auf europäische Verbotsnormen Schwierigkeiten entstehen. Auch zeigte sich, dass bei strafbegründenden und -aufhebenden exekutiven Einzelentscheidungen eine klare gesetzliche Konturierung von deren Voraussetzungen zu verlangen ist; Schwierigkeiten dürften hier aber eher in strafprozessualer Hinsicht bestehen.[347]

---

343 BVerfGE 153, 310 (Rn. 92). Mit guten Gründen, wenn dem Verordnungsgeber noch ein Gestaltungsspielraum (etwa im Hinblick auf das »Ob« der Sanktionierung oder auf die Einstufung als Ordnungswidrigkeit) verbleibt, krit. *Hoven*, NStZ 2016, 377 (381 f.) m.w.N.; ebenso *Bülte*, wistra 2020, 261 (262).

344 BVerfGE 153, 310 (Rn. 99 ff.).

345 In diese Richtung auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 29; sehr deutlich *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 16: Art. 103 Abs. 2 GG sei Ausprägung der Wesentlichkeitstheorie.

346 Eindrücklich BVerfGE 126, 170 (195); nachfolgend BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 153, 310 (Rn. 74); siehe auch *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 102; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu[15], Art. 103 GG Rn. 58.

347 Siehe oben § 7 III. 2. a), insbes. in Fn. 315.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 8 Dynamische Elemente der (Un-)Bestimmtheit von Strafnormen

Die Analyse des Gesetzlichkeitsprinzips (Art. 103 Abs. 2 GG) in seinen Ausprägungen des Rückwirkungsverbots, des Bestimmtheitsgebots und des Parlamentsvorbehalts[1] in § 7 zeigte den bestehenden strafverfassungsrechtlichen Rahmen auf. Zugleich spiegelte sie jeweils eine statische Sicht auf Normen wider: Widerspricht eine Strafvorschrift diesen Garantien, so ist sie nämlich nach herkömmlicher Sicht grundsätzlich *ab initio* verfassungswidrig und nichtig.[2] Auf das Bestimmtheitsgebot zugeschnitten und überspitzt formuliert: Die Verfassungskonformität eines solchen Straftatbestands steht und fällt damit, ob er zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens hinreichend bestimmt *war*, nicht ob er aktuell[3] bestimmt genug *ist*.

Diese statische Sicht auf die Bestimmtheit von Strafnormen soll nachfolgend, zugespitzt auf Straftatbestände des Besonderen Teils, auf den Prüfstand gestellt werden: Kann eine ursprünglich zu unbestimmte Strafnorm zwischenzeitlich bestimmt genug geworden sein? Kann eine ursprünglich hinreichend bestimmte Strafvorschrift im weiteren Verlauf zu unbestimmt werden?

Eine klare Möglichkeit, diese Fragen zu bejahen, sei indes an dieser Stelle ausgeklammert. Denn derartige Veränderungen können sich offensichtlich dann ergeben, wenn sich der Maßstab der Prüfung »von außen«[4] verändert. Bezogen auf die bereits oben eingenommene verfassungsrechtsprechungsnahe Perspektive ist das dann gegeben, wenn sich die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 103 Abs. 2 GG fortentwickelt und dabei die Maßstäbe entweder verschärft oder aber abgeschwächt werden.[5] Der Fokus wird nachfolgend

1 Gleich ob man diesen isoliert oder als Teil des Bestimmtheitsgebots interpretiert, § 7 III. 3.

2 Siehe bereits oben, auch zur zentralen Ausnahme (bloße Unvereinbarkeitserklärung), § 2 III. 2. a) aa) sowie, bezogen auf die Fehlerfolgen des Art. 103 Abs. 2 GG, *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 165; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 135; *Wolff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 134 Rn. 26; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 1 StGB Rn. 109 ff.

3 Gleich ob sich dieses »aktuell« auf den Entscheidungszeitpunkt (v.a. in Bezug auf abstrakte Normenkontrollen) oder aber auf den Tatzeitpunkt (v.a. im Hinblick auf die freiheitssichernde Funktion des Bestimmtheitsgebots) beziehen möge; siehe hierzu noch unten § 8 I. 2. sowie § 8 II. 2.

4 Zu einer in den Maßstäben angelegten Dynamik siehe noch unten § 8 I. 4.

5 Zu derartigen Entwicklungslinien in der Rechtsprechung des BVerfG siehe oben § 7.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stattdessen darauf gerichtet, ob sich der Prüfungsgegenstand und die Anwendung der Maßstäbe auf diesen im Verlauf der Zeit verändern.[6] Denn nur hieraus kann sich *innerhalb* des materiellen Strafrechts eine dynamische (Un-)Bestimmtheit von Strafvorschriften herausbilden.

I. Nachträgliche Bestimmtheit

Von einer (nur) nachträglichen Bestimmtheit eines Straftatbestands lässt sich sprechen, wenn dieser zum Zeitpunkt seines Erlasses den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht genügte, er diesen aber zu einem späteren Zeitpunkt[7] entspricht.

1. Abschichtungen

Zunächst sind jedoch mehrere Abschichtungen geboten:

a) Generalisierende Perspektive des Art. 103 Abs. 2 GG

Wie oben herausgearbeitet, darf die Bestimmtheit im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG nicht vollständig mit der konkreten, individuell-subjektiven Vorhersehbarkeit des Verbotenseins des betreffenden Verhaltens gleichgesetzt werden. Vielmehr ist in Bezug auf die freiheitssichernde Funktion des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots ein generalisierender Maßstab anzulegen mit der Folge, dass selbst aus der Perspektive eines »Durchschnittsadressaten« undurchdringbare »Grauzonen« eines Straftatbestands nicht zwingend einen Verfassungsverstoß am Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG darstellen. Allerdings ist in derartigen Fällen besonderes Augenmerk auf die Frage eines unvermeidbaren Verbotsirrtums (§ 17 Satz 1 StGB) zu richten.[8] Das hat für die hiesige Fragestellung zur Folge, dass die Norm bereits ursprünglich hinreichend bestimmt gewesen sein kann, selbst wenn

---

6 Soweit diskutiert wird, ob sich das »Alter des Gesetzes« auf das Maß der erforderlichen Bestimmtheit auswirkt (vgl. *G. Nolte*/*Aust*, in: von Mangoldt/Klein/Starck[7], Art. 103 GG Rn. 110 m.w.N.), stritt dies vor allem für einen schärferen Maßstab (dann aber *ab initio*) bei neu erlassenen Normen. Es führte jedoch nicht zu einer Veränderung des Maßstabs, bezogen auf ein- und dieselbe Norm, im Laufe der Zeit. Zum Sonderproblem vorkonstitutioneller Gesetze siehe noch unten in Fn. 42.

7 Zur Frage, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, siehe noch unten § 8 I. 2.

8 Ausführlich oben § 7 II. 3. c) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einem Beschuldigten in einem konkreten Strafverfahren ein unvermeidbarer Verbotsirrtum zuzugestehen ist. Derartige Entscheidungen legen daher nicht notwendigerweise eine Unbestimmtheit oder (nur) nachträgliche Bestimmtheit der Strafvorschrift nahe; sie können aber – etwa durch Begründung einer neuen Fallgruppe[9] – zu einer weiteren Präzisierung der Vorschrift beitragen.

b) Nachträgliche Gesetzgebung

Ebenfalls kein hier zu vertiefender Fall liegt vor, wenn einer zunächst verfassungswidrig unbestimmten Strafvorschrift durch Korrekturgesetzgebung eine hinreichend bestimmte Gestalt gegeben wird. Verurteilungen wegen eines Verstoßes gegen die ursprüngliche Strafvorschrift[10] beruhen auf einer verfassungswidrigen Strafvorschrift und sind verfassungswidrig ergangen; sie können daher im Wege der Wiederaufnahme (§ 79 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. §§ 359 ff. StPO) beseitigt werden. Daher kann Korrekturgesetzgebung nicht zu einer nachträglichen Bestimmtheit der Ursprungsnorm beitragen, sondern allenfalls zur Bestimmtheit der Neufassung der Norm.

Nahe hiermit verwandt sind Fälle, in denen die Auslegung einer Strafvorschrift durch Veränderung einer systematisch nahestehenden Vorschrift beeinflusst und hierdurch präzisiert wird. Bedeutsam können hier nur Veränderungen formeller Gesetze (und dort vor allem der Strafgesetze bzw. der Kodifikationen, in denen die Strafvorschrift enthalten ist)[11] sein, weil im Hinblick auf die Verantwortung des Parlamentsgesetzgebers nur das Zusammenspiel formeller Gesetze berücksichtigungsfähig ist. Dann ist – für Fallgestaltungen ab Inkrafttreten dieser Änderungen – alleine auf die neue Rechtslage abzustellen und basierend auf dieser die Frage einer hinreichenden Bestimmtheit zu beurteilen.

---

9 Vgl. *Cornelius*, GA 2015, 101 (120 f.), indes mit Ablehnung des Lösungswegs über § 17 StGB.

10 Da dies – bezogen auf die Verbotsnorm – der Tatzeitpunkt ist (siehe § 7 I. 2. b) cc)), kann eine Korrektur des Gesetzeswortlauts bis zum Entscheidungszeitpunkt den Verfassungsverstoß auch nicht heilen, ohne gegen das absolute strafverfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot zu verstoßen. Dies gilt selbst dann, wenn es an einem Vertrauenstatbestand des Beschuldigten fehlen sollte.

11 Vgl. oben § 7 II. 3. b) bb).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Relevanz des Zeitpunkts

Um sich der Frage zu nähern, inwieweit eine nachträgliche Präzisierung berücksichtigungsfähig sein kann, lohnt sich eine Differenzierung anhand der beiden Funktionen des Bestimmtheitsgebots und zudem eine Berücksichtigung der verfassungsprozessualen Perspektive:

a) ... hinsichtlich der kompetenzsichernden Funktion

Im Hinblick auf die kompetenzsichernde Funktion des Bestimmtheitsgebots (Zuständigkeitsabgrenzung)[12] erweisen sich nämlich Konkretisierungen, die seitens der Exekutive und der Judikative nach Erlass der Norm vorgenommen werden, von vornherein als unbehelflich: Denn die originäre Pflicht des parlamentarischen Gesetzgebers, Anlass, Zweck und Grenzen des Eingriffs vorzugeben, trifft ihn selbst und ist weder derogier- noch delegierbar.[13] Die demokratische Fundierung würde ausgehöhlt und die Schutzrichtungen dieser Funktion *ad absurdum* geführt, wenn man eine Korrektur durch die anderen Gewalten zuließe – unabhängig von der Frage, ob diese Anlass, Zweck und Grenzen dadurch klar definieren, dass sie die Norm bis an die Grenze des (unbestimmten!) Wortlauts hin auslegen oder aber Restriktionen vornehmen. Zudem könnten derartige Korrekturen grundsätzlich[14] nicht dieselbe Bindungswirkung entfalten wie (jedenfalls[15]) ein Parlamentsgesetz, das eine solche Restriktion anordnet.

Diese Skepsis gegenüber einer nachträglichen Heilung eines Bestimmtheitsverstoßes wird zusätzlich durch eine verfassungsprozessuale Erwägung untermauert: Wird eine neu erlassene, aber zu unpräzise und unkonkret ge-

12 Siehe oben § 7 II. 1. a) sowie § 7 II. 3. a).

13 Vgl. oben § 7 III. 3.

14 Allenfalls der Weg des »Richterrechts« stellte eine rasch verfügbare Ausnahme dar; die Anerkenntnis von Richterrecht ist aber ihrerseits nicht unumstritten. Für die Herausbildung von Gewohnheitsrecht wären hingegen längere Zeiträume erforderlich. Siehe zu beidem oben § 1 V. 1. a) bei und mit Fn. 1306.

15 Eine Rechtsverordnung, die etwa zur Konkretisierung eines Blanketts erlassen wird, entfaltet als bloß materielles Gesetz ebenfalls nur eine reduzierte Bindungswirkung, obschon sie »Recht und Gesetz« i.S.d. Art. 20 Abs. 3 GG darstellt. Auch entbindet eine Rechtsverordnung den parlamentarischen Strafgesetzgeber nicht von der ihn selbst treffenden Pflicht, bereits im formellen Gesetz die »wesentliche[n] Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit […] zu klären«, BVerfGE 126, 170 (195) sowie BVerfGE 143, 38 (Rn. 38); BVerfGE 153, 310 (Rn. 74).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fasste Strafnorm mit dieser Begründung[16] binnen Jahresfrist in einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde angegriffen,[17] und würde das BVerfG sodann durch freischwebende[18] Auslegungsleitlinien die Bestimmtheit der Vorschrift erst herstellen, so würde es seine Rolle als Verfassungsgericht überschreiten und dabei diejenige kompetenzsichernde Funktion selbst verletzen, die es zu schützen verpflichtet ist. Zudem läge es dann widersprüchlicherweise in der Hand des angerufenen Gerichts, die erhobene Rechtssatzverfassungsbeschwerde nach Belieben unzulässig werden zu lassen.

Anders stellt sich die Situation dar, soweit Konkretisierungen der Auslegung aus sonstigem Verfassungsrecht folgen, und diese verfassungskonforme Auslegung zur Bestimmtheit der Strafvorschrift beiträgt.[19] Denn es ist originäre Aufgabe des BVerfG, auf die Einhaltung sämtlichen Verfassungsrechts hinzuwirken. Auch wäre jede Gestaltung oder Interpretation der Norm, die anderen Verfassungsnormen widerspricht, ohnehin weder dem Normgeber noch dem Norminterpreten gestattet. Zudem erfolgte eine solche Nachjustierung dergestalt, dass in den Entscheidungsgründen die *ab initio* richtige, weil (einzig) verfassungskonforme Auslegung herausgearbeitet wird. Angesichts der darin liegenden Fiktion führt dies aus der Perspektive des Rechts aber nicht zu einer bloß nachträglichen Bestimmtheit, vielmehr ist dies als ein Hinweis zu verstehen, wie sich die Norm – im Lichte des Verfassungsrechts, wie es durch das BVerfG interpretiert wird – von Anfang an als hinreichend bestimmt erweist.[20]

b) … hinsichtlich der freiheitssichernden Funktion

Ein wenig anders ist die Sachlage hinsichtlich der freiheitssichernden Funktion des Bestimmtheitsgebots (Erkennbarkeit der Voraussetzungen und des

16 Zur Rügefähigkeit am Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG siehe oben § 7 II. 3. a) in Fn. 153.

17 Vgl. oben § 4 III. 2. e).

18 Siehe aber noch sogleich zu Situationen, in denen das BVerfG eine aus anderen Gründen verfassungskonforme Auslegung herausarbeitet.

19 Mithin ist aber erforderlich, »dass es jedenfalls eine Deutung der Vorschrift gibt, die der Verfassung entspricht«, BVerfGE 107, 104 (128). Dieser Fundstelle ist indes – entgegen *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (59 f.) m.w.N. – nicht zu entnehmen, dass der aus der verfassungskonformen Auslegung resultierende Bestimmtheits*gewinn* bei der wertenden Gesamtbetrachtung außer Betracht zu haben bleibe.

20 Exemplarisch hierfür möge – neben BVerfGE 33, 52 (69 f.) – BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 09.07.2019 – 1 BvR 1257/19 –, Rn. 17 stehen: Dort ergab sich die dem Bestimmtheitsgebot entsprechende Auslegung des § 26 Nr. 2 VersG zumindest auch aus einer Berücksichtigung der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Umfangs des Eingriffs):[21] Aus Sicht des konkreten Normadressaten ist nicht eine historische Interpretation der Norm entscheidend – gar die Bestimmtheit zu einem Zeitpunkt, zu dem er noch nicht geboren war –, sondern er kann den Bedeutungsgehalt der Norm zu demjenigen Zeitpunkt zugrundelegen, zu dem er »sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheide[t]«.[22] Auch verfassungsprozessual erschiene dies als gangbar, da etwa im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde[23] ebenfalls auf die hinreichende Bestimmtheit zum Zeitpunkt der Tat abgestellt werden könnte. All dies ließe den Schluss zu, dass bezüglich dieser Funktion eine nur nachträgliche Bestimmtheit ausreicht.

Doch es ist zu beachten, dass beide Funktionen des Bestimmtheitsgebots ineinander verwoben sind; insbesondere dient die vorgenannte kompetenzsichernde Funktion auch der Freiheitssicherung.[24] Dies äußert sich auch darin, dass die Maßstabsbildung zur Frage, ob eine Norm noch hinreichend bestimmt ist, sowohl nach dem allgemeinen Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit als auch nach dem strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot nicht nach diesen Funktionen differenziert, sondern eine ungeteilte, wertende *Gesamt*betrachtung verlangt.[25] Es resultiert jedoch ein Spannungsverhältnis zwischen den beiden Funktionen, dem maßgeblichen Zeitpunkt und somit der Frage, ob eine nur nachträgliche Bestimmtheit der Vorschrift genügt.

3. Diffuse Rechtsprechung des BVerfG

Die strafverfassungsrechtliche Rechtsprechung des BVerfG[26] zur hier diskutierten Frage erscheint uneinheitlich:

Einerseits verwies das BVerfG bezogen auf § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB a.F. (grober Unfug) und § 185 StGB (Beleidigung) darauf, dass diese Tatbestände »zum überlieferten Bestand an Strafrechtsnormen gehör[en] und durch eine jahrzehntelange gefestigte Rechtsprechung hinreichend präzisiert worden«

21 Siehe oben § 7 II. 1. b) sowie § 7 II. 3. a).

22 Vgl. BVerfGE 123, 267 (413); BVerfGE 140, 317 (343).

23 Sowie auch im Fall einer »Richtervorlage« (Art. 100 Abs. 1 GG), sofern ein Gericht an der Bestimmtheit der Strafvorschrift hinreichend zweifelt.

24 Vgl. oben § 7 II. 1. a) a.E.

25 Siehe oben § 7 II. 1. b) sowie § 7 II. 3. a).

26 Zur insoweit ebenfalls nur diffus geklärten Berücksichtigungsfähigkeit in Bezug auf das allgemeine Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit vgl. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG VII Rn. 62; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier[3], Art. 20 GG (Rechtsstaat) Rn. 133; jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sind.[27] Später stützte das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit des § 13 Abs. 1 StGB auf eine Kombination aus der im Wortlaut enthaltenen »Anbindung an das Erfordernis normativ begründeter Pflichten« und der »auf langjähriger Tradition beruhende[n] einheitliche[n] und klare[n] richterrechtliche[n] Umschreibung möglicher Garantenstellungen«, welche die Erkennbarkeit des »Risiko[s] einer Bestrafung für den Normadressaten« sicherstelle;[28] es blendete aber dabei die kompetenzsichernde Funktion aus.

Andererseits aber ist im *Untreue*-Beschluss »unter C.I.«, d.h. im Maßstäbeteil, Folgendes zu vernehmen: Das Präzisierungsgebot bedeute, »verbleibende Unklarheiten über den Anwendungsbereich einer Norm durch Präzisierung und Konkretisierung im Wege der Auslegung nach Möglichkeit auszuräumen«. Es greife (vor allem), wenn sich der »Gesetzgeber im Rahmen des Zulässigen« (!) bewegt habe, aber den Tatbestand dennoch »verhältnismäßig weit und unscharf gefasst hat«.[29] Daraus ist zu folgern, dass die Norm bereits bei ihrem Erlass eine (Mindest-)Bestimmtheit (vor allem zur Gewährleistung der kompetenzsichernden Funktion) aufweisen muss,[30] und eine nur spätere Präzisierung durch die Rechtsprechung gerade nicht ausreichend ist, um lediglich nachträglich eine Bestimmtheit der Norm herbeizuführen. In diesem Sinne wurde in den Entscheidungsgründen des *Untreue*-Beschlusses die an die Rechtsprechung gerichtete Pflicht auch negativ eingeleitet, namentlich, dass sie nicht »dazu beitragen [dürfe], bestehende Unsicherheiten über den Anwendungsbereich einer Norm zu erhöhen, und sich damit noch weiter vom Ziel des Art. 103 Abs. 2 GG [zu] entfernen«.[31] Konkret heißt das, dass es Gerichten von Verfassungs wegen untersagt ist, »durch eine fernliegende Interpretation oder ein Normverständnis, das kei-

27 BVerfGE 26, 41 (43); BVerfGE 93, 266 (292) – dort ist die Frage einer ursprünglichen Unbestimmtheit jedoch offengelassen; auch enthält der Begriff der Beleidigung bereits einen, wenn auch nur begrenzten, Bedeutungsgehalt.

28 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 21.11.2002 – 2 BvR 2202/01 –, Rn. 6; sowie zuvor BVerfGE 96, 68 (97 f.).

29 BVerfGE 126, 170 (198); BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 98; zudem aufgegriffen in BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 28.07.2015 – 2 BvR 2558/14 u.a. –, Rn. 64.

30 *Pohlreich*, in: Bonner Kommentar, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 80. Dieser Aspekt wird indes häufig missverstanden; siehe bereits oben § 7 II. 3. a) in Fn. 169.

31 BVerfGE 126, 170 (198); BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 98; zudem aufgegriffen in BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 28.07.2015 – 2 BvR 2558/14 u.a. –, Rn. 64.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ne klaren Konturen mehr erkennen lässt,«[32] eine ursprünglich gegebene (!) Bestimmtheit der Strafvorschrift auszuhöhlen.

Nun ließe sich streng formal damit argumentieren, erstgenannte Entscheidungen seien überholt und man habe dort jeweils auf Richterrecht verweisen können.[33] Doch erfolgt bei § 13 StGB die Herausbildung neuer Garantenpflichten nicht notwendigerweise in restriktiver, von Respekt gegenüber dem Gesetzgeber getragener Weise,[34] sodass der Verweis auf Richterrecht nicht über eine Zuständigkeitsüberschreitung seitens der Rechtsprechung hinweghelfen könnte. Vor allem aber ist darauf zu verweisen, dass in der Subsumtion (»unter C.II.«) im *Untreue*-Beschluss dem Straftatbestand (§ 266 Abs. 1 StGB) nur deswegen eine hinreichende Bestimmtheit attestiert wurde, weil der »Untreuetatbestand […] eine konkretisierende Auslegung zu[lässt], die die Rechtsprechung in langjähriger Praxis umgesetzt und die sich in ihrer tatbestandsbegrenzenden Funktion als tragfähig erwiesen hat.«[35] Mithin enthielt sich das BVerfG an dieser Stelle einer Aussage, ob § 266 Abs. 1 StGB ursprünglich möglicherweise zu unbestimmt gewesen sein könnte, und stützte sich maßgeblich auf nachfolgende Präzisierungen durch die Rechtsprechung, die es dadurch zugleich als (alleinig) verfassungskonforme Auslegungen festigte.[36] Mehr noch: Über das an die Rechtsprechung gerichtete Präzisierungsgebot ergibt sich für das BVerfG eine Möglichkeit, die weitreichende Folge einer Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der gesamten Strafvorschrift zu vermeiden, sondern stattdessen (aus seiner Sicht) zu einer Unbestimmtheit beitragende Urteile für verfassungswidrig zu erklären und *en passant* – wie im *Untreue*-Beschluss geschehen – eine von ihm favorisierte Auslegungsvariante mit verfassungsgerichtlichen Weihen

32 BVerfGE 126, 170 (198); BVerfG, Beschl. v. 09.02.2022 – 2 BvL 1/20 –, Rn. 98; zudem aufgegriffen in BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 28.07.2015 – 2 BvR 2558/14 u.a. –, Rn. 64.

33 Zur Skepsis gegenüber Richterrecht im Kontext der kompetenzsichernden Funktion siehe bereits oben in Fn. 14.

34 Siehe aber das von *Gaede*, in: NK[5], § 13 StGB Rn. 3 postulierte Restriktionsgebot; hiergegen *Burchard*, in: NK-WSS[2], § 13 StGB Rn. 3: Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung genügt.

35 BVerfGE 126, 170 (208).

36 Eine entsprechende Bindungswirkung entfaltet dies – dank der angekündigten engmaschigen verfassungsgerichtlichen Kontrolle (BVerfGE 126, 170 [199 f.]) – nur gegenüber den Gerichten. Dem Gesetzgeber wäre es hingegen nicht unter Verweis auf Art. 103 Abs. 2 GG verwehrt, § 266 Abs. 1 StGB umzugestalten, solange dabei die übrigen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen gewahrt bleiben und die neue Norm (ebenfalls) bestimmt genug ist. Daher wäre es in diesem Kontext zumindest missverständlich, von einer Konstitutionalisierung des Untreuetatbestands zu sprechen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu versehen. Damit berücksichtigt die Rechtsprechung des BVerfG – anders als es der Obersatz des *Untreue*-Beschlusses nahelegt – im Hinblick auf die Bestimmtheit der Norm auch die nachfolgende Rechts- bzw. Rechtsprechungsentwicklung nach Erlass der Norm.

4. Dynamisierung und Relativierung des Maßstabs

a) Mindestvoraussetzung: im Wortlaut enthaltener Nukleus an Bestimmtheit

Diese Berücksichtigungsfähigkeit nachfolgender Rechtsprechung ist jedoch – angesichts des soeben wiedergegebenen Obersatzes[37] – keineswegs damit gleichzusetzen, dass der Kontrolle des BVerfG (nach aktuellen Maßstäben) auch eine ursprünglich unbestimmte Vorschrift standhalten könnte, oder dass es gar bei neu erlassenen Straftatbeständen genügen würde, dass sich diese bloß nachträglich durch Rechtsprechung präzisieren ließen.[38] Denn dies wäre mit dem Nukleus der freiheitssichernden Funktion, sprich der aus Sicht der Normadressaten geforderten, grundsätzlichen Erkennbarkeit »anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift«[39] nicht vereinbar.[40] Erforderlich ist somit – worauf das BVerfG auch in Bezug auf § 13 Abs. 1 StGB hingewiesen hatte[41] – bereits *ab initio* ein Wortlaut,[42] durch den sich zumindest der Kern-

37 BVerfGE 126, 170 (198); aufgegriffen in BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 28.07. 2015 – 2 BvR 2558/14 u.a. –, Rn. 64.

38 Ebenso – zu allgemeinen Maßstäben – *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (57 f.); *Papier*/*Möller*, AöR 122 (1997), 177 (190); ferner *Gassner*, Kriterienlose Genehmigungsvorbehalte im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 128 f., 134 ff.; *Jehke*, Bestimmtheit und Klarheit im Steuerrecht, S. 153 f.; vgl. zudem BVerfGE 93, 266 (292).

39 Siehe BVerfGE 153, 310 (Rn. 74) sowie ausführlich oben § 7 II. 3. b) sowie § 7 II. 3. c) cc).

40 Müsste man zunächst allen Normadressaten, weil die Norm zu unbestimmt ist, vermittelt über § 17 Satz 1 StGB Vertrauensschutz gewährleisten, wäre der vorgenannte Grundsatz in sein Gegenteil verkehrt.

41 Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 21.11.2002 – 2 BvR 2202/01 –, Rn. 6: »nach dem Wortlaut des Gesetzes«.

42 Ob bei vorkonstitutionellen Gesetzen eine Bestimmtheit genügen könnte, die sich durch Rechtsprechung bis 1949 ergibt, ist zwar diskutabel (so *Gaede*, in: AnwK^3, § 1 StGB Rn. 22; ferner *Gassner*, Kriterienlose Genehmigungsvorbehalte im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 130; auch BVerfGE 93, 266 [292] streitet für eine Differenzierung bei vorkonstitutionellen Strafgesetzen). Allerdings ist zweifelhaft, ob sich *vor*konstitutionelle Rechtsprechung, die dem verfassungsrechtlichen Rahmen

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bereich des Strafbaren von dem Kernbereich des Straflosen unterscheiden lässt. Da es an diesem Erfordernis in § 10 Abs. 1 RiFlEtikettG fehlte,[43] war diese Vorschrift daher verfassungswidrig. Ob diese Norm zwischenzeitlich – zwischen Inkrafttreten am 25. November 2000[44] und Nichtigkeitserklärung am 21. September 2016[45] vergingen knapp 16 Jahre – durch Rechtsprechung (oder durch Rechtsverordnung) näher präzisiert worden war, war schlicht irrelevant.

b) Nachjustierung der Bestimmtheit (insbesondere Präzisierungsgebot)

Die aufgezeigte Berücksichtigungsfähigkeit nachfolgender Rechtsprechung und das Gewicht, das das BVerfG dieser bei der Überprüfung von Strafvorschriften am Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG zuschreibt, bedeutet aber zugleich, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein strengerer Maßstab an die Bestimmtheit der Vorschrift anzulegen ist – andernfalls könnte und müsste es diese, weil ohne Auswirkung auf die Bestimmtheit der Norm, aus seiner Betrachtung ausklammern. Es folgt daraus somit eine inhärente Zeitabhängigkeit bzw. Dynamisierung des Maßstabs, bei dem zum Zeitpunkt des Erlasses einer Vorschrift ein geringeres Maß an Bestimmtheit zu verlangen ist als bei einer langjährigen, von der Rechtsprechung rege angewendeten und von der Literatur sorgfältig wissenschaftlich begleiteten Strafvorschrift. Dabei verschiebt sich das Gewicht von der kompetenzsichernden hin zur freiheitssichernden Komponente, sprich hin zur Erkennbarkeit für den Bürger.

Allerdings ist *diese*[46] Nachschärfung des Maßes der erforderlichen Bestimmtheit zugleich relativ, weil sie nur an die Rechtsprechung gerichtet ist. Besonders deutlich wird dies am Beispiel des im *Untreue*-Beschluss entwickelten Präzisierungsgebots: Verstößt ein Strafgericht gegen dieses Gebot und trägt dies nicht zur Präzisierung bei, so droht dessen Urteil für verfassungswidrig erklärt zu werden. Gleiches gilt für Entscheidungen, die aus

---

nicht unterworfen war, tatsächlich als äquivalenter Ausgleich erweist. Zudem ist unklar, inwiefern sich das StGB noch als vorkonstitutionell interpretieren lässt (§ 1 I. 1. c) bb)); auch wäre die Fortgeltung i.S.d. Art. 123 ff. GG anzuzweifeln, weil die Vorschrift Art. 103 Abs. 2 GG zum damaligen Zeitpunkt, bezogen auf den Wortlaut, widersprochen hatte.

43 BVerfGE 143, 38 (Rn. 50).

44 Vgl. Art. 3 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Rindfleischetikettierungsgesetzes, BGBl. 2000 I, S. 1510.

45 BVerfGE 143, 38.

46 Zur Frage einer Dynamisierung des Maßstabs auch für den Gesetzgeber siehe sogleich § 8 II.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer bereits vorgenommenen Präzisierung auszubrechen[47] drohen.[48] Über die Urteilsverfassungsbeschwerde und die Möglichkeit, in den Urteilsgründen auf (alleinig) verfassungskonforme Auslegungen hinzuweisen,[49] besteht somit ein Mechanismus, der es dem Wechselspiel zwischen Strafgerichten und BVerfG ermöglicht, die Vorhersehbarkeit *der Rechtsprechung* zu einer Norm nachzuschärfen. Den Wortlaut der Vorschrift lässt dies selbstredend unberührt, und es führt auch – anders als bei einer Nichtigkeitserklärung – nicht zu einer Adressierung des Gesetzgebers, mittels einer Neufassung der Vorschrift die Bestimmtheit herzustellen oder zu verbessern.[50]

Lediglich in Situationen, in denen die Strafgerichte dem Präzisierungsgebot konsequent nicht nachkommen, ließe sich über eine andere Fehlerfolge nachdenken.[51] Allerdings verletzt »eine gesetzliche Regelung, gegen die in der Rechtsanwendungspraxis in verfassungswidriger Weise verstoßen wird, […] nur dann auch selbst das Grundgesetz, wenn die verfassungswidrige Praxis auf die Vorschrift selbst zurückzuführen, mithin Ausdruck eines strukturbedingt zu dieser Praxis führenden normativen Regelungsdefizits ist.«[52] Demgemäß müsste die fehlende Präzisierungsfähigkeit bereits in der Strafvorschrift selbst angelegt sein. Dann aber fehlte es bereits an demjenigen Nukleus an Bestimmtheit, der bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift entnehmbar sein muss.[53]

---

47 Mithin dürfen Entscheidungen nur eine »folgerichtige« (vgl. BVerfGE 126, 170 [199]), weil den Vertrauensschutz gewährleistende (siehe § 7 I. 3. e)) Weiterentwicklung vornehmen.

48 Vgl. BVerfGE 126, 170 (229): Die »Maßgaben für die präzisierende […] Auslegung [sind] strikt zu beachten«.

49 Vgl. – neben BVerfGE 126, 170 (208 ff.) – zudem Fn. 20.

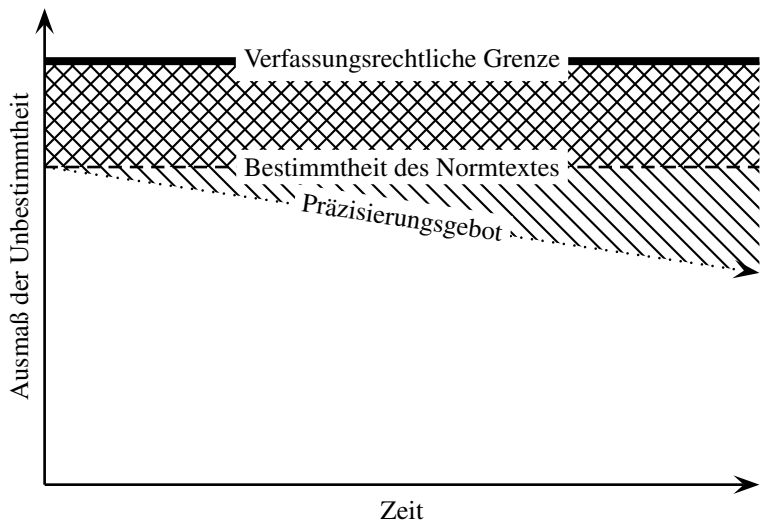
50 Zu Strafgesetzgebung als Reaktion auf Rechtsprechung zum Bestimmtheitsgebot siehe oben § 6 II. 3. a).

51 Strenger – eine Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung indiziere die Unbestimmtheit der Rechtslage – indes *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (52 f.) sowie *Papier*/*Möller*, AöR 122 (1997), 177 (192 ff.). Allerdings schloss die dort referenzierte Sitzblockadenentscheidung BVerfGE 92, 1 (18) nicht auf die Unbestimmtheit des § 240 Abs. 1 StGB, sondern darauf, dass die Strafgerichte zukünftig dem Präzisierungsgebot Rechnung zu tragen haben (BVerfGE 92, 1 [19]).

52 BVerfGE 133, 168 (233).

53 Siehe soeben § 8 I. 4. a).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY



Schematische Darstellung der Nachschärfung der Bestimmtheitsanforderungen, die aus dem Präzisierungsgebot folgen: Strafurteile im schraffierten Bereich verstoßen gegen das (weit verstandene) »Analogieverbot«, Strafurteile im linierten Bereich gegen das »Präzisierungsgebot«.

Abbildung 8.1: »Analogieverbot« und »Präzisierungsgebot«

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Zusammenführung

Nach alledem reicht eine *nur* nachträgliche Bestimmtheit eines Straftatbestands nicht aus. Bereits mit Inkrafttreten einer Strafvorschrift[54] muss diese, um verfassungsgerichtlicher Kontrolle standhalten zu können, am Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG bestehen können. Daher ist ein Nukleus an Erkennbarkeit »anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift«[55] unverzichtbar.[56] Der Maßstab der geforderten Bestimmtheit ist aber zumindest dahingehend dynamisch und relativ, dass die Rechtsprechung – insbesondere vermittelt über das Präzisierungsgebot – zu einer Nachjustierung der Bestimmtheit, sprich zu einer aus Sicht der Normadressaten verbesserten Erkennbarkeit der Voraussetzungen und des Umfangs des Eingriffs beizutragen hat. Verstößt sie hiergegen, so drohen deren Entscheidungen wegen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG für verfassungswidrig erklärt zu werden (siehe auch Abbildung 8.1[57]). Die Strafnorm als solche – und damit auch etwaige Nachbesserungsobliegenheiten des Gesetzgebers – bleibt hiervon indes unberührt.

II. Nachträgliche Unbestimmtheit

Von einer (nur) nachträglichen Unbestimmtheit eines Straftatbestands lässt sich umgekehrt sprechen, wenn dieser zum Zeitpunkt seines Erlasses den

54 Zur von *Gaede*, in: AnwK[3], § 1 StGB Rn. 22 aufgeworfenen Differenzierung bei vorkonstitutionellem Strafrecht siehe oben in Fn. 42.

55 BVerfGE 153, 310 (Rn. 74).

56 So i.E. auch *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (57 f.); *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, S. 162 (jeweils mit Ausnahme bei Kodifikation von Richterrecht); *Gassner*, Kriterienlose Genehmigungsvorbehalte im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 128 f., 134 ff.; *Middelschulte*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und das Bestimmtheitsgebot, S. 216 ff.; *Duttge*, JZ 2014, 261 (265); *Greco*, ZIS 2018, 475 (479); *Papier*/*Möller*, AöR 122 (1997), 177 (190); *Pohlreich*, in: Bonner Kommentar, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 80; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 103 Abs. 2 GG Rn. 96; *Kunig*/*Saliger*, in: von Münch/Kunig[7], Art. 103 GG Rn. 51; *Wolff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, § 134 Rn. 58; *Dannecker*/*Schuhr*, in: LK[13], § 1 StGB Rn. 201 (»insbesondere, soweit es sich um neuere Gesetze handelt«); *Satzger*, in: SSW-StGB[5], § 1 StGB Rn. 23; *Schmitz*, in: MK-StGB[4], § 1 StGB Rn. 57 ff.; *Basak*, in: Brunhöber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, S. 71 (79 ff.); *Kempf*/*H. Schilling*, NJW 2012, 1849 (1854).

57 Abgedruckt auf S. 634.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügte, er diesen aber zu einem späteren Zeitpunkt[58] nicht länger entspricht.

1. Abschichtungen

Auch hier sind die oben herausgearbeiteten Abschichtungen in Erinnerung zu rufen, namentlich die Unbeachtlichkeit späterer Gesetzgebung[59] und der Einzelfallcharakter der Zuerkennung eines unvermeidbaren Verbotsirrtums, der auf einer unklaren oder unvorhersehbaren Rechtslage beruht: Dieser ist wegen der generalisierenden Perspektive des Art. 103 Abs. 2 GG nicht gleichzusetzen mit der Unbestimmtheit der zugrundeliegenden Strafvorschrift.[60] Am Beispiel: Dass der Irrtum eines Arztes im Hinblick auf die Beschneidung eines männlichen Kleinkindes, er habe diese wegen einer Einwilligung der Eltern vornehmen dürfen, unvermeidbar war,[61] bedeutet nicht, dass § 223 StGB – oder auch die Einwilligung – unbestimmt und daher verfassungswidrig sind.

Zudem führt es – wie dargelegt – nicht zu einer nachträglichen, zur Verfassungswidrigkeit der Vorschrift führenden Unbestimmtheit, wenn die Rechtsprechung eine an sich hinreichend bestimmte und weiter konkretisierungsfähige Strafvorschrift unter Verstoß gegen das Präzisierungsgebot verschleift oder wenn es zu Anwendungsschwierigkeiten oder Vollzugsdefiziten in der Praxis kommt.[62] Denn hierzu müsste, wie erwähnt, die Unbestimmtheit bereits in der Norm angelegt, diese also *ab initio* unbestimmt sein.

Ebenfalls kein Fall nachträglicher Unbestimmtheit im hiesigen Sinne ist es, wenn zwischen Erlass der Norm und deren – auf die Unbestimmtheit gestützten – Verwerfung durch das BVerfG etliche Jahre liegen.[63] Zwar kann eine solche Vorschrift – vor allem, wenn ihre Verfassungswidrigkeit lange verborgen bleibt – erhebliche Wirkungen entfalten und unter Umständen schon zu zahlreichen rechtskräftigen Verurteilungen geführt haben.[64] Doch es ist zu unterscheiden, ob das BVerfG – wie im Fall des § 10 RiFlEtikettG – die Norm wegen einer bereits ursprünglich bestehenden Unbestimmtheit für

58 Zur Frage, auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist, siehe noch unten § 8 II. 2.

59 Siehe oben § 8 I. 1. b).

60 Siehe oben § 8 I. 1. a).

61 LG Köln StV 2012, 603.

62 Siehe oben § 8 I. 4. b).

63 Vgl. oben bei und mit Fn. 44 f. zu den knapp 16 Jahren zwischen Erlass des § 10 RiFlEtikettG und BVerfGE 143, 38.

64 Indes mit der Möglichkeit der Wiederaufnahme nach der verfassungsgerichtlichen Nichtigkeitserklärung, § 79 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. §§ 359 ff. StPO.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nichtig erklärt, oder ob sich die Unbestimmtheit erst aus einem nachträglich eintretenden Umstand bzw. einer nachträglichen Entwicklung ergibt.

2. Relevanter Zeitpunkt

Damit ist zugleich die Frage nach dem relevanten Zeitpunkt aufgeworfen. Dieser liegt notwendigerweise nach dem Erlass bzw. Inkrafttreten der Vorschrift und ist sonst nicht weiter eingegrenzt, sondern dadurch definiert, dass ab diesem Zeitpunkt die wertende Gesamtbetrachtung vom Ergebnis hinreichender Bestimmtheit zu nicht hinreichender Bestimmtheit konvertiert. Hiervon zu trennen ist aber die Frage, ob es einem Täter zum Vorteil gereichen soll, wenn diese wertende Gesamtbetrachtung erst *nach* seiner Tat umschlägt. Dagegen spräche zwar, dass aus Sicht der kompetenzsichernden und vor allem aus Sicht der freiheitssichernden Funktion, die auf die Erkennbarkeit aus Adressatensicht abstellt, die Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG zu diesem Zeitpunkt (noch) gegeben war. Doch in dem Verfassungswidrigwerden der Vorschrift wird man eine Rechtsänderung sehen müssen, die im Lichte des § 2 Abs. 3 StGB beachtlich ist und sich daher, so noch kein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt,[65] zu Gunsten des Beschuldigten auswirkt.

3. Dynamische Kriterien des Bestimmtheitsmaßstabs

a) Strafverfassungsrechtliche Herleitung

In der wertenden Gesamtbetrachtung, ob eine Strafvorschrift dem strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG entspricht, sind eine Mehrzahl an Kriterien mit einzubeziehen.[66] Von diesen unterliegen zumindest einige dem Wandel der Zeit und enthalten daher ein dynamisches Moment:[67]

So ist anerkannt, dass die Prognose sich rasch ändernder tatsächlicher Verhältnisse eine geringere Bestimmtheit legitimieren kann.[68] Dies liegt etwa nahe bei einer unklaren technischen Entwicklung, deren Möglichkeiten

65 Zur Frage der Auswirkungen auf rechtskräftige Verurteilungen – auch für *vor* diesem Zeitpunkt ergangene – im Lichte des § 79 Abs. 1 BVerfGG siehe noch unten § 8 II. 4. b).

66 Siehe oben § 7 II. 3. a) m.w.N.

67 Dies im Grunde anerkennend auch *Gassner*, Kriterienlose Genehmigungsvorbehalte im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 133, wenngleich mit gegenläufiger Konsequenz.

68 Eindrücklich BVerfGE 49, 89 (133).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

für die Straftatbegehung dem Gesetzgeber nur schemenhaft erkennbar sind, sodass von einer noch »fehlenden Regelungsreife«[69] gesprochen werden kann. Auch bei einem neuartigen Kriminalitätsphänomen mag aufgrund der Rückwirkungssperre eine rasche Regelung geboten sein. Haben sich aber mit weiterem Zeitverlauf die tatsächlichen Verhältnisse stabilisiert und klare Verhaltensmuster herausgebildet, so entfällt dieser Grund für eine Relativierung der Bestimmtheitsanforderungen. In gleicher Weise ist der Erkenntnisgewinn in der Rechtswissenschaft und im politischen Diskurs berücksichtigungsfähig, namentlich sofern sich – möglicherweise erst nach Jahren oder Jahrzehnten – die Existenz »möglicher Regelungsalternativen«[70] zeigt. Dann ist dem Gesetzgeber die ursprüngliche, unbestimmte Normfassung zwar nicht vorzuwerfen,[71] im Lichte neuer rechtswissenschaftlicher Erkenntnisse aber die erkannte Regelungsalternative in die Gesamtabwägung (neu) mit einzustellen.[72] Des Weiteren kann sich die gesellschaftliche Bedeutung eines Regelungsgegenstands[73] im Laufe der Zeit verändern, was sich beispielsweise an – auch strafrechtsrelevanten – Fragen des Tier- und des Klimaschutzes, der Konkurrenz der Verkehrsmittel im Straßenraum,[74] des Umgangs mit sogenannten Whistleblowern oder des Infektionsschutzes zeigt.[75] Weil diese Faktoren selbst zeitabhängig sind, können sie dazu führen, dass die Anforderungen, die an die Bestimmtheit einer Strafvorschrift zu stellen sind, im Laufe der Zeit ansteigen,[76] und damit zu einem Umschwenken der wertenden Gesamtbetrachtung führen: Eine ursprünglich (noch) bestimm-

69 *Burchard*, StV 2019, 637 (641), dort wie hier im Sinne einer fehlenden Regelungsreife bezogen auf eine *noch* bestimmter formulierte Strafvorschrift.

70 BVerfGE 126, 170 (196).

71 Indessen allein auf Regelungsalternativen zum Zeitpunkt des Erlasses der Norm abstellend *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (55).

72 In diese Richtung auch *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, S. 168 (»nachträglich konkretisierend«).

73 BVerfGE 150, 1 (Rn. 194).

74 Am Beispiel: Ist die Priorisierung des Autoverkehrs einerseits, der sehr fragmentarische Schutz von Fußgängern vor konkreten Gefährdungen in § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB (nur Fußgängerüberwege, nicht aber Hofeinfahrten) andererseits noch zeitgemäß?

75 Zutr. *Burchard*, StV 2019, 637 (641 f.), der insoweit von einer »Dynamisierung« der Wesentlichkeit bzw. (in Fn. 53) von einer »Dynamisierungsmöglichkeit der Abwägung« spricht.

76 Soweit beständige Rechtsprechung zur Präzisierung einer Vorschrift beiträgt, führt das darin innewohnende dynamische Element hingegen allenfalls zu einer (leichteren bzw. erstmaligen) Erfüllung des notwendigen Maßes an Bestimmtheit, ohne die Anforderungen nachzuschärfen. Siehe hierzu oben § 8 I. 4. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

te Strafvorschrift kann sich daher zu einem späteren Zeitpunkt (erstmalig) als verfassungswidrig unbestimmt erweisen.[77]

b) *Verstärkung durch Argumentation zur Reichweite von Generalklauseln im Gefahrenabwehrrecht*

Für diese dynamische Sichtweise des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots streitet auch eine Parallele zum Gefahrenabwehrrecht: Dort wird die Frage diskutiert, wann ein Regelungsgegenstand nicht länger über gefahrenabwehrrechtliche Generalklauseln erfasst werden kann, sondern einer speziellen Regelung – etwa in legistischer Gestalt einer Standardmaßnahme – bedarf. So hatte das BVerfG in seiner Kammerentscheidung zur Dauerobservation ausgeführt, es handele sich um eine »neue Form einer polizeilichen Maßnahme«. Sodann betonte es die vorübergehende Lückenschlussfunktion der Generalklausel bei »im Grunde genommen näher regelungsbedürftigen Maßnahmen« und führte aus, dass es »dann in der Verantwortung des Gesetzgebers [liege,] hierauf zu reagieren oder in Kauf zu nehmen, dass solche Maßnahmen von den Gerichten auf Dauer als von der geltenden Rechtslage nicht als gedeckt angesehen werden.«[78] Ähnlich auf ein zeitliches Element abstellend hatte das BVerwG ausgeführt, dass sich die Polizei nicht auf die Generalklausel stützen dürfe bei einer »verwickelten, in das Gebiet der Weltanschauungen hineinreichenden, abwägenden Wertung einer Mehrzahl verschiedener Schutzinteressen«, bei der eine konkrete Regelung durch den Gesetzgeber abgewartet werden könne. Denn damit nehme sie »letztlich eine Entscheidung vorweg, die […] nur der Gesetzgeber in Ge-

77 Ebenfalls für eine dynamische Perspektive streitend *Burchard*, StV 2019, 637 (641 f.); a.A. und allein auf die Rechtssicherheit abstellend *Gassner*, Kriterienlose Genehmigungsvorbehalte im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 133. Zu den Konsequenzen – auch im Lichte des § 79 Abs. 1 BVerfGG – siehe noch sogleich § 8 II. 4. b).

78 BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 – 1 BvR 22/12 –, Rn. 25; siehe auch – zu §§ 28, 32 IfSG – OVG Münster COVuR 2020, 423 (Rn. 39 f.); VG Bremen, Beschl. v. 26.03.2020 – 5 V 553/20 –, BeckRS 2020, 5927, Rn. 23: »Liegen neue und in dieser Form vom Gesetzgeber nicht bedachte Bedrohungslagen vor, ist daher jedenfalls für eine Übergangszeit der Rückgriff auf die Generalklausel auch dann hinzunehmen, wenn es zu wesentlichen Grundrechtseingriffen kommt«; ferner *Andrea Kießling*, in: Kießling, § 28 IfSG Rn. 64: »höchstens übergangsweise […], bis der Gesetzgeber Zeit hatte, die neue Maßnahme als Standardmaßnahme zu regeln«.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setzesform zu treffen hat.«[79] Damit sind Fragen einer Regelungsfähigkeit[80] und einer Regelungsbedürftigkeit aufgerufen.[81] Letztere orientiert sich vorrangig an der Schwere des Grundrechtseingriffs,[82] daneben aber auch an Typik,[83] Häufigkeit[84] und gesellschaftlicher Relevanz,[85] mithin an den aus der Bestimmtheits- und auch Wesentlichkeitslehre bekannten Kriterien.[86]

Die von der Gegenansicht – ein Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel sei stets möglich – vorgebrachten Argumente überzeugen jedenfalls bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen nicht: Dass sie historisch gewach-

---

79 BVerwGE 10, 164 (166); aufgegriffen in BVerwGE 115, 189 (193 ff.). Bemerkenswerterweise hatte der Gesetzgeber knapp vor der BVerwG-Entscheidung diese Frage mit einer Neufassung des § 41a GewO einer Regelung zugeführt, worauf sich sodann auch die Strafrechtsprechung in BGHSt 15, 361; BGHSt 16, 343; BGHSt 17, 309 bei der Auslegung des § 184 Abs. 1 Nr. 3a StGB a.F. stützte, bis – nach einer erneuten Neufassung des § 41a GewO – BGHSt 23, 241 einen Rechtsprechungswandel begründete.

80 Vgl. *Möstl*, in: BeckOK-POR Hessen[27], Vorbem. PolR Rn. 101c: »nach einer angemessenen Zeit der Beobachtung und Erprobung der bislang atypischen Maßnahme«; siehe ferner *Schucht*, Generalklausel und Standardmaßnahme, S. 451 ff. (mit maximal einjähriger Übergangs- bzw. vierjähriger Erprobungsphase); *Lambiris*, Klassische Standardbefugnisse im Polizeirecht, S. 80 ff.; *Butzer*, VerwArch 2002, 506 (523); *Greve*, VR 2020, 181 (184). Zutr. weist *Schoch*, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rn. 228 darauf hin, dass dennoch eine »Kodifikationsreife« und eine »Kodifikationspflicht« zu unterscheiden sind.

81 So *Kingreen*/*Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht[12], § 5 Rn. 22 ff.; *Schoch*, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rn. 227; vgl. auch *Guckelberger*, in: Gröpl/Guckelberger/Wohlfarth (Hrsg.), Landesrecht Saarland[3], § 4 Rn. 147 (jedenfalls bei »Dauerproblem«) sowie *Hebeler*/*Reimer*, in: Hermes/Reimer (Hrsg.), Landesrecht Hessen[10], § 5 Rn. 170 f. zur Sperrwirkung von Standardmaßnahmen.

82 *Butzer*, VerwArch 2002, 506 (523); *Schoch*, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rn. 230.

83 *Kingreen*/*Poscher*, Polizei- und Ordnungsrecht[12], § 5 Rn. 22 ff.

84 Zu den letztgenannten Kriterien indes krit. (aber vor BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 – 1 BvR 22/12 – entschieden) BVerwGE 129, 142 (Rn. 31 ff.): »Der Ansicht, grundrechtsrelevantes polizeiliches Eingriffshandeln, das den atypischen Bereich verlassen habe und in bestimmten Gefahrenlagen häufig praktiziert werde, verlange stets nach einer gesetzlichen Spezialermächtigung […], folgt der Senat nicht«.

85 Angelegt in *Kugelmann*, Verwaltung 2014, 26 (36): »gesellschaftliche Herausforderungen«.

86 Im gleichen Sinne *Möstl*, in: BeckOK-POR Hessen[27], Vorbem. PolR Rn. 101c: »Gebot der grundrechtlichen Wesentlichkeitslehre […], schwerwiegende Grundrechtseingriffe ab dem Zeitpunkt ihrer Typisierbarkeit […] einer speziellen und präziseren Regelung zuzuführen.« Siehe auch *Butzer*, VerwArch 2002, 506 (521 ff.); *Kugelmann*, Verwaltung 2014, 26 (36) sowie – bezogen auf §§ 28, 32 IfSG a.F. – insbes. *Greve*, VR 2020, 181 (184); *Andrea Kießling*, in: Kießling, § 28 IfSG Rn. 64.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sen ist,[87] trägt bei neuartigen Situationen nichts bei; der Rechtssicherheit zuträglich ist die Generalklausel ohnehin und vor allem aus der Adressatenperspektive nicht;[88] und die wertende Gesamtbetrachtung ist der grundrechtlichen Bestimmtheits- und Wesentlichkeitsdogmatik ohnehin immanent, sodass Abgrenzungsschwierigkeiten hinzunehmen sind.[89]

Schließlich trat auch im Kontext der infektionsschutzrechtlichen Generalklauseln (§§ 28 Abs. 1, 32 IfSG) und deren weitreichender Nutzung zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie[90] immer deutlicher die Forderung zu Tage, »sobald die Krise bewältigt ist oder je länger die Krise anhält und Zeit für detaillierte Anpassungen bleibt, zu prüfen, ob § 28 I 1, 2 IfSG etwa durch weitere, nicht abschließende Beispiele, die die jetzigen Erfahrungen reflektieren, präzisiert werden kann«.[91] Bezeichnenderweise kam es bereits rasch zu einer ersten Konkretisierung,[92] auch auf Drängen des BayVGH,[93] sodann zu einer weiteren Konkretisierung der gesetzlichen Eingriffsgrundlagen, (auch) um Bedenken im Hinblick auf die Normenklarheit und Normenbestimmtheit auszuräumen.[94]

---

87 So *Thiel*, Polizei- und Ordnungsrecht[5], § 6 Rn. 15; *Beaucamp*, JA 2017, 728 (729).

88 So aber die – die Behördensicht einseitig hervorhebende – Gegenargumentation bei *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht[11], Rn. 49; *Thiel*, Polizei- und Ordnungsrecht[5], § 6 Rn. 15; *Beaucamp*, JA 2017, 728 (729).

89 A.A. *Thiel*, Polizei- und Ordnungsrecht[5], § 6 Rn. 15; *Beaucamp*, JA 2017, 728 (729).

90 Sehr krit. hierzu, unter Heranziehung der Wesentlichkeitstheorie, etwa *Heinig* u.a. JZ 2020, 861 (869); *Katzenmeier*, MedR 2020, 461 (462 f.); *C. Möllers*, VerfBlog v. 26.03.2020; *Volkmann*, NJW 2020, 3153 (3156 ff.).

91 *Rixen*, NJW 2020, 1097 (1099); in diese Richtung etwa auch *Trute*, jM 2020, 291 (295); *Papier*, DRiZ 2020, 180 (183); *J. Bethge*, VerfBlog v. 24.03.2020 (Vermeidung von »aktionistische[n] Notstandsmaßnahme[n] der Politik«). Krit. zu einem Aufschub indes *Heinig* u.a. JZ 2020, 861 (869). Hingegen hegte *Andrea Kießling*, in: Kießling, § 28 IfSG Rn. 64 bereits nach sechs Monaten Bedenken, ob die Frist für eine nachjustierende Konkretisierung der Befugnisse nicht schon abgelaufen sei; demgegenüber OVG Münster COVuR 2020, 423 (Rn. 41): Es besteht »[n]och kein[…] unmittelbare[r] gesetzgeberische[r] Handlungsbedarf, selbst wenn der Gesetzgeber bereits erste Änderungen am Infektionsschutzgesetz vorgenommen hat, um rechtliche Zweifel an den schon getroffenen Maßnahmen zu beseitigen.«

92 BGBl. 2020 I, S. 587 (590). Ob es sich dabei aber tatsächlich ausschließlich um eine Anpassung »aus Gründen der Normenklarheit« handelte (BT-Drs. 19/18111, S. 24), ist – mit *Rixen*, NJW 2020, 1097 (1099) – anzuzweifeln. Krit. zum Detailgrad des IfSG nach dieser Änderung indes *Andrea Kießling*, JUWISS v. 24.03.2020; *Andrea Kießling*, in: Kießling, § 28 IfSG Rn. 64; *C. Möllers*, VerfBlog v. 26.03.2020.

93 BayVGH, Beschl. v. 29.10.2020 – 20 NE 20.2360, Rn. 28 ff. (mit bemerkenswerter Berücksichtigung von in naher Zukunft möglichen gesetzlichen Änderungen).

94 BGBl. 2020 I, S. 2397 (2400 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nun ist der Grad der Unbestimmtheit bei gefahrenabwehrrechtlichen Generalklauseln gewiss nicht mit typischen Mängeln der Bestimmtheit bei Strafvorschriften gleichzusetzen.[95] Doch während hier »nur« das allgemeine Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit sowie die Wesentlichkeitstheorie zu beachten sind, ist im Strafrecht stets der Grundrechtseingriff in das Grundrecht auf Freiheit von Sanktionierung[96] und das – beide vorgenannte Aspekte verbindende[97] – strafverfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG als bereichsspezifische, ggf. »besonders strikt[e]« Ausprägung der vorgenannten Verfassungsprinzipien zu beachten.[98] Daher erscheinen sowohl die Argumentation, wie sich eine gefahrenabwehrrechtliche Generalklausel angesichts einer Dynamik im Laufe der Zeit für zu unbestimmt erweisen kann, einen bestimmten Sachverhalt (noch) zu regeln, als auch die leitenden Kriterien (Regelungsfähigkeit und Regelungsbedürftigkeit im Lichte der Eingriffsintensität, Häufigkeit, Typik und gesellschaftlicher Relevanz) einem Transfer zugänglich.

c) Zusammenführung

Eine Strafvorschrift, die zum Zeitpunkt ihres Erlasses im Lichte des Art. 103 Abs. 2 GG (noch) bestimmt genug war, kann im Verlauf der Zeit zu unbestimmt werden. Dies beruht darauf, dass mehrere Kriterien, die in der wertenden Gesamtbetrachtung zur Klärung dieser Frage heranzuziehen sind, selbst dem Wandel der Zeit unterliegen, und somit zu einem Umschwenken des Bestimmtheitsgrades von »noch« bestimmt zu »nicht mehr« bestimmt genug führen können.[99] Dabei dürfte es sich jedoch – nach aktueller Prognose – um seltene Ausnahmefälle handeln, zumal die Bestimmtheit etlicher Straftat-

95 Siehe aber eine vor gut 100 Jahren in der Münchener Räteregierung formulierte Regelung: »10. Jeder Verstoß gegen revolutionäre Grundsätze wird bestraft. 11. Die Art der Strafen steht im freien Ermessen des Richters« (wiedergegeben bei *von Beling*, ZStW 40 [1919], 511 ff.; hierzu auch *Engisch*, Einführung in das juristische Denken[12], S. 177). Für ein weiteres (hypothetisches, evident verfassungswidriges) Gegenbeispiel siehe oben § 7 II. 2. c) in Fn. 147.

96 Siehe oben § 1 II. 2. b) aa) (2).

97 Siehe oben § 7 III. 3.

98 Siehe hierzu, auch zur Frage der Tragfähigkeit dieser Formulierung u.a. aus BVerfGE 126, 170 (195), oben § 7 II. 3. sowie § 7 III. 3.

99 A.A. – zu allgemeinen Maßstäben – indes *Gassner*, Kriterienlose Genehmigungsvorbehalte im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 133, gestützt auf die Rechtssicherheit, sowie *Jehke*, Bestimmtheit und Klarheit im Steuerrecht, S. 154, gestützt auf die Befürchtung, »die Objektivität von Aussagen über gesetzliche Bestimmtheit vollständig […] verneinen« zu müssen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bestände, insbesondere »klassischer« Erfolgsdelikte wie §§ 212, 223 StGB, durch dynamische Elemente kaum angegriffen wird. Möglich erscheint eine solche Konversion vor allem bei generalklauselartig formulierten Tatbeständen wie etwa § 238 Abs. 1 Nr. 8 StGB, mit denen der Gesetzgeber auf ein (zumindest damals) unzureichend erforschtes Phänomen – das Stalking – zunächst weit reagierte, aber nunmehr den Tatbestand weiter nachjustieren[100] oder auf die Generalklausel gänzlich verzichten könnte.[101] Weiteres Beispiel, hier mit Fokus auf eine zunächst unklare technische Entwicklung, ist § 303b Abs. 1 StGB mit dem Merkmal der »Datenverarbeitung, die für einen anderen von wesentlicher Bedeutung ist«.[102] Daneben streitet auch bei Tatbeständen, deren Erkennbarkeit sich von deren Wortlaut entfernt hat oder deren gesellschaftliche Bedeutung sich durchgreifend gewandelt hat, manches für eine zunehmende Unbestimmtheit.

4. Anwachsen zur Verfassungswidrigkeit

Die aus den genannten Faktoren resultierende Dynamik bedeutet zugleich, dass ein Umschlagen von »bestimmt« zu »unbestimmt« nicht plötzlich geschieht, sondern getreu der *Sorites*-Paradoxie[103] als eine über Graustufen verlaufende Entwicklung zu verstehen ist.[104] Diese Entwicklung dürfte vielgestaltig (*Burchard* spricht von »rechtspraktische[n] ›Gestaltungsmöglichkeiten‹«) und mit zunehmender Deutlichkeit in Erscheinung treten, von mahnenden Bedenken der Rechtswissenschaft über zweifelnde instanz- und obergerichtliche Rechtsprechung[105] hin zu Versuchen des BVerfG, mittels

100 So in Bezug auf das Cyberstalking im Jahr 2021 erfolgt, Anhang A VII. 21.

101 Vgl. *Valerius*, in: BeckOK-StGB[55], § 238 StGB Rn. 12.1; *Schöch*, NStZ 2013, 221 (222) zur praktischen Irrelevanz des § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB a.F. bzw. Nr. 8 n.F.

102 Für originäre Verfassungswidrigkeit dieses Merkmals und daher des Tatbestands *Zaczyk*, in: NK[5], § 303b StGB Rn. 1, 5.

103 Vgl. *Schnapp*, Logik für Juristen[7], § 28.

104 Vgl. – für die umgekehrte Konstellation – *Beaucamp*, Rechtstheorie 42 (2011), 21 (57): »quasi über Nacht«.

105 Vgl. *Burchard*, StV 2019, 637 (642 in Fn. 53): »›Warnungen‹ durch obiter dicta […], welche die ein sich zur Zeit abzeichnendes Wesentlichwerden einer gesetzgeberischen Normierung oder Präzisierung von Rechtfertigungsgründen in die rechtspolitische und rechtsdogmatische Diskussion bringen.« In diesem Sinne ließe sich auch BGHSt 52, 257 (Rn. 32) interpretieren, wenngleich die darin geäußerte Kritik an der Tatbestandsfassung des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB bislang ungehört geblieben ist: »Die sich hieraus ergebenden Misslichkeiten sind gegebenenfalls durch eine adäquate Neufassung des Gesetzes zu beseitigen. Bis zu einer derartigen gesetzlichen Neuregelung wird es indes für besondere Sachverhaltsvarianten – soweit nach den

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Präzisierungsgebots die Rechtsprechung aufzufordern, auf eine Stärkung der Bestimmtheit hinzuwirken,[106] oder auch bestimmte weitgehende Auslegungen für verfassungswidrig zu erklären. Zudem kann das BVerfG, wenn es die Bestimmtheitsbedenken für (noch) nicht durchschlagend erachtet, den Gesetzgeber in einem *obiter dictum* zur Nachjustierung auffordern.

a) … mit Abhilfemöglichkeit des Strafgesetzgebers

Reagiert der Gesetzgeber – insbesondere auf einen solchen Hinweis des BVerfG hin – rechtzeitig und justiert die Bestimmtheit der Vorschrift nach, so wird ein Anwachsen der Unbestimmtheit zur Verfassungswidrigkeit vermieden. Es lässt sich auch, so Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit anwachsen, davon sprechen, dass eine verfassungsrechtlich fundierte Nachbesserungspflicht des Strafgesetzgebers besteht, da er eine verfassungskonforme Rechtslage schuldet, nicht nur ein einmalig verfassungskonformes Gesetz.[107] Kommt der Strafgesetzgeber dieser Nachbesserungspflicht nicht nach, so hat er es »in Kauf zu nehmen,«[108] wenn das BVerfG (im Rahmen einer Richtervorlage oder einer Urteilsverfassungsbeschwerde) die Normbeständigkeit[109] durchbricht und eine Strafvorschrift für verfassungswidrig erklärt wird.

b) … mit Verfassungswidrigkeit ex nunc

Erklärt das BVerfG eine Norm für verfassungswidrig, so geschieht dies grundsätzlich deklaratorisch und rückwirkend.[110] Zugleich – auch, wenn das BVerfG eine Norm bloß für unvereinbar mit dem GG erklärt – ist dann der Wiederaufnahmegrund des § 79 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. §§ 359 ff. StPO

---

anerkannten Auslegungskriterien möglich – weiterer Präzisierungen des Tatbestands durch die Rechtsprechung bedürfen«. Zudem sei an diejenigen (indes ebenfalls nicht auf einer solchen Dynamik beruhenden) Bestimmtheitsbedenken erinnert, die im Untersuchungszeitraum zu einer Strafgesetzgebung führten; hierzu oben § 6 II. 3. a).

106 Vgl. oben § 7 II. 3. a).

107 Vgl. oben § 4 II. 3.

108 So die Formulierung in BVerfG, Beschl. v. 08.11.2012 – 1 BvR 22/12 –, Rn. 25 zur Dauerobservation.

109 Und damit einen Aspekt der Rechtssicherheit, der hier aber mit anderen Verfassungsgrundsätzen konkurriert; dies übersehend *Gassner*, Kriterienlose Genehmigungsvorbehalte im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 133.

110 Siehe oben in Fn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegeben.[111] Das hat zur Konsequenz, dass sämtliche rechtskräftige Verurteilungen, die auf dieser verfassungswidrigen Norm fußen, beseitigt werden können, ja müssen. Das hätte beispielsweise im Kontext des *Untreue*-Beschlusses bedeutet, dass – so das BVerfG den Straftatbestand des § 266 Abs. 1 StGB für verfassungswidrig erklärt hätte – abertausende an Verurteilungen seit 1949 sich nachträglich, mit unabsehbaren Folgen,[112] als verfassungswidrig herausgestellt hätten. In der hier erörterten Fallgestaltung einer *nur* nachträglich verfassungswidrigen Strafvorschrift erweist sich dies indes als besonders misslich, weil im Vorfeld ergangene, rechtskräftige[113] Verurteilungen auf einer verfassungskonformen Grundlage beruhten. Doch dies ist der entscheidende Punkt: In derartigen Fällen fehlt es an einem Beruhen i.S.d. § 79 Abs. 1 BVerfGG,[114] sodass eine Wiederaufnahme für »Altfälle« ausnahmsweise ausscheidet.

Zudem hat das BVerfG in der Vergangenheit bereits die Möglichkeit genutzt, unverändert fortgeltende Normen – konkret Besoldungsvorschriften – erst ab einem bestimmten Jahr für verfassungswidrig zu erklären.[115] Auch dies böte die Möglichkeit, die Dynamik hin zur Unbestimmtheit dadurch zum Ausdruck zu bringen, dass eine Strafvorschrift trotz unverändertem Wortlaut erst ab einem (notwendigerweise dezisionistisch[116]) bestimmten Datum für verfassungswidrig erklärt wird.

5. Zusammenführung

Im Rahmen der wertenden Gesamtbetrachtung, ob eine Strafvorschrift dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG entspricht, sind auch Faktoren zu berücksichtigen, die einer Dynamik unterliegen.[117] Daraus folgt, dass eine ursprünglich (noch) bestimmte Vorschrift im Verlauf der Zeit, ohne

111 Siehe oben – auch zu Ausnahmen bei Fortgeltungsanordnungen – § 2 III. 2. a) aa).

112 Man denke neben den Ressourcen, welche die Strafjustiz für Wiederaufnahmeverfahren hätte aufbringen müssen, auch an die Rückabwicklung von Verfallsentscheidungen.

113 Andernfalls folgte aus § 2 Abs. 3 StGB die Pflicht, die mildere, hier zum Freispruch führende Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt zu berücksichtigen; siehe hierzu oben § 8 II. 2.

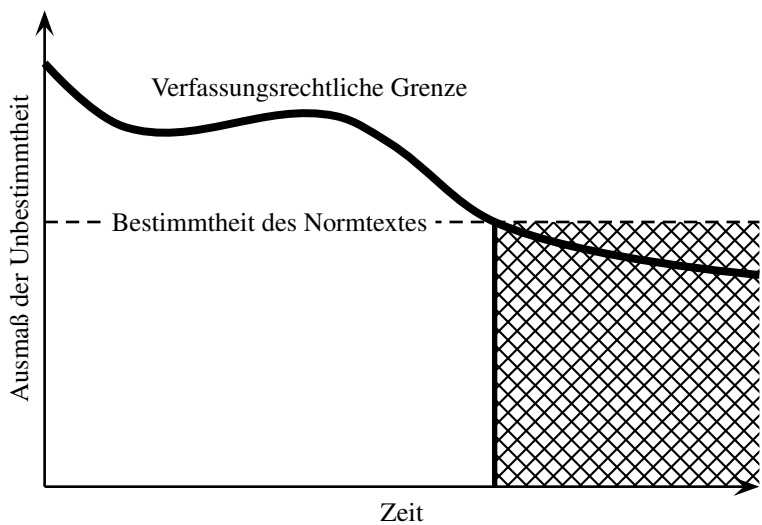
114 Zu diesem revisionsrechtlich auszulegenden Merkmal siehe *H. Bethge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 79 BVerfGG Rn. 35.

115 BVerfGE 155, 1 (Tenor Nr. 1 lit. a): »soweit sie … vom […] bis zum […] die Besoldungsgruppen R 1 und R 2 im Land Berlin betrifft«.

116 Vgl. erneut die *Sorites*-Paradoxie.

117 Siehe soeben § 8 II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY



Schematische Darstellung des Unbestimmt-Werdens einer Strafvorschrift aufgrund einer Dynamik des verfassungsrechtlichen Maßstabs.

Abbildung 8.2: Dynamische Unbestimmtheit

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass es zu Textänderungen des Strafgesetzes kommt, zu unbestimmt werden kann (siehe Abbildung 8.2[118]). Insbesondere kann hierzu beitragen, wenn eine Vorschrift zunächst wegen »fehlender Regelungsreife«,[119] unbekannter Regelungsalternativen, unklarer technischer, gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Entwicklungen vergleichsweise offen bzw. generalklauselartig formuliert wurde, sich aber im Verlauf der Rechtsanwendung Typizitäten herausbilden, die einer normenklareren und normenbestimmteren Regelung zugänglich sind. Auch gesellschaftlicher Wandel oder eine sich vom Wortlaut der Strafvorschrift entfernende Rechtsanwendung kann Bedenken bezüglich der Bestimmtheit der Strafvorschrift anwachsen lassen.[120]

Da der Strafgesetzgeber stets eine verfassungskonforme Rechtslage schuldet, besteht eine – an ihn gerichtete – verfassungsrechtliche Nachbesserungspflicht,[121] solch drohendes »Umkippen« einer Vorschrift hin zu deren Verfassungswidrigkeit durch rechtzeitige Korrekturgesetzgebung abzuwenden. Genügt er dieser Pflicht nicht, so kann eine Strafvorschrift ab dem Zeitpunkt des »Umkippens« – mit Wirkungen nach § 79 Abs. 1 BVerfGG (nur) für rechtskräftige Verurteilungen ab diesem Zeitpunkt – für verfassungswidrig erklärt werden.[122]

Wegen dieser Nachbesserungspflicht führt das strafverfassugsrechtliche Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG bei Bestimmtheitsdefiziten zu einer Dynamik des Strafrechts, die sich bisher nur in Ansätzen manifestiert hat, namentlich soweit die Rechtsprechung auf potentielle Bestimmtheitsdefizite hingewiesen hat.[123] Indes zeigte sich auch, dass die (Neu-)Entwicklung besserer Regelungsalternativen dazu beitragen kann, eine Strafvorschrift nunmehr als zu unbestimmt erscheinen zu lassen. Dies unterstreicht die bei rechtswissenschaftlicher und kriminalpolitischer Argumentation bestehende Wichtigkeit, nicht nur die bestehende Rechtslage als zu unbestimmt zu kritisieren, sondern zugleich Vorschläge zu unterbreiten, wie sich politische Zielvorstellungen in Anbetracht des verfassungsrechtlichen Rahmens normenbestimmter und normenklarer formulieren lassen.

Es erweist sich somit – hier im Kontext des Bestimmtheitsgebots – als eine (Zukunfts-)Aufgabe oder zumindest Obliegenheit der Strafrechtswissenschaft, Regelungsalternativen eines *noch* besseren Strafrechts (im hiesigen

118 Abgedruckt auf S. 646.
119 *Burchard*, StV 2019, 637 (641).
120 Siehe soeben § 8 II. 4.
121 Siehe soeben § 8 II. 4. a) sowie oben § 4 II. 3.
122 Siehe soeben § 8 II. 4. b).
123 Siehe hierzu oben § 6 II. 3. a).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kontext:[124] eines noch normenklarer und normenbestimmter formulierten Strafrechts) zu entwickeln. Denn dies vermag, wie aufgezeigt, den verfassungsrechtlichen Rahmen zu dynamisieren und somit dazu beizutragen, die Evolution des Strafrechts noch stärker in verfassungsorientierte Bahnen zu lenken.

124 Unbeschadet der Möglichkeiten der Strafrechtswissenschaft, auch im Übrigen Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fünfter Teil:
Schlussbetrachtung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zum Abschluss dieser Untersuchung sollen deren wesentliche Ergebnisse zusammengefasst und in ihrer Bedeutung für die Evolution des Strafrechts hervorgehoben werden.

1.1. Gegenstand dieser Untersuchung war eine strafverfassungsrechtliche (einschließlich europastrafrechtliche) und kriminalpolitikwissenschaftliche Analyse und Bewertung der Strafgesetzgebung im Bereich des materiellen Strafrechts. Hierbei wurden zunächst die Hemmnisse (»Statiken«) und Antriebe (»Dynamiken«) für legistische Veränderungen des StGB untersucht, sodann das europäisierte Strafgesetzgebungsverfahren und schließlich die Folgerungen des Wechselspiels zwischen Legislative und Judikative im Hinblick auf eine dynamische Bestimmtheit von Strafvorschriften.[1] Die Untersuchung suchte dabei auf den Säulen und den jeweiligen Methoden des Strafverfassungsrechts,[2] der (empirisch-analytischen) Kriminalpolitikwissenschaft[3] und der Strafgesetzgebungslehre[4] aufzubauen.

1.2. Prägend für den »Leit- und Schlüsselbegriff« (*Burchard*) des Strafverfassungsrechts ist nicht allein das Anerkenntnis, dass das Verfassungsrecht im Bereich des (materiellen) Strafrechts gilt, sondern vor allem das Denken in »Korridoren«, innerhalb derer in den durch die Verfassung vorgegebenen Prozeduren die konkrete Ausgestaltung des Strafrechts entschieden wird.[5] Dies ist nicht deckungsgleich mit der wirklichkeitswissenschaftlichen Betrachtung des Politikfelds der Kriminalpolitik (Kriminalpolitikwissenschaft) und konkret deren Inhalte (»policy«), Akteure und Prozesse (»politics«) sowie Institutionen (»polity«). Denn (bei allen Überschneidungen) ist der Blickwinkel des Strafverfassungsrechts das *Recht*, der Blickwinkel der Kriminalpolitikwissenschaft die *empirisch beobachtbare Wirklichkeit*.[6] Forschungsgegenstand der Strafgesetzgebungslehre ist die Genese und Abfassung von Strafgesetzen sowie deren Wirkungen. Die Strafgesetzgebungslehre bietet wegen ihrer Interdisziplinarität eine Brücke zwischen dem Strafverfassungsrecht und der Kriminalpolitikwissenschaft, wird aber bislang zumeist – wie das

1 Näher zum Erkenntnisinteresse Einführung II. 2.
2 Einführung I. 1.
3 Einführung I. 2.
4 Einführung I. 3.
5 Einführung I. 1. b).
6 Einführung I. 2. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafverfassungsrecht – als »Strafbegrenzungswissenschaft« (*Donini*) betrieben.[7]

2.1. Die unbefristete Fortgeltung des StGB, die in der kriminalpolitischen Praxis auf Dauer angelegten Änderungsgesetze (anstelle von Zeitgesetzen als »experimentelle Gesetzgebung«)[8] und das Erfordernis von Parlamentsgesetzen zur Änderung des StGB – nicht nur zur Kriminalisierung, auch zur Entkriminalisierung –[9] bewirken bereits formal eine konservierende »Versteinerung« des StGB. Materiell tritt hinzu ein, wenngleich schwer operationalisierbares, strafverfassungsrechtliches Gebot der Dauerhaftigkeit von Gesetzen,[10] daneben eine kriminalpolitische Zurückhaltung der Korrektur von Strafgesetzgebung der vorangegangenen Legislaturperiode.[11]

2.2. Ausdrückliche grund- und menschenrechtliche Vorgaben an den Allgemeinen Teil konzentrieren sich auf den Kanon zulässiger Strafen und verleihen speziellen Rechtfertigungs- und Strafausschließungsgründen (Widerstandsrecht [Art. 20 Abs. 4 GG], Parlamentsberichterstattung [Art. 42 Abs. 3 GG] und Indemnität [Art. 46 Abs. 1 GG]) verfassungsrechtliche Dignität; die allenfalls zurückhaltende Anwendung des Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) auf den Allgemeinen Teil trägt zu dessen Statik mit bei.[12] Das EU-Sekundärrecht enthält zwar Vorgaben, die an den Allgemeinen Teil erinnern (»Anstiftung, Versuch, Beihilfe«), doch sind diese zum einen delikts(gruppen)spezifisch, zum anderen weder europäisch-autonom noch als Verweis in die mitgliedstaatlichen Strafordnungen zu verstehen, sondern gestatten die breitflächige Nutzung funktionaler Äquivalente.[13] Als implizite Verfassungsvorgaben[14] ergeben sich aus dem Schuldprinzip,[15] aber auch aus der Verhältnismäßigkeit, Gleichheit und materiellen Gerechtigkeit nur sehr begrenzte strafverfassungsrechtliche Vorgaben an die Ausgestaltung des Allgemeinen Teils;[16] noch schwächer gilt dies für das Naturrecht[17] und das Gebot

7 Einführung I. 3. b).
8 § 1 I. 1.
9 § 1 I. 2.
10 § 1 I. 3. b).
11 § 1 I. 3. c).
12 § 1 II. 1.
13 § 1 II. 1. d), insbes. § 1 II. 1. d) bb) (2) sowie § 1 II. 1. d) bb) (3).
14 § 1 II. 2.
15 § 1 II. 2. a).
16 § 1 II. 2. b).
17 § 1 II. 2. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Widerspruchsfreiheit des Rechts.[18] Einen Sonderfall starker impliziter strafverfassungsrechtlicher, weil völker- und auch europarechtlicher Fundierung stellt hingegen das Strafanwendungsrecht dar.[19] Eine weitere, »weiche« Konstitutionalisierung und damit auch Versteinerung des Allgemeinen Teils folgt aus Anforderungen an jede Änderungsgesetzgebung; diese muss nämlich stets von der Suche nach einem »Mehr« an Gerechtigkeit getragen sein.[20]

2.3. Hinsichtlich des Besonderen Teils steckt der Rahmen aus Pönalisierungspflichten und -obliegenheiten einerseits,[21] Pönalisierungsgrenzen und -hemmnissen andererseits[22] den legislativen Handlungsspielraum – unter Beachtung derselben prozeduralen Anforderungen – ab und trägt hierdurch zur Statik des StGB bei. Die Kriminalisierungsvorgaben des EU-Rechts sind dabei zwar vergleichsweise klar konturiert, aber in ihrem Regelungsgegenstand durch die kompetenzrechtlichen Vorgaben begrenzt; auch verbleiben teils erstaunlich weite Umsetzungsspielräume.[23] Große Bedeutung kommt indes der Schutzfunktion der Grundrechte bzw. den aus den Grundrechten folgenden strafrechtlichen Schutzpflichten zu: Insbesondere in ihrer weiten Auslegung, die diese in Teilen der verfassungs- und strafrechtlichen Literatur gefunden haben, drohen diese die Abwehrfunktion der Grundrechte normativ wie kriminalpolitisch strukturell zu marginalisieren. Anerkennungswürdig sind strafrechtliche Schutzpflichten nur insoweit, als dass keine »Möglichkeit legitimer und zumutbarer Abhilfe durch den Grundrechtsträger selbst« besteht, mithin für ihn keine hinreichende Möglichkeit zur politischen Mitgestaltung des Strafrechts gegeben ist.[24] Allerdings folgt – jedenfalls kriminalpolitisch gewendet – aus einer Sicherheitsobliegenheit des Staates ein Grundbestand an Strafnormen, der (in groben Zügen) transkulturelles Gemeingut geworden ist. Bei den Pönalisierungsgrenzen und -hemmnissen trägt zwar eine Rechtsgutslehre nicht zur Statik des StGB bei,[25] wohl aber das Erfordernis der Verfassungskonformität der Verhaltensnorm,[26] das *Ulti-*

18 § 1 II. 2. d).
19 § 1 II. 2. e).
20 § 1 II. 3., insbes. § 1 II. 3. e).
21 § 1 III.
22 § 1 IV.
23 § 1 III. 1.
24 § 1 III. 3.
25 § 1 IV. 2. a).
26 § 1 IV. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ma Ratio-Prinzip[27] und die – auch europäisch zu bestimmende (Art. 49 Abs. 3 GRCh)[28] – Verhältnismäßigkeit der Sanktionsnorm.[29]

2.4. Die Verfügbarkeit von Ausweichmechanismen macht eine Änderung des StGB entbehrlich und trägt somit zu dessen Statik bei.[30] Hierzu zählen neben breiten Spielräumen, die der Rechtsprechung belassen sind,[31] vor allem die strafprozessualen (§§ 153 ff. StPO) und faktischen Möglichkeiten, überschießende Kriminalisierungen ohne Änderungen am Gesetzeswortlaut zu relativieren.[32] Hinzu tritt – als verbreitet anzutreffender kriminalpolitischer Inhalt (»policy«) – eine ausgeprägte Strafrechtskontinuität.[33] Es ist ein besonders hoher »Leidensdruck« erforderlich, um den Gesetzgeber gerade zu einer Strafrechtsreduktion zu bewegen. Dies beruht neben einer Schuldzentrierung[34] auf einer asymmetrischen Anreizfunktion,[35] die durch eine hinreichende Zufriedenheit der tragenden Akteure mit dem Kriminaljustizsystem in Deutschland gespeist wird.[36]

3.1. Strafrecht und Strafgesetzgebung dienen der Verhaltensregulierung, also der Beeinflussung menschlichen Verhaltens durch Setzung von (strafrechtlichen) Regelungen.[37] Dies schließt manifeste[38] wie latente[39] Wirkungen ein. Ein Überwiegen latenter Funktionen eines Strafgesetzes führt zwar nicht *per se* zu dessen Verfassungswidrigkeit; diese Folgen sind aber, soweit sie einen Eingriff darstellen, verfassungsgerichtlicher Kontrolle zugänglich und jedenfalls im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zu berücksichtigen.[40]

3.2. Textänderungen des StGB lassen sich in drei Grundtypen differenzieren: Formale Änderungen lassen die materielle Rechtslage unverändert,[41]

---

27 § 1 IV. 2. b).
28 § 1 IV. 2. c) cc).
29 § 1 IV. 2. c).
30 § 1 V.
31 § 1 V. 1.
32 § 1 V. 2.
33 § 1 VI.
34 § 1 VI. 1.
35 § 1 VI. 4.
36 § 1 VI. 3.
37 § 2 III. 3. a).
38 § 2 III. 3. a) aa).
39 § 2 III. 3. a) bb).
40 § 2 III. 3. a) bb) (3).
41 § 2 I. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deklaratorische Änderungen betreffen die Nachzeichnung normverwerfender Entscheidungen des BVerfG oder die bloße Kodifikation von Rechtsprechung,[42] materielle Änderungen bewirken eine Strafrechtsexpansion oder -reduktion (im Hinblick auf die Verbotsnorm), eine Strafrechtsintensivierung oder -relativierung (im Hinblick auf die Verfolgbarkeit) und/oder eine Strafrechtsschärfung oder -milderung (im Hinblick auf die Rechtsfolgen).[43]

3.3. Strafgesetzgebung als wesentliche Ausprägung einer Dynamik des StGB benötigt grundsätzlich eine *Ursache* sowie einen *Auslöser*; das Handeln der politischen Akteure wird von – hiervon zu trennenden – *Motivationen* getragen.[44]

3.4. Ursachen für Strafgesetzgebung sind erstens die Rück- oder Zuführung in den »Korridor« der (ihrerseits dynamischen) Statik,[45] zweitens jedes von den Akteuren der Politik neu erkanntes, geändertes oder aktualisiertes Ziel einer (nicht evident verfassungswidrigen, »polity«- und »policy«-konformen) Verhaltensregulierung,[46] sowie drittens die Korrektur bzw. Optimierung zur Erreichung dieses Ziels.[47] In diese Konzeption fügen sich – vorrangig als Fallgruppen der zweitgenannten Ursache – die Befriedung aktualisierter gesellschaftlicher Konflikte, Veränderungen der (äußeren) Rahmenbedingungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens sowie ein (zumindest wahrgenommener) Wandel an Verhalten, das für unterbindungswürdig angesehen wird, ein;[48] auch Konzeptionen bzw. die Verwirklichung eines »Risikostrafrechts«, »Präventionsstrafrechts«, »Sicherheitsstrafrechts« oder sogar »Feindstrafrechts« basieren auf dieser gemeinsamen Ursache.[49]

3.5. Auslöser einer Strafgesetzgebung sind herausragende Einzelfälle bzw. -situationen von »Kriminalität«,[50] aber auch eine (wahrgenommene) Veränderung der Kriminalitätslast.[51] Daneben wirken als Auslöser gerichtliche Leitentscheidungen (mit und ohne explizite Adressierung des Strafgesetzgebers),[52] Umsetzungsverpflichtungen des Europäischen

42 § 2 I. 3.
43 § 2 I. 2.
44 § 2, S. 312.
45 § 2 III. 2.
46 § 2 III. 3. a), insbes. § 2 III. 3. a) cc).
47 § 2 III. 5.
48 § 2 III. 3. b).
49 § 2 III. 4.
50 § 2 IV. 2. a).
51 § 2 IV. 2. b).
52 § 2 IV. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrechts sowie völkerrechtliche Formen der kriminalpolitischen Einflussnahme,[53] daneben Machtwechsel bzw. -demonstrationen[54] sowie eine (ihrerseits Ursachen und Impulse voraussetzende) außerstrafrechtliche Rechtsetzung.[55] Keine oder nur begrenzte Kraft zur Auslösung von Strafgesetzgebung haben hingegen (wissenschaftliche) Evidenzen[56] oder Zeitgesetze im Kontext sogenannter »experimenteller Gesetzgebung«.[57]

3.6. Als Idealtypen an (individueller, subjektiver und konkreter) Motivationen[58] für Strafgesetzgebung kommen Normkonformität,[59] (politischer) Gestaltungswille[60] sowie Machterhaltung bzw. -steigerung[61] in Betracht.

4.1. Die Evolution des StGB folgt aus dem Zusammenspiel der vorgenannten statischen und dynamischen Wirkmechanismen. In Bereichen hoher Statik scheinen überkommene Strafrechtsverständnisse hervor, während es in den eher dynamischen Bereichen des europäisch überformten Strafrechts neuartige oder geänderte Kriminalitätsphänomene, Strafrechtskonzepte sowie aktuelle bzw. aktualisierte gesellschaftliche Konflikte sind. Diese ungleich verteilten Statiken und Dynamiken bewirken eine stark ungleichmäßige – und problematische[62] – Konzentration der Strafrechtsänderungen (nur) auf einzelne Teilbereiche des StGB und hemmen damit die Korrektur oder Optimierung des StGB in anderen Teilbereichen.[63]

4.2. Das Zusammenwirken dynamischer und statischer Wirkmechanismen auf die Evolution des StGB bedeutet, dass monokausale Erklärungsansätze und Konstruktionsansätze für »das« Strafrecht überholt sind; Strafrecht ist in einer pluralistischen Gesellschaft zu einem Sammelbecken für verschiedene Repressions-, Präventions-, Sicherheits-, Politik- und Machtinteressen geworden.[64]

---

53 § 2 IV. 3.
54 § 2 IV. 5.
55 § 2 IV. 6.
56 § 2 IV. 2. c).
57 § 2 IV. 4.
58 § 2 V.
59 § 2 V. 1.
60 § 2 V. 2.
61 § 2 V. 3.
62 Wenngleich sich eine zu schematische Betrachtung verbietet, gibt es ein Mindest- und wohl auch ein Höchstmaß einer optimalen Änderungsrate des StGB; hierzu § 2 II.
63 § 3 III.
64 § 3 III.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4.3. Ein multifaktorieller Zugang, zentrale Veränderungen des materiellen Strafrechts auf ihre Ursachen, ihren Anlass und ihre Motivation herunterzubrechen, ermöglicht es, die bislang vorrangig isoliert betrachteten Entwicklungslinien des Strafrechts zusammenzuführen und hierdurch eine solide theoretische Grundlage für eine Einordnung und Kritik konkreter Strafrechtsgesetzgebung zu liefern. Gleichermaßen gelingt es diesem Zugang auch, die Trägheit des Strafrechts unter Zusammenführung verschiedener Strafrechtsbegrenzungs- (z.B. Verhältnismäßigkeit, *Ultima Ratio*, Grundfreiheiten) aber auch Strafpflichtmodelle (Schutzpflichten, Europäisches Strafrecht) zu erklären, zugleich aber Ansatzpunkte für deren Kritik zu liefern.[65]

5.1. Strafgesetze werden auf Bundesebene wie jedes andere formelle Gesetz erlassen.[66] Es handelt sich – jedenfalls inzwischen – ganz üblicherweise um bloße Einspruchsgesetze;[67] ein Veto nach Art. 113 GG steht der Bundesregierung ganz üblicherweise nicht zur Verfügung.[68] Auch im Übrigen sind keine Besonderheiten zu beachten: So bestehen keine verfassungsrechtlichen Begründungs-[69] und keine allgemeinen Beobachtungspflichten[70]; auch wäre es untunlich, Strafgesetze einem erhöhten Quorum zu unterwerfen.[71] Allerdings trifft den Gesetzgeber eine verfassungsrechtliche Nachbesserungspflicht, namentlich darf er sich der »Kenntnisnahme entsprechender Umstände […] nicht bewusst verschließen.«[72] Zudem sind spezifische Beobachtungspflichten dann und nur dann anzuerkennen, wenn ein strukturell defizitäres Eigeninteresse des Gesetzgebers zum Tätigwerden besteht oder aber während des Gesetzesvollzugs Erkenntnisse zutage treten, die einen Verfassungsverstoß nahelegen und daher eine vertiefte Untersuchung veranlassen.[73]

5.2. Im Rahmen der Strafgesetzgebung kommt dem BMJ und seinen (Unter-) Abteilungen und Referaten eine hohe Gestaltungs- aber auch Verhinderungsmacht zu; dieser Akteur ist zudem durch eine hohe Strafjustiznähe

65 § 3 III. 3.
66 § 4 I.
67 § 4 I. 3.
68 § 4 I. 4.
69 § 4 II. 2.
70 § 4 II. 3.
71 § 4 II. 1.
72 § 4 II. 3. unter Verweis auf BVerfGE 150, 1 (Rn. 176).
73 § 4 II. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geprägt.[74] Das Bundeskanzleramt und weitere Ministerien können eher verhindernd denn gestaltend auf Gesetzesinitiativen des BMJ einwirken;[75] die entscheidenden Schlachten werden zumeist bereits hin zu einem (veröffentlichten) Referentenentwurf, spätestens bis zu einem Regierungsentwurf hin geschlagen.[76] Daher erfolgen Stellungnahmen – etwa der Anwaltsverbände,[77] der Richterverbände,[78] der Polizeigewerkschaften[79] und weiterer Interessenverbände[80] – zu diesen Entwürfen sowie Anhörungen im Bundestags-Rechtsausschuss[81] zumeist zu spät und können allenfalls Detailkorrekturen bewirken.

5.3. Dies führt zu einer – indes nicht strafrechtsspezifischen[82] – Vorverlagerung und Informalisierung der Einflussnahme Externer auf Strafgesetzgebung,[83] aber auch zur Suche nach »nachgelagerter« Einflussnahme durch verfassungsgerichtliche Kontrolle. Letztere sieht sich jedoch verfassungsprozessualen (insbesondere bei Strafschärfungen oder Kriminalisierung bereits zuvor verbotenen Verhaltens) und faktischen Hürden ausgesetzt.[84] Es ist indes anzuzweifeln, ob all dies tatsächlich einen »Niedergang des Strafgesetzgebungsverfahrens« bedeutet.[85]

6.1. Das Verfahren zum Erlass materiell-strafrechtlicher Richtlinien, die auf Art. 83 AEUV gestützt sind, erfolgt im Wesentlichen nach dem auch sonst üblichen (ordentlichen) Gesetzgebungsverfahren; Abweichungen bestehen indes in Bezug auf das Initiativrecht auch einer Gruppe von Mitgliedstaaten (Art. 76 AEUV), ein niedrigeres Quorum für den Subsidiaritäts-Frühwarnmechanismus und die Verfügbarkeit einer sogenannten »Notbremse« (Art. 83 Abs. 3 AEUV).[86] Die Kompromissfindung zwischen den Legislativorganen hat sich auch im strafrechtlichen Bereich durch das Trilog-System informalisiert und führt häufig zu einem

74 § 4 III. 1. a) sowie § 4 III. 2. b).
75 § 4 III. 1. b) sowie § 4 III. 2. b).
76 § 4 III. 2. b).
77 § 4 III. 1. e) aa).
78 § 4 III. 1. e) bb).
79 § 4 III. 1. e) cc).
80 § 4 III. 1. f).
81 § 4 III. 2. d).
82 § 4 III. 3.
83 § 4 III. 2. b) dd).
84 § 4 III. 2. e)
85 § 4 III. 3.
86 § 5 I.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

early first reading agreement.[87] Es ist mithin eine weitreichende Normalisierung der Strafgesetzgebung auf europäischer Ebene eingetreten, wenngleich noch manche Residuen der früheren intergouvernmentalen Basis zu verzeichnen sind.[88] Nationale Widerstände gegen eine solche Normalisierung – etwa seitens des BVerfG – haben jedenfalls bislang zu keinen offenen Konflikten im materiell-strafrechtlichen Kontext geführt.[89]

6.2. Die Position der Europäischen Kommission hat sich im Handlungszyklus im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts[90] – namentlich im Vergleich zum Rat und den Mitgliedstaaten – in den vergangenen Jahren gestärkt; die Bedeutung der strategischen Leitlinien (Art. 68 AEUV) ist hingegen gesunken.[91] Bestandteil des Handlungszyklus ist es unter anderem, dass solche Legislativmaßnahmen zumeist durch Arbeitsprogramme, »Fahrpläne« und dgl. vorgezeichnet,[92] durch eine Folgenabschätzung und/oder legislativ-rechtsvergleichende Studien untermauert[93] und mit umfangreichen Berichtspflichten über deren Umsetzung, aber auch über deren Sinnhaftigkeit (*ex post*-Evaluation)[94] verbunden sind. Dies darf indes über die teils politische Vorprägung, die methodischen Limitationen und die begrenzte Aussagekraft dieser Materialien nicht hinwegtäuschen. Als Auslöser für europäische Strafgesetzgebung spielt ein »Spiel über die Brüsseler Bande« – jedenfalls nunmehr – eine untergeordnete Rolle;[95] vorrangige Bedeutung haben Kriminalitätserscheinungen bzw. -wahrnehmungen von europäischer Dimension, Leitentscheidungen der Rechtsprechung und ein – auch durch die vorgenannten Arbeitsprogramme und Evaluationen bewirktes – Wechselspiel der Akteure.[96]

6.3. Strafgesetzgebung auf nationaler und europäischer Ebene ist in vielfältiger Weise ineinander verwoben: Strafverfassungsrechtlich ist eine

87 § 5 I. 3. c).
88 § 5 II. 3. b) sowie § 5 II. 3. b).
89 § 5 III. 2. b).
90 § 5 II. 1. a).
91 § 5 II. 1. a).
92 § 5 II. 1. b).
93 § 5 II. 1. c) bb).
94 § 5 II. 1. d).
95 § 5 II. 2. b) bb).
96 § 5 II. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mehrfache institutionelle,[97] prozedurale[98], materielle[99] und justizielle Verflechtung (*qua* Nichtigkeitsklage und Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH sowie *ultra vires*- und Identitätskontrolle vor nationalen Verfassungsgerichten) zu verzeichnen,[100] kriminalpolitisch eine Verflechtung in allen drei Dimensionen des Politikfelds »Kriminalpolitik«.[101]

7.1. Unter Zugrundelegung einer quantitativ-stochastischen Auswertung lässt sich die 18. Legislaturperiode als auffällig strafrechtsaffin bezeichnen und ein exponentieller Anstieg an Strafgesetzgebung verzeichnen. Indes ist zu beachten, dass der Anteil der Strafgesetzgebung an Bundesgesetzgebung – von einem Hoch in der 18. und einem Tief in der 8. Legislaturperiode abgesehen – wenig auffällig ist, was dagegen spricht, dass der Gesetzgeber häufiger als früher zum Strafrecht anstelle zu anderen Regelungsgebieten greifen würde.[102] Den meisten Änderungen unterzogen wurden § 261 (26 Änderungen), § 5 (14 Änderungen), § 203 (11 Änderungen) und § 78b StGB (10 Änderungen).[103] Strafgesetzgebung beruht zu weniger als der Hälfte der Fälle auf europäischen oder internationalen Auslösern (38,9%)[104] und ist – unabhängig vom Auslöser – hochgradig expansiv (67,4%) und schärfend (24,2%), zu einem beachtlichen Anteil aber auch reduktiv (16,7%).[105]

7.2. In 70,9% aller (erfolgreichen) Strafgesetzgebungsverfahren kam es zu öffentlichen Anhörungen; jedenfalls in der 18. und 19. Legislaturperiode waren Wissenschaftler*innen zahlenmäßig die am stärksten vertretene Gruppe.[106] Etwa die Hälfte der strafrechtlichen Änderungsgesetze haben im parlamentarischen Verfahren eine Veränderung erfahren.[107] Strafgesetzgebung erfolgt nicht selten unter Einbindung von Teilen der Opposition (30,1%) oder (nahezu) einstimmig (8,9%); mehr als zwei Drittel der Strafgesetzgebung im Untersuchungszeitraum wurde von

97 § 5 II. 3. a) aa).
98 § 5 II. 3. a) bb).
99 § 5 II. 3. a) cc).
100 § 5 II. 3. a) dd).
101 § 5 II. 3. b).
102 § 6 I. 1. a).
103 § 6 I. 1. a).
104 § 6 I. 1. e).
105 § 6 I. 1. d).
106 § 6 I. 2. b).
107 § 6 I. 2. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(formell nicht erforderlichen[108]) qualifizierten parlamentarischen Mehrheiten getragen.[109]

7.3. In einer qualitativen Auswertung einiger Strafgesetzgebungsverfahren bestätigten sich grundsätzlich die Befunde hinsichtlich der Statiken und Dynamiken des Strafrechts einerseits, hinsichtlich der Informalisierung, Vorverlagerung und Europäisierung der Strafgesetzgebung andererseits.[110] Zugleich zeigte sich aber eine Vermengung bzw. Überlappung verschiedener kriminalpolitischer Inhalte *und* Prozesse (etwa in Bezug auf die RL 2011/36/EU und deren Umsetzung[111] oder in Bezug auf das 44. StrÄndG[112]), sowie die explizit bezweckte kommunikative Funktion von Strafgesetzgebung als solcher.[113]

7.4. Strafgesetzgebung als Reaktion auf Rechtsprechung zeigte sich vorrangig dort, wo zuvor das BVerfG oder der BGH den Anwendungsbereich von Strafvorschriften oder Qualifikationen – anders als von der Anklage vertreten – restriktiv auslegte und dabei insbesondere (aber nicht ausschließlich!) auf das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) rekurrierte.[114] Neben der Erfüllung von Gesetzgebungsaufträgen seitens des BVerfG als Verfassungspflicht zeigte sich die Strafgesetzgebung auch im Übrigen eher gewillt, auf Hinweise des BVerfG[115] denn auf Hinweise sonstiger Gerichte im Hinblick auf Korrektur- oder Optimierungsbedarf zu reagieren.[116] Derartige Reaktionen erfolgen indes nicht stets so wie von den Gerichten nahegelegt, sondern wählen durchaus den Weg des geringsten Widerstands, wie z.B. mit § 244 Abs. 3 StGB n.F. anstelle einer tatbestandlichen Korrektur des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB.[117]

8.1. Als bereichsspezifische Ausprägung der allgemeinen Verfassungsgarantien des Rückwirkungsverbots,[118] des Gebots der Normenklarheit und Normenbestimmtheit[119] und der Wesentlichkeitstheorie[120] dient im Be-

108 § 4 II. 1.
109 § 6 I. 2. d).
110 § 6 II.
111 § 6 II. 1.
112 § 6 II. 2., § 6 II. 3. a) sowie § 6 II. 3. c) cc).
113 § 6 II. 2. b).
114 § 6 II. 3. a).
115 Zu beidem § 6 II. 3. b).
116 § 6 II. 3. c).
117 § 6 II. 3. c) cc).
118 § 7 I. 1.
119 § 7 II. 1.
120 § 7 III. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

reich des Strafverfassungsrechts das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG. In Bezug auf das Rückwirkungsverbot zeigte sich, trotz restriktiver Handhabung des Anwendungsbereichs, eine Verabsolutierung und dadurch eine Verstärkung des verfassungsrechtlichen Schutzes im Bereich des materiellen Strafrechts, die nicht allein auf einem individuellen Vertrauensschutz beruht, sondern auf einer besonderen Formenstrenge des Strafrechts.[121] Obwohl nach allgemeinen Regeln in Bezug auf die Sanktionsnorm das Recht zum Entscheidungszeitpunkt anzuwenden wäre, sind daher nachträgliche Strafschärfungen oder (Wieder-) Inkriminierungen von Verfassungs wegen untersagt.[122]

8.2. Die kompetenzsichernde (Zuständigkeitsabgrenzung zur Exekutive und Judikative)[123] und die freiheitssichernde Komponente (Erkennbarkeit der Voraussetzungen und Umfang des Eingriffs)[124] des Gebots der Normenklarheit und der Normenbestimmtheit manifestieren sich auch im strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot[125] und vermengen sich dort, in Bezug auf das formelle Strafgesetz, mit dem aus der Wesentlichkeitstheorie folgenden Parlamentsvorbehalt.[126] Bereits aus allgemeinen Maßstäben folgt zwar die Notwendigkeit einer besonders strikten Handhabung des Bestimmtheitsgebots.[127] Als strafrechtsspezifische Verfassungsvorgabe ergibt sich aber ein striktes Verbot von zu Lasten des Beschuldigten gehenden Überschreitungen des Wortlauts von Strafvorschriften.[128]

8.3. Das Bestimmtheitsgebot ist auch im Allgemeinen Teil bezogen auf das Rechtswidrigkeitsurteil strikt zu beachten, gleich ob es unmittelbar zu Gunsten oder mittelbar zu Lasten des Beschuldigten wirkt.[129] Während Verurteilungen basierend auf der Konstruktion der *actio libera in causa* verfassungswidrig sind, sind die Rechtfertigungsgründe der Einwilligung und der mutmaßlichen Einwilligung für die Normadressaten noch hinreichend erkennbar. Daher führt deren potentiell mittelbar strafbegründende Wirkung nicht zu einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG.[130]

---

121 § 7 I. 4.
122 § 7 I. 2. b) cc).
123 § 7 II. 1. a).
124 § 7 II. 1. b).
125 § 7 II. 3. a).
126 § 7 III. 3.
127 § 7 II. 2.
128 § 7 II. 3. b) aa).
129 § 7 II. 3. d), insbes. § 7 II. 3. d) aa).
130 § 7 II. 3. d) cc).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

8.4. Obschon im Regelfall das Verbotensein und die strafrechtliche Sanktionierung für Normadressaten infolge des Bestimmtheitsgebots erkennbar sein müssen,[131] sind wegen personeller und materieller Relativierungen Ausnahmen von dieser Erkennbarkeit vorstellbar. Es ist daher, vor allem in atypischen Fällen und bei atypischen Beschuldigten stets einzelfallbezogen die konkrete, individuell-subjektive Erkennbarkeit aus Sicht des Beschuldigten zu überprüfen und bei deren Fehlen ein unvermeidbarer Verbotsirrtum (§ 17 Satz 1 StGB) zuzugestehen.[132] Bei normativen Tatumstandsmerkmalen liegt ein Tatumstandsirrtum (§ 16 Abs. 1 StGB) umso näher, je unklarer und unbestimmter diese Merkmale sind.[133]

9.1. Eine originär, d.h. zum Zeitpunkt ihres Erlasses unbestimmte Strafvorschrift lässt sich nicht dadurch heilen, dass die (Verfassungs- und Straf-) Rechtsprechung diese Vorschrift weiter konkretisiert und beispielsweise Fallgruppen in ständiger Rechtsprechung herausarbeitet.[134] Vielmehr ist bereits im Wortlaut der Vorschrift ein hinreichender Nukleus an Bestimmtheit vorauszusetzen.[135] Nachfolgend trifft allerdings die Rechtsprechung die Pflicht, eine weitere Konkretisierung des Normgehalts zu betreiben und diese jedenfalls nicht zu konterkarieren (Präzisierungsgebot).[136]

9.2. Eine originär bestimmte Strafvorschrift hingegen kann im Verlauf der Zeit am Maßstab des strafverfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG) zu unbestimmt und daher verfassungswidrig werden.[137] Denn in der wertenden Gesamtabwägung, ob eine Vorschrift hinreichend bestimmt ist, sind mehrere Faktoren heranzuziehen, die ihrerseits einer Dynamik unterliegen, insbesondere die einer Regelungsfähigkeit und Regelungsbedürftigkeit.[138] Dies kann bei generalklauselartig oder sonst relativ unbestimmt formulierten Straftatbeständen dazu führen, dass sich – insbesondere bei Vorhandensein einer besseren Regelungsalternative – eine verfassungsrechtliche Nachbesserungspflicht aktualisiert.[139] Wird diese vom Gesetzgeber verletzt, so kann das BVerfG

131 § 7 II. 3. b) cc).
132 § 7 II. 3. c) cc).
133 § 7 II. 3. c) dd).
134 § 8 I.
135 § 8 I. 4. a).
136 § 8 I. 4. b).
137 § 8 II.
138 § 8 II. 3.
139 § 8 II. 4. a).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Strafvorschrift auch nur ab einem bestimmten Datum für verfassungswidrig erklären und hierdurch vermeiden, dass für vor diesem Datum erfolgte, rechtskräftige Verurteilungen der Wiederaufnahmegrund des § 79 Abs. 1 BVerfGG i.V.m. § 359 ff. StPO greift; zudem fehlte es für vor diesem Datum liegende Verurteilungen an einem Beruhen im Sinne dieser Vorschrift.[140]

9.3. Vermittelt über diese Nachbesserungspflicht bewirkt das strafverfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot eine Dynamik des Strafrechts. Deren Wirkkraft kann dadurch ansteigen, dass die Strafrechtswissenschaft taugliche Regelungsalternativen unterbreitet, die in Anerkennung politischer Zielvorgaben und unter Einhaltung der strafverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen dem Bestimmtheitsgebot *noch* besser Rechnung tragen als das geltende Strafrecht.[141]

140 § 8 II. 4. b).
141 § 8 II. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anhang A: Evolution des StGB in der 13. bis 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages

Die nachfolgende Übersicht[1] über Textänderungen des StGB in der 13. bis 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages sowie über die in diesem Zeitraum im BGBl. veröffentlichten Entscheidungen des BVerfG stellt primär eine Grundlage für die Analyse in § 6 dieser Untersuchung dar; sekundär möge sie auch Anderen als »Steinbruch« für weitere Studien zur Entwicklung des StGB dienen.[2] Die Aufnahme der Entscheidungen des BVerfG in diese Übersicht rechtfertigt sich durch dessen Normverwerfungsmonopol für postkonstitutionelle Gesetze[3] und der damit korrespondierenden Maßgabe zur Veröffentlichung – auch bestätigender – Entscheidungsformeln im BGBl. (§ 31 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG).[4] Keine Auswirkungen auf den Textkorpus des StGB haben hingegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte einschließlich grundlegender Rechtsprechungsänderungen zur Auslegung einzelner Begriffe[5].[6]

Erneut[7] sei darauf hingewiesen, dass die nachfolgenden Klassifikationen bzw. Kodierungen – insbesondere bezogen auf die Typologie der einzelnen Gesetze – Wertungen erfordern. Diese werden weitestmöglich in der Deskription der jeweiligen Gesetze offengelegt. Ergänzend zu den zu Beginn der jeweiligen Legislaturperioden abgedruckten Überblickstabellen sei auf die Legende (Tabelle A.1) hingewiesen.

---

1 Von einem Nachweis der Änderungen der Inhaltsübersicht des StGB wurde abgesehen.

2 Sie versteht sich – wegen größtenteils anderer Angaben – daher als Ergänzung zu *Asholt*, Vormbaum/Welp Bd. 5.

3 Siehe oben § 1 I. 1. c) bb); ergänzend BVerfGE 130, 1 (41 f.) zum Bereich der Strafrechtspflege.

4 Siehe oben § 2 I. 3. a).

5 Paradigmatisch hierfür möge im Untersuchungszeitraum BGHSt [GrS] 46, 321 zum Bandenbegriff stehen.

6 Selbst eine Entscheidung des *Großen Senats für Strafsachen* über die Verfassungswidrigkeit einer vorkonstitutionellen Bestimmung des StGB könnte daher – trotz faktischer und teilweise normativer (§ 132 Abs. 4 GVG) Bindungswirkung, die über das konkrete Verfahren hinaus reicht – nicht den Textkorpus des StGB verändern. Siehe erneut oben § 1 I. 1. c) bb).

7 Siehe oben § 2 I. und § 6 I. 1. d).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a	öffentliche Anhörung	
	+	öffentliche Anhörung
	eBE	erweitertes Berichterstattergespräch
b	Änderung im BT-Ausschuss (siehe § 6 I. 2. c))	
	–	keine Änderung des Entwurfs
	O	nicht StGB betreffende Änderung
	R	redaktionelle StGB-Änderung
	S	substanzielle StGB-Änderung
	I	StGB-Änderung neu eingefügt
c	Gesetzesbeschluss im Bundestag (siehe § 6 I. 2. d) in Fn. 54)	
	†	einzelne MdB mit abweichendem Stimmverhalten
	‡	etliche MdB mit abweichendem Stimmverhalten
	‰	Zustimmung nur durch einige MdBs dieser Fraktion/Gruppe
	kursiv	Koalitionsfraktionen
	NN:NN:NN	Ja:Nein:Enthaltung bei namentlichen Abstimmungen
d	Typologie (siehe § 2 I. sowie § 6 I. 1. d))	
	+ / –	Expansion / Reduktion
	↑ / ↓	Schärfung / Milderung
	△ / ▽	Intensivierung / Relativierung
	R	redaktionelle Änderung
	°	außerhalb des Untersuchungsgegenstands
e	Europäisierung/Internationalisierung (siehe § 6 I. 1. e))	
	E	EU/EG-basierter Vertrag
	G	Umsetzung strafrechtlicher Gemeinsamer Maßnahme
	B	Umsetzung strafrechtlicher EU-Rahmenbeschluss
	L	Umsetzung strafrechtlicher EU-Richtlinie
	D	Durchführung strafrechtlicher EU-Verordnung
	O	Umsetzung/Folge sonstiger EU-Rechtsakte
	U	Umsetzung Resolution VN-Sicherheitsrat
	V	völkervertragliche Maßgabe
	R	Rechtsprechung des EGMR
	S	»soft law«, insbesondere FATF
	(…)	in Aushandlung / in Vorbereitung
	★	strafrechtliche Umsetzung in anderem Gesetz
V	Vorschlag des Vermittlungsausschusses ohne StGB-Relevanz	
*V*2	Anrufung des Vermittlungsausschusses; Bestätigung des Entwurfs	
*V*3	Anrufung des Vermittlungsausschusses; Zurückweisung des Einspruchs	

Tabelle A.1: Legende zu den Übersichten zur Strafgesetzgebung in den Legislaturperioden

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. 13. Legislaturperiode (1994–1998)

1. 32. StrÄndG (§§ 44, 69b StGB)[8]

Durch dieses Gesetz wurde die für Inhaber ausländischer Fahrerlaubnisse zuvor geltende Einschränkung bei der Verhängung eines Fahrverbots sowie bei der Entziehung der Fahrerlaubnis gestrichen, der zufolge die Tat gegen Verkehrsvorschriften verstoßen haben muss (§§ 44 Abs. 2, 69b Abs. 1 StGB).

2. AusfG SeeRÜbk[9]

Im Zuge der Umsetzung der Seerechtsübereinkommen 1982 und 1994 wurde in § 5 Nr. 11 StGB der räumliche Anwendungsbereich des »Festlandsockels« durch die »deutsche[…] ausschließliche[…] Wirtschaftszone« ersetzt[10] und die Anwendung deutschen Strafrechts der zusätzlichen Bedingung unterworfen, dass dies völkervertragsrechtlich gestattet ist.[11]

3. SFHÄndG[12]

Zur Umsetzung der in BVerfGE 88, 203 formulierten Vorgaben wurde, neben einer grundlegenden Überarbeitung der Beratungsziele in § 219 StGB, der Tatbestand des § 218a Abs. 1 StGB dahingehend modifiziert, dass er nicht länger als ausdrücklicher Rechtfertigungsgrund formuliert ist, sondern – zumindest nach h.M. – als Tatbestandsausschluss[13] anzusehen ist. Unter Streichung einer embryopathischen Indikation (§ 218a Abs. 3 StGB a.F.) wurde die medizinische Indikation um den sozialen Aspekt der »gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse« erweitert (§ 218a Abs. 2

8 Zweiunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – §§ 44, 69b StGB – (32. StrÄndG) v. 01.06.1995, BGBl. I Nr. 28 v. 10.06.1995, S. 747.

9 Gesetz zur Ausführung des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982 sowie des Übereinkommens vom 28. Juli 1994 zur Durchführung des Teils XI des Seerechtsübereinkommens (Ausführungsgesetz Seerechtsübereinkommen 1982/1994) v. 06.06.1995, BGBl. I Nr. 29 v. 14.06.1995, S. 778.

10 Eine Expansion sieht hierin *Jeßberger*, in: LK[13], § 5 StGB Rn. 163 f.; tendenziell a.A. *Ambos*, in: MK-StGB[4], § 5 StGB Rn. 33.

11 Ausf. hierzu *Werle*/*Jeßberger*, in: LK[13], § 5 StGB Rn. 162, 167 ff.

12 Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz (SFHÄndG) v. 21.08.1995, BGBl. I Nr. 44 v. 25.08.1995, S. 1050.

13 Siehe nur *Gropp*/*L. Wörner*, in: MK-StGB[4], § 218a StGB Rn. 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nr	Kurztitel	öA[a]	Änd[b]	Abstimmung[c]	Typ.[d]	E/I[e]
1	32. StrÄndG		–	*CDU/CSU; FDP*; SPD	°	
2	AusfG SeeRÜbk		S	*CDU/CSU; FDP*; SPD	+ –	V
3	SFHÄndG	+	S	*CDU/CSU‡; FDP†*; SPD† (486:145:21)	+ – ↑	
4	33. StrÄndG		–	*CDU/CSU†; FDP†*; SPD; GRÜNE; PDS	+ ↑	
5	IuKDG	+	S	*CDU/CSU; FDP*	+	
6	KorrB	+	S	*CDU/CSU; FDP*; SPD	+ ↑	(V); (E)
7	TPG	+	–	*CDU/CSU†; FDP†*; SPD‡; GRÜNE‡; PDS† (449:151:21)	+	
8	KindRG	+	O	*CDU/CSU; FDP*; SPD‡	R	
9	BegleitG		S	*CDU/CSU; FDP*	+	(O)
10	SexBG	+	S	*CDU/CSU; FDP*; SPD	°	
11	6. StrRG	+	S	*CDU/CSU; FDP*	+ – ↑ ↓ △ ▽	
13	StVG-ÄndG		S	*CDU/CSU; FDP*	°	
14	OrgKG	+	S	(1)	+ ↑	E
15	PsychThG	+	R[V]	*CDU/CSU; FDP*; SPD; PDS†	+	
16	Nuklearversuche		R	*CDU/CSU; FDP*; SPD; PDS	+	V
17	11. LuftVG-ÄndG		O	*CDU/CSU; FDP*; SPD	R	O
18	3. BNotarO-ÄndG	+	O	*CDU/CSU; FDP*; SPD	+	
19	BRAO-ÄndG		O	*CDU/CSU; FDP*; SPD; GRÜNE	+	
20	EGFinschG		S	*CDU/CSU; FDP*; SPD	+	E
21	EUBestG		O	*CDU/CSU; FDP*; SPD; PDS	+	E

(1): Nach BT-Beschluss durch CDU/CSU, FDP und SPD in der Dritten Lesung wurde der Vermittlungsausschuss angerufen. Dem – nicht das materielle Strafrecht betreffenden – Vermittlungsvorschlag stimmten die SPD, GRÜNE, FDP, PDS und 1 CDU/CSU-MdB zu (328:322:2).

Tabelle A.2: Strafgesetzgebung in der 13. Legislaturperiode

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

StGB) und eine kriminogene Indikation eingeführt (§ 218a Abs. 3 StGB n.F.). Flankiert wurde dies durch eine neue Strafvorschrift der ärztlichen Pflichtverletzung bei einem Schwangerschaftsabbruch (§ 218c StGB). Die Bewirkung eines Schwangerschaftsabbruchs durch verwerfliches Vorenthalten des Unterhalts wurde neu unter Strafe gestellt (§ 170b Abs. 2 StGB); die Nötigung zum Schwangerschaftsabbruch als Regelbeispiel in § 240 Abs. 1 StGB aufgenommen. Auf eine redaktionelle Folgeänderung beschränkte sich die Aktualisierung der Verweise in §§ 203 Abs. 1 Nr. 4a, 218b StGB.[14]

4. 33. StrÄndG (§§ 177 bis 179 StGB)[15]

Durch dieses Gesetz wurde der Straftatbestand der sexuellen Nötigung auf Taten innerhalb einer Ehe ausgeweitet[16] und unter Ergänzung einer – § 237 StGB a.F. (Entführung gegen den Willen der Entführten) ersetzenden – Ausnutzungsvariante und unter Erhöhung des Strafmaßes von § 178 Abs. 1 StGB a.F. nach § 177 Abs. 1 StGB n.F. verschoben (Folgeänderungen in §§ 181b, 238 Abs. 1 und 2 StGB). Die Vergewaltigung wurde – neben weiteren Erschwernisgründen – als benanntes Regelbeispiel und geschlechtsneutral (§ 177 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1) ausgestaltet. Hinsichtlich der Strafbarkeit des sexuellen Missbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179 StGB) wurden ebenfalls die Eingrenzung auf außereheliche Taten aufgehoben, Formulierungen dem Zeitgebrauch angepasst, eine Versuchsstrafbarkeit eingeführt und die Qualifikation der Vergewaltigung (§ 179 Abs. 2 StGB a.F.) neu als eines von mehreren Regelbeispielen ausgestaltet (§ 179 Abs. 3 i.V.m. § 177 Abs. 3 Satz 2 StGB n.F.).[17]

---

14 Zeitgenössisch zu alledem *Tröndle*, NJW 1995, 3009 ff.

15 Dreiunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – §§ 177 bis 179 StGB (33. StrÄndG) v. 01.07.1997, BGBl. I Nr. 45 v. 04.07.1997, S. 1607.

16 Jedenfalls aus heutiger Zeit nicht nachvollziehbar ist die Kritik von *Schünemann*, GA 1996, 307 (310 f., 327). Zuvor war dies, worauf *Lenckner*, NJW 1997, 2801 (2801 in Fn. 5) zutr. hinweist, bereits als (einfache) Nötigung strafbar. Gegen einen in derselben Legislaturperiode vorangegangenen Gesetzesbeschluss des Bundestages mit einer »Widerspruchslösung« (BT-Drs. 13/2463; BT-Drs. 13/4543; hierzu *Lenckner*, NJW 1997, 2801 [2802 f.]) hatte der Bundesrat Einspruch eingelegt, dem Vermittlungsvorschlag hatte der Bundestag mit 319:325:1 nicht zugestimmt; BT-Prot. 13/11505(A).

17 Allgemein hierzu aus zeitgenössischer Sicht *Lenckner*, NJW 1997, 2801 ff.; *Otto*, JURA 1998, 210 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. IuKDG[18]

In der Legaldefinition des Schriftenbegriffs (§ 11 Abs. 3 StGB) wurde der »Datenspeicher« ergänzt; eine Folgeänderung ergab sich in § 74d StGB. Zugleich wurden hinsichtlich Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen die öffentliche Zugänglichmachung in Datenspeichern unter Strafe gestellt (§ 86 Abs. 1 StGB) und in den Strafvorschriften betreffend die Kinderpornographie wirklichkeitsnahe Darstellungen tatsächlichen Darstellungen gleichgestellt (§ 184 Abs. 4, Abs. 5 Satz 1 StGB).

6. KorrBG 1997[19]

Noch während der Aushandlung von völker- und europarechtlichen Verträgen im Bereich der strafrechtlichen Verfolgung von Korruption wurde durch dieses Gesetz[20] die Legaldefinition des Amtsträgerbegriffs ergänzt, dass die zur Aufgabenerfüllung gewählte Form ohne Relevanz ist (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB),[21] die Strafvorschrift des Submissionsbetrugs (§ 298 StGB) neu geschaffen und die Korruption im geschäftlichen Verkehr – unter expansiver und strafschärfender Ausgestaltung im Einzelnen – aus § 12 UWG a.F. ins Kernstrafrecht überführt. Die Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) wurde spiegelbildlich zur Vorteilsannahme (§ 331 StGB) ausgestaltet. Zugleich wurde in beiden Tatbeständen die Voraussetzung einer Unrechtsvereinbarung gelockert, eine Erweiterung auf Drittvorteile vorgenommen und das Strafmaß erhöht. Bei Bestechung (§ 334 StGB) und Bestechlichkeit (§ 332 StGB) begrenzte sich die Veränderung, neben redaktionellen Kleinigkeiten, auf die Einbeziehung von Drittvorteilen; indes wurde für diese Tatbestände ein in Regelbeispielstechnik ausgestalteter besonders schwerer Fall in § 335 StGB normiert sowie mit § 338 StGB die Möglichkeit der Vermögensstrafe, des erweiterten Verfalls sowie der Anordnung von Nebenfolgen (§ 358 StGB) angeordnet (Folgeänderungen in §§ 335a, 336, 337, 339 StGB).

---

18 Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG) v. 22.07.1997, BGBl. I Nr. 52 v. 28.07.1997, S. 1870.

19 Gesetz zur Bekämpfung der Korruption v. 13.08.1997, BGBl. I Nr. 58 v. 19.08.1997, S. 2038.

20 Siehe hierzu die Überblicke bei *M. Korte*, NJW 1997, 2556 ff.; *M. Korte*, NStZ 1997, 513 ff.; *P. König*, JR 1997, 397 ff.; *Wolters*, JuS 1998, 1100 ff.

21 Wegen der gegenläufigen Entscheidung in BGHSt 38, 199 war dies – entgegen BT-Drs. 13/5584, S. 12 – keine »Klarstellung« (vgl. *M. Korte*, NStZ 1997, 513 [514]).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

7. TPG[22]

Flankierend zum Erlass des Transplantationsgesetzes und der darin enthaltenen Strafvorschriften (§§ 18, 19 TPG) wurde in § 5 Nr. 15 StGB die Geltung des aktiven Personalitätsprinzips für Taten des Organhandels (§ 18 TPG) angeordnet.

8. KindRG[23]

Durch dieses Gesetz wurde die – zwischenzeitlich zivilrechtlich überholte – Klarstellung in § 11 Abs. 1 lit. a StGB gestrichen, der zufolge die Angehörigeneigenschaft auch dann besteht, »wenn die Beziehung durch eine nichteheliche Geburt vermittelt wird«.

9. BegleitG (zum TKG)[24]

Im Zuge der Liberalisierung des Post- und Telekommunikationssektors wurden die Begrifflichkeiten in §§ 88 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2, 265a Abs. 1, 316b Abs. 1 Nr. 1, 317 StGB technikneutraler (insbesondere »Telekommunikationsanlage« statt »Fernmeldeanlage«) und unabhängig vom Betreiber (insbesondere in § 316b Abs. 1 Nr. 1 StGB) formuliert. Vor allem wurde das vormalige Amtsdelikt des § 354 StGB a.F. (Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses) als § 206 StGB neu gefasst (Folgeänderung in § 202 Abs. 1 StGB); es bezieht sich seitdem in seinen Abs. 1 und 2 auf Inhaber und Beschäftigte geschäftsmäßiger Post- und Telekommunikationsdienstleister statt Bediensteten der Post. Das Sonderdelikt des § 206 Abs. 3 StGB wurde auf Personen der Aufsichtsbehörden erstreckt (Nr. 1); die Strafbarkeit nach Abs. 4 auf den Fall rechtswidriger Ermittlungsmaßnahmen ausgedehnt sowie die Begriffsbestimmung des Post- und Fernmeldegeheimnisses (Abs. 5) stärker konturiert. Als Konsequenz der privatisierungsorientierten Ausgestaltung dieser Strafvorschrift wurde die Möglichkeit der Verhängung einer Nebenfolge (§ 358 StGB) gestrichen.

---

22 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen (Transplantationsgesetz – TPG) v. 05.11.1997, BGBl. I Nr. 74 v. 11.11.1997, S. 2631.

23 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) v. 16.12.1997, BGBl. I Nr. 84 v. 19.12.1997, S. 2942.

24 Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz (BegleitG) v. 17.12.1997, BGBl. I Nr. 86 v. 23.12.1997, S. 3108.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

10. Bekämpfung von Sexualdelikten[25]

Neben Streichung der absoluten Höchstfrist für die Sicherungsverwahrung (§ 67d StGB; Folgeänderung in § 68 Abs. 2 StGB)[26] und der Führungsaufsicht (§ 68c Abs. 2 StGB; Folgeänderung in § 68e Abs. 4 StGB) wurden die Möglichkeiten, wegen einer wiederholten Tatbegehung Sicherungsverwahrung zu verhängen (§ 66 StGB), und des Eintretens von Führungsaufsicht (§§ 68f Abs. 1 Satz 1, 181b StGB) ausgeweitet. Die Einwilligungsabhängigkeit der Weisung, sich einer Heilbehandlung zu unterziehen, wurde auf Fälle körperlicher Eingriffe eingegrenzt (§ 56c Abs. 3 Nr. 1 StGB), und das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit und das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts in die Abwägung der Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe aufgenommen (§ 57 Abs. 1 StGB).[27]

11. 6. StrRG[28]

Durch das 6. StrRG, zu dem an dieser Stelle nur ein knapper Überblick gegeben werden kann,[29] erfolgte bei einer Mehrzahl von Delikten die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit (insbesondere §§ 223 Abs. 2, 225 Abs. 2, 239 Abs. 2, 340 Abs. 2 StGB), die Ausweitung und Konkretisierung von besonders schweren Fällen (insbesondere in Regelbeispielstechnik, z.B. in §§ 263 Abs. 3, 267 Abs. 3 StGB) sowie von Qualifikationen einerseits (z.B. in § 263 Abs. 5 StGB) bei Aufnahme von Regelungen für minder schwere Fälle andererseits (insbesondere §§ 221 Abs. 4, 225 Abs. 4, 234 Abs. 2, 239 Abs. 5, 306a Abs. 3, 330 Abs. 3, 330a Abs. 3 StGB). Hervorzuheben ist zudem die Ergänzung der Drittzueignungsabsicht (bei §§ 242 Abs. 1, 246 Abs. 1, 249 Abs. 1 StGB) neben der Selbstzueignungsabsicht, die Einfüh-

25 Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten v. 26.01.1998, BGBl. I Nr. 6 v. 30.01.1998, S. 160.

26 Hierzu BVerfGE 109, 133; siehe unten Anhang A III. 8.

27 Allgemein aus zeitgenössischer Sicht *Schöch*, NJW 1998, 1257 ff.; ferner *Schmidt-Jortzig*, NStZ 1998, 441 (442).

28 Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) v. 26.01.1998, BGBl. I Nr. 6 v. 30.01.1998, S. 164.

29 Aus zeitgenössischer Sicht siehe hierzu u.a. *Arzt*, ZStW 111 (1999), 757 ff.; *Bussmann*, StV 1999, 613 ff.; *Freund*, ZStW 109 (1997), 455 ff.; *Hörnle*, JURA 1998, 169 ff.; *Kreß*, NJW 1998, 633 ff.; *F.-C. Schroeder*, NJW 1999, 3612 ff.; *Schroth*, NJW 1998, 2861; *Stächelin*, StV 1998, 98 ff.; siehe ferner *J. Vogel*, in: FS Roxin, S. 105 (106 f.) sowie die Nachweise bei *Kubiciel*, in: Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 99 (99 in Fn. 4).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rung eines Qualifikationsmerkmals des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs bei §§ 177 Abs. 4 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB und allgemein der Versuch, bei einigen Straftatbeständen einen höheren Abstraktionsgrad der Tatbestandsmerkmale – durchaus unter Inkaufnahme einer Expansion – anzustreben (exemplarisch §§ 265, 306b Abs. 2, 306f Abs. 1 Nr. 4, 314 StGB).

a) Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung

Im Sexualstrafrecht wurde – neben redaktionellen Änderungen – ein neuer Straftatbestand des sexuellen Missbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses (§ 174c StGB) eingeführt, der zugleich als Anlasstat für eine Sicherungsverwahrung ausgestaltet wurde (§ 66 Abs. 3 Satz 1 StGB). Im Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 StGB) wurde die Strafdrohung der Qualifikation verschärft und die subjektive Einschränkung gestrichen (Abs. 3). Der vormalige besonders schwere Fall samt Regelbeispielen wurde zwar hinsichtlich der Beischlafvariante auf volljährige Täter begrenzt, im Übrigen aber um zahlreiche weitere Erschwernisgründe und unter Erhöhung des Strafrahmens erweitert (§ 176a StGB; Folgeänderung in § 183 Abs. 4 Nr. 2 StGB); die Erfolgsqualifikation des sexuellen Missbrauchs von Kindern mit Todesfolge unter Schärfung der Mindeststrafe wurde in § 176b StGB geregelt. Im Straftatbestand der sexuellen Nötigung und Vergewaltigung (§ 177 StGB) wurde neu zwischen Regelbeispiel (Abs. 2) und um im Strafmaß erhöhte und näher konkretisierte Qualifikationen (Abs. 3, Abs. 4) differenziert, wobei u.a. die Qualifikation des Beisichführens eines »andere[n] gefährliche[n] Werkzeug[s]« aufgenommen wurde (Abs. 4 Nr. 1). Auch hier wurde die Erfolgsqualifikation unter Schärfung der Mindeststrafe neu loziert (§ 178 StGB). Der persönliche Schutzbereich des § 179 StGB (Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen) wurde neu gefasst und die Strafdrohung des Grundtatbestands erhöht; der zuvor enthaltene Verweis auf die Regelbeispiele des § 177 StGB a.F. wurde durch eine eigenständige Qualifikation (Abs. 4) und eine Verweisung auf andernorts geregelte (Erfolgs-)Qualifikationen (§ 179 Abs. 6 i.V.m. §§ 176a Abs. 4, 176b StGB) ersetzt. Der Spezialtatbestand der Ehegattenzuhälterei (§ 181a Abs. 3 StGB) wurde gestrichen. Die Strafdrohungen betreffend kinderpornographische Schriften (§ 184 Abs. 3 und 4 StGB) wurden erhöht.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Straftaten gegen Leib, Leben und die persönliche Freiheit

Die Strafdrohung für einen minder schweren Fall des Totschlags (§ 213 StGB) wurde im Mindest- wie im Höchstmaß verdoppelt, die Privilegierung der Kindstötung (§ 217 StGB) gestrichen. Bei der Aussetzung (§ 221 StGB) wurden auf Ortsveränderungen hindeutende Tatbestandsmerkmale ebenso gestrichen wie der Schutzbereich auf sämtliche hilflose Personen ausgeweitet wurde; die Qualifikation in Abs. 2 Nr. 1 wurde auf sämtliche Erziehungs- bzw. Betreuungsverhältnisse ausgedehnt und im Strafmaß verschärft.[30]

Bei den Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit[31] wurde – neben Neulozierungen und redaktionellen Änderungen – eine Versuchsstrafbarkeit bei der (einfachen) Körperverletzung (§ 223 Abs. 2 StGB) und bei der Misshandlung von Schutzbefohlenen (§ 225 Abs. 2 StGB) eingeführt. Die Qualifikation der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 StGB) wurde um die Nr. 1 (»Beibringung von Gift oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen«) bei Streichung des vormaligen Spezialtatbestands der Vergiftung (§ 229 StGB a.F.) ergänzt; der besonders schwere Fall der Misshandlung von Schutzbefohlenen in eine Qualifikation transformiert (§ 225 Abs. 3 StGB). Der Tatbestand der schweren Körperverletzung (§ 226 StGB) wurde unter Einbeziehung der früheren besonders schweren Körperverletzung (§ 226 StGB a.F.) neu strukturiert. Bei der Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) wurde die Verweisung auf §§ 223 bis 226 StGB in den Tatbestand aufgenommen. Beim Tatbestand der Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB) wurde die Ausnahmevorschrift in Abs. 2 dahingehend modifiziert, dass statt von einem »Verschulden« auf die Vorwerfbarkeit abzustellen ist. Die Privilegierung für wechselseitig begangene Körperverletzungen (§ 233 StGB a.F.) wurde ersatzlos gestrichen. Eine Versuchsstrafbarkeit wurde ebenso bei der Körperverletzung im Amt (§ 340 Abs. 2 StGB) eingeführt, aber die erhöhten Strafrahmen bei schwerer Körperverletzung (§ 340 Abs. 2 i.V.m. § 224 StGB a.F.) zugunsten der Anwendbarkeit der §§ 224–229 StGB (§ 340 Abs. 3 StGB) gestrichen, was im Einzelfall mit einer Strafmilderung verbunden sein kann.

Hinsichtlich der Straftaten gegen die persönliche Freiheit wurde der Tatbestand des Menschenraubs (§ 234 Abs. 1 StGB) sprachlich neu gefasst, bei der Entziehung Minderjähriger (§ 235 StGB) die Differenzierung zwischen In- und Auslandstaten sowie eine Versuchsstrafbarkeit ebenso wie Qualifikationen und Antragserfordernisse eingeführt und vor allem die Entziehung des Kindes gegenüber bloß einem Elternteil – auch durch einen anderen

30 Zu den Konsequenzen instruktiv *M. Heger*, ZStW 119 (2007), 593 ff.

31 Zeitgenössisch hierzu *Rengier*, ZStW 111 (1999), 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Elternteil – strafrechtlich (neu) erfasst. Der zuvor sehr spezielle Tatbestand der Entführung mit Willen der Entführten (§ 236 StGB) wurde durch eine umfassende Inkriminierung des Kinderhandels ersetzt. Bei der Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) wurde eine Versuchsstrafbarkeit eingeführt, bei der Nötigung (§ 240 StGB) die Strafschärfung für besonders schwere Fälle in Abs. 4 verschoben und um zwei weitere Regelbeispiele (Nr. 1, Nr. 3) ergänzt.

c) Eigentums- und Vermögensdelikte; Urkundenstrafrecht

Neben der bereits erwähnten Ergänzung einer Drittbereicherungsabsicht bei §§ 242 Abs. 1, 246 Abs. 1, 248c Abs. 1, 249 Abs. 1 StGB erfolgten im 19. und 20. Abschnitt – neben redaktionellen Adaptionen – vor allem die Aufnahme des Beisichführens eines »andere[n] gefährliche[n] Werkzeug[s]« als Qualifikationsmerkmal (§§ 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB), die Streichung des Besitz- oder Gewahrsamserfordernisses beim Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 Abs. 1 StGB), die Erstreckung der Antragserfordernisse der §§ 247, 248a StGB auf die Entziehung elektrischer Energie (§ 248c StGB) und eine nähere Ausdifferenzierung – unter Variation des Strafrahmens – der Raubqualifikationen (§ 250 StGB).

Im Tatbestand des Betrugs (§ 263 StGB)[32] wurden unter Absenkung der Mindeststrafe der besonders schwere Fall in Regelbeispielstechnik näher ausgeführt (Abs. 3), die Qualifikation des Abs. 5 eingefügt und vermögensstraf- und vermögensabschöpfungsrechtliche Regelungen in Abs. 7 getroffen. Sämtliche diese Änderungen wirkten wegen der Aktualisierung des Verweises in § 263a Abs. 2 StGB auch für den Computerbetrug (§ 263a StGB) und wegen des neu aufgenommenen Verweises in § 266 Abs. 2 StGB auch für den Untreuetatbestand, die vorgenannte Qualifikation auch für den Subventionsbetrug (§ 264 Abs. 3 StGB; Folgeänderungen in Abs. 4 ff.). Der Tatbestand des Versicherungsbetrugs (§ 265 StGB) wurde hinsichtlich des Tatobjekts abstrakter, hinsichtlich der subjektiven Anforderungen konkreter formuliert, subsidiär zum Betrug und im Strafrahmen milder ausgestaltet.

Im Urkundenstrafrecht wurde im Grundtatbestand der Urkundenfälschung (§ 267 StGB) der Strafrahmen des besonders schweren Falles leicht abgesenkt und um Regelbeispiele ergänzt (Abs. 3) sowie durch eine Qualifikation flankiert (Abs. 4); kraft aktualisierter Verweisung findet dies auch auf die Fälschung technischer Aufzeichnungen (§ 268 Abs. 5 StGB) und die Fälschung beweiserheblicher Daten (§ 269 Abs. 3 StGB) Anwendung. Der Strafrahmen der mittelbaren Falschbeurkundung (§ 271 StGB) wurde erhöht und

32 Zu den Vermögensdelikten zeitgenössisch u.a. *Mitsch*, ZStW 111 (1999), 65 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die bisher in §§ 272, 273 StGB a.F. geregelten Gebrauchstatbestände und Qualifikationen in Abs. 2 und 3 überführt. Der subsidiäre Tatbestand des Veränderns von amtlichen Ausweisen (§ 273 StGB) wurde neu eingeführt. Bei den Straftatbeständen der Vorbereitung der Fälschung von amtlichen Ausweisen (§ 275 StGB) und des Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen (§ 276 StGB) wurde eine Qualifikation ergänzt. Ferner wurde die Querschnittsregelung zur Einziehung auf den erweiterten Verfall und die Vermögensstrafe ausgedehnt (§ 282 StGB).

Im Abschnitt zu strafbarem Eigennutz wurde – unter Veränderung der Lozierung und unter Vornahme redaktioneller Folgeänderung – die Strafvorschrift der unerlaubten Veranstaltung eines Glücksspiels um einen Tatbestand des Werbens (§ 286 Abs. 4 StGB) ergänzt; der Tatbestand der Veranstaltung einer Lotterie oder einer Ausspielung (neu § 287 StGB) wurde um den Abschluss von Spielverträgen bzw. die Annahme daraufhin gerichteter Angebote konkretisiert. Die Jagd- und Fischwilderei (§§ 292, 293 StGB) wurde auf die Verletzung fremden Jagd- bzw. Fischereiausübungsrechts ausgedehnt; zugleich wurden Strafschärfungen teils gestrichen. Die Strafvorschrift des § 297 StGB (Gefährdung von Schiffen, Kraft- und Luftfahrzeugen durch Bannware) wurde auf Kraft- und Luftfahrzeuge ausgedehnt, zugleich aber in ihrem Anwendungsbereich auf deutsche Schiffe usw. (mit Erweiterung in Abs. 3) eingegrenzt.

d) Gemeingefährliche Straftaten, insbesondere Brandstiftungsdelikte

In den Brandstiftungsdelikten[33] wurden – unter Veränderung der Lozierung und unter Vornahme kleinerer redaktioneller Änderungen – vor allem die Strafvorschrift der (einfachen) Brandstiftung (§ 306 StGB) umgestaltet und auf fremde Tatobjekte begrenzt, die Regelung zur schweren Brandstiftung (§ 306a StGB) insbesondere um den Taterfolg der Zerstörung durch Brandlegung und um Abs. 2 ergänzt, und die besonders schwere Brandstiftung (§ 306b StGB) unter Ausweitung der Tatbestandsmerkmale sowie unter (teilweiser) Absenkung des Strafrahmens näher ausdifferenziert sowie die Regelung zur Brandstiftung mit Todesfolge (§ 303c StGB) herausgelöst. Ebenfalls unter teilweiser Absenkung des Strafrahmens wurde die fahrlässige Brandstiftung in § 303d StGB weiter ausdifferenziert. Die Regelung zur Tätigen Reue (§ 306e StGB) wurde in ihrem Anwendungsbereich erweitert, aber in der Rechtsfolge abgeschwächt (Milderung oder Absehen von Stra-

33 Hierzu zeitgenössisch *T. Fischer*, NStZ 1999, 13 ff. (»grob mißglückt«; »offensichtlich widersinnig«); *Radtke*, ZStW 110 (1998), 848 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fe nach Ermessen des Gerichts statt zwingender Nichtbestrafung »wegen Brandstiftung«, § 310 StGB a.F.).

Zu weiteren gemeingefährlichen Straftaten: Das Herbeiführen einer Brandgefahr (§ 306f StGB) wurde in seinem Abs. 1 auf fremde Tatobjekte begrenzt und in Abs. 2 um ein konkretes Gefährdungsdelikt ergänzt. In den Strafvorschriften des Herbeiführens einer Explosion durch Kernenergie (§ 307 StGB), des Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion (§ 308 StGB), des Missbrauchs ionisierender Strahlen (§ 309 StGB) und der fehlerhaften Herstellung einer kerntechnischen Anlage (§ 312 StGB) wurden die bisherigen, in Regelbeispielstechnik ausgestalteten Strafschärfungen (besonders schwere Fälle) in Erfolgsqualifikationen – teils mit erhöhter Strafdrohung – überführt. Die bisher getrennt geregelten »lebensgefährdenden« und »sachengefährdenden« Überschwemmungen wurden zusammengeführt (§ 313 StGB), was im Einzelfall strafmildernde (Absenkung Mindeststrafmaß im Grundtatbestand) Wirkung haben kann; infolge der Verweisung auf § 308 Abs. 2 bis 6 StGB erhöht sich hier, wie bei § 314 StGB (Gemeingefährliche Vergiftung), die Strafdrohung für fahrlässige Begehung. Die bereits bestehende Querschnittsregelung über die tätige Reue (§ 314a StGB) wurde auf die beiden letztgenannten Vorschriften sowie auf den Missbrauch ionisierender Strahlen ausgedehnt. Der Strafrahmen des gefährlichen Eingriffs in den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr (§ 315 StGB) wurde erhöht und mit Abs. 3 Nr. 2 eine Erfolgsqualifikation aufgenommen; der unbenannt besonders schwere Fall bei § 316a StGB (Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer) zu einer Erfolgsqualifikation (Abs. 3) zugespitzt. Bei der Beschädigung wichtiger Anlagen (§ 318 StGB) wurde eine Versuchsstrafbarkeit (Abs. 2) eingeführt und unter Ausweitung des Regelungsgehalts des vormaligen § 320 StGB a.F. (Fahrlässige Gemeingefährdung) der Strafrahmen einheitlich festgelegt. Die zuvor an unterschiedlicher Stelle lozierten Regelungen über die tätige Reue wurden in einer Querschnittsregelung (§ 320 StGB) zusammengeführt.

e) Weitere Änderungen

Strafanwendungsrechtlich wurde die Strafbarkeit von bestimmten Auslandstaten der Kindesentziehung angeordnet (§ 5 Nr. 6 StGB) und das aktive Personalitätsprinzip bei manchen Sexualstraftaten ausgeweitet (§ 5 Nr. 8 lit. b StGB). In § 56f Abs. 3 Satz 2 StGB wurde die Möglichkeit ergänzt, im Fall eines Widerrufs der Strafaussetzung zuvor zur Erfüllung von Bewährungsauflagen an die Staatskasse geleistete Geldauflagen (§ 56b Abs. 2 Nr. 4 StGB) anzurechnen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Strafbarkeit der Bildung bewaffneter Gruppen (§ 127 StGB) wurde um andere gefährliche Gegenstände als Waffen erweitert. Bei der Strafvorschrift des unerlaubten Entfernens vom Unfallort wurde eine Vorschrift für tätige Reue ergänzt (§ 142 Abs. 4 StGB). Der Straftatbestand des Auswanderungsbetrugs (§ 144 StGB a.F.) wurde aufgehoben. Bei der Strafvorschrift der Störung der Totenruhe (§ 168 StGB) wurden die Tatobjekte des Abs. 2 über die zuvor geschütze Beisetzungsstätte hinaus ergänzt. Bei der Ausnahme zur Straflosigkeit der Nichtanzeige geplanter Straftaten wurde die Verweisung an die gesetzliche Überschrift des § 316c Abs. 1 StGB angepasst (§ 139 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 StGB).

Bei den Delikten der Geld- und Wertzeichenfälschung wurde im Grundtatbestand des § 146 StGB (Geldfälschung) der Strafrahmen gesenkt, zugleich aber mit Abs. 2 eine Qualifikation der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung eingefügt. Die Strafvorschrift des § 152a StGB (Fälschung von Zahlungskarten und Vordrucken für Euroschecks) wurde von Euroscheckkarten hin zu Zahlungskarten (Legaldefinition in Abs. 4) abstrahiert und ebenfalls um eine Qualifikation der gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung ergänzt; die Vorbereitungsvariante wurde durch einen Verweis auf § 149 StGB ersetzt.

Im Umweltstrafrecht wurde neben redaktionellen Änderungen in der Reglung zum besonders schweren Fall einer Umweltstraftat (§ 330 StGB) die Erfolgsqualifikationen aus dem Regelbeispiel herausgelöst (neuer Abs. 2) sowie die schwere Gefährdung durch Freisetzen von Giften (§ 330a StGB) zum Verbrechenstatbestand hochgestuft und um eine Erfolgsqualifikation (Abs. 2) ergänzt (Folgeänderung in § 330b Abs. 1 Satz 1 StGB).

Bei §§ 6 Nr. 2 und 7, 66 Abs. 3 Satz 1, 78b Abs. 1 Nr. 1, 87 Abs. 2 Nr. 1, 90 Abs. 2, 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, 121 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, 125a Satz 2 Nr. 3, 126 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 6 und 7, 129a Abs. 1 Nr. 3, 138 Abs. 1 StGB kam es zu redaktionellen Folgeänderungen. Im zwölften und im vierzehnten Abschnitt beschränkten sich die Änderungen auf eine Neunummerierung.

12. Berichtigung des 6. StrRG[34]

Die Berichtigung betraf lediglich die amtliche Inhaltsübersicht.

34 Berichtigung des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts v. 03.04.1998, BGBl. I Nr. 21 v. 14.04.1998, S. 704.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

13. StVG-ÄndG[35]

Durch dieses Gesetz wurde die amtliche Verwahrung auch von Führerscheinen anderer EU-Mitgliedstaaten (statt Vermerkung des Fahrverbots in diesen) in § 44 Abs. 2 StGB statuiert, in § 69b StGB die Wirkung der Entziehung bei einer ausländischen Fahrerlaubnis insbesondere im europäischen Kontext neu geregelt. Die Möglichkeit, bei einer Entziehung der Fahrerlaubnis und erteilter Sperre für die Wiedererteilung diese Sperrfrist nachträglich zu verkürzen, besteht seitdem bereits nach drei statt nach zuvor sechs Monaten (§ 69a Abs. 7 Satz 2 StGB). Eine redaktionelle Folgeänderung erfolgte in § 69 Abs. 3 Satz 2 StGB.

14. Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität[36]

Mit diesem Gesetz wurde zum einen die zur Umsetzung des Zweiten Protokolls[37] zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften[38] notwendige Erfassung der Geldwäsche »bezogen auf Erträge aus Betrug, zumindest in schweren Fällen, sowie aus Bestechung und Bestechlichkeit« (Art. 1 lit. e Zweites Protokoll) durch eine Modifikation des Vortatenkatalogs in § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB bewirkt.[39] Zugleich wurde der Vortatenkatalog auch um weitere Delikte (u.a. Erpressung, Hehlerei, Umweltstraftaten und Asylkriminalität) erweitert und in Satz 2 Nr. 4 die Erfordernisse der banden- und gewerbsmäßigen Begehung als alternative (und nicht länger kumulative) Voraussetzung ausgestaltet. Die Anwendung auf Auslandsvortaten wurde präzisiert (Abs. 8),[40] der personelle

35 Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze v. 24.04.1998, BGBl. I Nr. 24 v. 30.04.1998, S. 747.

36 Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität v. 04.05.1998, BGBl. I Nr. 25 v. 08.05.1998, S. 845.

37 ABlEG Nr. C 221 v. 19.07.1997, S. 12; aus heutiger Sicht umfassend *Waßmer*, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, S. III C 4.7. m.w.N. Weitere – nicht kriminalstrafrechtliche – Komponenten folgten erst 2002; siehe hierzu unten Anhang A II. 15. Die Zustimmung zum Zweiten Protokoll erfolgte daher auch erst durch das Gesetz v. 21.10.2002 zu dem Zweiten Protokoll vom 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, BGBl. 2002 II, S. 2722, und es trat mit Wirkung für Deutschland am 19.05.2009 in Kraft, vgl. BGBl. 2016 II, S. 1110.

38 Siehe hierzu noch unten Anhang A I. 20.

39 Allgemein zur Geldwäsche aus damaliger europastrafrechtlicher Sicht *J. Vogel*, ZStW 109 (1997), 335 ff.

40 *Hecker*, in: FS Heinz, S. 714 (718 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anwendungsbereich der Abs. 1 und 5 auf den Vortäter ausgeweitet und gleichzeitig der persönliche Strafausschließungsgrund[41] in Abs. 9 Satz 2 eingeführt. Ferner wurde unter Streichung der ausdrücklichen Möglichkeit der Verhängung einer Geldstrafe ein Mindestrafmaß eingeführt.[42]

15. PsychThG[43]

Durch dieses Gesetz wurden die Berufsbezeichnungen der Psychologischen Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten strafrechtlich geschützt (§ 132a Abs. 1 Nr. 2 StGB).

16. Nuklearversuche[44]

Zur Umsetzung des umfassenden Atomteststoppvertrags (*Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty [CTBT]*),[45] der bis heute nicht in Kraft getreten ist, wurde mit § 328 Abs. 2 Nr. 3 StGB die Strafbarkeit der Herbeiführung einer nuklearen Explosion auch unterhalb der Schwelle des konkreten Gefährdungsdelikts des § 307 Abs. 1 StGB (Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie) mit einer Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe[46] bewehrt; aus Abs. 4 und Abs. 5 folgen eine Versuchs- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit. Mit § 328 Abs. 2 Nr. 4 StGB wurden zugleich, ohne entsprechende Flankierungen (siehe Abs. 6), die Teilnahmehandlungen des Verleitens und Förderns einer solchen Handlung verselbständigt unter Strafe gestellt. Diese Taten wurden zugleich strafanwendungsrechtlich dem aktiven Personalitätsprinzip unterworfen (§ 5 Nr. 11a StGB).

---

41 *Neuheuser*, in: MK-StGB[4], § 261 StGB Rn. 132.

42 Zu alledem *M. Jahn*, in: SSW-StGB[5], § 261 StGB Rn. 3 m.w.N.

43 Gesetz über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, zur Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze v. 16.06.1998, BGBl. I Nr. 36 v. 23.06.1998, S. 1311.

44 Ausführungsgesetz zu dem Vertrag vom 24. September 1996 über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen v. 23.07.1998, BGBl. I Nr. 46 v. 29.07.1998, S. 1882.

45 Von Deutschland am 23.09.1996 gezeichnet und am 19.08.1998 auf Grundlage des vom gleichen Tag wie das Ausführungsgesetz stammende Art. 1 Gesetz zu dem Vertrag vom 24. September 1996 über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen (BGBl. 1998 II, S. 1210) ratifiziert, siehe *CBTO*, Country profiles.

46 Für besonders schwere Fälle und (Erfolgs-)Qualifikationen gelten jedoch mit § 330 StGB höhere Strafdrohungen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zudem wurden die in der Vorschrift über die Tätige Reue (§ 330b Abs. 1 StGB) enthaltenen Verweisungen auf den durch das 6. StrRG[47] modifizierten § 330a StGB verspätet angepasst.[48] Flankierend enthielt Art. 2a des Gesetzes die Ermächtigung des BMJ, den Wortlaut des StGB in der vom 01.01.1999 an geltenden Fassung im BGBl. neu bekanntzumachen.[49]

17. 11. LuftVG-ÄndG[50]

Die auf Luftfahrzeuge bezogene Formulierung in § 4 StGB wurde ohne inhaltliche Änderung dem allgemeinem Sprachgebrauch angepasst (»in« statt »auf« einem Luftfahrzeug).

18. 3. BNotarO-ÄndG[51]

Durch Änderung des § 203 Abs. 3 StGB wurden Kammerrechtsbeistände (§ 1 Abs. 2 Satz 1 RDG-Einführungsgesetz; § 209 BRAO) in den Kreis der tauglichen Täter des Sonderdelikts des § 203 Abs. 1 StGB aufgenommen. Ein entsprechendes Regelungsbedürfnis dürfte es indes bereits seit 1980 gegeben haben, als der Status des Kammerrechtsbeistands geschaffen wurde.[52]

19. BRAO-ÄndG[53]

Im Zuge der gesetzlichen Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften, die vorangegangene Rechtsprechung[54] nachzeichnete und fortführte, wurde der

47 Siehe oben Anhang A I. 11.
48 Hierzu BT-Drs. 13/10695, S. 4.
49 Siehe noch unten Anhang A I. 22. bei und mit Fn. 67.
50 Elftes Gesetz zur Änderung des Luftverkehrsgesetzes v. 25.08.1998, BGBl. I Nr. 57 v. 28.08.1998, S. 2432.
51 Drittes Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze v. 31.08.1998, BGBl. I Nr. 60 v. 07.09.1998, S. 2585.
52 Ausführlich zum Recht des Kammerrechtsbeistands *Kilimann*, in: Feuerich[10], § 209 BRAO Rn. 1 ff.; *Johnigk*, in: Gaier/Wolf/Göcken[3], § 209 BRAO Rn. 1 ff.
53 Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze v. 31.08.1998, BGBl. I Nr. 60 v. 07.09.1998, S. 2600.
54 Grundlegend BayObLG NJW 1995, 199; siehe ferner die Nachweise bei *Henssler*, NJW 1999, 241 (241).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kreis der durch § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB erfassten Organe bzw. Organmitglieder um Rechtsanwalts- und Patentanwaltsgesellschaften erweitert.

20. EGFinSchG[55]

Zur Umsetzung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften,[56] dem mit diesem Gesetz zugestimmt wurde (Art. 1),[57] wurde in § 264 Abs. 1 StGB die (neue) untreueähnliche Tatalternative[58] des Nr. 2 ergänzt und in Abs. 7 StGB bezogen auf Leistungen aus öffentlichen Mitteln nach dem Recht der EG das Erfordernis einer Wirtschaftsförderung gestrichen und durch das (weitere) Merkmal[59] der wenigstens teilweisen Gewährung ohne marktmäßige Gegenleistung ersetzt.

21. EUBestG[60]

Zur Umsetzung des (Ersten) Protokolls[61] zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften[62] dem mit diesem Gesetz zugestimmt wurde (Art. 1),[63] wurde zugleich im StGB die strafanwendungsrechtliche Regelung aufgenommen, dass das aktive und passive Personalitätsprinzip auf die Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB) Anwendung findet (§ 5 Nr. 14a StGB).[64] Flankierend enthielt Art. 3 des

55 Gesetz zu dem Übereinkommen vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EG-Finanzschutzgesetz – EGFinSchG) v. 10.09.1998, BGBl. II Nr. 37 v. 21.09.1998, S. 2322.

56 ABlEG Nr. C 316 v. 26.11.1995, S. 49; aus heutiger Sicht umfassend *Waßmer*, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, S. III C 4.7. m.w.N.

57 Das Übereinkommen trat mit Wirkung für Deutschland am 17.10.2002 in Kraft, vgl. BGBl. 2007 II, S. 794.

58 *Tiedemann*, in: LK[12], § 264 StGB Entstehungsgeschichte.

59 *Tiedemann*, in: LK[12], § 264 StGB Entstehungsgeschichte.

60 Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (EU-Bestechungsgesetz – EUBestG) v. 10.09.1998, BGBl. II Nr. 37 v. 21.09.1998, S. 2340.

61 ABlEG Nr. C 313 v. 23.10.1996, S. 2; aus heutiger Sicht umfassend *Waßmer*, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, S. III C 4.7. m.w.N.

62 Siehe hierzu soeben Anhang A I. 20.

63 Das Protokoll trat mit Wirkung für Deutschland am 17.10.2002 in Kraft, vgl. BGBl. 2007 II, S. 794.

64 Aus zeitgenössischer Sicht siehe hierzu erneut insbes. *Zieschang*, NJW 1999, 105 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzes erneut eine Ermächtigung des BMJ, den Wortlaut des StGB in der vom 1. Januar 1999 an geltenden Fassung im BGBl. neu bekanntzumachen.[65]

22. Neubekanntmachung[66]

Auf Grund des Art. 2a des Ausführungsgesetzes zu dem Vertrag […] über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen[67] wurde das StGB in der ab 1. Januar 1999 geltenden Fassung neu bekanntgemacht. Diese enthielt, ohne ausdrückliche Ermächtigung,[68] jedenfalls[69] folgende marginale, die Bedeutung nicht verändernde Textänderungen[70]:[71] In § 69 Abs. 1 StGB wurde bei »Kraftfahrzeugs« die Genitiv-Endung zu »-es« (zurück-)geändert,[72] und in § 244 Abs. 3 StGB wurde »§§ 43a und 73d« durch »§§ 43a, 73d« ersetzt.[73]

---

65 Siehe noch unten Anhang A I. 22. bei und mit Fn. 67.

66 Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches v. 13.11.1998, BGBl. I Nr. 75 v. 19.11.1998, S. 3322.

67 Siehe oben Anhang A I. 16. Von der identischen Ermächtigung im EUBestG (siehe oben Anhang A I. 21.) wurde daher kein Gebrauch gemacht.

68 Siehe hierzu oben § 1 I. 2. mit Fn. 86 sowie § 2 I. 1. a).

69 Es wurden die Gesamtausgaben des StGB *vor* und *nach* der Neubekanntmachung, wie sie in der Datenbank *juris* abrufbar sind, miteinander verglichen und die dabei festgestellten Textunterschiede anschließend anhand der Originalfundstellen im BGBl. verifiziert. Dies gewährleistet, dass nachfolgend nur tatsächliche Textänderungen durch die Neubekanntmachung dargestellt sind, bietet jedoch keine vollständige Gewähr dafür, dass sämtliche Textänderungen erfasst wurden.

70 Änderungen der Interpunktion erfolgten bei § 5 Nr. 14a StGB (am Schluss Semikolon statt Komma), bei § 316a Abs. 1 StGB (zwei statt ein Paragraphenzeichen in der ersten Klammer) und bei § 260 StGB (Ersetzung des Komma durch Semikolon in der gesetzlichen Überschrift).

71 Siehe zudem die – andere Schwerpunkte setzende und vor allem perpetuierte Unstimmigkeiten aufzeigende – Aufarbeitung bei *Fuchs*, Dichtung und Wahrheit, S. 26 f.

72 So im 2. StrRG, BGBl. 1969 I, S. 717 (732) und in der Neubekanntmachung BGBl. 1975 I, S. 1 (24); anders dann in der Neubekanntmachung BGBl. 1987 I, S. 945 (968).

73 Anders zuvor im 6. StrRG (oben Anhang A I. 11.), BGBl. 1998 I, S. 164 (178).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. 14. Legislaturperiode (1998–2002)

1. Schutz von Verfassungsorganen des Bundes[74]

Die kernstrafrechtliche Inkriminierung der Bannkreisverletzung (§ 106a StGB) wurde durch dieses Gesetz aufgehoben und durch Tatbestände des Ordnungswidrigkeitenrechts ersetzt.[75]

2. StVÄG 1999[76]

Die Strafbarkeit der Verletzung von Privatgeheimnissen wurde durch dieses Gesetz auch auf Personen ausgeweitet, »die auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Geheimhaltungspflicht bei der Durchführung wissenschaftlicher Forschungsvorhaben auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden« sind (§ 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 StGB).

3. Lebenspartnerschaften[77]

Durch dieses Gesetz wurde § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB dahingehend ergänzt, dass auch Lebenspartner Angehörige i.S.d. StGB sind. Dies hat für sich genommen entkriminalisierende Wirkung, da die Angehörigeneigenschaft bei verschiedenen Delikten in unterschiedlicher dogmatischer Konstruktion eine privilegierende und relativierende Wirkung entfaltet (§§ 139 Abs. 3, 157 Abs. 1, 213, 235 Abs. 1 Nr. 2, 247, 258 Abs. 6, 294 StGB), während die strafbarkeitsbegründende Garantenstellung von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern jedenfalls nicht unmittelbar aus § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB folgt.[78] Zudem wurde angeordnet, dass das Strafantragsrecht bzw. das Rücknahmerecht im Fall des Todes des Verletzten auch auf Lebenspartner übergehen kann (§§ 77 Abs. 2, 77d Abs. 2 Satz 1 StGB), was sich intensivierend auswirken kann.

---

74 Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Verfassungsorganen des Bundes v. 11.08.1999, BGBl. I Nr. 43 v. 16.08.1999, S. 1818.

75 Vgl. BT-Drs. 14/1147, S. 6.

76 Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Strafverfahrensrechts – Strafverfahrensänderungsgesetz 1999 (StVÄG 1999) v. 02.08.2000, BGBl. I Nr. 38 v. 11.08.2000, S. 1253.

77 Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften v. 16.02.2001, BGBl. I Nr. 9 v. 22.02.2001, S. 266.

78 Vgl. nur *Bosch*, in: Schönke/Schröder[30], § 13 StGB Rn. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nr	Kurztitel	öA[a]	Änd[b]	Abstimmung[c]	Typ.[d]	E/I[e]
1	VerfOrgSchG	+	O	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU‡	–	
2	StVÄG 1999		O^V	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU; FDP	+	
3	Lebenspartner	+	R	*SPD; GRÜNE*	– △ ▽	
4	*GefHundeG*(1)		O(2)	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU	+(1)	
5	U-AusschussG	+	O	einstimmig	+	
6	Euro-Einführung		R	einstimmig	↓ R	O
7	StVBG	+	I	*SPD; GRÜNE*	+	
8	ProstG	+	S^V	*SPD; GRÜNE*; FDP; PDS	–	
10	*ZuwanderungsG*(3)	+	R	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU‡; FDP‡ (320:225:41)	R(3)	
11	VStGB-EG		I^{V2}	einstimmig	+ R	V§
12	StB-AusbÄndG(4)	+	O	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU	+ R	
13	IllegalBeschBekG	+	O^V	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU	↑ R	
14	Vorbeh. SiVerw.	+	O^{V2}	*SPD; GRÜNE†*; FDP	°	
15	G 2.P-EGFinSchÜbk		–	einstimmig	+	E§ G B
16	34. StrÄndG	+	S^{V3}	*SPD; GRÜNE*; FDP†; CDU/CSU% (411:223:0)	+ –	G

(1): § 143 Abs. 1 StGB wurde durch BVerfGE 110, 141 für verfassungswidrig und nichtig erklärt.

(2): Einem Vorschlag des Vermittlungsausschusses zufolge wurde § 143 Abs. 2 StGB ergänzt (BT-Drs. 14/5239).

(3): Das ZuwanderungsG wurde durch BVerfGE 106, 310 für verfassungswidrig und nichtig erklärt.

(4): Die StGB-Änderung war erstmals im Vorschlag des Vermittlungsausschusses enthalten (BT-Drs. 14/9631); hierzu § 6 I. 2. c).

Tabelle A.3: Strafgesetzgebung in der 14. Legislaturperiode

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. G zur Bekämpfung gefährlicher Hunde[79]

Mit § 143 StGB wurde eine – später aus formellen Gründen für verfassungswidrig erklärte[80] – Strafvorschrift geschaffen, die Verstöße gegen aufgrund landesrechtlicher Vorschriften erlassenene Verbote, Genehmigungsverbote und vollziehbare Untersagungen betreffend das Züchten, Handeltreiben und Halten gefährlicher Hunde unter Strafe stellte.

5. UntersuchungsausschussG[81]

Im Zuge der Einführung eines Untersuchungsausschussgesetzes wurde die Strafbarkeit von falschen uneidlichen Aussagen vor Untersuchungsausschüssen des Bundestages und der Landesparlamente ergänzt (§ 153 Abs. 2 StGB).

6. Euro-Einführung[82]

Durch dieses Gesetz wurde die Tagessatzhöhe in § 40 Abs. 2 Satz 3 StGB von zuvor »zwei und höchstens zehntausend Deutsche Mark« im Zuge der Einführung des Euro auf »einen und höchstens fünftausend Euro« geändert. Wegen Abrundung der Beträge ging damit rechnerisch eine marginale Reduktion des Tagessatz-Mindestmaßes von 0,02 € und des Höchstmaßes von 112,92 € einher.

79 Gesetz zur Bekämpfung gefährlicher Hunde v. 12.04.2001, BGBl. I Nr. 16 v. 20.04.2001, S. 530.

80 BVerfGE 110, 141 (174 ff.); siehe hierzu unten Anhang A III. 6.

81 Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages (Untersuchungsausschussgesetz) v. 19.06.2001, BGBl. I Nr. 28 v. 25.06.2001, S. 1142.

82 Gesetz zur Einführung des Euro in Rechtspflegegesetzen und in Gesetzen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, zur Änderung der Mahnvordruckverordnungen sowie zur Änderung weiterer Gesetze v. 13.12.2001, BGBl. I Nr. 68 v. 18.12.2001, S. 3574.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

7. StVBG[83]

Durch dieses Gesetz wurde die Erweiterung des Tatobjekts der Geldwäsche in § 261 Abs. 1 Satz 3 StGB auch in Fällen des § 370 AO für anwendbar erklärt und auf »unrechtmäßig erlangte Steuervergütungen« erweitert bzw., in der Terminologie der Begründung des BT-Rechtsausschusses, »klargestellt«.[84] Dies wird – zumindest rückblickend – als Expansion interpretiert.[85]

8. ProstitutionsG[86]

Durch dieses Gesetz wurde in § 180a Abs. 1 StGB die bloße Förderung der Prostitution gestrichen und lediglich die Ausbeutung von Prostitutierten als tatbestandliches Unrecht gefasst; in § 181a Abs. 2 StGB wurde als zusätzliches Tatbestandsmerkmal die Beeinträchtigung der »persönliche[n] oder wirtschaftliche[n] Bewegungsfreiheit« eingeführt.[87]

9. BVerfGE 105, 135 (Vermögensstrafe)[88]

Mit diesem Urteil erklärte das BVerfG die Vermögensstrafe (§ 43a StGB) wegen unzureichender Bestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG) für verfassungswidrig und nichtig.[89]

---

83 Gesetz zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze (Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz – StVBG) v. 19.12.2001, BGBl. I Nr. 74 v. 27.12.2001, S. 3922.

84 BT-Drs. 14/7471, S. 9.

85 *Altenhain*, in: NK[5], § 261 StGB Rn. 5; *Neuheuser*, in: MK-StGB[4], § 261 StGB Rn. 22.

86 Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG) v. 20.12.2001, BGBl. I Nr. 74 v. 27.12.2001, S. 3983.

87 Aus strafrechtlicher Sicht zum Prostitutionsgesetz *F.-C. Schroeder*, JR 2002, 408 ff.

88 BVerfG, Urt. v. 20.03.2002 – 2 BvR 794/95 –, BGBl. I Nr. 25 v. 25.04.2002, S. 1340 = BVerfGE 105, 135.

89 Zu BVerfGE 105, 135 sei an dieser Stelle exemplarisch auf die Bespr. durch *Park*, StV 2002, 395 ff. verwiesen.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

10. ZuwanderungsG 2002[90]

Im Vortatenkatalog der Geldwäsche wurde durch dieses Gesetz die Verweisung auf die Strafvorschrift des nunmehrigen Aufenthaltsgesetzes aktualisiert, in § 276a der Begriff der »Aufenthaltsgenehmigung« hin zu »Aufenthaltstitel« aktualisiert. Wegen formeller Fehler im Gesetzgebungsverfahren wurde diese Gesetz in seiner Gänze durch das BVerfG für nichtig erklärt.[91]

11. VStGB[92]

Im Zuge der Einführung des Völkerstrafgesetzbuches wurde der Tatbestand des Völkermordes von § 220a StGB in § 6 VStGB überführt, was Folgeänderungen in §§ 6 Nr. 1, 78 Abs. 2, 79 Abs. 2, 130 Abs. 3 StGB bedingte. In den Tatbeständen der Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 Abs. 1 StGB), der Bildung terroristischer Vereinigungen (§ 129a Abs. 1 StGB) und der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§§ 138 Abs. 1 Nr. 5, 139 Abs. 3 Nr. 2 StGB) wurden neben dieser Folgeänderung auch weitere Verbrechen des VStGB in die jeweiligen Deliktskataloge aufgenommen.[93]

12. 5. Steuerbeamten-AusbildungsÄndG[94]

Die Verweisung auf den Gegenstand der Geldwäsche bei Steuerstraftaten (§ 261 Abs. 1 Satz 3 StGB) wurde an den durch dieses Gesetz neu gefassten § 370a AO angepasst und auf »die durch die Steuerhinterziehung ersparten Aufwendungen« und »Steuererstattungen« erstreckt.

---

90 Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) v. 20.06.2002, BGBl. I Nr. 38 v. 25.06.2002, S. 1946.

91 BVerfGE 106, 310; siehe hierzu unten Anhang A III. 1.

92 Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches v. 26.06.2002, BGBl. I Nr. 42 v. 29.06.2002, S. 2254.

93 Allgemein zum VStGB, statt mehrerer, *Satzger*, NStZ 2002, 125 ff. Das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, BGBl. 2000 II, S. 1394, enthält zwar keine explizite, aber infolge des Komplementaritätsprinzips doch implizite Pönalisierungsobliegenheit.

94 Fünftes Gesetz zur Änderung des Steuerbeamten-Ausbildungsgesetzes und zur Änderung von Steuergesetzen v. 23.07.2002, BGBl. I Nr. 51 v. 26.07.2002, S. 2715.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

13. Illegale Beschäftigung[95]

In der Strafvorschrift des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt wurde die »Fortentwicklung des Sozialversicherungsrechts« aufgegriffen, dass zu den Beiträgen zur Sozialversicherung auch solche zugunsten der Arbeitsförderung zählen und die Bundesanstalt für Arbeit daher nicht mehr in Abs. 1 namentlich erwähnt zu werden braucht.[96] In Anlehnung an zivilgerichtliche Rechtsprechung[97] wurde zudem »[k]largestellt«, dass Abs. 1 unabhängig von einer Lohnzahlung anwendbar ist.[98] Zugleich wurde eine Strafschärfung samt Regelbeispielen für besonders schwere Fälle eingeführt (Abs. 4).

14. Vorbehaltene Sicherungsverwahrung[99]

Mit diesem Gesetz wurde eine Rechtsgrundlage für die vorbehaltene Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB) geschaffen und zugleich ermöglicht, Sicherungsverwahrung auch neben lebenslanger Freiheitsstrafe anzuordnen.[100]

15. Ausführung 2. Prot. EG-FinSchÜbk[101]

Mit diesem Gesetz wurde – neben nicht=kriminalstrafrechtlichen Änderungen zur Umsetzung des PIF-Übereinkommens – die Anerkennung außenrechtsfähiger Personengesellschaften durch die zivilrechtliche Recht-

---

95 Gesetz zur Erleichterung der Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit v. 23.07.2002, BGBl. I Nr. 52 v. 29.07.2002, S. 2787.

96 BT-Drs. 14/8221, S. 18.

97 BGHZ 144, 311.

98 BT-Drs. 14/8221, S. 18.

99 Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung v. 21.08.2002, BGBl. I Nr. 60 v. 27.08.2002, S. 3344.

100 Zu diesem Gesetz siehe nur *Kinzig*, NJW 2002, 3204 ff. m.w.N.

101 Gesetz zur Ausführung des Zweiten Protokolls vom 19. Juni 1997 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, der Gemeinsamen Maßnahme betreffend die Bestechung im privaten Sektor vom 22. Dezember 1998 und des Rahmenbeschlusses vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro v. 22.08.2002, BGBl. I Nr. 61 v. 29.08.2002, S. 3387.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sprechung des BGH[102] strafrechtlich dahingehend nachvollzogen, dass die Tabestandsergänzung des § 14 Abs. 1 Nr. 2 StGB für vertretungsberechtigte Gesellschafter aller rechtsfähigen Personengesellschaften und nicht nur von Personenhandelsgesellschaften gilt, und dass auch die Einziehung bei Handlungen dieser Personen ermöglicht wird (§ 75 Satz 1 Nr. 3 StGB). Im gleichen Zuge wurde letztere Vorschrift auf weitere Leitungspersonen ausgedehnt (§ 75 Satz 1 Nr. 5 StGB).

Zur Umsetzung des RB 2000/383/JI[103] wurde der Straftatbestand der Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen (§ 149 StGB) in seinem Abs. 1 um die Tatobjekte der Computerprogramme und um »Hologramme oder andere Bestandteile, die der Sicherung gegen Fälschung dienen«, erweitert. Da die Frage, ob § 299 StGB a.F. auch Handlungen im ausländischen Wettbewerb betreffe, in der Literatur unterschiedlich beurteilt worden war,[104] wurde zur Umsetzung der Gemeinsamen Maßnahme 98/742/JI[105] in § 299 Abs. 3 StGB eine ausdrückliche Regelung getroffen.

16. 34. StrÄndG (§ 129b StGB)[106]

Im Lichte einer Gemeinsamen Maßnahme der EG betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung,[107] vor allem aber im Lichte der ein knappes Jahr zuvor erfolgten Terroranschläge des 11. September 2001 wurde mit § 129b StGB eine Grundlage geschaffen, welche die Strafbarkeit nach §§ 129, 129a StGB auf kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland erstreckt.[108]

Die – europarechtlich nicht determinierte – Herausnahme der bloßen Sympathiewerbung aus den Tatbeständen der §§ 129 Abs. 1, 129a Abs. 3 StGB sollte nicht als substantielle Entkriminalisierung verstanden werden, sondern diente lediglich dem Ziel, »eine zu weit gefasste Vorschrift, die vielfach als Hindernis für kritische Äußerungen verstanden wurde, auf einen klar umgrenzten und in der strafrechtlichen Praxis auch anwendbaren Gehalt zurückzunehmen«.[109]

---

102 Grundlegend BGHZ 146, 341.
103 ABlEG Nr. L 140 v. 14.06.2000, S. 1 (Anhang B II. 1.).
104 BT-Drs. 14/8998, S. 10 m.w.N.
105 ABlEG Nr. L 358 v. 31.12.1998, S. 2 (Anhang B I. 6.).
106 Vierunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – § 129b StGB (34. StrÄndG) v. 22.08.2002, BGBl. I Nr. 61 v. 29.08.2002, S. 3390.
107 ABlEG Nr. L 351 v. 29.12.1998, S. 1 (Anhang B I. 5.).
108 Detailliert hierzu *Altvater*, NStZ 2003, 179 ff.; *Stein*, GA 2005, 433 ff.
109 *Altvater*, NStZ 2003, 179 (179).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. 15. Legislaturperiode (2002–2005)

1. BVerfGE 106, 310 (Zuwanderungsgesetz)[110]

Wegen uneinheitlicher Stimmabgabe Brandenburgs im Bundesrat erklärte das BVerfG das Zuwanderungsgesetz für formell verfassungswidrig und nichtig, somit auch die redaktionellen Folgeänderungen in §§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. b, 276a StGB.[111]

2. Umsetzung RB 2002/475/JI[112]

Im Zuge der Umsetzung des RB 2002/475/JI[113] wurde in § 129a StGB die Differenzierung zwischen Abs. 1 und Abs. 2 eingeführt, wobei nur für die in Abs. 2 StGB genannten Taten eine einschüchternde, nötigende oder umstürzlerische Bestimmung (neu) nachzuweisen ist. Für die in Abs. 2 verschobenen gemeingefährlichen Straftaten und Straftaten nach § 305a StGB stellt dies eine punktuelle zusätzliche Eingrenzung des Tatbestands dar;[114] in Bezug auf die in Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 (§§ 303b, 305, 317 Abs. 1 StGB), Nr. 3 bis Nr. 5 neu aufgenommenen Taten ist es gleichwohl eine Strafrechtsexpansion. Neu erfasst werden auch terroristische Vereinigungen, welche die Begehung der in Abs. 1, Abs. 2 bezeichneten Straftaten lediglich androhen (Abs. 3 StGB). Die Verweisung des Geldwäschetatbestands auf den Vergehenstatbestand der Unterstützung und des Werbens um Mitglieder und Unterstützer (Abs. 5) wurde in § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StGB aktualisiert.[115]

---

110 BVerfG, Urt. v. 18.12.2002 – 2 BvF 1/02 –, BGBl. I Nr. 4 v. 29.01.2003, S. 126 = BVerfGE 106, 310.

111 Siehe hierzu oben Anhang A II. 10. sowie unten Anhang A III. 13.

112 Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze v. 22.12.2003, BGBl. I Nr. 65 v. 27.12.2003, S. 2836.

113 ABlEG Nr. L 164 v. 21.06.2002, S. 3 (Anhang B II. 5.).

114 BT-Drs. 15/813, S. 6 f. erläutert dies nicht näher.

115 Im Änderungsbefehl des Gesetzes fehlte zwar die Angabe »Satz 2«, sie war dennoch eindeutig bestimmt.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nr	Kurztitel	öA[a]	Änd[b]	Abstimmung[c]	Typ.[d]	E/I[e]
2	Umsetzung RB 2002/475/ JI	+	S^{V3}	*SPD; GRÜNE* (306:291:2)	+ –	B
3	35. StrÄndG		O	einstimmig	+	B
4	3. ArbeitsmarktRefG	+	O^{V3}	*SPD; GRÜNE* (307:290:2)	R	
5	SexSelbstbestG	+	S^{V3}	*SPD; GRÜNE* (306:244:49)	+ – ↑ △ R	B V
9	UWG 2004	+	O^{V3}	*SPD; GRÜNE* (303:279:2)	R	
10	Gem. Agrarpolitik	+	O^{V1}	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU‡; FDP	R	O
11	*Nachtr. SiVerw.*(1)	+	S	*SPD; GRÜNE†*	∘(1)	
12	SchwarzArbBekG	+	$S^{V1,(2)}$	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU	+ –	
13	ZuwanderungsG 2004		–	einstimmig‰	R	
14	36. StrÄndG	+	S	einstimmig	+	
15	1. JustizModernG	+	I	einstimmig‰	+ R	
16	LebenspartnerÜbG	+	R	*SPD; GRÜNE*; FDP	– ▽	
17	37. StrÄndG	+	S^{V2}	einstimmig	+ – ↑	B V
18	VersammlG-ÄndG	+	S	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU	+	V
19	Akustische WRÜ	+	O(3)	*SPD; GRÜNE*; CDU/CSU	↑	
20	38. StrÄndG		S	*SPD; GRÜNE*; FDP	△	
21	39. StrÄndG	+	–	*SPD; GRÜNE†*; FDP	+	

(1): Zentrale Regelungen dieses Gesetzes wurden durch BVerfGE 128, 326 für verfassungswidrig und nichtig erklärt.

(2): Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses mit redaktioneller Folgeänderung des StGB-Änderungsbefehls (BT-Drs. 15/3497).

(3): Die StGB-Änderung war erstmals im Vorschlag des Vermittlungsausschusses enthalten (BT-Drs. 15/5737); hierzu § 6 I. 2. c).

Tabelle A.4: Strafgesetzgebung in der 15. Legislaturperiode

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. 35. StrÄndG[116]

Zur Umsetzung des RB 2001/413/JI[117] wurde die Einschränkung des § 151 Nr. 5 StGB auf Reiseschecks, »die schon im Wertpapiervordruck auf eine bestimmte Geldsumme lauten«, gestrichen. Obschon nur für unbare Zahlungsmittel europarechtlich gefordert, wurde im Grundtatbestand der Geldfälschung die Tatvariante des Feilhaltens ergänzt (§ 146 Abs. 1 Nr. 2 StGB).[118] Die von § 152a StGB a.F. erfassten Tatobjekte wurden – unter Beibehaltung der Strafrahmen – in die Qualifikation des § 152b StGB überführt. Der neue Grundtatbestand in § 152a StGB erstreckt sich auch auf sämtliche Schecks und Wechsel (Abs. 1) und verlangt keine Garantiefunktion, sondern lässt es ausreichen, dass die Zahlungskarte von einem Kreditinstitut oder einem Finanzdienstleistungsinstitut herausgegeben wurde (Abs. 4 Nr. 1). Dieser Tatbestand wurde als Vergehenstatbestand mit Versuchsstrafbarkeit ausgestaltet (Abs. 1, Abs. 2). Der erweiterte Verfall und die Einziehung wurde auch für Taten der §§ 152a, 152b StGB (§ 150 Abs. 1 StGB) angeordnet; dabei wurde zugleich der wegen Verfassungswidrigkeit bedeutungslos gewordene Verweis auf die Vermögensstrafe[119] gestrichen und der verbliebene Regelungsgehalt in einem Satz konsolidiert. Redaktionelle Folgeänderungen erfolgten in §§ 6 Nr. 7, 138 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Zudem wurde der Vorbereitungstatbestand des § 263a Abs. 3 StGB samt Regelung zur tätigen Reue in Abs. 4 StGB eingeführt. Die Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln (§ 152a StGB) wurde in den Vortatenkatalog der Geldwäsche aufgenommen (§ 261 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 lit. a StGB), da diese Vorschrift in ihrem Anwendungsbereich die bereits im Katalog enthaltenen §§ 267, 269 StGB verdränge und daher »Strafbarkeitslücken« befürchtet wurden.[120]

---

116 Fünfunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (35. StrÄndG) v. 22.12.2003, BGBl. I Nr. 65 v. 27.12.2003, S. 2838.

117 ABlEG Nr. L 149 v. 02.06.2001, S. 1 (Anhang B II. 2.). Siehe ergänzend die Darstellung bei *Husemann*, NJW 2004, 104 ff.

118 Siehe BT-Drs. 15/1720, S. 8.

119 Siehe hierzu oben Anhang A II. 9.

120 BT-Drs. 15/1720, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Arbeitsmarktreform[121]

Die Umbenennung der Arbeitsämter in Agenturen für Arbeit wurde in § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 StGB nachvollzogen.

5. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung[122]

Durch dieses Gesetz[123] wurde der Anwendungsbereich des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses (§ 174c Abs. 1 StGB) um Personen mit körperlicher Krankheit oder Behinderung erweitert. Zudem wurde in diesem Tatbestand sowie bei den Strafvorschriften des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen (§ 174 Abs. 1 StGB), von Gefangenen usw. (§ 174a Abs. 1 StGB) und des sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung einer Amtsstellung (§ 174b Abs. 1 StGB) das Mindeststrafmaß erhöht. Flankierend wurde das Ruhen der Verjährung nach § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB auf diese Tatbestände erstreckt.

Die Regelung für minder schwere Fälle des sexuellen Missbrauchs von Kindern wurde gestrichen (§ 176 Abs. 1 StGB), hingegen eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle (Abs. 2) ebenso ergänzt wie eine Mindeststrafdrohung in Abs. 4 sowie die neue Tathandlung des Einwirkens durch Schriften (Abs. 4 Nr. 3); zudem wurde eine neue Strafvorschrift des Anbietens, des »nachzuweisen« Versprechens und der Verabredung solcher Taten geschaffen (Abs. 5). In der Qualifiaktionsvorschrift (§ 176a StGB) wurden besonders schwere Fälle mit einer nochmals erhöhten Mindeststrafe belegt (Abs. 2). Die Strafvorschrift des sexuellen Mißbrauchs widerstandsunfähiger Personen (§ 179 StGB) wurde um eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle (Abs. 2) ergänzt (mit Folgeänderung in § 66 StGB), die Strafdrohung der bestehenden Qualifiktion erhöht (Abs. 5) und der Anwendungsbereich eingegrenzt sowie das Strafmaß der Regelung für minder schwere Fälle erhöht (Abs. 6). Ohne Änderung der Strafdrohung wurden seitdem (Erfolgs-) Qualifikationen der körperlich schweren Misshandlung bei der Tat, der Gefahr des Todes und der Todesfolge über Verweisungen auf die Vorschriften der sexuellen Nötigung (§§ 177 Abs. 4 Nr. 2, 178 StGB) und nicht länger

121 Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23.12.2003, BGBl. I Nr. 65 v. 27.12.2003, S. 2848.

122 Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften v. 27.12.2003, BGBl. I Nr. 67 v. 30.12.2003, S. 3007.

123 Siehe hierzu den Überblick bei *Duttge*/*Hörnle*/*Renzikowski*, NJW 2004, 1065 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

über Verweisungen auf Vorschriften des sexuellen Missbrauchs von Kindern (zuvor §§ 176a Abs. 4, 176b StGB) erfasst (Abs. 7). In den Katalog derjenigen Taten, deren Belohnung und Billigung unter Strafe steht (§ 140 StGB), wurden etliche Taten des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Nötigung aufgenommen.

Die Strafvorschriften betreffend gewalt-, tier- und kinderpornographischer Schriften und der Verbreitung pornographischer Darbietungen durch Rundfunk wurden aus § 184 Abs. 2 bis Abs. 5 StGB a.F. in eigenständige Straftatbestände (§§ 184a bis 184c StGB) umgewandelt. Als Folgeänderungen ergaben sich eine Verschiebung der bisherigen §§ 184a bis 184c zu §§ 184d bis 184f StGB und eine Aktualisierung des Verweises in § 6 Nr. 6 StGB. Die Freistellungsklausel für Personensorgeberechtigte in § 184 Abs. 2 StGB wurde durch die Gegenausnahme der gröblichen Verletzung der Erziehungspflicht eingeschränkt, die Strafdrohungen der Dritt- (§ 184a Abs. 2 StGB) und Eigenbesitzverschaffung sowie des Besitzes (§ 184a Abs. 4 StGB) kinderpornographischer Schriften verschärft (dies teils in Umsetzung des RB 2004/68/JI[124]) und die Einziehungsmöglichkeiten ausgeweitet (§ 184a Abs. 6 StGB). Ferner wurde die Verbreitung pornographischer Darbietungen (§ 184c StGB) auf Medien- oder Teledienste ausgeweitet, soweit nicht bezogen auf Fälle des § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB »durch technische oder sonstige Vorkehrungen sichergestellt ist, dass die pornographische Darbietung Personen unter achtzehn Jahren nicht zugänglich ist« (§ 184c Satz 2 StGB).

Die Strafbarkeit des Kinderhandels wurde auf alle Kinder, Mündel und Pfleglinge unter 18 Jahren ausgeweitet (§ 236 Abs. 1 StGB) und in Abs. 5 klargestellt, dass die Regelung des minder schweren Falles auch auf Versuchsfälle anwendbar ist. Diese Expansion diente der Umsetzung des RB 2002/629/JI[125] sowie der vorgreifenden Umsetzung des Fakultativprotokolls zur VN-Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie.[126]

Zu Änderungen mit geringem bis keinem sachlichen Bezug zur sexuellen Selbstbestimmung: Der Tatbestandsausschluss in § 139 Abs. 3 Satz 2 und 3 StGB wurde auf psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sowie auf berufsmäßige Gehilfen sowie zur Vorbereitung auf den Beruf tätige Personen ausgedehnt und zugleich ein

---

124 ABlEU Nr. L 13 v. 19.01.2004, S. 44 (Anhang B III. 2.); siehe hierzu BT-Drs. 15/350, S. 21.

125 ABlEG Nr. L 203 v. 31.07.2002, S. 1 (Anhang B II. 6.); siehe hierzu BT-Drs. 15/350, S. 21.

126 BT-Drs. 15/350, S. 22. Zu weiterem Umsetzungsbedarf und zur Ratifikation siehe unten Anhang A IV. 17. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Regelungskonflikt mit der für diese Personen bereits bestehenden strafbewehrten Schweigepflicht gelöst.[127] Ohne »sachliche Änderung«[128] wurde in § 181a Abs. 2 StGB der Begriff der »finanziellen Bewegungsfreiheit« durch »finanzielle Unabhängigkeit« ersetzt. Die Strafbarkeit der Gewaltdarstellung (§ 131 StGB) wurde auf Schilderungen betreffend »menschenähnliche Weisen« (Abs. 1) sowie auf Darbietungen mittels Medien- oder Telediensten (Abs. 2) erweitert sowie die Freistellungsklausel für Personensorgeberechtigte in Abs. 4 StGB durch die Gegenausnahme der gröblichen Verletzung der Erziehungspflicht eingeschränkt. Die Erweiterung auf Medien- und Teledienste erfolgte auch in Bezug auf den Volksverhetzungstatbestand (§ 130 Abs. 2 Nr. 2 StGB).

6. BVerfGE 110, 141 (Kampfhunde)[129]

Das BVerfG erklärte die Strafvorschrift des Haltens gefährlicher Hunde entgegen einem durch landesrechtliche Vorschriften erlassenen Verbot (§ 143 Abs. 1 StGB) für verfassungswidrig und nichtig. Diese greife in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein, sei aber kompetenzwidrig erlassen, weil die Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG (Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse) nicht erfüllt sei.[130]

7. BVerfGE 110, 226 (Geldwäsche)[131]

Das BVerfG hielt die Strafbarkeit der Geldwäsche nach § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB in Bezug auf Strafverteidiger nur nach Maßgabe einer subjektiv-restriktiven Auslegung für verfassungskonform, namentlich »soweit Strafverteidiger nur dann mit Strafe bedroht werden, wenn sie im Zeitpunkt der Annahme ihres Honorars sichere Kenntnis von dessen Herkunft hatten.«[132]

---

127 Vgl. BT-Drs. 15/350 S. 14 f.

128 BT-Drs. 15/530, S. 19.

129 BVerfG, Urt. v. 16.03.2004 – 1 BvR 1778/01 –, BGBl. I Nr. 15 v. 08.04.2004, S. 543 = BVerfGE 110, 141.

130 BVerfGE 110, 141 (174 ff.).

131 BVerfG, Urt. v. 30.03.2004 – 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01 –, BGBl. I Nr. 20 v. 05.05.2004, S. 715 = BVerfGE 110, 226.

132 BVerfGE 110, 226 (Leitsatz 1 = Entscheidungsformel Nr. 2) m. Anm. u. Bspr. (u.a.) *Dahs*/*Krause*/*Widmaier*, NStZ 2004, 261 ff.; *T. Fischer*, NStZ 2004, 473 ff.; *Matt*,

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

8. BVerfGE 109, 133 (Sicherungsverwahrung I)[133]

In diesem Urteil erklärte das BVerfG die Streichung der absoluten Höchstfrist der Sicherungsverwahrung und der bloß relativen Entlassungsregel in § 67d Abs. 3 StGB n.F.[134] für mit dem Grundgesetz vereinbar.

9. UWG 2004[135]

Wegen einer Neulozierung der Definition bestimmter Verbände und Kammern – nunmehr § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 4 UWG – wurde zugleich der Verweis in der Strafantragsbestimmung des § 301 Abs. 2 StGB aktualisiert.[136]

10. Gemeinsame Agrarpolitik[137]

Die Ergänzung der Bezeichnung des Gesetzes zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisationen um die Formulierung »und der Direktzahlungen« wurde im Vortatenkatalog des Geldwäschetatbestands (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB) nachvollzogen.[138]

11. Nachträgliche Sicherungsverwahrung[139]

Nachdem das BVerfG landespolizeirechtliche Regelungen über die Unterbringung besonders rückfallgefährdeter Straftäter für kompetenzwidrig

---

JR 2004, 321 ff.; *von Galen*, NJW 2004, 3304 ff.; zusammenfassend aus heutiger Sicht *M. Jahn*, in: LR[27], Vor § 137 StPO Rn. 96 ff. m.w.N.

133 BVerfG, Urt. v. 05.02.2004 – 2 BvR 2029/01 –, BGBl. I Nr. 27 v. 11.06.2004, S. 1069 = BVerfGE 109, 133.

134 Siehe hierzu oben Anhang A I. 10.

135 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) v. 03.07.2004, BGBl. I Nr. 32 v. 07.07.2004, S. 1414.

136 Allgemein zum Gesetz *Henning-Bodewig*, GRUR 2004, 713 ff.; zu den Straftaten des UWG einführend *Többens*, WRP 2005, 552 ff.

137 Gesetz zur Umsetzung der Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik v. 21.07.2004, BGBl. I Nr. 38 v. 26.07.2004, S. 1763.

138 Im Änderungsbefehl des Gesetzes fehlte zwar die Angabe »Satz 2«, er war dennoch eindeutig bestimmt.

139 Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung v. 23.07.2004, BGBl. I Nr. 39 v. 28.07.2004, S. 1838.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erachtet hatte,[140] erließ der Bund eine Regelung für die nachträgliche Anordnung einer Sicherungsverwahrung (§ 66b StGB),[141] die – in dann modifiziert geltender Form – erst infolge Rechtsprechung des EGMR durch das BVerfG für verfassungswidrig erklärt wurde.[142] Flankierend wurde mit § 67d Abs. 6 StGB eine Regelung für die Erledigung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bei Wegfall der Anordnungsvoraussetzungen oder der Unverhältnismäßigkeit der weiteren Vollstreckung geschaffen (Folgeänderung in § 68 Abs. 2 StGB).

12. SchwarzarbeitsbekämpfungsG[143]

Durch dieses Gesetz wurde § 266a StGB um die in Abs. 2 enthaltene Variante des betrugsähnlichen[144] Vorenthaltens von Arbeitgeberbeiträgen zur Sozialversicherung unter Strafe gestellt,[145] flankiert durch die Erstreckung des besonders schweren Falls (Abs. 4) und der Tätigen Reue (Abs. 6) sowie einer legistischen Umformulierung des vormaligen Abs. 2 in Abs. 3. Das bisherige Sonderdelikt für Mitglieder einer Ersatzkasse (§ 266a Abs. 3 StGB a.F.) wurde wegen praktischer Bedeutungslosigkeit – auch für diese wurden die Beiträge seit 1988 fast ausnahmslos durch den Arbeitgeber entrichtet,[146] sodass diese keine Beiträge persönlich zu entrichten hatten – gestrichen.[147]

---

140 BVerfG, Urt. v. 10.02.2004 – 2 BvR 834, 1588/02 – = BVerfGE 109, 190 m. Anm. (u.a.) *Gärditz*, NVwZ 2004, 693 ff.; *Hörnle*, StV 2006, 383 ff.; *Kinzig*, NJW 2004, 911 ff.; *Pestalozza*, JZ 2004, 605 ff.

141 Siehe hierzu nur *Kinzig*, NStZ 2004, 655 ff. m.w.N.

142 BVerfGE 128, 326; siehe hierzu unten Anhang A V. 4.

143 Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung v. 23.07.2004, BGBl. I Nr. 39 v. 28.07.2004, S. 1842.

144 *Perron*, in: Schönke/Schröder[30], § 266a StGB Rn. 2.

145 In der vorangegangenen Legislaturperiode waren derartige Überlegungen noch unter Verweis darauf abgelehnt worden, eine solche »Strafbarkeit [würde] der Nichtzahlung einer den eigenen Vermögensbereich betreffenden Schuld hinauslaufen, was dem deutschen Strafrecht grundsätzlich fremd ist« (BT-Drs. 14/8221, S. 18).

146 Siehe *Laitenberger*, NJW 2004, 2703 (2705), auch zu den Ausnahmen (insbes. ausländische Staaten, inter- und supranationale Organisationen als Arbeitgeber).

147 Ausführlich *Laitenberger*, NJW 2004, 2703 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

13. ZuwanderungsG 2004[148]

Im Vortatenkatalog der Geldwäsche wurde durch dieses Gesetz – nachdem die vorherige Iteration durch das BVerfG für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden war[149] – die Verweisung auf die Strafvorschrift des nunmehrigen Aufenthaltsgesetzes aktualisiert, in § 276a StGB der Begriff der »Aufenthaltsgenehmigung« hin zu »Aufenthaltstitel« aktualisiert.

14. 36. StrÄndG (§ 201a StGB)[150]

Mit § 201a StGB wurde eine neue Strafvorschrift der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen eingeführt und in § 205 Abs. 1 StGB einem (absoluten) Strafantragserfordernis unterworfen.[151]

15. 1. JustizmodernisierungsG[152]

Durch dieses vor allem prozessual bedeutsame Gesetz[153] wurde an verschiedener Stelle, insbesondere in § 114 Abs. 1 StGB, der Begriff des »Hilfsbeamte[n]« durch den der »Ermittlungsperson[en]« der Staatsanwaltschaft ersetzt. Zugleich wurde – als Folgeänderung zu einer strafprozessrechtlichen Modifikation – eine Verweisung in § 77b Abs. 5 StGB aktualisiert. Strafrechtsexpansive Wirkung hatte eine Änderung in § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB: Deutsches Strafrecht ist seitdem bereits anwendbar, wenn ein Auslieferungsersuchen »*innerhalb angemessener Frist*« nicht gestellt wird, während zuvor eine nicht nur theoretische Möglichkeit, dass Behörden eines ausländischen

148 Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) v. 30.07.2004, BGBl. I Nr. 41 v. 05.08.2004, S. 1950.

149 BVerfGE 106, 310; siehe hierzu Anhang A III. 1. sowie Anhang A II. 10.

150 Sechsunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – § 201a StGB – (36. StrÄndG) v. 30.07.2004, BGBl. I Nr. 41 v. 05.08.2004, S. 2012.

151 Siehe hierzu, statt vieler, *Borgmann*, NJW 2004, 2133 ff.; *Bosch*, JZ 2005, 377 ff. *Eisele*, JR 2005, 6 ff. sowie *Hoyer*, ZIS 2006, 1 ff.

152 Erstes Gesetz zur Modernisierung der Justiz (1. Justizmodernisierungsgesetz) v. 24.08.2004, BGBl. I Nr. 45 v. 30.08.2004, S. 2198.

153 Zu den strafprozessualen Aspekten siehe, statt mehrerer, *Knauer*/*Wolf*, NJW 2004, 2932 ff.; *Neuhaus*, StV 2005, 47 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Staates (noch) um Auslieferung nachsuchen werden, die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts gehemmt hatte.[154]

16. Lebenspartnerschaftsrecht[155]

Durch dieses Gesetz wurde § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB dahingehend ergänzt, dass auch Verlobte im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes, Lebenspartner der Geschwister sowie Geschwister der Lebenspartner Angehörige i.S.d. StGB sind. Dies hat für sich genommen entkriminalisierende Wirkung, da die Angehörigeneigenschaft bei verschiedenen Delikten in unterschiedlicher dogmatischer Konstruktion eine privilegierende bzw. relativierende Wirkung entfaltet (§§ 139 Abs. 3, 157 Abs. 1, 213, 235 Abs. 1 Nr. 2, 247, 258 Abs. 6, 294 StGB).[156] Das Strafantragsrecht bzw. das Rücknahmerecht im Fall des Todes des Verletzten geht indes nicht auf Verlobte über (§§ 77 Abs. 2, 77d Abs. 2 Satz 1 StGB).

17. 37. StrÄndG (§§ 180b, 181 StGB)[157]

Dieses Gesetz verfolgte das Ziel, die Strafvorschriften zur Verfolgung des Menschenhandels (zuvor §§ 180b, 181 StGB) in den §§ 232 ff. StGB neu zu lozieren (gesetzestechnische Folgeänderungen in §§ 6 Nr. 4, 181b, 181c Satz 1 StGB) und in Umsetzung des RB 2002/629/JI[158] sowie des Zusatzprotokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels zum VN-Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität[159] »zu erweitern«.[160] Eine Expansion wird vor allem deutlich in der Einführung des Straftatbestands der Förderung des Menschenhandels

154 BGHSt 18, 283 (287) zu § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB a.F.

155 Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts v. 15.12.2004, BGBl. I Nr. 69 v. 20.12.2004, S. 3396.

156 Siehe zuvor Anhang A II. 3.

157 Siebenunddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – §§ 180b, 181 StGB – (37. StrÄndG) v. 11.02.2005, BGBl. I Nr. 10 v. 18.02.2005, S. 239.

158 ABlEG Nr. L 203 v. 01.08.2002, S. 1 (Anhang B II. 6.).

159 Siehe hierzu das Gesetz v. 01.09.2005 zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität sowie zu den Zusatzprotokollen gegen den Menschenhandel und gegen die Schleusung von Migranten, BGBl. 2005 II, S. 954. Das Zusatzprotokoll trat für Deutschland nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 14.07.2006 in Kraft (BGBl. 2007 II, S. 1341).

160 BT-Drs. 15/3045, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(§ 233a StGB); eine Strafschärfung beim Grundtatbestand des § 232 Abs. 1 StGB (Strafdrohung: Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren statt zuvor bei § 180b Abs. 1 StGB bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe). Punktuell und ohne nennenswerte Praxisrelevanz ist durch die Neuformulierung eine Entkriminalisierung oder Strafrechtsreduktion zu verzeichnen, namentlich in Bezug auf den Versuch des »Einwirkens«,[161] insbesondere zwecks Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution, aber auch des listigen Sich-Bemächtigens bei § 234 Abs. 1 StGB a.F., dem eine Entsprechung in § 233 Abs. 1 StGB fehlt.[162] Flankierend wurde die Androhung (§ 126 Abs. 1 Nr. 4 StGB) und Nichtanzeige (§ 138 Abs. 1 Nr. 6 StGB) von Verbrechenstaten der §§ 232 bis 233a StGB in § 126 Abs. 1 Nr. 4 StGB unter Strafe gestellt bzw. belassen (gesetzestechnische Folgeänderung in § 140 StGB) sowie das Regelbeispiel in § 240 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB um den Nötigungserfolg der »Eingehung der Ehe« erweitert. Der Katalog der Geldwäschevortaten wurde im Hinblick auf die neuen Tatbestände adaptiert (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. a StGB). Zugleich wurde die Anfang der Legislaturperiode eingeführte Variante der terroristischen Vereinigung, welche die Begehung der in § 129a Abs. 1, Abs. 2 StGB bezeichneten Straftaten lediglich androht (§ 129a Abs. 3 StGB), ergänzend in Bezug genommen (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 StGB).[163]

18. Billigung, Leugnung oder Verherrlichung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft[164]

Im Zuge der Ausweitung des Schutzes der Opfer des Nationalsozialismus und besonders spezifischer Gedenkorte wurde flankierend in § 130 Abs. 4 StGB die Billigung, Leugnung oder Verherrlichung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft unter Strafe gestellt. Zugleich wurde der Straftatbestand des § 130 Abs. 2 StGB auch auf derartige Schriften erstreckt

161 Hierzu BT-Drs. 15/30456, S. 9: »Bei den Fällen des ›Einwirkens‹, die als Unternehmensdelikte angesehen werden können (vgl. BGHSt 45, 158, 163), bewirkt die Strafbarkeit des Versuchs eine zu weit gehende Vorverlagerung der Strafbarkeit.«.

162 Instruktiv *Mosbacher*, Synopse.

163 Zu alledem siehe die Überblicke von *Renzikowski*, JZ 2005, 879 ff.; *F.-C. Schroeder*, NJW 2005, 1393 ff. zu gesetzestechnischen »Fehlern« siehe zudem *F.-C. Schroeder*, GA 2005, 307 ff.

164 Gesetz zur Änderung des Versammlungsgesetzes und des Strafgesetzbuches v. 24.03.2005, BGBl. I Nr. 20 v. 31.03.2005, S. 969.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(§ 130 Abs. 5 StGB n.F.) und die Ausnahmeklausel des § 86 Abs. 3 StGB für anwendbar erklärt (§ 130 Abs. 6 StGB n.F.).[165]

19. Umsetzung von BVerfGE 109, 279[166]

In seinem Urteil zur akustischen Wohnraumüberwachung hatte das BVerfG u.a. den Katalog der Anlasstaten für eine akustische Wohnraumüberwachung als zu weitreichend und daher als verfassungswidrig erachtet.[167] Bei der Neuregelung durch dieses Gesetz schuf der Gesetzgeber mit § 129 Abs. 4 Halbsatz 2 StGB einen neuen Qualifikationstatbestand, um die verfassungsrechtlich geforderte Mindesthöchststrafe zu erreichen und somit auch zukünftig in spezifischen Fällen des Verdachts einer kriminellen Vereinigung die Vornahme einer akustischen Wohnraumüberwachung zuzulassen;[168] die neu geschaffene Norm dient daher in paradigmatischer Weise als Türöffner zur Vornahme strafprozessualer Maßnahmen.

20. 38. StrÄndG[169]

Durch dieses Gesetz wurde mit § 78b Abs. 5 StGB eine Regelung eingeführt, der zufolge die Verfolgungsverjährung während des Auslieferungsverfahrens im gesetzlich näher konkretisierten Umfang ruht. Keine Anwendung findet dieser Ruhenstatbestand auf Ersuchen nach dem Rahmenbeschluss

---

165 Zusammenfassend *Schäfer*/*Anstötz*, in: MK-StGB[4], § 130 StGB Rn. 17; zeitgenössisch aus versammlungsrechtlicher Sicht exemplarisch *Poscher*, NJW 2005, 1316 ff.; strafrechtlich *Bertram*, NJW 2005, 1476 ff. sowie übergreifend *Berg*, in: FS Otto, S. 1065 (1075 ff.).

166 Gesetz zur Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2004 (akustische Wohnraumüberwachung) v. 24.06.2005, BGBl. I Nr. 39 v. 30.06.2005, S. 1841.

167 BVerfGE 109, 274 (348 f.) m. Anm. u. Bespr. (u.a.) *Allgayer*, NStZ 2006, 603 ff.; *Gusy*, JuS 2004, 457 ff.; *G. Haas*, NJW 2004, 3082 ff.; *Kötter*, DÖV 2005, 225 ff.; *Kutscha*, NJW 2005, 20 ff.; *Löffelmann*, ZStW 118 (2006), 358; *Ruthig*, GA 151 (2004), 587 ff.; aus *Roggan*, GS Lisken exemplarisch *Kutscha*/*Roggan*, in: GS Lisken, S. 25 sowie ferner *Wefelmeier*, NdsVBl 2004, 289 ff.

168 Zu diesen und weiteren Ausweichmechanismen des Gesetzgebers siehe *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 177; sehr krit. *Krehl*/*Eidam*, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie (Hrsg.), Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, S. 139 ff.

169 Achtunddreißigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches v. 04.08.2005, BGBl. I Nr. 47 v. 10.08.2005, S. 2272.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

über den Europäischen Haftbefehl[170] und vergleichbarer völkerrechtlicher Vereinbarungen[171].[172]

21. 39. StrÄndG (§§ 303, 304 StGB)[173]

Zur Verfolgung des sogenannten »Graffiti« werden mit diesem Gesetz auch Veränderungen des Erscheinungsbilds einer Sache, die ohne Substanzveränderungen erfolgen, als Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 2 StGB) bzw. als gemeinschädliche Sachbeschädigung erfasst (§ 304 Abs. 2 StGB); die Anordnung der Versuchsstrafbarkeit (vormals jeweils Abs. 2) wurde jeweils zu Abs. 3.[174]

IV. 16. Legislaturperiode (2005–2009)

1. Bereinigung von Bundesrecht[175]

Durch dieses Gesetz wurde die Strafvorschrift des unerlaubten Umgangs mit gefährlichen Hunden (§ 143 StGB), deren Abs. 1 zuvor das BVerfG aus kompetenzrechtlichen Gründen für verfassungswidrig erklärt hatte,[176] unter Verweis auf den »Sachzusammenhang« vollständig gestrichen.[177]

---

170 RB 2002/584/JI, ABlEG Nr. L 190 v. 18.07.2002, S. 1.

171 Dies bezieht sich bislang nur auf das Übereinkommen zwischen der Europäischen Union und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über das Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und Island und Norwegen, ABlEU Nr. L 292 v. 20.10.2006, S. 2, das zum 01.11.2019 in Kraft getreten ist (ABlEU Nr. L 230 v. 06.09.2019, S. 1); auf dieses – damals geplante – Übereinkommen nahm auch die Begründung des Gesetzentwurfs Bezug, siehe BT-Drs. 15/5653, S. 7.

172 Siehe hierzu den Überblick bei *Mitsch*, NJW 2005, 3036 ff.

173 Neununddreißigstes Strafrechtsänderungsgesetz – §§ 303, 304 StGB – (39. StrÄndG) v. 01.09.2005, BGBl. I Nr. 56 v. 07.09.2005, S. 2674.

174 Siehe hierzu den Überblick bei *Eisenschmid*, NJW 2005, 3033 ff.; zu § 304 Abs. 2 StGB eingehend *Kudlich*, GA 2006, 38 ff.

175 Erstes Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz v. 19.04.2006, BGBl. I Nr. 18 v. 24.04.2006, S. 866.

176 BVerfGE 110, 141; siehe hierzu oben Anhang A III. 6.

177 BT-Drs. 16/47, S. 79.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nr	Kurztitel	öA[a]	Änd[b]	Abstimmung[c]	Typ.[d]	E/I[e]
1	BerBRechtBMJ		O	einstimmig	– R	
2	Bürokratieabbau	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+	
3	Rückgewinnungshilfe		O	*CDU/CSU; SPD*; GRÜNE	°	
4	2. JustizModernG	+	O	*CDU/CSU; SPD*	°	
5	PStRG		O	*CDU/CSU; SPD*	R	
6	40. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+	
7	FührungsaufsichtR	+	S	*CDU/CSU; SPD*	↑ °	
8	UnterbrSichG	+	S	*CDU/CSU; SPD*; FDP; GRÜNE	°	
9	GewebeG	+	O	*CDU/CSU; SPD*	R	O
10	41. StrÄndG	+	–	*CDU/CSU; SPD†*; FDP; GRÜNE	+ ↑	B V
11	NuklearterrorÜbk		–	einstimmig	+	V
12	Rechtsberatung	+	S	*CDU/CSU; SPD*; FDP; GRÜNE	+	O
13	TKÜ-Neuregelung	+	O	*CDU/CSU†; SPD†* (366:156:2)	+	O
14	GÜG-Neuregelung		O	einstimmig	R	O
15	8. SteuerberGÄndG	+	O	*CDU/CSU; SPD*	+	O
16	GwBekErgG		O	*CDU/CSU; SPD*	+	O S
17	Umsetzung RB 2004/68/JI	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+	B V
18	42. StrÄndG		S	*CDU/CSU; SPD*; FDP; GRÜNE	↑	
19	2. OpferRRG	+	I	*CDU/CSU; SPD*; FDP	△	
20	43. StrÄndG	+	–	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑ ▽ °	
21	GVVG	+	R	*CDU/CSU; SPD*	+	(B)
22	WasserR-Neuregelung		O	*CDU/CSU; SPD*	– R	O
23	Umsetzung RB Einziehung		I	*CDU/CSU; SPD*	°	B

Tabelle A.5: Strafgesetzgebung in der 16. Legislaturperiode

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Bürokratieabbau[178]

Durch dieses Gesetz wurde die entsprechende Anwendung der strafrechtlichen Geheimnisschutzvorschriften in § 203 Abs. 1, Abs. 2 StGB auf Datenschutzbeauftragte eingeführt (§ 203 Abs. 2a StGB).[179]

3. Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung[180]

In materiell-strafrechtlicher Hinsicht wurde durch dieses Gesetz der erweiterte Verfall eingeschränkt, soweit dies die Restitution des Verletzten verhindern würde (§ 73d Abs. 1 Satz 2 StGB i.V.m. § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB), und damit einem »Prüfauftrag«[181] des BVerfG Rechnung getragen.[182]

4. 2. JustizmodernisierungsG[183]

Durch dieses Gesetz wurde zum einen die Möglichkeit zur Gewährung von Zahlungserleichterungen in Bezug auf die Zahlung der Geldstrafe ausgeweitet, wenn dies der Restitution des Verletzten förderlich ist (§ 42 Satz 3 StGB), und die Verwarnung mit Strafvorbehalt erleichtert, insbesondere soweit eine vorangegangene Verurteilung vorliegt (§ 59 Abs. 2 StGB a.F.; Reduktion der minimalen Bewährungszeit von drei auf zwei Jahre, § 59a Abs. 1 StGB). Zum anderen wurden die Möglichkeiten des Widerrufs der Strafaussetzung (§ 56f StGB) ausgeweitet sowie die der Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe (§ 57 StGB) eingeschränkt.[184]

---

178 Erstes Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft v. 22.08.2006, BGBl. I Nr. 40 v. 25.08.2006, S. 1970.

179 Zur Aufhebung dieses Abs. durch das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen siehe unten Anhang A VI. 32.

180 Gesetz zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten v. 24.10.2006, BGBl. I Nr. 49 v. 30.10.2006, S. 2350.

181 BT-Drs.16/700, S. 20.

182 BVerfGE 110, 1 (30 f.).

183 Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz (2. Justizmodernisierungsgesetz) v. 22.12.2006, BGBl. I Nr. 66 v. 30.12.2006, S. 3416.

184 Überblick bei *M. Huber*, JuS 2007, 236 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Personenstandsrechtsreform[185]

Im Straftatbestand der Personenstandsfälschung (§ 169 Abs. 1 StGB) wurde die Umbenennung von Personenstandsbüchern zu Personenstandsregistern nachvollzogen.

6. 40. StrÄndG (Stalking)[186]

Durch dieses Gesetz wurde die Strafvorschrift der Nachstellung (§ 238 StGB) – zur Verfolgung des sogenannten »Stalking« – eingeführt.[187]

7. Führungsaufsicht[188]

Neben umfangreichen Änderungen des Rechts der Führungsaufsicht mit flankierenden Anpassungen des Bewährungsrechts enthielt dieses Gesetz eine Ausweitung der nachträglichen Sicherungsverwahrung.[189] Zugleich wurde die Strafdrohung in § 145a Satz 1 StGB von einem auf drei Jahre Freiheitsstrafe erhöht.[190]

185 Gesetz zur Reform des Personenstandsrechts (Personenstandsrechtsreformgesetz – PStRG) v. 19.02.2007, BGBl. I Nr. 5 v. 23.02.2007, S. 122.

186 Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (40. StrÄndG) v. 22.03.2007, BGBl. I Nr. 11 v. 30.03.2007, S. 354.

187 Siehe hierzu die Darstellungen u.a. bei *Mitsch*, NJW 2007, 1237 ff.; *Mosbacher*, NStZ 2007, 665; *Neubacher*/*Seher*, JZ 2007, 1029 ff.; ferner aus der Zeit des Gesetzesvorhabens *Gazeas*, KJ 2006, 247 ff.; *Kinzig*, ZRP 2006, 255 ff. Instruktiv die Praxissicht von *S. Peters*, NStZ 2009, 238 ff.

188 Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung v. 13.04.2007, BGBl. I Nr. 13 v. 17.04.2007, S. 513.

189 Siehe hierzu den Überblick bei *Peglau*, NJW 2007, 1558 ff.

190 Zu den Gründen, warum diese Strafvorschrift wegen des Antragserfordernisses in der Praxis kaum Relevanz aufweist, instruktiv *K.-H. Groß*/*Anstötz*, in: MK-StGB[4], § 145a StGB Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

8. Sicherung der Unterbringung[191]

Infolge dieses Gesetzes wurde das Ermessen des Gerichts, ob eine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt erfolgt, als intendiertes Ermessen (»soll«) ausgestaltet, zugleich aber von einer positiven Behandlungsprognose abhängig gemacht. Zudem wurde die Vollstreckungsreihenfolge neu geregelt.[192]

9. GewebeG[193]

Durch dieses Gesetz wurde die Neufassung der gesetzlichen Überschrift des § 18 TPG[194] auch in die strafanwendungsrechtliche Vorschrift des § 5 Nr. 15 StGB übertragen.

10. 41. StrÄndG (Computerkriminalität)[195]

Zur Umsetzung des RB 2005/222/JI[196] und zur Vorbereitung der Ratifikation des Europarats-Übereinkommens über Computerkriminalität[197] wurde neben dem Straftatbestand des Abfangens von Daten (§ 202b StGB) die kriminalpolitisch heftig diskutierte und später verfassungsgerichtlich überprüfte Strafvorschrift[198] des Vorbereitens des Ausspähens und Abfangens von Daten (§ 202c StGB), auch i.V.m. §§ 303a Abs. 3, 303b Abs. 5 StGB eingeführt. Zugleich wurde die Tatvollendung des Abfangens von Daten (§ 202a Abs. 1

---

191 Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt v. 16.07.2007, BGBl. I Nr. 31 v. 19.07.2007, S. 1327.

192 Umfassende Darstellung der Änderungen bei *Spiess*, StV 2007, 160 ff.

193 Gesetz über Qualität und Sicherheit von menschlichen Geweben und Zellen (Gewebegesetz) v. 20.07.2007, BGBl. I Nr. 35 v. 27.07.2007, S. 1574.

194 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG).

195 Einundvierzigstes Strafrechtsänderungsgesetz zur Bekämpfung der Computerkriminalität (41. StrÄndG) v. 07.08.2007, BGBl. I Nr. 38 v. 10.08.2007, S. 1786.

196 ABlEU Nr. L 69 v. 10.03.2005, S. 67 (Anhang B III. 5.). Monographisch hierzu *Haase*, Computerkriminalität.

197 SEV Nr. 185. Die Zustimmung des Bundestages erfolgte durch Gesetz v. 05.11.2008 zu dem Übereinkommen des Europarats vom 23. November 2001 über Computerkriminalität, BGBl. 2008 II, S. 1242; das Inkrafttreten für Deutschland nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 01.07.2009 (BGBl. 2010 II, S. 218). Zum Übereinkommen zusammenfassend *Brodowski*, in: Hauck/Peterke (Hrsg.), International Law and Transnational Organised Crime, S. 334 (341 ff.).

198 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 18.05.2009 – 2 BvR 2233/07 u.a. –.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

StGB) auf die Zugangsverschaffung – statt zuvor die Verschaffung der Daten selbst – vorgelagert, der Grundtatbestand der Computersabotage (§ 303b Abs. 1 StGB) im Hinblick auf Tatobjekt (jegliche Datenverarbeitung, die für einen anderen von wesentlicher Bedeutung ist) und Tathandlung (Nr. 2) ausgeweitet und um eine Qualifikation (Abs. 2) sowie ein Regelbeispiel (Abs. 4) ergänzt. Die Strafantragserfordernisse in §§ 205, 303c StGB wurden redaktionell angepasst, bezogen auf §§ 202a, 202b StGB indes (anders als zuvor bei § 202a StGB) als relative Antragserfordernisse ausgeformt.[199]

11. VN-Übereinkommen zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen[200]

Zur Umsetzung des VN-Übereinkommens zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen[201] wurde das Eignungsdelikt in § 309 Abs. 6 StGB um weitere Tatobjekte erweitert, konkret Gewässer, Luft und Boden sowie herrenlose Tiere und Pflanzen,[202] und das Vorbereitungsdelikt des § 310 Abs. 1 StGB – einschließlich Versuch des Vorbereitungsdelikts (Abs. 3) – auf die Vorbereitung von Straftaten nach § 309 Abs. 1, Abs. 6 StGB erstreckt.

12. Rechtsberatung[203]

Die berufsrechtliche Erleichterung der Möglichkeit für Rechtsanwält*innen, Verrechnungsstellen einzuschalten, wurde durch eine strafrechtliche Inpflichtnahme dieser Verrechnungsstellen im Hinblick auf die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB) flankiert.[204]

---

199 Einführend zum Gesetz *Ernst*, NJW 2007, 2661 ff.

200 Gesetz zur Umsetzung des VN-Übereinkommens vom 13. April 2005 zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen v. 26.10.2007, BGBl. I Nr. 54 v. 31.10.2007, S. 2523.

201 Der Bundestag hatte diesem Übereinkommen am selben Tage zugestimmt; vgl. das Gesetz v. 23.10.2007 zu dem Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. April 2005 zur Bekämpfung nuklearterroristischer Handlungen, BGBl. 2007 II, S. 1586. Das Übereinkommen trat nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 09.03.2009 für Deutschland in Kraft (BGBl. 2008 II, S. 671).

202 BT-Drs. 16/5334, S. 6.

203 Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts v. 12.12.2007, BGBl. I Nr. 63 v. 17.12.2007, S. 2840.

204 BT-Drs. 16/7077, S. 40.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

13. TKÜ-Neuregelung[205]

Das Gesetz, mit dem weiterreichende Änderungen der Informationseingriffe der StPO[206] vorgenommen wurden, enthielt auch strafrechtsrelevante Änderungen in der Abgabenordnung.[207] Anstelle bloß redaktioneller Folgeänderungen wurde der Katalog der Geldwäschevortaten um die bandenmäßige Steuerhehlerei (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB i.V.m. § 374 Abs. 2 AO)[208] ergänzt und auf sämtliche Formen der gewerbs- oder bandenmäßigen Steuerhinterziehung (§ 261 Abs. 1 Satz 3 StGB i.V.m. § 370 AO) ausgeweitet.[209]

14. Grundstoffüberwachung[210]

Im Zuge einer Revision des Grundstoffüberwachungsgesetzes und einer Veränderung der Lozierung der dortigen Strafvorschrift (nunmehr § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG) wurde durch dieses Gesetz die Verweisung in § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. b StGB aktualisiert.

15. Steuerberatung[211]

Die berufsrechtliche Erleichterung der Möglichkeit für Steuerberater*innen, Verrechnungsstellen einzuschalten, wurde durch eine strafrechtliche Inpflichtnahme dieser Verrechnungsstellen im Hinblick auf die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB) flankiert.[212]

---

205 Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG v. 21.12.2007, BGBl. I Nr. 70 v. 31.12.2007, S. 3198.

206 Siehe hierzu, statt vieler, *Bär*, MMR 2008, 215 ff.; *Puschke*/*Singelnstein*, NJW 2008, 113 ff.; *Ruhmanseder*, JA 2009, 57 ff. sowie *Brodowski*, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen, S. 169 ff.

207 Zum Hintergrund siehe BT-Drs. 16/5846, S. 74 ff. sowie BGH NJW 2004, 2990.

208 Zuvor war nur die gewerbsmäßige Steuerhehlerei erfasst.

209 BT-Drs. 16/5846, S. 76. Die zuvor als Verbrechenstatbestand nach § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB erfasste gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung (§ 370a AO) wurde gestrichen.

210 Gesetz zur Neuregelung des Grundstoffüberwachungsrechts v. 11.03.2008, BGBl. I Nr. 9 v. 18.03.2008, S. 306.

211 Achtes Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes v. 08.04.2008, BGBl. I Nr. 14 v. 11.04.2008, S. 666.

212 BT-Drs. 16/7077, S. 40.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

16. GwBekErgG[213]

Obwohl die »Dritte EG-Geldwäscherichtlinie«[214] für sich genommen keine strafrechtlichen Pönalisierungspflichten, sondern nur ordnungsrechtliche Vorgaben enthält, wurde aus Kohärenzgründen der Katalog der Geldwäschevortaten durch Ergänzung der §§ 271, 348 StGB an die Vorgaben der Begriffsdefinition jener Richtlinie angepasst.[215] Zugleich wurde in § 261 Abs. 7 StGB der wegen Verfassungswidrigkeit bedeutungslos gewordene Verweis auf die Vermögensstrafe[216] gestrichen und der verbliebene Regelungsgehalt der Sätze 3 und 4 in einem Satz konsolidiert.

17. Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie[217]

Der verspäteten vollständigen Umsetzung des RB 2004/68/JI[218] diente erstens die Streichung der Altersgrenze auf Täterseite bei Fällen der Vornahme sexueller Handlungen unter Ausnutzung einer Zwangslage (§ 182 Abs. 1 StGB; die Tatalternative der Jugendprostitution wurde zu § 182 Abs. 2 StGB), zweitens die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit für alle[219] Fälle des sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen (§ 182 Abs. 4 StGB) sowie drittens die Einführung einer Strafbarkeit der Verbreitung, des Erwerbes und des Besitzes jugendpornographischer Schriften (§ 184c StGB) – mit teilweise weltweiter Geltung (§ 6 Nr. 6 StGB) – und daraus folgender Neulozierung der zuvor in §§ 184c bis 184h StGB enthaltenen Vorschriften; zugleich wurde die Definition der kinderpornographischen Schrift durch Verweis

213 Gesetz zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz – GwBekErgG) v. 13.08.2008, BGBl. I Nr. 37 v. 20.08.2008, S. 1690.

214 RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABlEU Nr. L 309 v. 25.11.2005, S. 15.

215 Unklar formuliert in BT-Drs. 16/9038, S. 28 f.: »[…] dient der Anpassung an die Dritte EG-Geldwäscherichtlinie. […] Umsetzungsbedarf besteht […]«

216 Siehe hierzu oben Anhang A II. 9.

217 Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie v. 31.10.2008, BGBl. I Nr. 50 v. 04.11.2008, S. 2149.

218 ABlEU Nr. L 13 v. 19.01.2004, S. 44 (Anhang B III. 2.); zur vorherigen (Teil-) Umsetzung siehe oben Anhang A III. 5.

219 D.h. nicht nur die europastrafrechtlich geforderten, BT-Drs. 16/3439, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf § 176 Abs. 1 StGB präzisiert.[220] Nicht mit einer europastrafrechtlichen Notwendigkeit begründet,[221] sondern als Reaktion auf einen Beschluss des BGH[222] wurde das sogenannte »Posing« durch Umformulierung des § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB neu erfasst.[223] Zur Umsetzung des Fakultativprotokolls zur VN-Kinderrechtskonvention betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie[224] wurde die Gewährung eines Entgelts für die Zustimmung zu einer Adoption unter Strafe gestellt (§ 236 Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Aktualisierung des Verweises in § 183 Abs. 4 Nr. 2 StGB auf § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB diente schließlich der Korrektur eines seit 2003[225] bestehenden Redaktionsversehens.[226]

Ohne engeren inhaltlichen Kontext wurde in § 162 StGB eine Querschnittsregelung für die Anwendung der §§ 153 bis 161 StGB auch in Verfahren vor einem internationalen Gericht, das durch einen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Rechtsakt errichtet worden ist – insbesondere den IStGH –, und vor Untersuchungsausschüssen (insoweit äquivalent zu § 153 Abs. 2 StGB a.F.) geschaffen und § 163 StGB ohne Wortlautänderung als § 161 StGB neu loziert. Dies diente vor allem der Sicherstellung der Umsetzung des Art. 70 Abs. 4 lit. a, Abs. 1 lit. a Römisches Statut[227], nachdem in der Kommentarliteratur die Anwendbarkeit dieser Rechtspflegedelikte nur angenommen worden war, »wenn ein Gesetz oder ein ratifizierter völkerrechtlicher Vertrag dies ausdrücklich vorsieht«.[228]

---

220 BT-Drs. 16/3439, S. 8 ff.; BT-Drs. 16/9646, S. 2.

221 Siehe aber Art. 1 lit. b sublit. i RB 2004/68/JI: »einschließlich aufreizendem Zur-Schau-Stellen der Genitalien oder der Schamgegend von Kindern«.

222 BGHSt 50, 370.

223 BT-Drs. 16/9646, S. 2.

224 BT-Drs. 16/3439, S. 9. Am selben Tag stimmte der Bundestag dem Gesetz zu dem Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie, BGBl. 2008 II, S. 1222, zu; das Fakultativprotokoll trat nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 15.08.2009 für Deutschland in Kraft (BGBl. 2011 II, S. 1288).

225 Siehe oben Anhang A III. 5.

226 BT-Drs. 16/3439, S. 8.

227 Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, BGBl. 2000 II, S. 1394; siehe hierzu oben Anhang A II. 11. bei und mit Fn. 93.

228 BT-Drs. 16/3439, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

18. 42. StrÄndG[229]

Durch dieses Gesetz wurde die Höchstgrenze des Tagessatzes bei Geldstrafen von 5.000 € auf 30.000 € angehoben.

19. 2. Opferrechtsreformgesetz[230]

Mit dem Ziel, die Verjährung bei Taten der Verstümmelung weiblicher Genitalien ruhen zu lassen, bis die verletzte Person das 18. Lebensjahr vollendet hat, wurde der legistische »Kunstgriff« vorgenommen, die Regelung in § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB neben Taten des Sonderdelikts des § 225 StGB auch auf Taten der Allgemeindelikte der §§ 224 und 226 StGB zu erstrecken, bei denen ein anderer Beteiligter § 225 StGB verwirklicht.[231]

20. 43. StrÄndG[232]

Flankierend zur Einführung der Möglichkeit, im Zuge von Aufklärungshilfe (»Kronzeugenregelung«) die Strafe zu mildern oder von ihr abzusehen (§ 46b StGB),[233] wurden Strafvorschriften geschaffen, die Täuschungen neu unter Strafe stellen[234] oder eine bereits bestehende Strafdrohung qualifizieren (§§ 145d Abs. 3, 164 Abs. 3 StGB), soweit diese zu dem Zweck begangen werden, eine solche Privilegierung zu erschleichen. Die zuvor in § 261 Abs. 10 StGB enthaltene, spezifische Regelung zur Aufklärungshilfe in Bezug auf die Geldwäsche konnte infolge der generellen Regelung im Allgemeinen Teil entfallen.

---

229 Zweiundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Anhebung der Höchstgrenze des Tagessatzes bei Geldstrafen (42. StrÄndG) v. 29.06.2009, BGBl. I Nr. 38 v. 03.07.2009, S. 1658.

230 Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren (2. Opferrechtsreformgesetz) v. 29.07.2009, BGBl. I Nr. 48 v. 31.07.2009, S. 2280.

231 BT-Drs. 16/13671, S. 23 f.

232 Dreiundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafzumessung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe (43. StrÄndG) v. 29.07.2009, BGBl. I Nr. 48 v. 31.07.2009, S. 2288.

233 Einführend hierzu *Malek*, StV 2010, 200 ff.; *S. König*, NJW 2009, 2481 ff.

234 § 145d Abs. 3 Nr. 2, Nr. 3 StGB, soweit sich diese nicht auf eine in § 126 StGB genannte Tat beziehen. Auch in Bezug auf die Gesetzessystematik daher krit. *Valerius*, in: BeckOK-StGB[55], § 145d StGB Rn. 22 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

21. Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG)[235]

Dieses Gesetz[236] stellte die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat durch in § 89a Abs. 2 StGB näher ausgeführte Verhaltensweisen,[237] die Kontaktaufnahme mit einer terroristischen Vereinigung in der Absicht, sich in der Begehung einer solchen Gewalttat unterweisen zu lassen (§ 89b StGB), sowie den Umgang mit Schriften, die sich als Anleitung zur Begehung einer solchen Gewalttat eignen (§ 91 StGB), unter Kriminalstrafe; zugleich wurde bei diesen Delikten die Möglichkeit einer Einziehung (§ 92b Nr. 2 StGB) geschaffen. Der Vortatenkatalog des Geldwäschetatbestands (§ 261 StGB) wurde um den neu eingeführten § 89a StGB erweitert; zudem wurde die bisher auf terroristische Straftaten (§ 129a StGB) begrenzte Anzeigepflicht in § 138 Abs. 2 StGB auf die Nichtanzeige einer geplanten »Ausführung einer Straftat nach § 89a« erstreckt. Als Folgeänderung wurde der bisherige § 91 StGB zu § 91a StGB. Strafverfahrens- und gefahrenabwehrrechtlich wurden diese neuen Strafvorschriften flankiert durch eine Expansion der Informationseingriffe.

22. Neuregelung des Wasserrechts[238]

Durch dieses Gesetz wurden Teile der umweltrechtlichen Regulierung von Rohrleitungsanlagen aus dem Wasserhaushaltsgesetz in das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung transferiert; dies bedingte die Aktualisierung des Verweises in § 327 Abs. 2 Nr. 2 StGB.[239] Eine teilweise Entkriminalisierung tritt zugleich dadurch ein, dass nur noch auf genehmigungspflichtige

---

235 Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten v. 30.07.2009, BGBl. I Nr. 49 v. 03.08.2009, S. 2437.

236 Einführend hierzu *Bader*, NJW 2009, 2853 ff.; *Gazeas*/*Grosse-Wilde*/*Alexandra Kießling*, NStZ 2009, 593 ff.; *Zöller*, GA 2010, 607 ff. Begleitend zum Gesetzgebungsverfahren insbes. *Backes*, StV 2008, 654 ff.; *Deckers*/*Heusel*, ZRP 2008, 169; *Gierhake*, ZIS 2008, 397 ff.; *Kauder*, ZRP 2009, 20 ff.; *Radtke*/*Steinsiek*, ZIS 2008, 383 ff.; *U. Sieber*, NStZ 2009, 353 ff.; *T. Walter*, KJ 2008, 443 ff.; grundlegend *Weißer*, ZStW 121 (2009), 131 ff.; monographisch nunmehr *Puschke*, Vorbereitungstatbestände.

237 Grundlegend hierzu BGHSt 59, 218 m. Anm. u. Bspr. (u.a.) *Mitsch*, NJW 2015, 209 ff.; *Petzsche*, HRRS 2015, 33 ff.; *Zöller*, NStZ 2015, 373 ff.

238 Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts v. 31.07.2009, BGBl. I Nr. 51 v. 06.08.2009, S. 2585.

239 Vgl. BR-Drs. 280/09, S. 240.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(und nicht, wie zuvor, auch auf bloß anzeigepflichtige) Anlagen verwiesen wird.[240]

23. Umsetzung RB 2006/783/JI und RB 2008/675/JI[241]

Im Wesentlichen setzte dieses Gesetz europäische Vorgaben zur gegenseitigen Anerkennung im Bereich der Vermögensabschöpfung (RB 2006/783/JI)[242] um.[243] Zur Umsetzung des RB 2008/675/JI[244] zur äquivalenten (strafschärfenden wie strafmildernden[245]) Berücksichtigung ausländischer Vorstrafen wurde lediglich § 56g Abs. 2 Satz 1 StGB dahingehend geändert, dass auch Verurteilungen im Ausland zu einem Widerruf des Straferlasses führen können; im Übrigen verwies die Begründung des Gesetzentwurfs auf die rahmenbeschlusskonforme Auslegung des geltenden Rechts.[246]

240 Hierauf geht die Begründung des Gesetzentwurfs in BR-Drs. 280/09 nicht ein. Die aufgezeigte Konsequenz zeichnen *Heine*/*Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder[30], § 327 StGB Rn. 16 nicht nach und gehen nach wie vor von einer Strafbarkeit wegen § 327 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StGB in Fällen aus, in denen eine anzeigepflichtige Rohrleitungsanlage trotz vollziehbarer Untersagung betrieben wird (zutr. hingegen *Alt*, in: MK-StGB[4], § 327 StGB Rn. 29).

241 Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI des Rates vom 6. Oktober 2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen und des Rahmenbeschlusses 2008/675/JI des Rates vom 24. Juli 2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren (Umsetzungsgesetz Rahmenbeschlüsse Einziehung und Vorverurteilungen) v. 02.10.2009, BGBl. I Nr. 66 v. 08.10.2009, S. 3214.

242 ABlEU Nr. L 328 v. 24.11.2008, S. 59.

243 Zur europarechtlichen Perspektive auf die deutsche Umsetzung siehe ergänzend *Brodowski*, ZIS 2010, 749 (757).

244 ABlEU Nr. L 220 v. 14.08.2008, S. 32 (Anhang B III. 7.).

245 Vgl. EuGH, Urt. v. 21.09.2017 – C-171/16 (Beshkov), Ls. 1, 2 aus europäischer Perspektive sowie BGH JR 2010, 130 (2. Strafsenat) m. Anm. *van Gemmeren*, JR 2010, 132 ff., BGH JR 2010, 166 (5. Strafsenat) m. Anm. *van Gemmeren*, JR 2010, 166 ff. sowie ergänzend *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (701 f.) aus nationaler Perspektive.

246 Vgl. BT-Drs. 13/13673, S. 6 ff. Die Kommission bewertete die Umsetzung in Deutschland gleichwohl als »im Allgemeinen zufriedenstellend«, vgl. COM(2014) 312 final v. 02.06.2014, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. 17. Legislaturperiode (2009–2013)

1. Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung[247]

In Reaktion auf die Rechtsprechung des EGMR zur nachträglichen Anordnung der strafähnlich ausgestalteten Sicherungsverwahrung[248] enthielt dieses Gesetz eine weitreichende Revision des Rechts der Sicherungsverwahrung und suchte (vor allem) Altfälle durch Einführung des Gesetzes zur Therapierung und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (ThUG) zu lösen.[249]

2. Umsetzung RB 2008/913/JI sowie Zusatzprotokoll Cybercrime-Konvention[250]

Dieses Gesetz setzte die infolge des RB 2008/913/JI[251] und des Zusatzprotokolls[252] zum (Europarats-)Übereinkommen über Computerkriminalität[253] erforderlichen Änderungen des Volksverhetzungs-Straftatbestands (§ 130 StGB) um. Wegen der Erweiterung der geschützten Gruppen und der Erstreckung auf Einzelpersonen als Gruppenrepräsentanten bewirkte diese Änderung eine Strafrechtsexpansion.

---

247 Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen v. 22.12.2010, BGBl. I Nr. 68 v. 31.12.2010, S. 2300.

248 Grundlegend EGMR, Urt. v. 17.12.2009 – Nr. 19359/04 (M ./. Deutschland); in Folge und *nach* diesem Änderungsgesetz BVerfGE 128, 326; unten Anhang A V. 4.

249 Siehe hierzu BVerfGE 134, 33 und EGMR, Urt. v. 04.12.2018 – Nr. 10211/12, 27505/14 (Ilnseher ./. Deutschland).

250 Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit und zur Umsetzung des Zusatzprotokolls vom 28. Januar 2003 zum Übereinkommen des Europarats vom 23. November 2001 über Computerkriminalität betreffend die Kriminalisierung mittels Computersystemen begangener Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art v. 16.03.2011, BGBl. I Nr. 11 v. 21.03.2011, S. 418.

251 ABlEU Nr. L 328 v. 05.12.2008, S. 55 (Anhang B III. 10.).

252 SEV Nr. 189.

253 SEV Nr. 185.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nr	Kurztitel	öA[a]	Änd[b]	Abstimmung[c]	Typ.[d]	E/I[e]
1	SiVerw-Neuregelung	+	S	*CDU/CSU; FDP*	°	R
2	Umsetzung RB 2008/913/JI		–	*CDU/CSU; FDP*	+	B V
3	SchwarzgeldBekG	+	O	*CDU/CSU; FDP*	+	S
5	Zwangsheirat	+	O	*CDU/CSU; FDP*	+ ↑	
6	44. StrÄndG		S	*CDU/CSU; FDP*	+ ↑ ↓	
7	45. StrÄndG		S	*CDU/CSU; FDP*; SPD; GRÜNE	+	L
8	Kreislaufwirtschaft	+	O^V	*CDU/CSU; FDP*; SPD; GRÜNE	R	O
10	PrStG	+	–	*CDU/CSU; FDP*	–	
11	Täterverantwortung		R	unklar(1)	°	
12	Abstandsgebot	+	S	*CDU/CSU; FDP*	°	
13	Umwelt-RBehelfÄndG	+	O	*CDU/CSU; FDP*	+	L O
14	Industrieemissionen	+	O	*CDU/CSU; FDP*	+	O
15	Jagdrecht-ÄndG	+	–	*CDU/CSU; FDP*; SPD; LINKE	–	R
16	46. StrÄndG	+	–	*CDU/CSU; FDP*; SPD	△	
17	StORMG	+	I	*CDU/CSU; FDP*	△	
18	AIFM-UmsG	+	O	*CDU/CSU; FDP*	R	O
19	47. StrÄndG	+	–	*CDU/CSU; FDP*; SPD; GRÜNE	↑ △	
20	Designgesetz		O	*CDU/CSU; FDP*; SPD	R	

(1): Das Abstimmungsverhalten wurde in BT-Prot. 17/22482(D) nicht mitgeteilt.

Tabelle A.6: Strafgesetzgebung in der 17. Legislaturperiode

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Schwarzgeldbekämpfungsgesetz[254]

Dieses Gesetz erweiterte den Vortatenkatalog des Geldwäschetatbestands um Straftatbestände des Wertpapierhandelsstrafrechts (Marktmanipulation, Insiderhandel) und der sogenannten »Produktpiraterie«. Der Regelungsumfang folgt dabei ausdrücklich und ausschließlich einer allgemeinen Empfehlung der FATF und einem Bericht über die Geldwäschebekämpfung in Deutschland durch die FATF.[255]

4. BVerfGE 128, 326 (Sicherungsverwahrung II)[256]

In diesem Urteil reagierte das BVerfG auf die Rechtsprechung des EGMR zur nachträglichen Anordnung der strafähnlich ausgestalteten Sicherungswahrung[257] und erklärte etliche Regelungen zur Anordnung und zur Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung für unvereinbar mit dem Grundgesetz, darunter Teile der erst kurz zuvor in Kraft getretenen Änderung des StGB, die ebenfalls in Reaktion auf die Rechtsprechung des EGMR erfolgt war.[258]

5. Zwangsheirat[259]

Das bisherige Regelbeispiel des § 240 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 StGB wurde – unter Übernahme des Strafrahmens – zu einem eigenständigen Tatbestand verselbständigt (§ 237 Abs. 1 StGB).[260] Der neue Vorbereitungstatbestand in § 237 Abs. 2 StGB stellt in den ersten beiden Begehungsvarianten eine verselbständigte Qualifikation der Nötigung (Nötigungserfolg: Verbringen oder Verbleiben außerhalb des Geltungsbereichs des StGB) mit überschie-

254 Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Geldwäsche und Steuerhinterziehung (Schwarzgeldbekämpfungsgesetz) v. 28.04.2011, BGBl. I Nr. 19 v. 02.05.2011, S. 676.

255 Vgl. BT-Drs. 17/4182, S. 5.

256 BVerfG, Urt. v. 04.05.2011 – 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10 –, BGBl. I Nr. 26 v. 08.06.2011, S. 1003 = BVerfGE 128, 326.

257 EGMR, Urt. v. 17.12.2009 – Nr. 19359/04 (M ./. Deutschland).

258 Siehe oben Anhang A V. 1.; zur nachfolgenden Änderung des StGB siehe unten Anhang A V. 12.

259 Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften v. 23.06.2011, BGBl. I Nr. 33 v. 30.06.2011, S. 1266.

260 *K. H. Schumann*, JuS 2011, 789 (794); *Bülte*/*R. Becker*, JA 2013, 7 (8).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ßender Innentendenz dar; die Begehung »durch List« ist ohne Vorbild und daher eine Expansion.[261]

6. 44. StrÄndG[262]

Neben einer Strafschärfung des Straftatbestands des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 Abs. 1 StGB) – der Strafrahmen entspricht seitdem dem der einfachen Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB) –[263] wurde eine Strafvorschrift des tätlichen Angriffs oder der durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt erfolgenden Behinderung von Hilfeleistenden der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes eingeführt sowie die durch § 305a Abs. 1 StGB geschützten Tatobjekte erweitert. Zudem wurde beim erstgenannten Delikt, bei der Gefangenenmeuterei (§ 121 StGB) und beim Landfriedensbruch (§ 125 StGB) das Regelbeispiel des Beisichführens einer Waffe um das des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs ergänzt. Damit perpetuierte das Gesetz, wenn auch angesichts der dort vorgesehenen Verwendungsabsicht in eingeschränkter Schärfe, die Problematik der Auslegung des (bloßen) Beisichführens[264] in §§ 113 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, 121 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 125a Satz 2 Nr. 2 StGB. Ohne inhaltlichen Konnex wurde zugleich eine Strafmilderungsmöglichkeit für minder schwere Fälle des Diebstahls mit Waffen, des Bandendiebstahls und des Wohnungseinbruchdiebstahls eingeführt (§ 244 Abs. 3 StGB)[265].[266]

---

261 Vgl. ergänzend den vorangegangenen Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drs. 17/1213; das Änderungsgesetz beruht auf einem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 17/4401).

262 Vierundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte v. 01.11.2011, BGBl. I Nr. 55 v. 04.11.2011, S. 2130.

263 Hierzu näher oben § 6 II. 2.

264 Siehe hierzu oben Anhang A I. 11. sowie § 6 II. 3. c).

265 Siehe hierzu erneut oben § 6 II. 3. c).

266 Aus zeitgenössischer Sicht siehe insbes. *Bosch*, JURA 2011, 268 ff.; *Singelnstein*/*Puschke*, NJW 2011, 3473 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

7. 45. StrÄndG[267]

Mit diesem Gesetz kam Deutschland – verspätet[268] – den Umsetzungsverpflichtungen der RL 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt[269] und damit einer Pflicht zur Strafrechtsexpansion nach.[270] Darüber hinausgehende Erweiterungen des Umweltstrafrechts erfolgten in geringem Umfang.[271]

8. Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts[272]

Im Zuge der Umbenennung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in Kreislaufwirtschaftsgesetz wurde die Verweisung auf die Begriffsbestimmung einer Abfallentsorgungsanlage in § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB adaptiert.

9. BVerfGE 130, 372 (Maßregelvollzugszeiten)[273]

Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot, nur in verhältnismäßigem Umfang in die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) einzugreifen, schloss das BVerfG, dass der völlige Ausschluss einer Anrechnung der Zeit des Vollzugs einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung auf »verfahrensfremde« Freiheitsstrafen grundgesetzwidrig ist, und ordnete bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber[274] eine erweiterte Anwendung des § 67 Abs. 4 StGB an.

---

267 Fünfundvierzigstes Strafrechtsänderungsgesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt v. 06.12.2011, BGBl. I Nr. 64 v. 13.12.2011, S. 2557.

268 Die Umsetzung hatte nach Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2008/99/EG bis zum 26.12.2010 zu erfolgen.

269 ABlEU Nr. L 328 v. 05.12.2008, S. 28 (Anhang B III. 9.).

270 Zu den einzelnen Änderungen ausführlich *M. Heger*, HRRS 2012, 211 (215 ff.).

271 *M. Heger*, HRRS 2012, 211 (212); siehe ergänzend unten bei und mit Anhang A V. 14.

272 Gesetz zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts v. 24.02.2012, BGBl. I Nr. 10 v. 29.02.2012, S. 212.

273 BVerfG, Beschl. v. 27.03.2012 – 2 BvR 2258/09 –, BGBl. I Nr. 19 v. 09.05.2012, S. 1021 = BVerfGE 130, 372.

274 Zur Neuregelung siehe Anhang A VI. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

10. Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht[275]

Durch dieses Gesetz wurde ein auf die Beihilfe zum Geheimnisverrat (§§ 353, 27 StGB) beschränkter Rechtfertigungsgrund für Journalisten im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StPO normiert, soweit sich die tatbestandliche Beihilfehandlung auf die Entgegennahme, Auswertung oder Veröffentlichung des Geheimnisses usw. erschöpft. Damit griff der Gesetzgeber die – indes strafprozessuale Maßnahmen betreffende – Rechtsprechung des BVerfG zum Schutz der Pressefreiheit auf.[276] In ihrem Kern führte dieses Gesetz daher nur zu einer Kodifikation der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – nun in dogmatisch angreifbarem,[277] materiell-strafrechtlichem Gewand – ohne eine weitergehende, genuine Entkriminalisierung.[278]

11. Täterverantwortung[279]

Dieses Gesetz führte die Möglichkeit ein, jemanden, der mit Strafvorbehalt verwarnt wird (§ 59a StGB), zur Teilnahme an einem sozialen Trainingskurs anzuweisen.

12. Abstandsgebot[280]

Zur weiteren Umsetzung der menschen-[281] und grundrechtlichen[282] Anforderungen an die Sicherungsverwahrung wurde insbesondere das Abstandsgebot in § 66c StGB normiert.

---

275 Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) v. 25.06.2012, BGBl. I Nr. 28 v. 29.06.2012, S. 1374.

276 Insbes. BVerfGE 20, 162 (»Spiegel«); BVerfGE 117, 244 (»Cicero«).

277 Zur straflosen notwendigen Teilnahme bei der bloßen Entgegennahme und zur fehlenden Förderung der Haupttat durch bloße Auswertung siehe nur *Brüning*, NStZ 2006, 253 (253 f.); *Cramer*, wistra 2006, 165 (166).

278 *Schork*, NJW 2012, 2694 (2696); ergänzend die Gemeinsame Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) (BT-Drucks. 17/3355), S. 5 f.

279 Gesetz zur Stärkung der Täterverantwortung v. 15.11.2012, BGBl. I Nr. 54 v. 26.11.2012, S. 2298.

280 Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung v. 05.12.2012, BGBl. I Nr. 57 v. 11.12.2012, S. 2425.

281 Siehe oben Anhang A V. 1.

282 Siehe oben Anhang A V. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

13. Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz[283]

Die damalige statische Verweisung auf die VO (EG) Nr. 1013/2006 wurde aktualisiert, um zwei – im Wesentlichen expansive – Ausweitungen des europarechtlichen Abfallverbringungsrechts[284] kriminalstrafrechtlich zu flankieren. Die europastrafrechtliche Pönalisierungsverpflichtung folgt aus Art. 3 lit. c RL 2008/99/EG.[285]

14. Industrieemissionen[286]

In § 327 Abs. 2 Satz 1 StGB wurde Nr. 4 (Abwasserbehandlungsanlage nach § 60 Abs. 3 des Wasserhaushaltsgesetzes) im Zuge der Umsetzung der RL 2010/75/EU[287] ergänzt. Aus Art. 81 Abs. 3 RL 2010/75/EU folgt, dass sich der Maßstab der Rechtswidrigkeit i.S.d. »Umweltschutz durch Strafrecht«–RL 2008/99/EG[288] (Art. 2 lit. a sublit. i RL 2008/99/EG i.V.m. Anhang A RL 2008/99/EG) nunmehr (auch) nach der RL 2010/75/EU richtet, was zu strafrechtlichem Anpassungsbedarf führt. § 327 Abs. 2 Satz 1 StGB verzichtet allerdings – anders als Satz 2 – auf das in Art. 3 RL 2008/99/EG enthaltene Merkmal der Eignung, »außerhalb der Anlage Leib oder Leben eines anderen Menschen zu schädigen oder erhebliche Schäden an Tieren oder Pflanzen, Gewässern, der Luft oder dem Boden herbeizuführen«.

---

283 Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes und anderer umweltrechtlicher Vorschriften v. 21.01.2013, BGBl. I Nr. 3 v. 28.01.2013, S. 95.

284 Verordnung (EU) Nr. 664/2011 der Kommission zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verbringung von Abfällen zwecks Aufnahme bestimmter Abfallgemische in Anhang IIIA der genannten Verordnung, AblEU 2011 L 182 v. 12.07.2011, S. 2 sowie Verordnung (EU) Nr. 135/2012 der Kommission vom 16. Februar 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verbringung von Abfällen zwecks Aufnahme bestimmter noch nicht eingestufter Abfälle in deren Anhang IIIB, ABlEU Nr. L 446 v. 17.02.2012, S. 30.

285 ABlEU Nr. L 328 v. 05.12.2008, S. 28 (Anhang B III. 9.); siehe hierzu bereits oben Anhang A V. 7.

286 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Industrieemissionen v. 08.04.2013, BGBl. I Nr. 17 v. 12.04.2013, S. 734.

287 Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABlEU Nr. L 334 v. 17.12.2010, S. 17.

288 ABlEU Nr. L 328 v. 05.12.2008, S. 28 (Anhang B III. 9.); siehe hierzu bereits oben Anhang A V. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In diesem Umfang geht die Änderung daher über das europastrafrechtlich geforderte Maß hinaus.

15. Jagdrecht[289]

Dieses Gesetz war Reaktion auf die Rechtsprechung des EGMR, dass ein Eigentümer nicht im bisherigen Umfang verpflichtet werden dürfe, die Jagd auf seinem Grundstück zu dulden, wenn er die Jagdausübung aus ethischen Gründen ablehnt.[290] Durch Einfügung des § 292 Abs. 3 StGB verhinderte der Gesetzgeber eine strafrechtliche Flankierung des Jagdausübungsverbots, das auch für »an sich« jagdausübungsberechtigte Personen auf Grundstücken besteht, die auf Grundlage dieser Gesetzesänderung für befriedet erklärt werden.[291]

16. 46. StrÄndG[292]

Die Strafmilderungsmöglichkeit der sogenannten Kronzeugenregelung[293] wurde durch dieses Gesetz dahingehend eingeschränkt, dass die aufgeklärte oder verhinderte Tat mit der Anlasstat in Zusammenhang stehen muss.[294]

17. StORMG[295]

Durch dieses Gesetz wurde angeordnet, dass bei den in § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB genannten Taten (insbesondere Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung) die Verjährung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Verletzten (statt zuvor des 18. Lebensjahres) ruht.

---

289 Gesetz zur Änderung jagdrechtlicher Vorschriften v. 29.05.2013, BGBl. I Nr. 26 v. 06.06.2013, S. 1386.

290 EGMR [GK], Urt. v. 26.06.2012 – Nr. 9300/07 (Herrmann ./. Deutschland).

291 BR-Drs. 812/12, S. 2, 16 f.

292 Sechsundvierzigstes Strafrechtsänderungsgesetz – Beschränkung der Möglichkeit zur Strafmilderung bei Aufklärungs- und Präventionshilfe (46. StrÄndG) v. 10.06.2013, BGBl. I Nr. 29 v. 13.06.2013, S. 1497.

293 Siehe oben Anhang A IV. 20.

294 Siehe hierzu exemplarisch *Peglau*, NJW 2013, 1910 ff.; *Bohn*, HRRS 2016, 201 ff.

295 Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs (StORMG) v. 26.06.2013, BGBl. I Nr. 32 v. 29.06.2013, S. 1805.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

18. AIFM-UmsG[296]

Die Formulierung des § 151 Nr. 3 StGB wurde an die neue Terminologie des Kapitalanlagegesetzbuches angepasst (»Kapitalverwaltungsgesellschaften«; zuvor Kapitalanlagegesellschaft, § 7 Abs. 1 Investmentgesetz a.F.).

19. 47. StrÄndG[297]

Durch das Gesetz wurde der Verbrechenstatbestand der Verstümmelung weiblicher Genitalien (§ 226a StGB) eingeführt. Zugleich wurde klargestellt, dass dies Anknüpfungstat für eine Körperverletzung mit Todesfolge sein kann (§ 227 Abs. 1 StGB). Auch wurde das Ruhen der Verjährung für Taten des § 226a StGB bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres der Verletzten angeordnet (§ 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB). Damit entfiel der Anlass für den legistischen »Kunstgriff«, das Ruhen auch für Taten nach §§ 224 und 226 StGB anzuordnen, bei denen ein anderer Beteiligter § 225 StGB verwirklicht.[298] Daher wurde der Anwendungsbereich des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB entsprechend reduziert.[299] Dies führte bei Taten, die nicht § 226a StGB unterfallen und bei denen nicht alle Beteiligten § 225 StGB verwirklichen, zu einer Erleichterung der Verjährung.

20. Designgesetz[300]

Im Zuge der Umbenennung des Geschmacksmustergesetzes in Designgesetz wurde die Verweisung auf den darin enthaltenen Straftatbestand im Katalog des § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB adaptiert.

---

296 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz – AIFM-UmsG) v. 04.07.2013, BGBl. I Nr. 35 v. 10.07.2013, S. 1981.

297 Siebenundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit der Verstümmelung weiblicher Genitalien (47. Strafrechtsänderungsgesetz – 47. StrÄndG) v. 24.09.2013, BGBl. I Nr. 58 v. 27.09.2013, S. 3671.

298 Siehe hierzu BT-Drs. 16/13671, S. 24 sowie oben Anhang A IV. 19.

299 Siehe ergänzend BT-Drs. 17/13707, S. 5 f.

300 Gesetz zur Modernisierung des Geschmacksmustergesetzes sowie zur Änderung der Regelungen über die Bekanntmachungen zum Ausstellungsschutz v. 10.03.2013, BGBl. I Nr. 62 v. 16.10.2013, S. 3799.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. 18. Legislaturperiode (2013–2017)

1. 48. StrÄndG[301]

Mit dem Ziel, den europäischen[302] und internationalen[303] Vorgaben im Bereich der Mandatsträgerkorruption zu entsprechen,[304] aber auch mit dem Ziel, von der Rechtsprechung des BGH mangels Amtsträgereigenschaft nicht dem Amtsträgerstrafrecht unterworfene kommunale Mandatsträger[305] korruptionsstrafrechtlich zu erfassen,[306] wurde der zuvor sehr eng ausgestaltete Straftatbestand der Abgeordnetenbestechung ausgeweitet zur Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern (§ 108e StGB; Folgeänderung in § 5 Nr. 14a StGB und Aufnahme in den Katalog der Geldwäschevortaten, § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. a StGB). Zugleich wurde der Anwendungsbereich der §§ 107 bis 108c StGB über Wahlen in »Gemeinden und Gemeindeverbänden« hinaus ausgedehnt auf Wahlen »in kommunalen Gebietskörperschaften, [auf] Wahlen und Abstimmungen in Teilgebieten eines Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft« (§ 108d StGB).

2. 49. StrÄndG[307]

In Umsetzung der RL 2011/93/EU[308] sowie zweier Europarats-Übereinkommen, der sogenannten Lanzarote-Konvention[309] und der sogenannten

---

301 Achtundvierzigstes Strafrechtsänderungsgesetz – Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung v. 23.04.2014, BGBl. I Nr. 17 v. 29.04.2014, S. 410.

302 Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption vom 27. Januar 1999, SEV Nr. 173; Zustimmungsgesetz v. 14.12.2016, BGBl. 2016 II, S. 1322; Inkrafttreten für Deutschland am 01.09.2017, BGBl. 2017 II, S. 696.

303 Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31. Oktober 2003; Zustimmungsgesetz v. 27.10.2014, BGBl. 2014 II, S. 762; Inkrafttreten für Deutschland am 12.12.2014, BGBl. 2015 II, S. 140.

304 BT-Drs. 18/476, S. 6 (weniger deutlich S. 1, S. 5); ergänzend *Hoven*, NStZ 2015, 553 (553).

305 BGHSt 51, 44; ebenso BGH NStZ 2007, 36.

306 BT-Drs. 18/476, S. 1.

307 Neunundvierzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht v. 21.01.2015, BGBl. I Nr. 2 v. 26.01.2015, S. 10.

308 ABlEU Nr. L 335 v. 16.12.2011, S. 1; berichtigt ABlEU Nr. L 18 v. 20.01.2012, S. 7 (Anhang B IV. 2.).

309 SEV Nr. 201. Die Zustimmung des Bundestages erfolgte durch ein am selben Tag beschlossenes Gesetz zu dem Übereinkommen des Europarats vom 25. Oktober

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nr	Kurztitel	öA[a]	Änd[b]	Abstimmung[c]	Typ.[d]	E/I[e]
1	48. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU†; SPD†* (464:155:10)	+	V
2	49. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑ △	L V
3	NSU-UA-EmpfUmsG	+	–	*CDU/CSU; SPD*	°	
4	GVVG-ÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑	U S
6	AsylverfBeschlG	+	O	*CDU/CSU; SPD†*; GRÜNE% (475:68:56)	R	
7	LebenspartnerBerG	+	–	*CDU/CSU; SPD*	+	
8	KorrBekG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑	L V S
9	*Selbsttötung*(1)	+	–	MdB aller Fraktionen (360:233:9)	+(1)	
10	Vorratsdaten	+	O	*CDU/CSU; SPD†* (404:148:7)	+	
11	KorrGesundheitsW	+	S	*CDU/CSU; SPD* (464:58:54)	+	
12	1. FiMaNoG	+	I	*CDU/CSU; SPD*	+	L
13	Unterbr-Novell.	+	–	*CDU/CSU; SPD*	°	
14	BesteuerungsVerfMo	+	O	*CDU/CSU; SPD*	+	
15	InfAust Terrorismus	+	O	*CDU/CSU; SPD*	+	
16	Menschenhandel	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ – ↑	L
17	AbfallVerbrÄndG		O	*CDU/CSU; SPD*	R	O
18	50. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑	V
19	VStGB-ÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	R	V
20	NachstellVerbG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+	
21	51. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+	
22	Vermögensabschöpf.	+	S	*CDU/CSU; SPD*	°	L
23	52. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑	
24	53. StrÄndG	+	O	*CDU/CSU; SPD*	°	
25	2. FiMaNoG	+	O	*CDU/CSU; SPD*	R	O
26	eAkte		R	*CDU/CSU; SPD*	+ △	
27	Ausl. Staaten	+	–	einstimmig	↓	
28	54. StrÄndG		–	*CDU/CSU; SPD*	+ – ↓	L
29	55. StrÄndG	+	O	*CDU/CSU; SPD*	↑	
30	StPO-Reform	+	I	*CDU/CSU; SPD†*	↑ R °	
31	56. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+	
32	Geheimnissch. Dritte	+	O	*CDU/CSU; SPD*; GRÜNE	+ –	

(1): § 217 StGB wurde durch BVerfGE 153, 182 für verfassungswidrig und nichtig erklärt.

Tabelle A.7: Strafgesetzgebung in der 18. Legislaturperiode

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Istanbul-Konvention,[310] wurde § 5 StGB auf Taten der Zwangsheirat (Nr. 6 lit. c i.V.m. § 237 StGB) und auf etliche Sexualstraftaten (Nr. 8) sowie auf bestimmte Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit (Nr. 9a) ausgedehnt sowie bezogen auf den Schwangerschaftsabbruch (Nr. 9 i.V.m. § 218 StGB) ausgeweitet. Bei § 176 StGB (Sexueller Missbrauch von Kindern) wurden die Einwirkungstatbestände (Abs. 4 Nr. 3 und 4) auf Informations- und Kommunikationstechnologie ausgeweitet und um die Zielsetzung der Herstellung einer kinderpornographischen Schrift (Abs. 4 Nr. 3 lit. b) ergänzt. Die Begriffsdefinition kinder- und jugendpornographischer Schriften wurden ausdrücklich auf Abbildung des sogenannten »Posing« erweitert (§§ 184b Abs. 1 Nr. 1 lit. b, lit. c, 184c Abs. 1 Nr. 1 lit. b StGB), die entsprechenden Straftaten um eine Versuchsstrafbarkeit (§§ 184b Abs. 4, 184c Abs. 4 StGB), um eine Strafbarkeit des Unternehmens der Besitzverschaffung (§ 184d Abs. 2 StGB; strafanwendungsrechtliche Folgeänderung in § 6 Nr. 6 StGB) sowie um eine Strafbarkeit der Veranstaltung und des Besuchs entsprechender Darbietungen (§ 184e StGB) ergänzt und die Strafdrohung des Besitzes oder der Besitzverschaffung jugendpornographischer Schriften von einem auf zwei Jahre Freiheitsstrafe erhöht (§ 184c Abs. 3 StGB). Redaktionelle (Folge-)Änderungen ergaben sich für §§ 176a Abs. 3, 184f bis 184h StGB. Ferner wurde durch § 201a Abs. 3 StGB der entgeltliche Umgang mit Nacktbildern Minderjähriger, auch ohne dass es sich dabei um kinder- oder jugendpornographische Schriften handelt, unter Strafe gestellt.

Dieses Gesetz führte zudem, anders als die Gesetzesbezeichnung es nahelegt, neben redaktionellen Anpassungen (z.B. in § 184 Abs. 1 StGB) auch zu einer autonomen Strafrechtsexpansion ohne europastrafrechtlichen Bezug: Die Ruhensvorschrift des § 78b StGB wurde zeitlich und in ihrem Anwendungsbereich ausgedehnt. Der Straftatbestand der Volksverhetzung (§ 130 StGB) wurde um das Anbieten, Überlassen und Zugänglichmachen gegenüber einem Minderjährigen in Abs. 2, Abs. 5 Satz 2 sowie um eine Versuchsstrafbarkeit (Abs. 6) ergänzt. Die Tatbegehung mittels Rundfunk oder Telemedien wurde hinsichtlich der Anleitung zu Straftaten (§ 130a StGB)

2007 zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch, BGBl. 2015 II, S. 26; das Inkrafttreten für Deutschland nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 01.03.2016 (BGBl. 2016 II, S. 315).

310 SEV Nr. 210. Die Zustimmung des Bundestages erfolgte durch das Gesetz v. 17.07.2017 zu dem Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, BGBl. 2017 II, S. 1026, berichtigt BGBl. 2018 II, S. 119; das Inkrafttreten für Deutschland nach Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 01.12.2018 (BGBl. 2018 II, S. 142). Zu den Auswirkungen auf die Strafrechtslage und -auslegung *Steinl*, ZStW 133 (2021), 819.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und hinsichtlich Gewaltdarstellungen (§ 131 StGB) neu unter Strafe gestellt; bei letztgenanntem Delikt wie bei § 184a StGB (Verbreitung gewalt- oder tierpornographischer Schriften) wurde eine Versuchsstrafbarkeit eingeführt. In § 174 StGB (Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen) wurde der Täterkreis – auch in Reaktion auf Rechtsprechung, welche Vertretungslehrer von einem entsprechenden Tatvorwurf freigesprochen hatte[311] – in Abs. 1 Nr. 3 und durch den neu eingefügten Abs. 2 ausgeweitet (Folgeänderung in § 183 Abs. 4 Nr. 2 StGB). In § 182 Abs. 3 StGB (Sexueller Missbrauch von Jugendlichen) wurde die Situationsabhängigkeit der Einwilligungsfähigkeit klargestellt.[312] Des Weiteren wurde § 201a StGB über das europastrafrechtlich geforderte Maß hinausgehend umgestaltet und insbesondere um die Tatvarianten des Zurschaustellens der Hilflosigkeit (Abs. 1 Nr. 2) und der Zugänglichmachung einer Bildaufnahme, »die geeignet ist, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden« (Abs. 2) ergänzt; auch wurde diese Strafvorschrift von einem absoluten zu einem relativen Strafantragsdelikt (§ 205 Abs. 1 StGB). In § 194 Abs. 1 Satz 2 StGB wurde die Ausnahme vom Strafantragserfordernis bei der Beleidigung von Opfern einer Gewalt- und Willkürherrschaft auf die Zugänglichmachung mittels Telemedien erweitert.

3. Umsetzung Empfehlungen NSU-Untersuchungsausschuss[313]

Durch dieses Gesetz wurde im Hinblick auf das Strafzumessungskriterium der »Ziele des Täters« in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB hervorgehoben, dass »besonders auch rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende« Ziele strafschärfend zu berücksichtigen sind.[314]

4. GVVG-ÄndG[315]

Durch dieses Gesetz wurde der Straftatbestand der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB) um die Tatvariante des Unternehmens der Ausreise (Abs. 2a) ergänzt. Die Tatvariante des Sammelns,

311 BGH StV 2012, 531; OLG Koblenz StV 2012, 541.

312 BT-Drs. 18/2601, S. 29.

313 Gesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages v. 12.06.2015, BGBl. I Nr. 23 v. 19.06.2015, S. 925.

314 Siehe hierzu exemplarisch *Jungbluth*, StV 2015, 579 ff.

315 Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG-Änderungsgesetz – GVVG-ÄndG) v. 12.06.2015, BGBl. I Nr. 23 v. 19.06.2015, S. 926.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Entgegennahme oder des Zurverfügungstellens von Vermögenswerten wurde in einen eigenständigen, deutlich weiteren und mit härterer Strafdrohung belegten Straftatbestand der Terrorismusfinanzierung (§ 89c StGB) verselbständigt.[316] Begründet wurde die Notwendigkeit dieses Gesetzes mit der Umsetzung der Resolution 2178 (2014) des VN-Sicherheitsrates sowie mit einer Aufforderung der Financial Action Task Force (FATF).[317]

5. Zehnte ZuständigkeitsanpassungsVO[318]

Durch diese auf § 2 ZustAnpG[319] gestützte Verordnung wurde in denjenigen Bestimmungen, die eine ministerielle Ermächtigung zur Strafverfolgung vorsehen, die Behördenbezeichnung hin zum »Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz« geändert.[320]

6. AsylverfahrensbeschleunigungsG[321]

Die Umbenennung des Asylverfahrensgesetzes in Asylgesetz wurde auch im Vortatenkatalog des Geldwäschetatbestands nachvollzogen (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. b StGB).

7. Bereinigung des Rechts der Lebenspartner[322]

Die Strafbarkeit der Zuhälterei (§ 181a Abs. 3 StGB) sowie der Doppelehe (§ 172 StGB) wurde in Bezug auf lebenspartnerschaftliche Konstellationen ausgedehnt. Zugleich wurde eine bedeutungslos gewordene Bestimmung

316 Allgemein zu diesem Gesetz, statt mehrerer, *Puschke*, StV 2015, 457 ff., sowie monographisch *U. Sieber*/*B. Vogel*, Terrorismusfinanzierung.

317 BT-Drs. 18/4087, S. 1.

318 Zehnte Zuständigkeitsanpassungsverordnung v. 31.08.2015, BGBl. I Nr. 35 v. 07.09.2015, S. 1474.

319 Gesetz zur Anpassung von Rechtsvorschriften an veränderte Zuständigkeiten oder Behördenbezeichnungen innerhalb der Bundesregierung (Zuständigkeitsanpassungsgesetz – ZustAnpG).

320 Siehe hierzu oben § 1 I. 2.

321 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.10.2015, BGBl. I Nr. 40 v. 23.10.2015, S. 1722.

322 Gesetz zur Bereinigung des Rechts der Lebenspartner v. 20.11.2015, BGBl. I Nr. 46 v. 25.11.2015, S. 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zum Beginn der Strafantragsfrist gestrichen (§ 77b Abs. 2 Satz 2 StGB a.F.).[323]

8. KorrBG 2015[324]

Zur Umsetzung des Strafrechtsübereinkommens des Europarats[325] nebst Zusatzprotkoll[326] sowie des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption[327] wurden die korruptionsrechtlichen Straftatbestände der §§ 331, 332, 333, 334 StGB um Europäische Amtsträger (neue Legaldefinition in § 11 Nr. 2a StGB) bzw. um Mitglieder eines Gerichts der Europäischen Union ergänzt, eine kernstrafrechtliche Regelung betreffend ausländische und internationale Bedienstete (§ 335a StGB; Folgeänderung in § 338 StGB) geschaffen und das Strafanwendungsrecht ausgedehnt (§ 5 Nr. 15 und 16 StGB); die obsolet gewordenen (und engeren) Bestimmungen des EU-BestG und des IntBestG wurden aufgehoben. Die Bestechung und Bestechlichkeit im privaten Sektor wurde ebenso wie die Bestechung und Bestechlichkeit ausländischer und internationaler Bediensteter zur Vortat der Geldwäsche (§ 261 Abs. 1 Satz 2 StGB; siehe aber zuvor Art. 2 § 4 IntBestG). In den Regelbeispielen der §§ 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4, 264 Abs. 2 Satz 2, 267 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 StGB wurde der Befugnismissbrauch durch Europäische Amtsträger demjenigen deutscher Amtsträger gleichgestellt. Basierend auf der Annahme, dass sich die Abweichungsmöglichkeit des Art. 2 Abs. 4 RB 2003/568/JI[328] durch Zeitablauf erledigt habe,[329] wurde § 299 StGB um Pflichtwidrigkeitsvarianten ergänzt (Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2).[330]

---

323 Hierzu BR-Drs. 259/15, S. 27.

324 Gesetz zur Bekämpfung der Korruption v. 20.11.2015, BGBl. I Nr. 46 v. 25.11.2015, S. 2025.

325 SEV Nr. 173. Die Zustimmung des Bundestages erfolgte knapp ein Jahr später durch Art. 1 Gesetz v. 14.12.2016 zu dem Strafrechtsübereinkommen des Europarats vom 27. Januar 1999 über Korruption und dem Zusatzprotokoll vom 15. Mai 2003 zum Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption, BGBl. 2016 II, S. 1322. Das Inkrafttreten für Deutschland erfolgte am 01.09.2017, BGBl. 2017 II, S. 696.

326 SEV Nr. 191; zum Zustimmungsgesetz und Inkrafttreten siehe soeben in Fn. 325.

327 Die Zustimmung erfolte bereits durch Art. 1 Gesetz v. 27.10.2014 zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31. Oktober 2003 gegen Korruption (BGBl. 2014 II, S. 762), das Inkrafttreten am 12.12.2014 (BGBl. 2015 II, S. 140).

328 ABlEU Nr. L 192 v. 30.07.2003, S. 54 (Anhang B III. 1.).

329 BR-Drs. 25/15, S. 21.

330 Zu diesem Gesetz bzw. zu dessen Entstehung siehe, statt vieler, *Dann*, NJW 2016, 203 ff.; *T. Grützner*, ZIP 2016, 253 ff.; *Hoven*, NStZ 2015, 553 ff.; *Isfen*, JZ 2016, 228 ff.; *Schünemann*, ZRP 2015, 68 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Flankierend wurde die Regelung des § 1 IStGH-GleichstellungsG in § 78b Abs. 6 StGB überführt, zur Umsetzung der RL 2013/40/EU[331] die Strafdrohung des § 202c Abs. 1 StGB (Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten) von einem auf zwei Jahre Freiheitsstrafe erhöht, sowie zur ergänzenden Umsetzung der RL 2008/99/EG[332] die Verweisung auf die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie in § 329 Abs. 4 Nr. 1 und 2 StGB aktualisiert. Redaktionelle Folgeänderungen im Hinblick auf eine UWG-Reform betrafen §§ 298, 301 Abs. 2 StGB;[333] ein obsolet gewordener Verweis auf die Vermögensstrafe wurde in § 302 StGB gestrichen. Auf einer Empfehlung der FATF beruht die Einschränkung der Straffreiheit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs. 9 Satz 3 StGB).[334]

9. Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung[335]

Durch dieses Gesetz wurde die Strafvorschrift der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB) eingeführt,[336] welches durch das BVerfG im Februar 2020 für verfassungswidrig und nichtig erklärt wurde.[337]

10. Vorratsdatenspeicherung[338]

Flankierend zum eigentlichen Regelungskern des Gesetzes wurde die Strafvorschrift der Datenhehlerei eingeführt (§ 202d StGB)[339] und als Antragsdelikt ausgestaltet (§ 205 StGB).[340]

---

331 ABlEU Nr. L 218 v. 13.08.2013, S. 8 (Anhang B IV. 3.).
332 ABlEU Nr. L 328 v. 05.12.2008, S. 28 (Anhang B III. 9.), siehe hierzu zuvor oben Anhang A V. 7.
333 Vgl. BR-Drs. 25/15, S. 20, 22.
334 BT-Drs. 18/6389, S. 11, 13 f.; hierzu u.a. *Neuheuser*, NZWiSt 2016, 265 ff.
335 Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung v. 03.12.2015, BGBl. I Nr. 49 v. 09.12.2015, S. 2177.
336 Allgemein zum Gesetz, statt vieler, *L. Wörner*, NK 2018, 157 ff.
337 BVerfGE 153, 182; hierzu unten Anhang A VII. 8.
338 Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten v. 10.12.2015, BGBl. I Nr. 51 v. 17.12.2015, S. 2218.
339 Eine Verfassungsbeschwerde ist unter dem Az. 1 BvR 2821/16 anhängig.
340 Allgemein zur Datenhehlerei, statt vieler, *Brodowski*/*Marnau*, NStZ 2017, 377 ff.; *Golla*/*von zur Mühlen*, JZ 2014, 668 ff.; *Singelnstein*, ZIS 2016, 432 ff.; *Stam*, StV 2017, 488 ff.; *Stuckenberg*, ZIS 2016, 526 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

11. Korruption im Gesundheitswesen[341]

Durch dieses Gesetz wurden Strafvorschriften der Bestechlichkeit (§ 299a StGB) und Bestechung (§ 299b StGB) im Gesundheitswesen eingeführt und durch Ausweitung einer Regelung für besonders schwere Fälle (§ 300 StGB) sowie des erweiterten Verfalls (§ 302 StGB) flankiert,[342] nachdem zuvor der *Große Senat für Strafsachen* festgestellt hatte, dass niedergelassene, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassene Ärzte weder Amtsträger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB sind noch als Beauftragte i.S.d. § 299 StGB korruptionsstrafrechtlich erfasst werden können.[343]

12. 1. FiMaNoG[344]

Mit dem 1. FiMaNoG wurde in Umsetzung europäischer Vorgaben die Strafvorschrift des § 38 WpHG (a.F.) umgestaltet und insbesondere um die Marktmanipulation von Referenzwerten wie dem LIBOR-Satz erweitert.[345] Die redaktionelle Umgestaltung jener Strafvorschrift führte auch zu Anpassungsbedarf in der Verweisungsvorschrift im Vortatenkatalog des Geldwäschetatbestands (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. b StGB), die daher an der expansiven Grundtendenz des Gesetzes teil hatte. Infolge eines ebenso offensichtlichen wie evident von gubernativer Seite bestrittenen Redaktionsversehens lag es nahe, dass das Gesetz zu einer – später korrigierten[346] – eintägigen, bloß rückwirkend entkriminalisierend wirkenden »Ahndungslücke« im Wertpapierhandelsstrafrecht führte.[347] Weder BGH[348] noch BVerfG[349] waren indes bereit, diese Konsequenz nachzuvollziehen.

---

341 Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen v. 30.05.2016, BGBl. I Nr. 25 v. 03.06.2016, S. 1254.

342 Hierzu, statt mehrerer, *Mansdörfer*, jM 2016, 213 ff.

343 BGHSt [GrS] 57, 202.

344 Erstes Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Erstes Finanzmarktnovellierungsgesetz – 1. FiMaNoG) v. 30.06.2016, BGBl. I Nr. 31 v. 01.07.2016, S. 1514.

345 Hierzu exemplarisch *Schmolke*, AG 2016, 434 (436, 438 f.) m.w.N.

346 § 51 WpHG i.d.F. Art. 1 2. FiMaNoG bzw. § 137 WpHG i.d.F. Art. 2 2. FiMaNoG, unten Anhang A VI. 25., jenes i.d.F. des Gesetzes zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie, BGBl. 2017 I, S. 2446.

347 Ausführlich hierzu *M. Jahn*/*Brodowski*, in: FS Neumann, S. 883 ff. m.w.N.

348 BGHSt 62, 13; BGH wistra 2019, 139.

349 BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 03.05.2018 – 2 BvR 463/17 –.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

13. Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus[350]

Durch dieses Gesetz wurden die Anordnungsvoraussetzungen der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) und in einer Entziehungsanstalt (§ 64 Satz 2 StGB) verschärft, die Anrechnungsmöglichkeiten in Umsetzung von BVerfGE 130, 372[351] in § 67 Abs. 6 StGB erweitert sowie die Entlassungsmöglichkeiten aus der Unterbringung erweitert (§ 67d StGB).

14. Modernisierung des Besteuerungsverfahrens[352]

Der Straftatbestand der Verletzung des Steuergeheimnisses (§ 355 Abs. 1 StGB) wurde durch dieses Gesetz situativ auf das Rechnungsprüfungsverfahren und hinsichtlich der Tathandlung auf den unbefugten Abruf von Daten (Satz 2) erweitert.

15. Informationsaustausch Terrorismusbekämpfung[353]

Durch dieses Gesetz wurden die Straftatbestände der Fortführung einer für verfassungswidrig erklärten Partei (§ 84 Abs. 2 StGB) und des Verstoßes gegen ein Vereinigungsverbot (§ 85 Abs. 2 StGB) unterhalb der Schwelle der Unterstützung des weiteren organisatorischen Zusammenhalts auf die Unterstützung deren weiteren Betätigung erstreckt. Die Möglichkeit der Verhängung von Führungsaufsicht wurde auf die Unterstützung von und auf das Werben für terroristische Vereinigungen (§ 129a Abs. 5 StGB) ausgeweitet (§ 129a Abs. 9 StGB).

---

350 Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches und zur Änderung anderer Vorschriften v. 08.07.2016, BGBl. I Nr. 34 v. 14.07.2016, S. 1610.

351 Hierzu oben Anhang A V. 9.

352 Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens v. 18.07.2016, BGBl. I Nr. 35 v. 22.07.2016, S. 1679.

353 Gesetz zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus v. 26.07.2016, BGBl. I Nr. 37 v. 29.07.2016, S. 1818.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

16. Menschenhandel[354]

Über den begrenzten expansiven und strafschärfenden Umfang hinausgehend, der zur Umsetzung der RL 2011/36/EU[355] notwendig war,[356] nahm dieses Gesetz eine umfangreiche Umgestaltung der §§ 232 ff. StGB vor (expansive Folgeänderungen in §§ 126 Abs. 1 Nr. 4, 138 Abs. 1 Nr. 6 StGB; geringfügige Reduktion des Strafanwendungsrechts in § 6 Nr. 4 StGB) und führte insbesondere die neuen Straftatbestände der Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB) sowie der Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung (§ 233a StGB) ein, aber auch eine Strafbarkeit des vorsätzlichen Ausnutzen von Personen in Zwangslagen zu sexuellen Handlungen (§ 232a Abs. 6 StGB).[357]

17. Änderung abfallverbringungsrechtlicher Vorschriften[358]

Durch dieses Gesetz wurde der Verbringungstatbestand des § 326 Abs. 2 StGB auf Abfälle i.S.d. § 326 Abs. 1 StGB reduziert. Der bisherige Regelungsgehalt des Abs. 2 Nr. 1 StGB wurde in § 18a Abfallverbringungsgesetz verlagert, sodass damit keine Entkriminalisierung oder auch nur Strafmilderung einhergeht.[359]

354 Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Menschenhandels und zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes sowie des Achten Buches Sozialgesetzbuch v. 11.10.2016, BGBl. I Nr. 48 v. 14.10.2016, S. 2226.

355 ABlEU Nr. L 101 v. 14.04.2011, S. 1 (Anhang B IV. 1.).

356 Vgl. hierzu den ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/4613 sowie zudem § 6 II. 1. c) aa).

357 Ausführlich zu alledem BT-Drs. 18/9095, S. 19 ff. sowie oben § 6 II. 1. d); siehe ferner, statt mehrerer, *Bürger*, ZIS 2017, 169 ff.; *Petzsche*, KJ 2017, 236 ff.; *F.-C. Schroeder*, NStZ 2017, 320 ff.

358 Gesetz zur Änderung abfallverbringungsrechtlicher Vorschriften v. 01.11.2016, BGBl. I Nr. 52 v. 09.11.2016, S. 2452.

359 Hierzu BT-Drs. 18/8961, S. 11, 18 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

18. 50. StrÄndG[360]

Nur flankierend mit der besseren Umsetzung der sogenannten Istanbul-Konvention[361] begründet,[362] primär als Reaktion auf aktuelle Ereignisse und auf eine nicht unzweifelhafte Entscheidung des BGH[363] wurden – noch während eine Expertenkommission über eine Reform der Sexualstraftaten diskutierte – durch dieses Gesetz die Straftatbestände zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung ausgedehnt und verschärft: Unter Aufhebung des vormaligen sexualbezogenen Regelbeispiels der Nötigung (§ 240 Abs. 4 Satz 2 StGB a.F.) wurden in § 177 Abs. 1 und Abs. 2 StGB Grundtatbestände der sexuellen Nötigung und des sexuellen Übergriffs geschaffen, die als Tatbestandsmerkmale (neu) auf die Vornahme »gegen den erkennbaren Willen« oder unter Ausnutzen eines Überraschungsmoments (Abs. 2 Nr. 3) abstellen. Auch unter Übernahme des Regelungsgegenstands des bisherigen § 179 StGB a.F. (Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen) wurden Qualifikationen und Regelbeispiele, einschließlich des Beisichführens eines anderen gefährlichen Werkzeugs (§ 177 Abs. 7 Nr. 1 Alt. 2 StGB) in §§ 177 Abs. 4 bis 8, 178 StGB zusammengeführt und teils verschärft (Folgeänderungen in §§ 5 Nr. 8, 66 Abs. 3 Satz 1, 78b Abs. 1 Nr. 1, 140 StGB). Neu eingeführt wurden Straftatbestände der sexuellen Belästigung (§ 184i StGB) und sexualtatbezogener Straftaten aus Gruppen (§ 184j StGB).[364]

19. VStGB-Änderung[365]

Unter Übernahme des bisherigen Regelungsgehalts des § 80 StGB a.F. in § 13 Abs. 2 (insbesondere Satz 2 Nr. 2) VStGB wurde dort ein neuer Straftatbestand der Aggression statuiert (auch expansiv wirkende Folgeänderungen

360 Fünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung v. 04.11.2016, BGBl. I Nr. 52 v. 09.11.2016, S. 2460.

361 Siehe hierzu oben Anhang A VI. 2. mit Fn. 310 sowie *Steinl*, ZStW 133 (2021), 819.

362 BT-Drs. 18/8210.

363 BGH NStZ 2013, 279; hierzu exemplarisch *Hörnle*, ZIS 2015, 206 (210).

364 Siehe hierzu u.a. *Brodowski*, in: Saad-Diniz (Hrsg.), O lugar da vítima nas ciências criminais, S. 15 ff.; *El-Ghazi*, ZIS 2017, 157 ff.; *Hörnle*, NStZ 2017, 13 ff. (zuvor *Hörnle*, ZStW 127 (2015), 851 ff.; *Hörnle*, ZIS 2015, 206 ff.; hiergegen *T. Fischer*, ZIS 2015, 312 ff.); *C. Kunz*, jM 2016, 433 ff.; *Papathanasiou*, KriPoZ 2016, 133 ff.

365 Gesetz zur Änderung des Völkerstrafgesetzbuches v. 22.12.2016, BGBl. I Nr. 65 v. 28.12.2016, S. 3150.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in §§ 138 Abs. 1, 140 StGB).[366] Deutschland war hierzu zwar nicht explizit völkerrechtlich verpflichtet, doch diente dies der Verwirklichung des dem Römischen Statut zugrundeliegenden Komplementaritätsprinzips.[367]

20. Nachstellungen[368]

Durch dieses Gesetz wurde das vormalige Erfolgsdelikt der Nachstellung zu einem Eignungsdelikt umgestaltet (§ 238 Abs. 1 StGB).[369] Hiermit suchte der Gesetzgeber auch auf ein in der Rechtsprechung festgestelltes Defizit zu reagieren, dass der Tatbestand in seiner vormaligen Fassung weder »Überängstliche noch besonders Hartgesottene, die sich durch das Nachstellen nicht beeindrucken lassen«,[370] schütze.[371]

21. 51. StrÄndG[372]

Wenngleich das Übereinkommen des Europarats über die Manipulation von Sportwettbewerben[373] eine Strafbarkeit nur fordert, wenn das Tatverhalten nach Maßgabe des nationalen Rechts eine Nötigung, eine Korruption oder einen Betrug darstellt (Art. 15 Übk),[374] wurden durch dieses Gesetz Straftatbestände des Sportwettbetrugs (§ 265c StGB) und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben (§ 265d StGB) nebst einer in Regelbeispielstechnik ausgeführten Strafschärfungsregel (§ 265e StGB) eingeführt. Flankierend wurde die teilweise Auslandsgeltung dieser Strafvorschriften

366 Aus der Zeit der Reformüberlegungen siehe insbes. *Jeßberger*, ZIS 2015, 514 ff.

367 BT-Drs. 18/8621. Allgemein zum Römischen Statut oben Anhang A II. 11. bei und mit Fn. 93.

368 Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen v. 01.03.2017, BGBl. I Nr. 11 v. 09.03.2017, S. 386.

369 Aus der Zeit des Gesetzgebungsverfahrens exemplarisch *Kubiciel*, jurisPR-Strafrecht 8 Anm. 1/2016; nachfolgend *G. Steinberg*, JZ 2017, 676 ff.

370 BGHSt 54, 189 (Rn. 22).

371 Vgl. BT-Drs. 18/9946, S. 10.

372 Einundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit von Sportwettbetrug und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben v. 11.04.2017, BGBl. I Nr. 20 v. 18.04.2017, S. 815.

373 SEV Nr. 215; von Deutschland bereits gezeichnet. Zur Ratifikation siehe erläuternd BT-Drs. 19/10411, S. 8.

374 BT-Drs. 18/8831, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

angeordnet (§ 5 Nr. 10 StGB) sowie der Sportwettbetrug zur Vortat der Geldwäsche erhoben (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. a StGB).[375]

22. Vermögensabschöpfung[376]

Im Zuge einer umfassenden Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung wurden die über den Besonderen Teil des StGB verstreuten Regelungen des erweiterten Verfalls zugunsten einer Regelung im Allgemeinen Teil aufgehoben. Ebenso wurden einige verbliebene Regelungen zur Vermögensstrafe gestrichen.[377]

23. 52. StrÄndG[378]

Durch dieses Gesetz wurde beim Regelbeispiel des Beisichführens eines gefährlichen Werkzeugs beim besonders schweren Fall des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 Abs. 2 Nr. 1 StGB) und des Landfriedensbruchs (§ 125a Satz 2 Nr. 2 StGB) die subjektive Einschränkung eines Verwendungsvorbehalts – unter Verweis auf § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB als Vorbild[379] – gestrichen, ein weiteres Regelbeispiel bei erstgenannter Regelung ergänzt (§ 113 Abs. 2 Nr. 3 StGB) und der tätliche Angriff in einen eigenen, ausgeweiteten und mit schwererer Strafe bedrohten Tatbestand ausgelagert (§ 114 StGB). Auch der Schutz von Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen, wurde entsprechend ausgedehnt (§ 115 Abs. 1, Abs. 2 StGB), ferner eine neue Tatvariante der Behinderung oder des tätlichen Angriffs der Feuerwehr, des Katastrophenschutzes oder eines Rettungsdienstes eingeführt (§ 115 Abs. 3 StGB). Die formelle Subsidiarität des Landfriedens-

375 Zu diesem Gesetz(esvorhaben) siehe (u.a.) *Jansen*, GA 2017, 600 ff.; *Krack*, wistra 2017, 289 ff.; *Rübenstahl*, JR 2017, 264 ff.; *Rübenstahl*, JR 2017, 333 ff.; *Satzger*, JURA 2016, 1142 ff.; *Swoboda*/*Bohn*, JuS 2016, 686 ff.; *Tsambikakis*, StV 2018, 319 ff.

376 Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung v. 13.04.2017, BGBl. I Nr. 22 v. 21.04.2017, S. 872.

377 Allgemein zur Reform siehe, statt vieler, *Matthias Köhler*, NStZ 2017, 497 ff.; *Matthias Köhler*, NStZ 2017, 665 ff.; *M. Korte*, wistra 2018, 1 ff.; *Mansdörfer*, jM 2017, 122 ff.; *Saliger*, ZStW 129 (2017), 995 ff.; *Trüg*, NJW 2017, 1913.

378 Zweiundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften v. 23.05.2017, BGBl. I Nr. 30 v. 29.05.2017, S. 1226.

379 BT-Drs. 18/11161, S. 9 f.; hierzu auch oben § 6 II. 3. c).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bruchs (§ 125 StGB) wurde gestrichen. Mit § 323c Abs. 2 StGB wurde neu die Behinderung von hilfeleistenden Personen unter Strafe gestellt.[380]

24. 53. StrÄndG[381]

Der Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung und der elektronischen Aufenthaltsüberwachung wurde durch dieses Gesetz ausgeweitet.

25. 2. FiMaNoG[382]

Infolge einer Neufassung des WpHG mit geänderter Lozierung der Strafvorschrift, nunmehr in § 119 WpHG, wurde die Verweisungsvorschrift im Vortatenkatalog des Geldwäschetatbestands (§ 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 lit. b StGB) aktualisiert.

26. Elektronische Akte[383]

Im Zuge der Vorbereitung der Einführung der elektronischen Akte im Strafverfahren wurde der auf »schriftlich verkörperte Gedankenerklärungen«[384] begrenzte Begriff des »Schriftstücks« in der Ruhensvorschrift des § 78c Abs. 2 Satz 2 StGB und im Straftatbestand der verbotenen Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen (§ 353d StGB) durch den technikneutraleren, weiteren Begriff des »Dokument[s]« ersetzt.

---

380 Zu diesem Gesetz siehe die Überblicke von *Magnus*, GA 2017, 530 ff.; *Prittwitz*, KriPoZ 2018, 44 ff.; *Schiemann*, NJW 2017, 1846 ff. und die Aufarbeitung bei *Puschke*/*Rienhoff*, JZ 2021, 924 ff.

381 Dreiundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Ausweitung des Maßregelrechts bei extremistischen Straftätern v. 11.06.2017, BGBl. I Nr. 37 v. 16.06.2017, S. 1612.

382 Zweites Gesetz zur Novellierung von Finanzmarktvorschriften auf Grund europäischer Rechtsakte (Zweites Finanzmarktnovellierungsgesetz – 2. FiMaNoG) v. 23.06.2017, BGBl. I Nr. 39 v. 24.06.2017, S. 1693.

383 Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs v. 05.07.2017, BGBl. I Nr. 45 v. 12.07.2017, S. 2208.

384 *Kuhlen*, in: NK[5], § 353d StGB Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

27. Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten[385]

Durch dieses Gesetz wurde der Straftatbestand der Beleidigung von Organen und Vertretern ausländischer Staaten (§ 103 StGB) aufgehoben,[386] der eine Qualifikation zu den Beleidigungsdelikten der §§ 185 ff. StGB darstellte.[387]

28. 54. StrÄndG[388]

Wegen fortdauernder Divergenzen zwischen unionsrechtlichem Vereinigungsbegriff einerseits (Art. 1 Nr. 2 RB 2008/841/JI[389]) und Rechtsprechung des BGH andererseits[390] führte dieses Gesetz zur Umsetzung der unionsrechtlichen Pönalisierungsvorgaben eine Legaldefinition einer kriminellen Vereinigung ein (§ 129 Abs. 2 StGB). Das neue Mindesthöchststrafenerfordernis für diejenigen Taten, auf deren Begehung die Vereinigung gerichtet sein muss (§ 129 Abs. 1 StGB), war in vorangegangener Rechtsprechung bereits vorgezeichnet worden,[391] führt aber dem Wortlaut nach zu einer geringfügigen Entkriminalisierung.[392] Eine Strafmilderung bewirkte die Herausnahme der Unterstützung oder der Werbung für eine kriminelle Vereinigung in einen mit geringerer Strafdrohung ausgestalteten Tatbestand (§ 129 Abs. 1 Satz 2 StGB). Folgeänderungen ergaben sich in § 129 Abs. 3, 4, 6, 7 StGB sowie in § 129a Abs. 1, Abs. 7 StGB.

385 Gesetz zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten v. 17.07.2017, BGBl. I Nr. 48 v. 21.07.2017, S. 2439.

386 Zum Hintergrund exemplarisch *B. Heinrich*, ZStW 129 (2017), 425 ff.; *A. Heinze*, GA 2016, 767 ff.; *T. Vormbaum*, JZ 2017, 413 ff.

387 Hierzu, statt mehrerer, *Kreß*, in: MK-StGB[3], § 103 StGB Rn. 2 m.w.N.

388 Vierundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität v. 17.07.2017, BGBl. I Nr. 48 v. 21.07.2017, S. 2440.

389 ABlEU Nr. L 300 v. 10.11.2008, S. 42 (Anhang B III. 8.).

390 BGH NJW 2008, 1012.

391 Siehe nur BGHSt 41, 47 (51); ferner *Schäfer*/*Anstötz*, in: MK-StGB[4], § 129 StGB Rn. 40 m.w.N.

392 Vgl. BT-Drs. 18/11275, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

29. 55. StrÄndG[393]

Mit § 244 Abs. 4 StGB wurde die Qualifikation des Privatwohnungseinbruchsdiebstahls eingeführt, mit Folgeänderung in § 244 Abs. 3 StGB.

30. Effektivere und praxistauglichere Ausgestaltung des Strafverfahrens[394]

Durch dieses Gesetz wurde neben zahlreichen strafprozessualen Änderungen – mit einer redaktionellen Folgeänderung in § 129 StGB[395] – auch ermöglicht, ein Fahrverbot (§ 44 StGB) bei sämtlichen Straftaten als Nebenstrafe auszuurteilen,[396] sowie zwei neue Regelbeispiele in § 266a Abs. 4 Satz 2 StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) eingeführt.[397]

31. 56. StrÄndG[398]

Mit diesem Gesetz wurde der Straftatbestand des verbotenen Kraftfahrzeugrennens (§ 315d StGB) eingeführt und durch eine Einziehungsmöglichkeit (§ 315f StGB) sowie durch die Regeleinziehung der Fahrerlaubnis (§ 69a Abs. 2 Nr. 1a StGB) flankiert (Folgeänderung: Neulozierung des § 315e StGB und Aktualisierung des Verweises in § 316 Abs. 1 StGB).[399]

---

393 Fünfundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Wohnungseinbruchdiebstahl v. 17.07.2017, BGBl. I Nr. 48 v. 21.07.2017, S. 2442.

394 Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens v. 17.08.2017, BGBl. I Nr. 58 v. 23.08.2017, S. 3202.

395 Siehe hierzu noch die Berichtigung, unten Anhang A VI. 33.

396 Siehe hierzu, statt vieler, nur *Schöch*, NStZ 2018, 15 ff.

397 Eine Begründung enthält die Beschlussempfehlung und [der] Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drs. 18/12785), der erstmalig diese Änderung vorsah, hierzu nicht.

398 Sechsundfünfzigstes Strafrechtsänderungsgesetz – Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen im Straßenverkehr v. 30.09.2017, BGBl. I Nr. 67 v. 12.10.2017, S. 3532.

399 Siehe hierzu, statt vieler, *L. K. S. Neumann*, JURA 2017, 160 ff.; *Rostalski*, GA 2017, 585 ff.; *Stam*, StV 2018, 464 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

32. Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen[400]

Dieses Gesetz führte mit § 203 Abs. 3 StGB einen Tatbestandsausschluss für die Verletzung von Privatgeheimnissen bezogen auf an der Berufsausübung mitwirkende Personen ein. Zugleich wurde die Verpflichtung dieser Personen zur Geheimhaltung kriminalstrafrechtlich abgesichert (§ 203 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 und 2 StGB) und der Tatbestand im Übrigen redaktionell angepasst (Verschiebung der Regelung zum Kammerrechtsbeistand in Abs. 1 Nr. 3, der Regelung für den Fall des Todes der verpflichteten Person in Abs. 2 Satz 2 Nr. 3). Folgeänderungen wurden in §§ 68a Abs. 8 Satz 1 und 2, 204 StGB vorgenommen.[401]

33. Berichtigung des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens[402]

Wegen der vorangegangenen, durch das 54. StrÄndG[403] bewirkten Änderung des § 129 StGB ging der auf dessen Abs. 4 gerichtete Änderungsbefehl des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens[404] zunächst ins Leere und wurde mit dieser Berichtigung auf § 129 Abs. 5 StGB korrigiert.

---

400 Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen v. 30.10.2017, BGBl. I Nr. 71 v. 08.11.2017, S. 3618.

401 Siehe hierzu nur *Eisele*, JR 2018, 79 ff.; zuvor *Kargl*, StV 2017, 482 ff.

402 Berichtigung des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens v. 01.11.2017, BGBl. I Nr. 71 v. 08.11.2017, S. 3630.

403 Oben Anhang A VI. 28.

404 Oben Anhang A VI. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VII. 19. Legislaturperiode (2017–2021)

1. Gleichgeschlechtliche Ehe[405]

Die Erweiterung des § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB auf Verlobte »auch im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes«[406] war entbehrlich geworden, weil seit dem 1. Oktober 2018 keine neuen Lebenspartnerschaften mehr begründet werden können (§ 1 Satz 1 LPartG).

2. Information über einen Schwangerschaftsabbruch[407]

In Reaktion auf die erstinstanzliche Verurteilung einer Gießener Ärztin wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft[408] und daran anknüpfender (rechts-)politischer Diskussionen wurde mit § 219a Abs. 4 StGB ein Tatbestandsausschluss für Hinweise auf bestimmte Informationen als *safe harbour* ergänzt und damit augenscheinlich eine Strafvorschrift reduziert. Da damit jedoch der zuvor möglichen und gebotenen, *noch* restriktiveren Auslegung des § 219a Abs. 1 StGB der Boden entzogen worden war,[409] hatte sich diese Änderung im Ergebnis – vorbehaltlich verfassungsgerichtlicher Würdigung[410] – bis zur Streichung des § 219a StGB[411] strafrechtsexpandierend ausgewirkt.

3. BWahlG-ÄndG[412]

Dem neu eingefügten § 107a Abs. 1 Satz 2 StGB zufolge hat die Stimmabgabe im Falle der zulässigen Wahlassistenz (§ 14 Abs. 5 BWahlG) der

---

405 Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts v. 18.12.2018, BGBl. I Nr. 48 v. 21.12.2018, S. 2639.

406 Zur Einführung siehe oben Anhang A III. 16.

407 Gesetz zur Verbesserung der Information über einen Schwangerschaftsabbruch v. 22.03.2019, BGBl. I Nr. 9 v. 28.03.2019, S. 350.

408 AG Gießen NStZ 2018, 416 m. Anm. *L. Wörner*, NStZ 2018, 417.

409 OLG Frankfurt StV 2021, 372 (Ls. 1) m. Anm. *L. Wörner*, StV 2021, 373; zuvor *L. Wörner*, in: FG Gropp, S. 353 (378 f.).

410 Vgl. *L. Wörner*, StV 2021, 373 (374 Fn. 13 sowie 375 Fn. 41).

411 BGBl. 2022 I Nr. 25 v. 18.07.2022, S. 1082.

412 Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes und anderer Gesetze v. 18.06.2019, BGBl. I Nr. 23 v. 27.06.2019, S. 834.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wahlentscheidung des Wahlberechtigten zu entsprechen und gilt andernfalls ausdrücklich als »unbefugt« im Sinne dieser Strafvorschrift. Jedoch folgte dies bereits aus der (weiten) Auslegung der Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses (§ 107a Abs. 1 Satz 1 StGB), sodass diese Änderung für sich genommen lediglich klarstellend wirkt. Indes flankiert diese Vorschrift die – verfassungsgerichtlich initiierte[413] – Erweiterung von Wahlmöglichkeiten für untergebrachte Personen,[414] sodass diese Situation erst infolge dieser anderen Änderung überhaupt erst eintreten kann; mithin wirkt dieses Gesetz (trotz seiner gravierenden [Wahl-]Freiheitsgewährung) strafrechtsexpansiv.

4. PIF-Umsetzung[415]

Im Zuge der Umsetzung der sogenannten PIF-Richtlinie[416] wurde eine Versuchsstrafbarkeit bei § 261 Abs. 1 Nr. 2 StGB eingeführt, § 261 Abs. 8 Nr. 1 StGB auch auf bloß vertraglich als subventionserheblich bezeichnete Tatsachen erweitert und die Erstreckung des Korruptionsstrafrechts auf ausländische und internationale Bedienstete (§ 335a StGB) ausgeweitet.

5. Psychotherapeutenausbildung[417]

Der Rechtfertigungsgrund[418] des § 139 Abs. 3 Satz 2 StGB wurde im Zuge der Neugestaltung der Psychotherapeutenausbildung auch auf Psychotherapeuten ausgedehnt. Da zukünftig jedoch keine psychologischen Psychotherapeuten mehr ausgebildet werden, handelt es sich aus strafrechtlicher Sicht um eine redaktionelle Folgeänderung.

---

413 BVerfGE 151, 1.

414 *T. Fischer*, StGB[70], § 107a StGB Rn. 8.

415 Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug v. 19.06.2019, BGBl. I Nr. 23 v. 27.06.2019, S. 844.

416 Hierzu unten Anhang B IV. 8. m.w.N.

417 Gesetz zur Reform der Psychotherapeutenausbildung v. 15.11.2019, BGBl. I Nr. 40 v. 22.11.2019, S. 1604.

418 *T. Fischer*, StGB[70], § 139 StGB Rn. 7; str.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nr	Kurztitel	öA[a]	Änd[b]	Abstimmung[c]	Typ.[d]	E/I[e]
1	Gleichgeschl. Ehe		O	*CDU/CSU; SPD*; FDP; GRÜNE	R	
2	Inf. Schwangersch.	+	O	*CDU/CSU†; SPD‡*; AfD%; fraktionslos% (371:277:4)	+ / – (str.)	
3	BWahlG-ÄndG		–	*CDU/CSU; SPD*; AfD†	+	
4	PIF-Umsetzung	eBE	–	*CDU/CSU; SPD*	+	L
5	Psychotherapeuten	+	O	*CDU/CSU; SPD*	R	
6	2. DSAnpUG-EU		O	*CDU/CSU; SPD*	R	O
7	57. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*; AfD	+ – ↑	
9	58. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ △	
10	EUStAG		–	*CDU/CSU; SPD*; FDP; GRÜNE	+	D
11	59. StrÄndG	+	S	*CDU/CSU; SPD*; LINKE	+	
12	60. StrÄndG		R	*CDU/CSU; SPD*; FDP; LINKE; GRÜNE	+ △ R	
13	JStG 2020	+	I	*CDU/CSU; SPD*	°	
14	Geldwäsche-RL	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↓ °	L
15	61. StrÄndG		–	*CDU/CSU; SPD*; FDP; GRÜNE	+ –	L
16	Hasskriminalität	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑ △ °	
17	Bestandsdaten-Rep.(1)	+	O[V]	*CDU/CSU; SPD*(2)	R	
18	sex. Gewalt Kinder	+	S	*CDU/CSU; SPD*; AfD	+ – ↑ △ °	
19	StPO-Fortentwicklung	+	O	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑ R °	L[§]
20	Berufsrecht-Neureg.	+	O	*CDU/CSU; SPD*; AfD; LINKE; GRÜNE	+	
21	Cyberstalking	+	S	*CDU/CSU; SPD*; AfD; GRÜNE	+ ↑	
22	Anti-Doping-ÄndG		–	*CDU/CSU; SPD*; AfD; FDP; GRÜNE	+	
23	Internet-Handel	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑	
24	Feindeslisten	+	S	*CDU/CSU; SPD*	+ ↑ R	
25	MdB-Transparenz	+	I	*CDU/CSU; SPD*; LINKE; GRÜNE	+ ↑	S

(1): Mittelbare Änderung des StGB.

(2): Nach BT-Beschluss durch CDU/CSU und SPD wurde der Vermittlungsausschuss angerufen. Dem – nicht das materielle Strafrecht betreffenden – Vermittlungsvorschlag (BT-Drs. 19/27900) stimmten ebenfalls CDU/CSU und SPD zu.

Tabelle A.8: Strafgesetzgebung in der 19. Legislaturperiode

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. 2. DSAnpUG-EU[419]

Neben sprachlichen Anpassungen an die Terminologie der DSGVO wurde die Gleichstellungsklausel des § 355 Abs. 1 Satz 3 StGB, der zufolge »Informationen, die sich auf identifizierte oder identifizierbare verstorbene natürliche Personen oder Körperschaften, rechtsfähige oder nicht rechtsfähige Personenvereinigungen oder Vermögensmassen beziehen, […] personenbezogenen Daten« gleichstehen. Dies gleicht indes im Einklang mit § 2a Abs. 5 AO[420] nur den engeren Begriff personenbezogener Daten an den zuvor verwendeten, »denkbar weit[en]«[421] Begriff der »Verhältnisse« an, ohne dass hiermit eine Strafrechtsexpansion verbunden wäre.

7. 57. StrÄndG[422]

Vor allem um Fälle eines untauglichen Versuchs des sogenannten »Cybergrooming« zu erfassen, bei dem statt eines Kindes ein Erwachsener kontaktiert wird, wurde § 176 StGB durch dieses Gesetz erweitert; dies machte zudem eine redaktionelle Folgeänderung in § 176a Abs. 3 StGB erforderlich.[423] Durch Begrenzung der Subsidiaritätsklausel in § 184i StGB auf Straftaten dieses Abschnitts wurde entgegenstehende Rechtsprechung[424] *ad futuram* korrigiert.[425] Der neu eingeführte Tatbestandsausschluss des § 184b Abs. 5 Satz 2 StGB – strafprozessual flankiert durch § 110d StPO – soll Strafverfolgungsbehörden die Befugnis geben, virtuelle Kinderpornografie zu verbreiten, um hierdurch »Einlasskontrollen« (sogenannte »Keuschheitsproben«) zu überwinden.[426]

---

419 Zweites Gesetz zur Anpassung des Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 (Zweites Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU – 2. DSAnpUG-EU) v. 20.11.2019, BGBl. I Nr. 41 v. 25.11.2019, S. 1626.

420 Vgl. BT-Drs. 19/4674, S. 286.

421 *Kuhlen*, in: NK[5], § 355 StGB Rn. 7 unter Verweis auf *Felix*, NJW 1978, 2134 (2136).

422 Siebenundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Versuchsstrafbarkeit des Cybergroomings v. 03.03.2020, BGBl. I Nr. 11 v. 12.03.2020, S. 431.

423 Hierzu zusammenfassend *van Endern*, NJW 2020, 1033 ff.

424 BGHSt 63, 98 (Tz. 42 ff.).

425 Vgl. BT-Drs. 19/13836, S. 1 f.

426 Hierzu *Rückert*/*Goger*, MMR 2020, 373 ff.; *Safferling*, DRiZ 2018, 206 ff.; *Wittmer*/*Steinebach*, MMR 2019, 650 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

8. BVerfGE 153, 182 (Suizidhilfe)[427]

Das BVerfG erklärte die 2015 eingeführte Strafvorschrift der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB)[428] für verfassungswidrig und nichtig, weil die darin enthaltene Verhaltensnorm mit dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben – als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) grundgesetzlich geschützt – unvereinbar ist.[429]

9. 58. StrÄndG[430]

Dieses Gesetz führte eine neue Strafvorschrift der Verunglimpfung von Symbolen der Europäischen Union (§ 90c StGB) ein, erweiterte die Strafvorschrift der Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten auf die öffentliche verunglimpfende Sachbeschädigung (§ 104 Abs. 1 Satz 2 und 3 StGB). Für die Strafverfolgung von Taten nach den §§ 102 bis 104 StGB ist nicht länger die Gegenseitigkeit und auch keine Ermächtigung der Bundesregierung zur Strafverfolgung erforderlich.[431]

10. EUStAG[432]

Im Zuge der Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft[433] wurden die Strafvorschriften der Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB) und der Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhal-

---

427 BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 –, BGBl. I Nr. 13 v. 19.03.2020, S. 52 = BVerfGE 153, 182.

428 Siehe oben Anhang A VI. 9.

429 Zu diesem Urteil siehe oben § 1 IV. 1. a) cc) und § 1 IV. 2. a) bb) (3) sowie die Anm. u. Bspr. (u.a.) *Brunhöber*, NStZ 2020, 538 ff.; *Duttge*, MedR 2020, 570 ff.; *Hillenkamp*, JZ 2020, 618 ff.; *Lang*, NJW 2020, 1562 ff.; *Rostalski*, JZ 2021, 477 ff.

430 Achtundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafrechtlicher Schutz bei Verunglimpfung der Europäischen Union und ihrer Symbole v. 12.06.2020, BGBl. I Nr. 28 v. 23.06.2020, S. 1247.

431 Hierzu *Hoven*, JZ 2020, 835 ff.

432 Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 10.07.2020, BGBl. I Nr. 35 v. 16.07.2020, S. 1648.

433 Überblick bei *Brodowski*, StV 2017, 684 ff.; *Duesberg*, NJW 2021, 1207 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tungspflicht (§ 353b StGB) erweitert, um auch Taten Europäischer Amtsträger (nicht nur Europäischer Staatsanwälte) erfassen zu können.[434]

11. 59. StrÄndG[435]

Um das Phänomen des sogenannten »Upskirting« strafrechtlich zu erfassen, führte dieses Gesetz § 184k StGB ein. Die Änderung des § 201a StGB erstreckt strafrechtlichen Schutz auch auf »Bildaufnahme[n], die in grob anstößiger Weise eine verstorbene Person zur Schau stell[en]«.[436] Die im Vergleich zum ursprünglichen Gesetzentwurf veränderte Lozierung des § 184k StGB führte zu einem Fehlverweis in § 201a Abs. 4 StGB, der nachfolgend korrigiert wurde.[437]

12. 60. StrÄndG[438]

Den Schwerpunkt dieses Gesetzes bildet die Umgestaltung von Schriften- in Inhaltsdelikte und die entsprechende Adaption des § 11 Abs. 3 StGB. Infolge der bereits zuvor inhaltsbezogenen Interpretation zumindest etlicher der einschlägigen Delikte handelt es sich insoweit im Wesentlichen um eine redaktionelle Umgestaltung,[439] in Teilen aber auch um eine Expansion, etwa in Bezug auf Echtzeitübertragungen.[440] In Reaktion auf restriktiv (gewordene) Rechtsprechung[441] wurde das Strafanwendungsrecht zu den §§ 86 Abs. 1, 86a Abs. 1 Nr. 1, 111, 130 Abs. 2 StGB ausgeweitet (§ 5 Nr. 3, Nr. 5a StGB). Ohne inhaltliche Verknüpfung wurden zudem Begrifflichkeiten in § 20 StGB aktualisiert (»Intelligenzminderung« statt »Schwachsinn«; »Störung« statt »Abartigkeit«).

---

434 BT-Drs. 19/17963, S. 65.

435 Neunundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen v. 09.10.2020, BGBl. I Nr. 45 v. 14.10.2020, S. 2075.

436 Hierzu *Berghäuser*, ZIS 2019, 463 ff.; *Gramlich*/*Lütke*, MMR 2020, 662 ff.

437 Siehe hierzu unten Anhang A VII. 24.

438 Sechzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Modernisierung des Schriftenbegriffs und anderer Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland v. 30.11.2020, BGBl. I Nr. 57 v. 30.11.2020, S. 2600.

439 Vgl. *Strauß*, NStZ 2020, 708 (709 f.).

440 BT-Drs. 19/19859, S. 18.

441 BGH StV 2018, 97; zuvor BGHSt 46, 212.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

13. JStG 2020[442]

Mit dem neu eingefügten § 73e Abs. 1 Satz 2 StGB wurde – in Reaktion auf Rechtsprechung des BGH[443] – eine Gegenausnahme zum Ausschluss der Einziehung des Tatertrages oder des Wertersatzes für den Fall eingeführt, dass das Erlöschen des Anspruchs allein auf der Verjährung beruht.[444]

14. Geldwäsche-RL-Umsetzung[445]

In deutlich überschießender Umsetzung der strafrechtlichen Geldwäsche-RL (EU) 2018/1673[446] verzichtet der Grundtatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB) nunmehr im Sinne des »*all-crimes-approach*« auf einen Vortatenkatalog; ein solcher findet sich nur noch in Bezug auf Auslandstaten in Abs. 9. Eine gewisse Strafmilderung trat durch den Verzicht auf eine Mindeststrafe im Grundtatbestand (§ 261 Abs. 1 StGB) ein. Flankierend wurde auch bezüglich Nutzungen (§§ 90, 100 BGB) die Möglichkeit der selbständigen Einziehung geschaffen.[447]

15. 61. StrÄndG[448]

Zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (RL [EU] 2019/713)[449] wurde ein neuer Vorbereitungstatbestand (§ 152c StGB) geschaffen und der bestehende Vorbereitungstatbestand des Computerbetrugs auf

---

442 Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) v. 21.12.2020, BGBl. I Nr. 65 v. 28.12.2020, S. 3096.

443 BGH NStZ-RR 2020, 46.

444 Näher hierzu *Gehm*, ZWH 2021, 47 (48); *Spatscheck*/*Mühlbauer*, ZWH 2021, 50 (52 f.).

445 Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche v. 09.03.2021, BGBl. I Nr. 10 v. 17.03.2021, S. 327.

446 Siehe unten Anhang B IV. 10.

447 Zu den Neuregelungen detailliert *B. Gercke*/*M. Jahn*/*Paul*, StV 2021, 330 ff. m.w.N. sowie *Gazeas*, NJW 2021, 1041 ff.; *Travers*/*Michaelis*, NZWiSt 2021, 125 ff.

448 Einundsechzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/713 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates v. 10.03.2021, BGBl. I Nr. 10 v. 17.03.2021, S. 333.

449 Siehe unten Anhang B IV. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Passwörter und sonstige Sicherungscodes erweitert (§ 263a Abs. 3 Nr. 2 StGB). Zudem wurde bei den Tatobjekten des § 152a StGB das Erfordernis gestrichen, dass diese von Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituten herausgegeben sein müssen (§ 152a Abs. 4 StGB), und als zusätzliche Tatobjekte andere körperliche unbare Zahlungsinstrumente in den Tatbestand aufgenommen. Zugleich wurden die seit »Abschaffung des Euroscheckverkehrs zum 31.12.2001« praktisch nicht länger verwendeten Euroschecks und Euroscheckkarten aus dem Gesetz gestrichen (§§ 6 Nr. 7, 138 Abs. 1 Nr. 4, 152b StGB); dass hierdurch bei unverjährten Altfällen Straflosigkeit eintritt, wurde ausdrücklich hingenommen.[450]

16. Rechtsextremismus und Hasskriminalität[451]

Durch dieses Gesetz[452] wurde im Hinblick auf das Strafzumessungskriterium der »Ziele des Täters« in § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB hervorgehoben, dass »besonders auch […] antisemitische« Ziele strafschärfend zu berücksichtigen sind. Der Schutz des § 115 Abs. 3 Satz 1 StGB (Widerstand gegen oder tätlicher Angriff auf Personen, die Vollstreckungsbeamten gleichstehen) wurde auf ärztliche Notdienste und Notaufnahmen erweitert. Zu den Anknüpfungstaten für die Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten (§ 126 StGB) zählen nunmehr auch Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und die gefährliche Körperverletzung. Neben einer redaktionellen Folgeänderung des § 140 StGB (Belohnung und Billigung von Straftaten) wurde die Strafbarkeit der Billigung von Straftaten (§ 140 Nr. 2 StGB) auch auf *zukünftige* Straftaten erstreckt.

In §§ 185, 186 StGB wurden die Qualifikationen um weitere Begehungsformen erweitert; die Qualifikation des § 188 StGB wurde auf den Fall einer Beleidigung und zugleich mit § 188 Abs. 1 Satz 2 StGB der Tatbestand explizit auf den Schutz von Kommunalpolitikern erstreckt. § 188 StGB wurde zudem als relatives Strafantragsdelikt ausgestaltet (§ 194 Abs. 1 Satz 3 StGB). Mit § 241 Abs. 1 StGB wurde die Bedrohung mit (ausgewählten) Vergehen unter Strafe gestellt (Strafantragserfordernis nach Abs. 5), die Strafdrohung

450 BT-Drs. 19/25631, S. 22.

451 Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität v. 30.03.2021, BGBl. I Nr. 13 v. 01.04.2021, S. 441.

452 Hierzu *Ceffinato*, ZStW 132 (2020), 544 ff.; *Eckel*/*Rottmeier*, NStZ 2021, 1 ff.; *Geneuss*, JZ 2021, 286 ff.; *Oğlakcıoğlu*, ZStW 132 (2020), 521 ff.; *Simon*, JR 2020, 599 ff.; *Steinl*/*Schemmel*, GA 2021, 86 ff.; ergänzend *Valerius*, ZStW 132 (2020), 666 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des bisherigen Grundtatbestands verschärft und eine Qualifikationsvorschrift mit § 241 Abs. 4 StGB eingefügt.

Aufgrund von Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit von nicht das materielle Strafrecht betreffenden Vorschriften dieses Gesetzes[453] weigerte sich der Bundespräsident, das Gesetz auszufertigen, bis auch ein »Reparaturgesetz« auszufertigen war.[454]

17. Bestandsdaten-ReparaturG[455]

Aufgrund der Verzögerungen der Ausfertigung des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität[456] war durch das 60. StrÄndG der in diesem Gesetz verwendete Schriftenbegriff überholt und bereits durch den in § 11 Abs. 3 StGB n.F. legal definierten Inhaltsbegriff ersetzt worden.[457] Wenngleich dieses »Reparaturgesetz« im Wesentlichen die Befugnisse zur Bestandsdatenauskunft im Blick hatte,[458] wurden die das StGB betreffenden Änderungsvorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität an die neue Terminologie von Inhaltsdelikten aktualisiert, was aufgrund des nunmehr (vgl. Art. 15 Nr. 6 dieses Gesetzes) zeitgleichen Inkrafttretens auch keine Rückwirkungsprobleme aufwirft. Höchst bedenklich und bemerkenswert ist allerdings, dass die ausgefertigte Gesetzesfassung an einigen Stellen nicht nur handwerklich falsch ist,[459] sondern in etlichen – indes nicht das materielle Strafrecht unmittelbar betreffenden – Passagen und teils in substanziell bedeutsamer Hinsicht vom Gesetzesbeschluss durch Bundestag und Bundesrat abweicht. Ob die nachfolgende – nicht das StGB betreffende – Berichtigung[460] noch die hierfür bestehenden Grenzen einhält,[461] ist daher zu bezweifeln.

---

453 Aufgekeimt infolge von BVerfGE 155, 119.

454 Siehe sogleich Anhang A VII. 17.

455 Gesetz zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Mai 2020 v. 30.03.2021, BGBl. I Nr. 13 v. 01.04.2021, S. 448.

456 Siehe soeben Anhang A VII. 16. sowie oben § 4 I. 5.

457 Vgl. oben Anhang A VII. 12.

458 Siehe hierzu *Großmann*, StV-S 2021, 31 ff.

459 So gibt es kein »Gesetz über Urheberrecht und verwandte *Schutzgesetze*«.

460 Berichtigung des Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts v. 27.05.2020, BGBl. I Nr. 28 v. 08.06.2021, S. 1380.

461 Hierzu § 2 I. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

18. Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder[462]

Die Straftaten sexualisierter Gewalt gegen Kinder wurden durch dieses Gesetz maßgeblich umgestaltet: Der Grundtatbestand (§ 176 StGB) wurde zum Verbrechenstatbestand; der Wegfall mancher prozessualer Erledigungsmöglichkeiten wurde durch eine Vorschrift zur Ermöglichung eines Absehens von Strafe (Abs. 2) teilweise kompensiert. Verschiedene Verhaltensweisen des Missbrauchs von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind wurden in § 176a StGB unter Verschärfung des Strafrahmens zusammengeführt, in § 176b StGB die Vorbereitung des sexuellen Missbrauchs von Kindern unter Ausweitung der Versuchsstrafbarkeit. Die Qualifikation des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern, neu in § 176c StGB loziert, wurde – unter Wegfall einer Regelung für minder schwere Fälle – leicht ausgeweitet. Der Tatbestand der Verbreitung, des Erwerbs und des Besitzes kinderpornographischer Inhalte (§ 184b StGB) wurde – von Ausnahmefällen des weder tatsächlichen noch wirklichkeitsnahen Geschehens (Abs. 1 Satz 2) – umfassend zum Verbrechenstatbestand hochgestuft, ohne dass eine Regelung für minder schwere (Ausnahme-)Fälle vorgesehen wurde. Ergänzend wurde ein Straftatbestand des Inverkehrbringens, des Erwerbs und des Besitzes von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild (§ 184l StGB) neu eingeführt.[463]

Im Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen (§ 174 StGB) wurde das Schutzalter einheitlich auf achtzehn Jahre angehoben, zugleich aber das Anvertrauensein zur Ausbildung ausschließlich in Nr. 2 geregelt, sodass dort nun einheitlich ein Missbrauch des Abhängigkeitsverhältnisses Tatbestandsvoraussetzung ist. Ergänzt wurden in dieser Vorschrift – und auch in §§ 174a, 174b Abs. 1 und 174c Abs. 1 und 2 StGB – Bestimmungen, die Dreieckskonstellationen erfassen (§ 174 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 StGB). Das strafbewehrte Verbot des § 180 Abs. 3 StGB ging in diesen Ausweitungen auf. Das Absichtsmerkmal in § 174 Abs. 3 StGB wurde auf Nr. 1 begrenzt.

Flankierend wurden die Anlasstaten für die Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 66 Abs. 3 Satz 1 StGB) sowie von Führungsaufsicht (§ 181b StGB), das Ruhen der Verjährung (§ 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB) und die Bezugstaten bei § 140 StGB ausgeweitet; redaktionelle Folgeänderungen wurden an

462 Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder v. 16.06.2021, BGBl. I Nr. 33 v. 22.06.2021, S. 1810.

463 Siehe zu alledem u.a. *Eisele*, DRiZ 2021, 184 ff.; *Frommel*, NK 2021, 150 ff.; *Lederer*, StV 2021, 322 ff.; *Rostalski*, GA 2021, 198 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§§ 174 Abs. 5, 176d (vormals § 176c StGB), 183 Abs. 4 Nr. 2, 184c Abs. 6 StGB vorgenommen.

19. StPO-Fortentwicklung[464]

In materiell-strafrechtlicher Hinsicht[465] wurde durch dieses Gesetz in § 78c Abs. 2 StGB nachvollzogen, dass infolge der Einführung einer elektronischen Aktenführung verjährungsunterbrechende schriftliche Anordnungen oder Entscheidungen nicht mehr unterzeichnet werden; entscheidend ist nach wie vor die endgültige Fertigstellung des jeweiligen Dokuments.[466] Der Kreis derjenigen Straftaten, bei denen die Bildung einer kriminellen Vereinigung im Regelfall schwerer zu bestrafen ist, wurde ausgeweitet (§ 129 Abs. 5 Satz 3 StGB) und Fälle einer zulässigen Weiterverarbeitung personenbezogener Daten (§ 29c Absatz 1 Satz 1 Nr. 4, 5 oder 6 AO) in den Schutzbereich des § 355 Abs. 1 Nr. 1 lit. c StGB aufgenommen.

20. Berufsrechts-Neuregelung[467]

Die mit diesem Gesetz ermöglichte größere gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit für anwaltliche und steuerberatende Berufe wurde bezogen auf den Täterkreis des § 203 Abs. 1 StGB nachvollzogen.

---

464 Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 25.06.2021, BGBl. I Nr. 37 v. 30.06.2021, S. 2099.

465 Zu den prozessualen Änderungen zählte unter anderem die Einführung einer Definition des »Verletzten« in § 373b StPO zur Umsetzung der RL 2012/29/EU (vgl. BT-Drs. 19/27654, S. 36). Zu den weitreichenden weiteren prozessualen Änderungen siehe u.a. *Bittmann*, NStZ 2022, 8 ff.; *Burhoff*, StraFo 2021, 398 ff.; *Ladiges*, GSZ 2021, 203 ff.

466 BT-Drs. 19/27654, S. 129.

467 Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe v. 07.07.2021, BGBl. I Nr. 41 v. 12.07.2021, S. 2363.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

21. Cyberstalking[468]

Die Anforderungen an eine Strafbarkeit wegen Nachstellung (§ 238 Abs. 1 StGB) wurden dahingehend erweitert, dass die Eignung einer »nicht unerheblichen« (zuvor: »schwerwiegenden«) Beeinträchtigung der Lebensgestaltung durch wiederholte (zuvor: »beharrliche«) Verhaltensweisen verursacht werden muss; zugleich wurde der Katalog dieser Verhaltensweisen um weitere Ausprägungen ergänzt (Nr. 5 bis 7). Die vormalige Qualifikation des Abs. 2 wurde zu einem Regelbeispiel umgestaltet (Abs. 2 Satz 2 Nr. 1) und sechs weitere benannte Regelbeispiele ergänzt.[469] Zudem wurde die sogenannte Freierstrafbarkeit in § 232a Abs. 6 StGB auch auf leichtfertiges Verhalten ausgedehnt.

22. Anti-Doping-Gesetz-Änderung[470]

Zur strafrechtlichen Flankierung einer mit demselben Gesetz eingeführten bereichsspezifischen Kronzeugenregelung in § 4a Anti-Doping-Gesetz wurde der Anwendungsbereich der §§ 145d Abs. 3, 164 Abs. 3 Satz 1 StGB auf von dieser Regelung erfasste Taten erweitert.

23. Betreiben krimineller Handelsplattformen[471]

Um das Betreiben von Handelsplattformen, die darauf gerichtet sind, die in § 127 Abs. 1 Satz 2 StGB genannten Straftaten zu ermöglichen oder zu fördern, bereits als solches – d.h. unbeschadet einer etwaigen Beteiligung an diesen Taten – unter Strafe zu stellen, wurde § 127 StGB eingeführt[472] und

468 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings sowie Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen Zwangsprostitution v. 10.08.2021, BGBl. I Nr. 53 v. 17.08.2021, S. 3513.

469 Hierzu *Eisele*, KriPoZ 2021, 147 ff.; *Kretschmer*, JA 2022, 41 ff.

470 Gesetz zur Änderung des Anti-Doping-Gesetzes v. 12.08.2021, BGBl. I Nr. 54 v. 19.08.2021, S. 3542.

471 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet v. 12.08.2021, BGBl. I Nr. 54 v. 19.08.2021, S. 3544.

472 Kritik im Vorfeld äußerten (u.a.) *Bachmann*/*Arslan*, NZWiSt 2022, 241 ff.; *Greco*, ZIS 2019, 435 ff.; *L. Wörner*/*Preetz*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 8 (2020), 33 ff.; *Zöller*, KriPoZ 2019, 274 ff.; *Zöller*, KriPoZ 2021, 79 ff.; nachfolgend instruktiv *Gerhold*, StV-S 2022, 29 ff.; *N. Hamm*, in: C. Heinze (Hrsg.), Tagungsband Herbstakademie 2022, S. 691 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das Strafanwendungsrecht diesbezüglich erweitert (§ 5 Nr. 5a lit. b StGB). Aus einer strafprozessrechtlichen Begleitänderung folgte redaktioneller Änderungsbedarf in § 129 Abs. 5 Satz 3 StGB. § 127 StGB (Bildung bewaffneter Gruppen) wurde neu in § 128 StGB loziert.

24. Feindeslisten[473]

Ursprünglicher Kern des Gesetzentwurfs war die Einführung des § 126a StGB, der die gefährdende Verbreitung personenbezogener Daten (sogenannte »Feindeslisten«) unter Strafe stellt.[474] Flankierend sollte ein redaktioneller Fehler in § 201a Abs. 4 StGB behoben werden.[475] Im Gesetzgebungsverfahren wurden weitere, nicht damit im Zusammenhang stehende Strafrechtsänderungen ergänzt: Mittels § 86 Abs. 2 StGB wird das Verbreiten, mittels § 86a Abs. 1 StGB das Verwenden von Propagandamitteln von solchen terroristischen Organisationen unter Strafe gestellt, die im Wege »restriktiver Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus« durch die EU gelistet wurden (strafanwendungsrechtliche Erweiterung in § 5 Nr. 3 lit. a; redaktionelle Folgeänderungen in §§ 86a Abs. 3, 89a Abs. 3, 130 Abs. 7, 130a Abs. 3). Die Verweisung in § 86 Abs 2 StGB auf den Anhang der Durchführungsverordnung (EU) 2021/138 ist indes statisch ausgeführt, sodass die nachfolgenden Ersetzungen der Durchführungsverordnungen auf europäischer Ebene[476] ohne unmittelbare Auswirkung auf das strafbewehrte Verbot in Deutschland sind. Um von Strafverfolgungsbehörden in einschlägigen Ermittlungsverfahren aufgefundene »Anleitungen […], die beschreiben, wie sexueller Missbrauch von Kindern vorbereitet, ermöglicht, durchgeführt oder verschleiert werden kann,«[477] zu inkriminieren, stellt § 176e StGB das Verbreiten, öffentliche Zugänglichmachen und den Besitz derartiger Inhalte

473 Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten, Strafbarkeit der Verbreitung und des Besitzes von Anleitungen zu sexuellem Missbrauch von Kindern und Verbesserung der Bekämpfung verhetzender Inhalte sowie Bekämpfung von Propagandamitteln und Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen v. 14.09.2021, BGBl. I Nr. 66 v. 21.09.2021, S. 4250.

474 Soweit dies bereits durch § 42 Abs. 2 BDSG strafrechtlich erfasst werden konnte, wurde der Strafrahmen erhöht (vgl. § 126a Abs. 2 StGB). Näher zu dieser Änderung *Korenke*/*M. Kühne*, NK 2022, 457 ff.

475 Siehe hierzu oben Anhang A VII. 11.

476 Seitdem: Durchführungsverordnungen (EU) 2021/1188 (ABlEU Nr. L 258 v. 20.07.2021, S. 14); 2022/147 (ABlEU Nr. L 25 v. 04.02.2022, S. 1); 2022/1230 (ABlEU Nr. L 190 v. 19.07.2022, S. 1).

477 BT-Drs. 19/31115, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sowie das öffentliche oder in einer Versammlung erfolgende Anleitung geben unter Strafe (Folgeänderungen in § 193 und § 194 Abs. 1 Satz 3).[478] Mit Verweis darauf, dass §§ 185 ff. StGB Kollektivbeleidigungen nur begrenzt erfasse, § 130 StGB aber eine Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens voraussetze, wurde das »Gelangenlassen von verhetzenden Inhalten […] im Sinne von § 130 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe c StGB (Volksverhetzung) in schriftlicher und (fern-)mündlicher Form an eine Person […], die einer bestimmten Personenmehrheit zugehörig ist«, mittels § 192a StGB inkriminiert.[479]

25. Transparenzregeln für MdB[480]

Auf Vorschlag des 1. Ausschusses (»Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung«) wurde § 108e StGB zu einem Verbrechen hochgestuft, woraus auch die Strafbarkeit des Versuchs folgt (vgl. § 23 Abs. 1 Alt. 1 StGB). Zur Begründung wurde auf systematische Divergenzen zwischen den Strafrahmen des § 108e StGB einerseits und der Richter- und Amtsträgerbestechlichkeit andererseits verwiesen, was im Rahmen einer »Überprüfung der deutschen Umsetzung des VN-Übereinkommens gegen Korruption« durch die Vereinten Nationen negativ aufgefallen sei.[481]

478 Hierzu *Vassilaki*, DuD 2022, 107 ff.

479 BT-Drs. 19/31115, S. 15; hierzu *Hoven*/*Witting*, NStZ 2022, 589 ff.; *Jansen*, GA 2022, 94 ff.; *Nussbaum*, KriPoZ 2021, 335 ff.

480 Gesetz zur Verbesserung der Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages und zur Anhebung des Strafrahmens des § 108e des Strafgesetzbuches v. 08.10.2021, BGBl. I Nr. 73 v. 18.10.2021, S. 4650.

481 BT-Drs. 19/30492, S. 23 unter Verweis auf »Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption, State of Implementation of the United Nations Convention against Corruption, Executive Summary Germany, 2020, S. 13«. Zur Umsetzung und Ratifikation des Übereinkommens siehe oben Anhang A VI. 1. bei und mit Fn. 303.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anhang B: Materielles Europäisches Strafrecht im Überblick

Nachfolgend werden diejenigen Sekundärrechtsakte der Europäischen Union – und zuvor der Europäischen Gemeinschaften – überblicksartig vorgestellt, die seit dem Vertrag von Maastricht[1] erlassen wurden[2] und das materielle Strafrecht (und dabei insbesondere Pönalisierungsverpflichtungen) unmittelbar zum Gegenstand haben. Dies dient primär als Grundlage für die Analyse der aus europäischen Rechtsakten folgenden Pönalisierungsverpflichtungen,[3] daneben für die Analyse europäischer Strafgesetzgebungsverfahren in § 5 dieser Untersuchung. Sie versteht sich daher in Ergänzung zur Rechtsetzungsdatenbank *eurocrim*[4] und zu thematisch orientierten Darstellungen[5].[6]

I. Sekundärrecht gestützt auf den Vertrag von Maastricht (1993–1999)

Von den nach dem Vertrag von Maastricht zur Verfügung stehenden Handlungsformen sind für die hiesige Untersuchung vor allem die Gemeinsamen Maßnahmen von Bedeutung, da diese – nicht aber Übereinkommen als solche[7] – nachfolgend (jedenfalls teilweise) in sekundäres Unionsrecht übernommen wurden.[8]

---

1 Für einen kurzen Streifzug durch die Geschichte des Europäischen Primärrechts mit strafrechtlichem Bezug siehe *Brodowski*, JURA 2013, 492 (500 ff.).

2 Nicht aufgeführt wurden Rechtsakte zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge mit (auch) strafrechtlichem Gehalt durch die Europäische Union.

3 Siehe oben § 1 III. 1. b).

4 *J. Vogel*, eurocrim-Datenbank.

5 Exemplarisch *Hecker*, Europäisches Strafrecht[6], S. 267 ff.; *Jähnke*/*Schramm*, Europäisches Strafrecht, S. 414 ff.; *Klip*, European Criminal Law[4], S. 282 ff.; *Hochmayr*, in: FK, Art. 83 AEUV Rn. 17 ff., 36 f. *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 83 AEUV Rn. 15 ff., 33 ff.; ferner *Ambos*, Internationales Strafrecht[5], § 11 Rn. 5 f., 35 ff.

6 Auf Literaturnachweise wurde bei inzwischen ganz oder größtenteils wieder aufgehobenen bzw. für nichtig erklärten Rechtsakten verzichtet. Im Übrigen fokussieren sich die Literaturangaben auf deutschsprachige Aufsatzliteratur.

7 Bestandteil des sekundären Unionsrechts als solches wurden nur die Rechtsakte des Rates, mit denen dieser u.a. die Annahme der Übereinkommen den Mitgliedstaaten empfiehlt; vgl. ABlEU Nr. C 430 v. 01.12.2014, S. 17.

8 Vgl. die Aufhebung verschiedener Gemeinsamer Maßnahmen durch die VO (EU) 2016/95, ABlEU Nr. L 26 v. 02.02.2016, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (GM 96/443/JI)[9]

Bezogen auf gewisse Formen der Hasskriminalität enthielt diese Gemeinsame Maßnahme die Verpflichtung, diese Verhaltensweisen entweder unter Strafe zu stellen oder jedenfalls strafjustizielle Zusammenarbeit insoweit nicht wegen fehlender beiderseitiger Strafbarkeit scheitern zu lassen.[10]

2. Drogenhandel (GM 96/750/JI)[11]

Diese Gemeinsame Maßnahme enthielt lediglich allgemein gehaltene Zielbestimmungen in Bezug auf eine Angleichung strafrechtlicher Rechtsvorschriften, jedoch keine konkreten Pönalisierungsverpflichtungen.[12]

3. Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Kindern (GM 97/154/JI)[13]

Neben Pönalisierungsverpflichtungen betreffend Menschenhandel, sexuelle Ausbeutung und sexuellen Missbrauch von Kindern (Titel II) und flankierenden prozessualen Maßnahmen suchte diese Gemeinsame Maßnahme die strafjustizielle Zusammenarbeit bei der Verfolgung dieser Straftaten zu verbessern (Titel III).[14]

---

9 Gemeinsame Maßnahme vom 15. Juli 1996 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – betreffend die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABlEG Nr. L 185 v. 23.07.1996, S. 5.

10 Die Gemeinsame Maßnahme wurde durch RB 2008/913/JI aufgehoben; hierzu unten Anhang B III. 10.

11 Gemeinsame Maßnahme vom 17. Dezember 1996 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften und der Verfahren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Bekämpfung der Drogenabhängigkeit und zur Verhütung und Bekämpfung des illegalen Drogenhandels, ABlEG Nr. L 342 v. 30.12.1996, S. 6.

12 Die Aufhebung dieser Gemeinsamen Maßnahme erfolgte durch VO (EU) 2016/95, ABlEU Nr. L 26 v. 02.02.2016, S. 9.

13 Gemeinsame Maßnahme vom 24. Februar 1997 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – betreffend die Bekämpfung des Menschenhandels und die sexuelle Ausbeutung von Kindern, ABlEG Nr. L 63 v. 03.03.1997, S. 2.

14 Die Gemeinsame Maßnahme wurde durch RB 2004/68/JI aufgehoben; hierzu unten Anhang B III. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Geldwäsche (GM 98/699/JI)[15]

Mit dieser Gemeinsamen Maßnahme vereinbarten die Mitgliedstaaten, bestimmte Vorbehalte gegen das Europarats-Übereinkommen von 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten[16] nicht einzulegen oder aufrechtzuerhalten sowie die Möglichkeit einer sogenannten »Wertersatzstrafe« (Einziehung des Wertes, nicht notwendigerweise des illegal erlangten Vermögensgegenstands selbst) vorzusehen.[17] Konkrete Pönalisierungsvorgaben enthielt diese Gemeinsame Maßnahme nicht.

5. Organisierte Kriminalität (GM 98/733/JI)[18]

Diese Gemeinsame Maßnahme sah u.a. die alternative Pönalisierung von zwei Modellen der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung vor.[19]

6. Bestechung im privaten Sektor (GM 98/742/JI)[20]

Diese Gemeinsame Maßnahme enthielt im Wesentlichen Pönalisierungsverpflichtungen zu Bestechung und Bestechlichkeit im privaten Sektor.[21]

---

15 Gemeinsame Maßnahme vom 3. Dezember 1998 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – betreffend Geldwäsche, die Ermittlung, das Einfrieren, die Beschlagnahme und die Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten, ABlEG Nr. L 333 v. 08.12.1998, S. 1.

16 SEV Nr. 141.

17 Insoweit wurde diese Gemeinsame Maßnahme durch RB 2001/500/JI ersetzt; hierzu unten Anhang B II. 3.

18 Gemeinsame Maßnahme vom 21. Dezember 1998 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABlEG Nr. L 351 v. 28.12.1998, S. 1.

19 Die Gemeinsame Maßnahme wurde durch RB 2008/841/JI aufgehoben; zu diesem RB siehe unten Anhang B III. 8.

20 Gemeinsame Maßnahme vom 22. Dezember 1998 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – betreffend die Bestechung im privaten Sektor, ABlEG Nr. L 358 v. 30.12.1998, S. 2.

21 Die Gemeinsame Maßnahme wurde durch RB 2003/568/JI aufgehoben; zu diesem RB siehe unten Anhang B III. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Sekundärrecht gestützt auf den Vertrag von Amsterdam (1999–2003)

1. Geldfälschung (RB 2000/383/JI)[22]

Im Hinblick auf die bevorstehende Einführung des Euro (siehe insbesondere Art. 5 RB 2000/383/JI) enthielt dieser Rahmenbeschluss Pönalisierungsverpflichtungen in Bezug auf die Geldfälschung und das Inverkehrbringen von Falschgeld.[23]

2. Betrug und Fälschung unbarer Zahlungsmittel (RB 2001/413/JI)[24]

Dieser Rahmenbeschluss sah im Wesentlichen Pönalisierungsverpflichtungen betreffend (Computer-)Betrug und Fälschung in Bezug auf unbare Zahlungsinstrumente vor.[25]

3. Geldwäsche (RB 2001/500/JI)[26]

Mit diesem Rahmenbeschluss wurden die Möglichkeiten, gegen das Europarats-Übereinkommen von 1990 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten[27] Vorbehalte einzulegen oder aufrechtzuerhalten, sekundärrechtlich begrenzt (Art. 1 RB 2001/500/JI). Zugleich wurden Mindesthöchststrafen (Art. 2 RB 2001/500/JI) sowie die Möglichkeit einer sogenannten »Wertersatzstrafe« (Einziehung des

22 Rahmenbeschluss des Rates vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro, ABlEG Nr. L 140 v. 13.06.2000, S. 1.

23 Zur Ersetzung des RB 2000/383/JI durch die RL 2014/62/EU siehe unten Anhang B IV. 6.

24 Rahmenbeschluss des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln, ABlEG Nr. L 149 v. 01.06.2001, S. 1.

25 Zur Ersetzung durch RL [EU] 2019/713 siehe unten Anhang B IV. 11.

26 Rahmenbeschluss des Rates vom 26. Juni 2001 über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten, ABlEG Nr. L 182 v. 04.07.2001, S. 1.

27 SEV Nr. 141.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wertes, nicht notwendigerweise des illegal erlangten Vermögensgegenstands selbst) statuiert (Art. 3 RB 2001/568/JI).[28]

4. Geldfälschung (Rückfallschärfung) (RB 2001/888/JI)[29]

Durch diesen Rahmenbeschluss wurde in RB 2000/383/JI[30] der Art. 9a zur Rückfälligkeit eingeführt.[31]

5. Terrorismus (RB 2002/475/JI)[32]

Dieser Rahmenbeschluss enthielt Pönalisierungsverpflichtungen in Bezug auf terroristische Aktivitäten, einschließlich unmittelbarer Unterstützungshandlungen.[33]

6. Menschenhandel (RB 2002/629/JI)[34]

Anders als es die gesetzliche Überschrift seines Art. 1 nahelegt, enthielt der RB 2002/629/JI keinen »Straftatbestand des Menschenhandels zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft oder zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung«, sondern eine darauf gerichtete Pönalisierungsverpflichtung.[35]

---

28 Eine weitreichende Ersetzung des Rahmenbeschlusses erfolgte durch RL (EU) 2018/1673; zu dieser Richtlinie siehe unten Anhang B IV. 10. Der Rahmenbeschluss ersetzte seinerseits Teile der GM 96/699/JI; zu dieser siehe oben Anhang B I. 4.

29 Rahmenbeschluss des Rates vom 6. Dezember 2001 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro, ABlEG Nr. L 329 v. 13.12.2001, S. 3.

30 Siehe oben Anhang B II. 1.

31 Zur Ersetzung des RB 2000/383/JI durch die RL 2014/62/EU siehe unten Anhang B IV. 6.

32 Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, ABlEG Nr. L 164 v. 21.06.2002, S. 3.

33 Zur Ersetzung des RB 2002/475/JI durch die RL (EU) 2017/541 siehe unten Anhang B IV. 7.

34 Rahmenbeschluss des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels, ABlEG Nr. L 203 v. 31.07.2002, S. 1.

35 Zur nachfolgenden RL 2011/36/EU siehe unten Anhang B IV. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

7. Beihilfe zur unerlaubten Migration (RB 2002/946/JI)[36]

Dieser Rahmenbeschluss dient der strafrechtlichen Flankierung unionsrechtlicher Regelungen zum Verbot der »Beihilfe« zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt.

8. Schutz der Umwelt (RB 2003/80/JI)[37]

Der in der vormaligen »dritten Säule« erlassene Rahmenbeschluss wurde nachfolgend durch den EuGH für kompetenzwidrig erlassen erachtet und daher für nichtig erklärt.[38]

III. Sekundärrecht gestützt auf den Vertrag von Nizza (2003–2009)

1. Bestechung im privaten Sektor (RB 2003/568/JI)[39]

Hinsichtlich der Pönalisierungsverpflichtungen betreffend Bestechung und Bestechlichkeit im privaten Sektor (Art. 2 RB 2003/568/JI) bestand zumindest bis Juli 2010 die Möglichkeit für Abweichungen (Art. 2 Abs. 4 RB 2003/568/JI).[40] Nachdem Deutschland dies zunächst genutzt hatte, wurde § 299 StGB (erst) 2015 erweitert.[41]

36 Rahmenbeschluss des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, ABlEG Nr. L 328 v. 04.12.2002, S. 1.

37 Rahmenbeschluss 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht, ABlEU Nr. L 29 v. 04.02.2003, S. 55.

38 EuGH [GK], Urt. v. 12.09.2005 – C-176/03 (Kommission ./. Rat).

39 Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor, ABlEU Nr. L 192 v. 30.07.2003, S. 54.

40 Evaluation in KOM(2011) 309 endg. v. 06.06.2011; siehe zudem *Brodowski*, ZIS 2011, 940 (946). Durch diesen Rahmenbeschluss wurde auch die vorangegangene GM 98/742/JI aufgehoben; zu dieser siehe Anhang B I. 6.

41 Siehe oben Anhang A VI. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Sexuelle Ausbeutung von Kindern (RB 2004/68/JI)[42]

Dieser Rahmenbeschluss enthielt Mindestvorgaben betreffend die sexuelle Ausbeutung von Kindern und die Kinderpornografie, wobei als Kind jede Person unter achtzehn Jahren definiert wird (Art. 1 lit. a RB 2004/68/JI).[43]

3. Drogenhandel (RB 2004/757/JI)[44]

Dieser Rahmenbeschluss statuierte Pönalisierungsverpflichtungen betreffend die Kriminalisierung des Drogenhandels.[45]

4. Einziehung (RB 2005/212/JI)[46]

Dieser Rahmenbeschluss enthielt Mindestvorgaben betreffend die Einziehung – einschließlich erweiterte Einziehung – von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten.[47]

5. Angriffe auf Informationssysteme (RB 2005/222/JI)[48]

Mit teils wortgleichen Formulierungen zum (Europarats-)Übereinkommen über Computerkriminalität[49] sah dieser Rahmenbeschluss Pönalisierungs-

---

42 Rahmenbeschluss 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie, ABlEU Nr. L 13 v. 19.01.2004, S. 44.

43 Zur nachfolgenden RL 2011/93/EU siehe unten Anhang B IV. 2.

44 Rahmenbeschluss 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, ABlEU Nr. L 335 v. 10.11.2004, S. 8.

45 Evaluation in KOM(2009) 669 endg. v. 10.12.2009; siehe zudem *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (381); *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (500); *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (289). Zur Änderung durch RL (EU) 2017/2103 siehe unten Anhang B IV. 9.

46 Rahmenbeschluss 2005/212/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten, ABlEU Nr. L 68 v. 14.03.2005, S. 49.

47 Siehe zudem nachfolgend RL 2014/42/EU, unten Anhang B IV. 4.

48 Rahmenbeschluss 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme, ABlEU Nr. L 69 v. 15.03.2005, S. 67.

49 SEV Nr. 185.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verpflichtungen betreffend Verletzungen der Integrität, Verfügbarkeit und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme vor.[50]

6. Meeresverschmutzung durch Schiffe (RB 2005/667/JI)[51]

Zur strafrechtlichen Flankierung der RL 2005/35/EG um Pönalisierungsverpflichtungen wurde dieser Rahmenbeschluss erlassen, der indes vom EuGH wegen primärrechtlicher Zuordnung zur sogenannten dritten statt ersten Säule für nichtig erklärt wurde.[52]

7. Berücksichtigung ergangener Verurteilungen (RB 2008/675/JI)[53]

Dieser Rahmenbeschluss verpflichtet zur Anpassung des nationalen Rechts, sodass ausländische Vorstrafen äquivalent (strafmildernd wie strafschärfend) zu inländischen Vorstrafen zu berücksichtigen sind.

8. Organisierte Kriminalität (RB 2008/841/JI)[54]

Art. 2 RB 2008/841/JI statuiert zwei alternative Pönalisierungsverpflichtungen in Bezug auf die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung.[55]

---

50 Siehe nachfolgend RL 2013/40/EU, hierzu unten Anhang B IV. 3.

51 Rahmenbeschluss 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe, ABlEU Nr. L 255 v. 29.09.2005, S. 164.

52 EuGH [GK], Urt. v. 23.10.2007 – C-440/05 (Kommission ./. Rat). Zur Reaktion des europäischen Gesetzgebers siehe nachfolgend Anhang B III. 13.

53 Rahmenbeschluss 2008/675/JI des Rates vom 24. Juli 2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren, ABlEU Nr. L 220 v. 15.08.2008, S. 32.

54 Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, ABlEU Nr. L 300 v. 10.11.2008, S. 42.

55 Evaluation in COM(2016) 448 final v. 07.07.2016; siehe zudem *Hecker*, ZIS 2016, 467 (470 ff.); *Zöller*, KriPoZ 2017, 26 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (18); *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (693). Der Rahmenbeschluss hob die vorherige GM 98/733/JI auf; zu dieser Anhang B I. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

9. Umwelt (RL 2008/99/EG)[56]

Anstelle des aus Gründen der Kompetenzabgrenzung für nichtig erklärten RB 2003/80/JI[57] statuierte diese, auf die vormalige »erste Säule« gestützte Richtlinie Pönalisierungsverpflichtungen, indes ohne Vorgabe konkreter Sanktionen.[58]

10. Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (RB 2008/913/JI)[59]

Dieser Rahmenbeschluss statuiert Pönalisierungsverpflichtungen u.a. betreffend öffentliche Aufstachelung zu Gewalt oder Hass und das öffentliche Billigen, Leugnen oder gröbliche Verharmlosen von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen.[60]

11. Terrorismus (RB 2008/919/JI)[61]

Mit diesem Rahmenbeschluss wurden die im RB 2002/475/JI enthaltenen[62] Pönalisierungsverpflichtungen u.a. auf Anwerbung und Ausbildung für terroristische Zwecke und die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat erweitert.[63]

56 Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, ABlEU Nr. L 328 v. 05.12.2008, S. 28.

57 Siehe oben Anhang B II. 8. sowie EuGH [GK], Urt. v. 12.09.2005 – C-176/03 (Kommission ./. Rat).

58 Zur Europäisierung des Umweltstrafrechts grundlegend *M. Heger*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts.

59 Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABlEU Nr. L 328 v. 05.12.2008, S. 55.

60 Evaluation in COM(2014) 27 final v. 26.01.2014; siehe zudem *Birkenstock*, ZIS 2010, 783 ff.; *S. Bock*, ZRP 2011, 46 ff.; *Hellmann*/*Gärtner*, NJW 2011, 961 ff.; *S. Weber*, ZRP 2008, 21 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (88); *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (533). Mit diesem Rahmenbeschluss wurde auch die GM 96/443/JI aufgehoben; zu dieser siehe oben Anhang B I. 1.

61 Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates vom 28. November 2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, ABlEU Nr. L 330 v. 08.12.2008, S. 21.

62 Siehe oben Anhang B II. 5.

63 Evaluation in COM(2014) 554 final v. 05.09.2014; siehe zudem *Oehmichen*, ZIS 2011, 931 ff.; *F. Zimmermann*, ZIS 2009, 1 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (88).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

12. Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt (RL 2009/52/EG)[64]

Nach Art. 9 ff. dieser Richtlinie ist (zumindest) die vorsätzliche Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt unter den dort genannten zusätzlichen Voraussetzungen mit strafrechtlichen Sanktionen zu belegen.[65]

13. Meeresverschmutzung durch Schiffe (RL 2009/123/EG)[66]

Nachdem der EuGH die zuvor gewählte Konstruktion einer strafrechtlichen Flankierung durch RB 2005/667/JI[67] für primärrechtswidrig und daher diesen Rahmenbeschluss für nichtig erklärt hatte,[68] wurde die in der vormaligen »ersten Säule« erlassene Richtlinie um Pönalisierungsvorgaben ergänzt.[69]

64 Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen, ABlEU Nr. L 168 v. 30.06.2009, S. 24, ber. ABlEU Nr. L 208 v. 03.08.2009, S. 22.

65 Hierzu *Satzger*, in: Streinz[3], Art. 83 AEUV Rn. 35; *F. Zimmermann*, ZIS 2009, 1 (8 ff.).

66 Richtlinie 2009/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Änderung der Richtlinie 2005/35/EG über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße, ABlEU Nr. L 280 v. 27.10.2009, S. 52.

67 Siehe oben Anhang B III. 6.

68 EuGH [GK], Urt. v. 23.10.2007 – C-440/05 (Kommission ./. Rat).

69 Zur Europäisierung des Umweltstrafrechts grundlegend *M. Heger*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts; zur Richtlinie siehe *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (87); *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (288).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Sekundärrecht gestützt auf den Vertrag von Lissabon (seit 2009)

1. Menschenhandel (RL 2011/36/EU)[70]

Durch Art. 2 ff. RL 2011/36/EU wurden Pönalisierungsverpflichtungen im Kontext des Menschenhandels statuiert. Flankiert wurde dies durch eine Bestimmung betreffend »Verzicht auf Strafverfolgung oder Straffreiheit der Opfer« (Art. 6 RL 2011/36/EU) und weitere Vorschriften zum Opferschutz (Art. 11 ff. RL 2011/36/EU).[71]

2. Sexueller Missbrauch von Kindern (RL 2011/93/EU)[72]

In Art. 3 ff. RL 2011/93/EU enthält die Richtlinie Pönalisierungsverpflichtungen betreffend sexuellen Missbrauch und sexuelle Ausbeutung von Kindern, Kinderpornografie und Kontaktaufnahme zu Kindern für sexuelle Zwecke. Zudem enthält sie Vorschriften zum Opferschutz (Art. 18 ff. RL 2011/93/EU) sowie eine Bestimmung über »Maßnahmen gegen Websites, die Kinderpornografie enthalten oder verbreiten« (Art. 25 RL 2011/93/EU).[73]

---

70 Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, ABlEU Nr. L 101 v. 14.04.2011, S. 1.

71 Evaluationen in COM (2016) 719 final v. 02.12.2016; COM(2016) 722 final v. 02.12.2016; COM(2018) 777 final v. 03.12.2018; COM(2020) 661 final v. 20.10.2020; COM(2022) 736 final v. 19.12.2022; siehe zudem oben § 6 II. 1. sowie *Bürger*, ZIS 2017, 169 ff.; *F.-C. Schroeder*, NStZ 2017, 320 ff.; ferner *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (382); *Brodowski*, ZIS 2010, 749 (753); *Brodowski*, ZIS 2011, 940 (944); *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (692 f.); *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (533); *Brodowski*, ZIS 2021, 373 (376). Zum vorherigen RB 2002/629/JI siehe oben Anhang B II. 6.

72 Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates, ABlEU Nr. L 335 v. 16.12.2011, S. 1, ber. ABlEU Nr. L 18 v. 20.01.2012, S. 7.

73 Evaluation in COM(2016) 871 final v. 16.12.2016 und COM(2016) 871 final v. 16.12.2016; siehe zudem *M. Gercke*, CR 2012, 520 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (381 f.); *Brodowski*, ZIS 2010, 749 (752 f.); *Brodowski*, ZIS 2011, 940 (945); *Brodowski*, ZIS 2012, 558 (563); *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (693); *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (288). Zum vorherigen RB 2004/68/JI siehe oben Anhang B III. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Angriffe auf Informationssysteme (RL 2013/40/EU)[74]

Mit dieser Richtlinie wurden die zuvor in RB 2005/222/JI enthaltenen[75] Pönalisierungsverpflichtungen betreffend Angriffe auf Informationssysteme erweitert und verschärft.[76]

4. Sicherstellung und Einziehung (RL 2014/42/EU)[77]

Anknüpfend an eine Gruppe von Listendelikten (Art. 3 RL 2014/42/EU) führte diese Richtlinie (Mindest-)Vorgaben an die (strafrechtliche) Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen ein, einschließlich erweiterte Einziehung und Dritteinziehung sowie (vorläufige) Sicherstellung.[78]

5. Marktmissbrauch (RL 2014/57/EU)[79]

Mit dieser Richtlinie wurden die unionsrechtlichen Vorgaben zum Wertpapierhandel durch an die Mitgliedstaaten gerichtete Pönalisierungsverpflichtungen flankiert.[80]

---

74 Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates, ABlEU Nr. L 218 v. 13.08.2013, S. 8.

75 Siehe oben Anhang B III. 5.

76 Evaluation in COM(2017) 474 final v. 13.09.2017; siehe zudem *Haase*, Computerkriminalität; *Reindl-Krauskopf*, ZaöRV 74 (2014), 563 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2010, 749 (753 f.); *Brodowski*, ZIS 2011, 940 (945); *Brodowski*, ZIS 2012, 558 (563 f.); *Brodowski*, ZIS 2013, 455 (464); *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (500).

77 Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, ABlEU Nr. L 127 v. 28.04.2014, S. 39, ber. ABlEU Nr. L 138 v. 12.05.2014, S. 114.

78 Evaluation in COM(2020) 217 final v. 02.06.2020; siehe zudem *Mansdörfer*, jM 2017, 122 ff. sowie auch *Brodowski*, ZIS 2013, 455 (467); *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (88 f.); *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (533); *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (290).

79 Richtlinie 2014/57/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABlEU Nr. L 173 v. 11.06.2014, S. 179.

80 Evaluation in COM(2020) 99 final v. 13.03.2020; siehe zudem *Kert*, NZWiSt 2013, 252 ff.; sowie *Brodowski*, ZIS 2011, 940 (945 f.); *Brodowski*, ZIS 2012, 558 (562 f.); *Brodowski*, ZIS 2013, 455 (464 f.); *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (86 f.); *Brodowski*, ZIS 2021, 373 (376 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Geldfälschung (RL 2014/62/EU)[81]

Diese Richtlinie enthält im Wesentlichen Pönalisierungsverpflichtungen betreffend Geldfälschung des Euro und anderer gesetzlicher Währungen.[82]

7. Terrorismus (RL [EU] 2017/541)[83]

Im Mittelpunkt dieser Richtlinie steht eine Ausweitung der Pönalisierungsverpflichtung betreffend »terroristische[r] Straftaten« (Art. 3 RL [EU] 2017/541), einschließlich »Straftaten im Zusammenhang mit terroristischen Aktivitäten« (Titel III, Art. 5 ff. RL [EU] 2017/541) wie u.a. Terrorismusfinanzierung. Hinzu treten flankierende Bestimmungen zum Informationsaustausch (Art. 22 RL [EU] 2017/541) sowie zum Schutz der und zur Unterstützung für Opfer (Art. 24 ff. RL [EU] 2017/541).[84]

8. PIF (RL [EU] 2017/1371)[85]

Diese Richtlinie statuiert – auch die sachliche Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft prägende – Pönalisierungsvorgaben im Bereich

---

81 Richtlinie 2014/62/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen Geldfälschung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI des Rates, ABlEU Nr. L 151 v. 20.05.2014, S. 1.

82 Evaluation in COM(2019) 311 final v. 09.07.2019. Siehe zudem *Brodowski*, ZIS 2013, 455 (465); *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (87); *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (289). Zum vorherigen RB 2000/383/JI i.d.F. RB 2001/888/JI siehe oben Anhang B II. 1. sowie Anhang B II. 4.

83 Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates, ABlEU Nr. L 88 v. 31.03.2017, S. 6.

84 Evaluationen in COM(2020) 619 final v. 30.09.2020 sowie COM(2021) 701 final v. 18.11.2021. Siehe zudem *Engelstätter*, GSZ 2019, 95 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (16 f.); *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (691). Zum vorherigen RB 2002/475/JI i.d.F. RB 2008/919/JI siehe oben Anhang B II. 5. sowie Anhang B III. 11.

85 Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABlEU Nr. L 198 v. 28.07.2017, S. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von »Betrügereien« zu Lasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union, einschließlich Korruption und Geldwäsche.[86]

9. Neue psychoaktive Substanzen (RL [EU] 2017/2103)[87]

Durch diese Richtlinie wurden die Substanzen, deren Handel nach RB 2004/575/JI[88] zu pönalisieren ist, auf sogenannte neue psychoaktive Substanzen erweitert. Zugleich wurde der Kommission die Befugnis übertragen, durch eine delegierte Richtlinie den Anhang um weitere solche Substanzen zu ergänzen,[89] wovon sie seitdem viermal Gebrauch gemacht hat.[90]

10. Geldwäsche (RL [EU] 2018/1673)[91]

Mit dieser Richtlinie wurden die Pönalisierungsverpflichtungen betreffend Geldwäsche auf deutlich mehr Vortaten erstreckt.[92]

---

86 Evaluationen in COM(2021) 536 final v. 06.09.2021 und COM(2022) 466 final v. 16.09.2022; siehe zudem *Brodowski*, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 22 EUStA-VO Rn. 5 ff.; *Farkas*/*Udvarhelyi*/*Jacsó*, NZWiSt 2019, 369 ff.; *A. Grünewald*, JR 2015, 245 ff.; *M. Krüger*, HRRS 2012, 311 ff.; *Staffler*, ZfRV 2018, 52 ff.; *Sturies*, HRRS 2012, 273 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2012, 558 (561 f.); *Brodowski*, ZIS 2013, 455 (464); *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (86); *Brodowski*, ZIS 2016, 106 (112 f.); *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (16); *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (690 f.); *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (497); *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (532); *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (288).

87 Richtlinie (EU) 2017/2103 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2017 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates zur Aufnahme neuer psychoaktiver Substanzen in die Drogendefinition und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/387/JI des Rates, ABlEU Nr. L 305 v. 21.11.2017, S. 12.

88 Hierzu oben Anhang B III. 3.

89 *Stibernitz*/*Villotti*, EuZW 2017, 798 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2013, 455 (465); *Brodowski*, ZIS 2015, 79 (87 f.); *Brodowski*, ZIS 2016, 106 (113 f.); *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (692); *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (500).

90 Delegierte Richtlinien (EU) 2019/369 (ABlEU Nr. L 66 v. 07.03.2019, S. 3); 2020/1687 (ABlEU Nr. L 379 v. 13.11.2020, S. 55); 2021/802 (ABlEU Nr. L 178 v. 20.05.2021, S. 1) und 2022/1326 (ABlEU Nr. L 200 v. 29.07.2022, S. 148); siehe zudem den Bericht der Kommission, COM(2022) 251 final v. 01.06.2022.

91 Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABlEU Nr. L 284 v. 12.11.2018, S. 22.

92 Siehe *Böse*/*Jansen*, JZ 2019, 591 ff.; *C. Schröder*/*Blaue*, NZWiSt 2019, 161 ff. sowie *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (17); *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (691 f.); *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (499); *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (533); *Brodowski*, ZIS 2020, 285 (289).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

11. Betrug und Fälschung unbarer Zahlungsmittel (RL [EU] 2019/713)[93]

Diese Richtlinie aktualisiert und erweitert Pönalisierungsverpflichtungen im Bereich unbarer Zahlungsmittel und des Computerbetrugs, u.a. in Bezug auf »virtuelle Währung[en]«.[94]

V. Überblick über Querschnittsfragen und -materien

1. Rechtsgrundlage

In Tabelle B.1[95] ist angegeben, auf welche (u.U. inzwischen außer Kraft getretene) Rechtsgrundlage sich der jeweilige Rechtsakt in dessen Präambel ausdrücklich bezieht.[96] Vorgeschaltet ist in diesen Präambeln eine allgemeine Inbezugnahme des jeweils geltenden Primärrechtsakts, auf die nachfolgend angegebene(n) Norm(en) wird lediglich »insbesondere« verwiesen.

2. Maßgaben für das Strafanwendungsrecht

In Tabelle B.2[97] sind die ausdrücklichen Maßgaben des europäischen Sekundärrechts[98] für das Strafanwendungsrecht dargestellt.[99] Hervorgehoben werden Maßgaben, dass die Strafbarkeit auf Straftaten zu erstrecken ist, die im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats (Territorialitätsprinzip,

---

93 Richtlinie (EU) 2019/713 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates, ABlEU Nr. L 123 v. 10.05.2019, S. 18.

94 *Brodowski*, ZIS 2018, 493 (499); *Brodowski*, ZIS 2019, 527 (533). Zum vorherigen RB 2001/413/JI siehe oben Anhang B II. 2.

95 Abgedruckt auf S. 770.

96 Zur aktuellen primärrechtlichen Lage siehe oben § 1 III. 1. b) aa) m.w.N.

97 Abgedruckt auf S. 772.

98 GM 96/443/JI, GM 96/750/JI, RB 2001/500/JI, RB 2005/212/JI, RL 2005/35/EG, RB 2008/675/JI, RL 2008/99/EG, RL 2009/52/EG und RL 2014/42/EU enthalten hierzu keine ausdrücklichen Regelungen. RB 2001/888/JI enthält insoweit keine Änderung des RB 2000/383/JI, RB 2009/919/JI keine Änderung des RB 2002/475/JI und RL (EU) 2017/2103 keine Änderung des RB 2004/757/JI.

99 Eine Analyse findet sich oben § 1 II. 1. d) bb) (1). Siehe ferner die querschnittsmäßige Aufarbeitung bei *Klip*, European Criminal Law[4], S. 257 ff.; *Werle*/*Jeßberger*, in: LK[13], Vor §§ 3 ff. StGB Rn. 52 ff. sowie ergänzend *F. Zimmermann*, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, S. 101 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsakt	Rechtsgrundlage
GM 96/443/JI	Art. K.3 Abs. 2 lit. b EUV
GM 96/750/JI	Art. K.1 Nr. 3, Art. K.3 Abs. 2 lit. b EUV
GM 97/154/JI	Art. K.3 Abs. 2 lit. b EUV
GM 98/699/JI	Art. K.3 Abs. 2 lit. b EUV
GM 98/733/JI	Art. K.3 Abs. 2 lit. b EUV
GM 98/742/JI	Art. K.1 Nr. 7, Art. K.3 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2000/383/JI	Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2001/413/JI	Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2001/500/JI	Art. 31 Abs. 1 lit. a, c und e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2001/888/JI	Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2002/475/JI	Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2002/629/JI	Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2002/946/JI	Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2003/80/JI	*Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV* (nichtig)
RB 2003/568/JI	Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2004/68/JI	Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. c, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2004/757/JI	Art. 31 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2005/212/JI	Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. c, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2005/222/JI	Art. 29, Art. 30 Abs. 1 lit. a, Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2005/667/JI	*Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV* (nichtig)
RB 2008/675/JI	Art. 31, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2008/841/JI	Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RL 2008/99/EG	Art. 175 EGV
RB 2008/913/JI	Art. 29, Art. 31, Art 34 Abs. 2 lit. b EUV
RB 2008/919/JI	Art. 29, Art. 31 Abs. 1 lit. e, Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV
RL 2009/52/EG	Art. 63 Abs. 3 lit. b EGV
RL 2009/123/EG	Art. 80 Abs. 2 EGV
RL 2011/36/EU	Art. 82 Abs. 2, Art. 83 Abs. 1 AEUV
RL 2011/93/EU	Art. 82 Abs. 2, Art. 83 Abs. 1 AEUV
RL 2013/40/EU	Art. 83 Abs. 1 AEUV
RL 2014/42/EU	Art. 82 Abs. 2, Art. 83 Abs. 1 AEUV
RL 2014/57/EU	Art. 83 Abs. 2 AEUV
RL 2014/62/EU	Art. 83 Abs. 1 AEUV
RL (EU) 2017/541	Art. 83 Abs. 1 AEUV
RL (EU) 2017/1371	Art. 83 Abs. 2 AEUV
RL (EU) 2017/2103	Art. 83 Abs. 1 AEUV
RL (EU) 2018/1673	Art. 83 Abs. 1 AEUV
RL (EU) 2019/713	Art. 83 Abs. 1 AEUV

Tabelle B.1: Rechtsgrundlagen materieller EU-Strafgesetzgebung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

»TP«), durch dessen Staatsangehörige (aktives Personalitätsprinzip »aP«) oder die zugunsten einer juristischen Personen (»für jP«) mit Sitz im jeweiligen Mitgliedstaat begangen werden. Ergänzend wird auf Maßgaben betreffend das Flaggenprinzip (^{F}), das aktive Domizilprinzip (^{D}), das Schutzprinzip (^{S}), das passive Personalitätsprinzip (^{P}), das Weltrechtsprinzip (^{W}) und einzelne Sonderfälle verwiesen.

3. Maßgaben für Teilnahme- und Versuchsstrafbarkeit

In Tabelle B.3[100] sind die ausdrücklichen Maßgaben des europäischen Sekundärrechts[101] zu einer Teilnahme- und Versuchsstrafbarkeit dargestellt.[102]

4. Mehrheiten und Abstimmungsverhalten

In Tabelle B.4[103] ist das Abstimmungsverhalten im Rat und im Europäischen Parlament bezüglich der unter dem Vertrag von Lissabon erlassenen materiell-strafrechtlichen Richtlinien wiedergegeben.

5. Umsetzung in Deutschland

In Tabelle B.5[104] ist angegeben, durch welche Gesetzgebungsvorhaben eine unionsrechtliche Maßgabe in Deutschland primär und ausdrücklich umgesetzt wurde. Nicht abgebildet sind dabei vorauseilende Umsetzungsgesetzgebungen (siehe aber das GVVG) oder Änderungsgesetze, die aus anderem – etwa völkerrechtlichem – Auslöser die nationale Rechtslage bereits vorher zu demjenigen Rechtszustand brachten, der nunmehr infolge des Unionsrechtsakts versteinert ist.

---

100 Abgedruckt auf S. 773.

101 GM 96/443/JI, GM 96/750/JI, GM 98/699/JI, GM 98/733/JI, RB 2001/500/JI, RB 2005/212/JI, RB 2008/675/JI, RB 2008/841/JI und RL 2014/42/EU enthalten hierzu keine ausdrücklichen Regelungen. RB 2001/888/JI enthält insoweit keine Änderung des RB 2000/383/JI, RL (EU) 2017/2103 keine Änderung des RB 2004/757/JI.

102 Eine Analyse findet sich oben § 1 II. 1. d) bb) (2) sowie § 1 II. 1. d) bb) (3). Siehe ferner *Klip*, European Criminal Law[4], S. 274 ff.

103 Abgedruckt auf S. 774.

104 Abgedruckt auf S. 775 f.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsakt	Regelung in	Territorialität	aktive Personalität	zugunsten juristischer Person	Sonstiges
GM 97/154/JI	II.A.f	(i)	(ii)†		(ii)^{D†}
GM 98/733/JI	Art. 4	(1)			
GM 98/742/JI	Art. 7	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RB 2000/383/JI	Art. 7	(1)			(2)^{W†}
RB 2001/413/JI	Art. 9	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RB 2002/475/JI	Art. 9	(1)(a,b)	(1)(c)	(1)(d)	(1)(e)^{S}
RB 2002/629/JI	Art. 6	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RB 2002/946/JI	Art. 4	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RB 2003/80/JI^{n}	Art. 8	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	(1)(d)^{P†}
RB 2003/568/JI	Art. 7	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RB 2004/68/JI	Art. 8	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RB 2004/757/JI	Art. 8	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RB 2005/222/JI	Art. 10	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	Ubiquität
RB 2005/667/JI^{n}	Art. 7	(1)(a,b,f)	(1)(d)†	(1)(e)†	(1)(c)^{F}; (1)(f,g)^{W}
RB 2008/841/JI	Art. 7	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RB 2008/913/JI	Art. 9	(1)(a)	(1)(b)†	(1)(c)†	
RL 2011/36/EU	Art. 10	(1)(a)	(1)(b)		
RL 2011/93/EU	Art. 17	(1)(a)	(1)(b)		
RL 2013/40/EU	Art. 12	(1)(a)	(1)(b)†		Ubiquität
RL 2014/57/EU	Art. 10	(1)(a)	(1)(b)†		
RL 2014/62/EU	Art. 8	(1)(a)	(1)(b)		Stellvertretung; Auffindeort
RL (EU) 2017/541	Art. 19	(1)(a)	(1)(c)	(1)(d)	(1)(b)^{F}; (1)(e)^{S,P}
RL (EU) 2017/1371	Art. 11	(1)(a)	(1)(b)		Unionsbeamte im Ausland
RL (EU) 2018/1673	Art. 10	(1)(a)	(1)(b)		
RL (EU) 2019/713	Art. 12	(1)(a)	(1)(b)		

^{n} Rechtsakt wurde wegen fehlerhafter Rechtsgrundlage für nichtig erklärt.
† Einschränkungen möglich (teils mit Schranken-Schranken).

Tabelle B.2: Strafanwendungsrechtliche Maßgaben in materieller EU-Strafgesetzgebung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsakt	Regelung in	Anstiftung	Beihilfe	Versuch
GM 97/154/JI	II.A.b.	(+)^{B}	(+)^{B}	(+)
GM 98/742/JI	Art. 4(1)	(+)	(+)	
RB 2000/383/JI	Art. 3(2)	(+)	(+)^{T}	(+)†
RB 2001/413/JI	Art. 5	(+)	(+)^{T}	(+)†
RB 2002/475/JI	Art. 4	(1)	(1)^{M}	(2)†
RB 2002/629/JI	Art. 2	(+)	(+)	(+)
RB 2002/946/JI	Art. 1‡	Art. 1‡	Art. 1‡	Art. 1‡
RB 2003/80/JI^{n}	Art. 4	(+)	(+)^{T}	
RB 2003/568/JI	Art. 3	(1)	(1)	
RB 2004/68/JI	Art. 4	(1)	(1)	(2)†
RB 2004/757/JI	Art. 3	(1)	(1)	(1),(2)†
RB 2005/222/JI	Art. 5	(1)	(1)	(2)†
RB 2005/667/JI^{n}	Art. 3	(+)	(+)	
RL 2008/99/EG	Art. 4	(+)	(+)	
RB 2008/913/JI	Art. 2	(1)†	(2)	
RB 2008/919/JI	Art. 4	2(1)†	(1)	(3)†
RL 2009/52/EG	Art. 9	(2)	(2)•	
RL 2009/123/EG	Art. 5b	(+)†	(+)†	
RL 2011/36/EU	Art. 3	(+)	(+)	(+)
RL 2011/93/EU	Art. 7	(1)	(1)	(2)†
RL 2013/40/EU	Art. 8	(1)	(1)	(2)†
RL 2014/57/EU	Art. 6	(1)†	(1)†	(2)†
RL 2014/62/EU	Art. 3	(1)	(1)	(2)†
RL (EU) 2017/541	Art. 19	(2)	(1)†	(3)†
RL (EU) 2017/1371	Art. 5	(2)	(2)	(2)†
RL (EU) 2018/1673	Art. 4	(+)†	(+)†	(+)†
RL (EU) 2019/713	Art. 8	(1)	(1)	(2)†

Legende/Erläuterungen:

(+) Regelung im einzigen Absatz des Artikels.

^{B} Als »Beteiligung« erfasst.

^{T} Als »Teilnahme« erfasst.

† Regelung nur bezogen auf einzelne Pönalisierungspflichten.

^{M} In der deutschen Sprachfassung als »Mittäterschaft« (fehl-)übersetzt, in anderen Sprachfassungen als Beihilfe klar erfasst.

‡ I.V.m. Art. 2 RL 2002/90/EG.

^{n} Wegen fehlerhafter Rechtsgrundlage für nichtig erklärt.

• Auch Begünstigung.

Tabelle B.3: Maßgaben zur Teilnahme- und Versuchsstrafbarkeit in materieller EU-Strafgesetzgebung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsakt	Verfahren	Rat		Parlament
RL 2011/36/EU	Trilog bis erste Lesung EP	25:0:0 (MS)	*einstimmig*	643:10:14
RL 2011/93/EU	Trilog bis erste Lesung EP	27:0:0 (MS)	*einstimmig*	541:2:31
RL 2013/40/EU	Trilog bis erste Lesung EP	$26{:}0{:}1^{DE}$ (MS)	316:0:29 (Stimmen)	541:91:9
RL 2014/42/EU	Trilog bis erste Lesung EP	$25{:}1^{PL}{:}0$ (MS)	289:27:0 (Stimmen)	631:19:25
RL 2014/57/EU	Trilog bis erste Lesung EP	26:0:0 (MS)	*einstimmig*	618:20:43
RL 2014/62/EU	Trilog bis erste Lesung EP	26:0:0 (MS)	*einstimmig*	545:8:21
RL (EU) 2017/541	Trilog bis erste Lesung EP	25:0:0 (MS)	*einstimmig*	498:114:29
RL (EU) 2017/1371	Trilog bis zweite Lesung EP	$20{:}6^{CY,DE,HU,IE,MT,PL}{:}0$ (MS)	75,26% (Bevölkerung)	74:510:82†
RL (EU) 2017/2103	Trilog bis erste Lesung Rat	$25{:}1^{AT}{:}0$ (MS)	98,00% (Bevölkerung)	*ohne Abstimmung*
RL (EU) 2018/1673	Trilog bis erste Lesung EP	$25{:}1^{DE}{:}1^{SK}$ (MS)	80,61% (Bevölkerung)	634:46:24
RL (EU) 2019/713	Trilog bis erste Lesung EP	25:0:0 (MS)	*einstimmig*	587:26:8

NN:NN:NN Stimmenverteilung (Ja:Nein:Enthaltung)
† Abstimmungsergebnis bzgl. Ablehnung der (Gegen-)Position des Rates

Tabelle B.4: Mehrheiten und Abstimmungsverhalten bei materieller EU-Strafgesetzgebung

EU-Rechtsakt	Primärer Rechtsakt zur Umsetzung
GM 96/443/JI	*keine spezifische Gesetzgebung*
GM 96/750/JI	*keine Umsetzungsverpflichtung*
GM 97/154/JI	*keine spezifische Gesetzgebung*
GM 98/699/JI	*keine Umsetzungsverpflichtung*
GM 98/733/JI	34. StrÄndG (Anhang A II. 16.)
GM 98/742/JI	G 2.P-EGFinSchÜbk (Anhang A II. 15.)
RB 2000/383/JI	G 2.P-EGFinSchÜbk (Anhang A II. 15.)
RB 2001/413/JI	35. StrÄndG (Anhang A III. 3.)
RB 2001/500/JI	*keine spezifische Gesetzgebung*
RB 2001/888/JI	*keine spezifische Gesetzgebung*
RB 2002/475/JI	Umsetzung RB 2002/475/JI (Anhang A III. 2.)
RB 2002/629/JI	SexSelbstbestG (Anhang A III. 5.); 37. StrÄndG (Anhang A III. 17.)
RB 2002/946/JI	*keine spezifische Gesetzgebung*
RB 2003/80/JI^{n}	*keine spezifische Gesetzgebung*
RB 2003/568/JI	KorrBekG 2015 (Anhang A VI. 8.)
RB 2004/68/JI	SexSelbstbestG (Anhang A III. 5.); Umsetzung RB 2004/68/JI (Anhang A IV. 17.)
RB 2004/757/JI	*keine spezifische Gesetzgebung*
RB 2005/212/JI	*keine spezifische Gesetzgebung*
RB 2005/222/JI	41. StrÄndG (Anhang A IV. 10.)
RB 2008/667/JI^{n}	*keine spezifische Gesetzgebung*
RB 2008/675/JI	Umsetzung RB Einziehung […] (Anhang A IV. 23.)
RB 2008/841/JI	54. StrÄndG (Anhang A VI. 28.)
RL 2008/99/EG	45. StrÄndG (Anhang A V. 7.)
RB 2008/913/JI	Umsetzung RB 2008/913/JI (Anhang A V. 2.); BGBl. I 2022, Nr. 48, S. 2146[1]
RB 2008/919/JI	GVVG[2] (Anhang A IV. 21.)
RL 2009/52/EG	BGBl. I 2011, Nr. 59, S. 2258 (Nebenstrafrecht)
RL 2009/123/EG	*keine spezifische Gesetzgebung*
RL 2011/36/EU	Menschenhandel (Anhang A VI. 16.)[3]
RL 2011/93/EU	49. StrÄndG (Anhang A VI. 2.)
RL 2013/40/EU	KorrBekG 2015 (Anhang A VI. 8.)
RL 2014/42/EU	Reform Vermögensabschöpfung (Anhang A VI. 22.)
RL 2014/57/EU	1. FiMaNoG (Anhang A VI. 12.)
RL 2014/62/EU	*keine spezifische Gesetzgebung*
RL (EU) 2017/541	*keine spezifische Gesetzgebung*
RL (EU) 2017/1371	PIF-Umsetzung (Anhang A VII. 4.)
RL (EU) 2017/2103	*keine spezifische Gesetzgebung*
RL (EU) 2018/1673	Geldwäsche-RL-Umsetzung (Anhang A VII. 14.)
RL (EU) 2019/713	61. StrÄndG (Anhang A VII. 15.)

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

n Rechtsakt wurde wegen fehlerhafter Rechtsgrundlage für nichtig erklärt.

1 Gesetz zur Änderung des Bundeszentralregistergesetzes und des Strafgesetzbuches.

2 In den Materialien des GVVG wird auf den damals in Vorbereitung befindlichen RB 2008/919/JI verwiesen.

3 In der Notifikation wurde auch auf das StORMG (Anhang A V. 17.) verwiesen. Dessen Gesetzesmaterialien enthalten indes keinen Verweis auf die RL 2011/36/EU.

Tabelle B.5: Materiell-strafrechtliche EU-Rechtsakte und nationale Umsetzungsgesetzgebung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Literaturverzeichnis

Abegg, *Andreas*, Evolutorische Rechtstheorie, in: Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 2. Aufl., Stuttgart 2009, S. 401–422.

Achenbach, *Jelena von*, Verfassungswandel durch Selbstorganisation: Triloge im Europäischen Gesetzgebungsverfahren, Der Staat 55 (2016), 1–39.

Adam, *Jürgen*/*Schmidt*, *Karsten*/*Schumacher*, *Jörg*, Nulla poena sine culpa – Was besagt das verfassungsrechtliche Schuldprinzip?, NStZ 2017, 7–13.

Aden, *Hartmut*, Problemdefinition und Agendagestaltung in der Kriminalpolitik, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 121–136.

AfD, Programm für Deutschland. Wahlprogramm der Alternative für Deutschland für die Wahl zum Deutschen Bundestag am 24. September 2017, 23.04.2017, https://www.afd.de/wp-content/uploads/sites/111/2017/06/2017-06-01_AfD-Bundestagswahlprogramm_Onlinefassung.pdf (besucht am 09.11.2021).

Ahlbrecht, *Martin*/*Weber*, *Martin*, An Empirical Study on Intertemporal Decision Making Under Risk, Management Science 43 (1997), 813–826.

Albrecht, *Peter-Alexis*, Die vergessene Freiheit – Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte, KritV 86 (2003), 125–133.

Alexy, *Robert*, Theorie der Grundrechte, 9. Aufl., Frankfurt a.M. 2020.

Allgayer, *Peter*, Die Verwendung von Zufallserkenntnissen aus Überwachungen der Telekommunikation gem. §§ 100a f. StPO (und anderen Ermittlungsmaßnahmen). Zugleich eine Anmerkung zu den Entscheidungen des BVerfG vom 3. 3. 2004 (NJW 2004, 999) und vom 29. 6. 2005 (NJW 2005, 2766) sowie des OLG Karlsruhe vom 3. 6. 2004 (NStZ 2004, 2687), NStZ 2006, 603–608.

Altvater, *Gerhard*, Das 34. Strafrechtsänderungsgesetz – § 129b StGB, NStZ 2003, 179–184.

Ambos, *Kai*, Internationalisierung des Strafrechts: das Beispiel »Geldwäsche«, ZStW 114 (2002), 236–256.

— Zur Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft: Offenheit und diskursive Methodik statt selbstbewusster Provinzialität, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 321–347.

— Internationales Strafrecht, 5. Aufl., München 2018.

— Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung, Baden-Baden 2019.

— Freiheit im politischen Meinungskampf. VerfBlog, 16.06.2020, https://verfassungsblog.de/freiheit-im-politischen-meinungskampf/ (besucht am 01.01.2023).

— Strafrecht und Verfassung. Gibt es einen Anspruch auf Strafgesetze, Strafverfolgung, Strafverhängung?, in: Jan Christoph Bublitz/Jochen Bung/Anette Grünewald/Dorothea Magnus/Holm Putzke/Jörg Scheinfeld (Hrsg.), Recht – Philosophie – Literatur. Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, Bd. 1, Berlin 2020, S. 565–588.

Amelung, *Knut*, Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, ZStW 92 (1980), 19–72.

— Der Begriff des Rechtsguts in der Lehre vom strafrechtlichen Rechtsgüterschutz, in: Roland Hefendehl/Andrew von Hirsch/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?, Baden-Baden 2003, S. 155–182.

Amelung, *Knut*/*Wirth*, *Stefan*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit 1990 zum Schutz der materiellen Grundrechte im Strafverfahren, StV 2002, 161–168.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Appel, *Ivo*, Verfassung und Strafe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen des Strafens, Berlin 1998.
— Rechtsgüterschutz durch Strafrecht? Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, KritV 82 (1999), 278–311.
Arzt, *Gunther*, Die deutsche Strafrechtswissenschaft zwischen Studentenberg und Publikationsflut, in: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln 1989, S. 839–878.
— Wissenschaftsbedarf nach dem 6. StrRG, ZStW 111 (1999), 757–784.
Asholt, *Martin*, Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 10.02.2021 – 2 BvL 8/19 [= JZ 2021, 464], JZ 2021, 473–476.
— (Hrsg.), Vormbaum/Welp. Das Strafgesetzbuch. Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen. Band 5: 2001 bis 2017, begr. von *Thomas Vormbaum*/*Jürgen Welp*, Berlin.
Assmann, *Heinz-Dieter*/*Schneider*, *Uwe H.* (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz. Kommentar, 6. Aufl., Köln 2012.
Augsberg, *Ino*/*Augsberg*, *Steffen*, Prognostische Elemente in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 98 (2007), 290–316.
Augsberg, *Steffen*, Das verfassungsändernde Gesetz, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 28.
Bachmann, *Mario*/*Arslan*, *Nergiz*, »Darknet«-Handelsplätze für kriminelle Waren und Dienstleistungen: Ein Fall für den Strafgesetzgeber?, NZWiSt 2022, 241–248.
Bachof, *Otto*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVdStRL 12 (1954), 37–79.
Bäcker, *Matthias*, Solange IIa oder Basta I? Das Vorratsdaten-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus europarechtlicher Sicht, EuR 2011, 103–121.
— Kriminalpräventionsrecht. Eine rechtsetzungsorientierte Studie zum Polizeirecht, zum Strafrecht und zum Strafverfahrensrecht, Tübingen 2015.
— Zur Europäisierung des Strafverfassungrechts. Kommentar zum Beitrag von Dominik Brodowski, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 169–178.
Bäcker, *Matthias*/*Burchard*, *Christoph*, Einführung, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 1–14.
— (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022.
Backes, *Otto*, Der Kampf des Strafrechts gegen nicht-organisierte Terroristen. Anmerkungen zum Referentenentwurf eines »Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten«, StV 2008, 654–660.
Bader, *Markus*, Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, NJW 2009, 2853–2856.
Bär, *Wolfgang*, Telekommunikationsüberwachung und andere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen. Gesetzliche Neuregelungen zum 1.1.2008, MMR 2008, 215–222.
Baratta, *Roberto*, Complexity of EU law in the domestic implementing process. 19th Quality of Legislation Seminar, 03.07.2014, https://ec.europa.eu/dgs/legal_service/seminars/20140703_baratta_speech.pdf (besucht am 01.01.2023).
Barskanmaz, *Cengiz*, Das strafverfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse. Kommentar zum Beitrag von Tobias Singelnstein, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 281–296.
Bartone, *Roberto*, Gedanken zu den Grundsätzen der Normenklarheit und der Normenbestimmtheit als Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips, in: Hartmut Rensen/Stefan Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Bd. 1, Berlin 2009, S. 305–328.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Basak, *Denis*, Die Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes durch das Bundesverfassungsgericht und ihre Folgen für die anderen Aspekte des strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzips (§ 1 StGB, Art. 103 Abs. 2 GG), in: Beatrice Brunhöber/Katrin Höffler/Johannes Kaspar/Tobias Reinbacher/Moritz Vormbaum (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, Baden-Baden 2013, S. 71–89.

Baur, *Alexander*, Das neue Recht der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und seine Konsequenzen für die Praxis, JR 2017, 413–419.

Baur, *Alexander*/*Groß*, *Kathrin*, Die Führungsaufsicht, JuS 2010, 404–406.

Bayerische Staatszeitung, »Mörder ist, wer …« 22.04.2016, https://www.bayerische-staatszeitung.de/staatszeitung/politik/detailansicht-politik/artikel/moerder-ist-wer.html (besucht am 01.01.2023).

Bayerisches Staatsministerium der Justiz, Bayerns Justizminister Bausback: »Auf Mord steht lebenslang? und das muss auch so bleiben!«, 16.07.2015, https://www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2015/101.php (besucht am 01.01.2023).

— Organisationsplan, 15.06.2020, https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/orgplan/organigramm__01032020.pdf (besucht am 01.01.2023).

Beale, *Sara Sun*, The Many Faces of Overcriminalization: From Morals and Mattress Tags to Overfederalization, American University Law Review 54 (2005), 747–780.

Beaucamp, *Guy*, Verständlichkeit und Bestimmtheit – Zwei Welten?, Rechtstheorie 42 (2011), 21–62.

— Aktuelle Entwicklungen im Polizeirecht, JA 2017, 728–733.

Bechtel, *Alexander*, Der Einfluss des Europarechts auf den Allgemeinen Teil des Strafrechts. Zugleich eine aktuelle Betrachtung der kompetenziellen Grundlagen europäischer Strafrechtsetzung vor dem Hintergrund nationalen Verfassungsrechts, ZStW 133 (2021), 1049–1081.

Beck, *Susanne*, Die Schuld im Strafrecht, Ad Legendum 2015, 102–108.

— Was ist ein gutes Strafgesetz?, in: Benno Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang zwischen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, Baden-Baden 2018, S. 45–77.

Beck, *Tobias A.*, Die Auswirkungen der Großen Strafrechtsreform auf die Gesetzgebung im Kernstrafrecht seit 1975. Fortführung oder Aufgabe der Reformgrundsätze?, Berlin 2016.

Beck, *Ulrich*, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt a.M. 1986.

Beckemper, *Katharina*, Die Funktion der objektiven Bedingung der Strafbarkeit. Einschränkung auf strafbedürftige Fälle oder Verstoß gegen das Schuldprinzip?, ZIS 2018, 394–402.

Becker, *Florian*/*Heuer*, *Bastian*, Die Rechtsnatur der Regelungen zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NZWiSt 2019, 411–417.

Becker, *Jörg-Peter*/*Erb*, *Volker*/*Esser*, *Robert*/*Graalmann-Scheerer*, *Kirsten*/*Hilger*, *Hans*/*Ignor*, *Alexander* (Hrsg.), Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar, 27. Aufl., Berlin 2016–.

Becker, *Ulrich*/*Hatje*, *Armin*/*Schoo*, *Johann*/*Schwarze*, *Jürgen* (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2019.

Beijer, *Malu*, Positive obligations to protect fundamental rights – any role to be played by the European Court of Justice?, 10.10.2016, https://strasbourgobservers.com/2016/10/10/blog-seminar-on-positive-obligations-3-positive-obligations-to-protect-fundamental-rights-any-role-to-be-played-by-the-european-court-of-justice/ (besucht am 01.01.2023).

Beling, *Ernst von*, Bayrische Sondergesetzgebung, ZStW 40 (1919), 511–512.

Bender, *Justus*/*Lijnden*, *Constantin van*, Thomas Seitz: AfD-Politiker zweifelt Verbot der Todesstrafe an, 01.01.2019, https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/afd-politiker-seitz-zweifelt-verbot-der-todesstrafe-an-15967829.html (besucht am 01.01.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Berg, *Wilfried*, Die wehrhafte Demokratie des Grundgesetzes im 21. Jahrhundert, in: Gerhard Dannecker/Winrich Langer/Otfried Ranft/Roland Schmitz/Joerg Brammsen (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto. Zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln 2007, S. 1065–1079.

Berghäuser, *Gloria*, Upskirting und ähnliche Verhaltensweisen. Unbefugte fotografische oder filmische Aufnahmen unter der Oberbekleidung, ZIS 2019, 463–475.

Bergt, *Matthias*, Sanktionierung von Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung, DuD 2017, 555–561.

Bernasco, *Wim*/*Gelder*, *Jean-Louis van*/*Elffers*, *Henk* (Hrsg.), The Oxford Handbook of Offender Decision Making, Oxford 2017.

Bernauer, *Thomas*/*Jahn*, *Detlef*/*Kritzinger*, *Sylvia*/*Kuhn*, *Patrick M.*/*Walter*, *Stefanie*, Einführung in die Politikwissenschaft, 5. Aufl., Baden-Baden 2022.

Bertele, *Joachim*, Souveränität und Verfahrensrecht. Eine Untersuchung der aus dem Völkerrecht ableitbaren Grenzen staatlicher extraterritorialer Jurisdiktion im Verfahrensrecht, Tübingen 1998.

Bertram, *Günter*, Der Rechtsstaat und seine Volksverhetzungs-Novelle, NJW 2005, 1476–1478.

Bethge, *Johannes*, Ausgangssperre. VerfBlog, 24.03.2020, https://verfassungsblog.de/ausgangssperre/ (besucht am 01.01.2023).

Bewarder, *Manuel*/*Jungholt*, *Thorsten*, WELT: Friedrich erklärt Sicherheit zum »Supergrundrecht«, 16.07.2013, https://www.welt.de/politik/deutschland/article118110002/Friedrich-erklaert-Sicherheit-zum-Supergrundrecht.html (besucht am 01.01.2023).

Beyme, *Klaus von*, Koalitionsbildung und Programmsteuerung, in: Hans-Ulrich Derlien/Axel Murswieck (Hrsg.), Regieren nach Wahlen, Wiesbaden 2001, S. 85–112.

Bezjak, *Garonne*, Reformüberlegungen für ein neues Sexualstrafrecht, ZStW 130 (2018), 303–339.

BGH, Neuer Richter am Bundesgerichtshof. Pressemitteilung Nr. 134/2018, 08.08.2018, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/2018134.html (besucht am 01.01.2023).

— Neuer Richter am Bundesgerichtshof. Pressemitteilung Nr. 84/2018, 30.04.2018, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/2018084.html (besucht am 01.01.2023).

— Drei neue Richterinnen und ein neuer Richter am Bundesgerichtshof. Pressemitteilung Nr. 114/2019, 03.09.2019, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019114.html (besucht am 01.01.2023).

Binding, *Karl*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, 2. Aufl., Bd. 1, Leipzig 1902.

— Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts. 1. Normen und Strafgesetze, 4. Aufl., Leipzig 1922.

Birkel, *Christoph*/*Church*, *Daniel*/*Hummelsheim-Doss*, *Dina*/*Leitgöb-Guzy*, *Nathalie*/*Oberwittler*, *Dietrich*, Der Deutsche Viktimisierungssurvey 2017. Opfererfahrungen, kriminalitätsbezogene Einstellungen sowie die Wahrnehmung von Unsicherheit und Kriminalität in Deutschland, Wiesbaden 2019.

Birkenstock, *Laura*, Die Umsetzung der Vorgaben des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI vom 28.11.2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit. Expertengespräch an der Deutschen Hochschule der Polizei am 9.9.2010, ZIS 2010, 783–788.

Bittmann, *Folker*, Wider ein Strafrecht als alltäglicher Begleiter, NStZ 2016, 249–255.

— Die Änderungen im formellen Recht der Vermögensabschöpfung aufgrund des »Gesetzes zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung«, NStZ 2022, 8–18.

Bock, *Michael*, Kriminologie. Studium und Praxis, 5. Aufl., München 2019.

Bock, *Stefanie*, Die (unterlassene) Reform des Volksverhetzungstatbestands, ZRP 2011, 46–49.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Straftaten im Dienste der Allgemeinheit. Notwehr- und Notstandsrechte als polizeiliche Generalklauseln für jedermann?, ZStW 131 (2019), 555–575.
Boehl, *Henner Jörg*, Gesetzesinitiativen von Fraktionen und Gruppen im Bundestag, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 15.
— Subsidiaritätskontrolle durch Bundestag, Bundesrat und Landesparlamente, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 23.
Bohn, *André*, Die Beschränkung des § 46b StGB auf Zusammenhangstaten vor dem Hintergrund des Schuldprinzips, HRRS 2016, 201–206.
Bommarius, *Christian*, Soll das Strafrecht denn alles richten?, AnwBl 2015, 870–873.
Borgmann, *Matthias*, Von Datenschutzbeauftragten und Bademeistern – Der strafrechtliche Schutz am eigenen Bild durch den neuen § 201a StGB, NJW 2004, 2133–2135.
Bosch, *Nikolaus*, Der strafrechtliche Schutz vor Foto-Handy-Voyeuren und Paparazzi, JZ 2005, 377–385.
— Der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB). Grundfälle und Reformansätze, JURA 2011, 268–275.
— Beobachtungspflichten des Strafgesetzgebers, in: Helmut Satzger/Christian Fahl/Sabine Swoboda/Eckart Müller (Hrsg.), Ein menschengerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe. Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2015, S. 15–28.
Böse, *Martin*, Die Harmonisierung des materiellen Strafrechts durch das Völker- und Europarecht. Ein Überblick – Teil 1, ZJS 2019, 1–9.
— Die Harmonisierung des materiellen Strafrechts durch das Völker- und Europarecht. Ein Überblick – Teil 2, ZJS 2019, 85–96.
— Der EuGH und die Strafrechtsdogmatik. Grund und Grenzen einer Harmonisierung des Allgemeinen Teils, in: Jan Christoph Bublitz/Jochen Bung/Anette Grünewald/Dorothea Magnus/Holm Putzke/Jörg Scheinfeld (Hrsg.), Recht – Philosophie – Literatur. Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, Bd. 1, Berlin 2020, S. 589–606.
— (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, 2. Aufl., Baden-Baden 2021.
Böse, *Martin*/*Jansen*, *Scarlett*, Die Vortat der Geldwäsche. Unionsrechtliche Vorgaben und ihre Konsequenzen für das deutsche Strafrecht, JZ 2019, 591–598.
Bottke, *Wilfried*, Das Straftaterfordernis der Rechtsgutsverletzung, in: Dieter Dölling (Hrsg.), Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Berlin 2003, S. 463–489.
— Bemerkungen zur Kriminalprävention, in: Thomas Feltes/Christian Pfeiffer/Gernot Steinhilper (Hrsg.), Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Professor Dr. Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2006, S. 791–804.
Brady, *Henry E.*/*Collier*, *David*/*Box-Steffensmeier*, *Janet M.*, Overview of Political Methodology. Post-behavioral momvements and trends, in: Robert E. Goodin (Hrsg.), The Oxford Handbook of Political Science, Oxford 2009, S. 1005–1053.
BRAK, Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zur Reform des Qualifikationstatbestandes »Beisichführen eines anderen gefährlichen Werkzeugs« (§§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a], 250 Abs. 1 Nr. 1 a] StGB) – zugleich Stellungnahme zu BT-Drucks. 17/4143, 04/2011, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/stgb113widerstand/stellung_brak.pdf;?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).
— Stellungnahme Nr. 16/2017. Zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum Entwurf eines … Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften (BT-Drs. 18/11161), 03/2017, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

18_wp/StrAendG_52_Schutz_Vollstreckungsbeamte/stellung_brak_btdrs.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).

BRAK, Verfassungsbeschwerde zur verfassungsrechtlichen Prüfung des Art. 316h Satz 1 EGStGB – Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des BGH v. 07.03.2019 (3 StR 192/18) – 2 BvL 8/19 –. Stellungnahme des Strafrechtsausschusses, 03/2020, https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/maerz/stellungnahme-der-brak-2020-13.pdf (besucht am 01.01.2023).

Brandner, *Thilo*/*Uwer*, *Dirk*, Organisationserlasse des Bundeskanzlers und Zuständigkeitsanpassung in gesetzlichen Verordnungsermächtigungen, DÖV 1993, 107–113.

Brandstätter, *Veronika*/*Hennecke*, *Marie*, Ziele, in: Jutta Heckhausen/Heinz Heckhausen (Hrsg.), Motivation und Handeln, 5. Aufl., Berlin 2018, S. 331–354.

Breuer, *Marten*, »Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass!« Das zweite Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Europäischen Union, EuR 2015, 330–351.

Britz, *Gabriele*, Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des BVerfG. Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen durch Gesetz, NJW 2014, 346–351.

Britz, *Guido*, Quo vadis Strafrecht?, jM 2018, 385–389.

Brocker, *Lars*, Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz. Staatsfunktionengerechte Auslegung des rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots, NJW 2012, 2996–3000.

Brockhaus, *Matthias*, Die strafrechtliche Dogmatik von Vorbereitung, Versuch und Rücktritt im europäischen Vergleich. Unter Einbeziehung der aktuellen Entwicklungen zur »Europäisierung« des Strafrechts, Frankfurt a.M. 2006.

Brodowski, *Dominik*, Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 10/2009 – 04/2010, ZIS 2010, 376–386.

— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 04/2010 – 11/2010, ZIS 2010, 749–760.

— Böses Recht und gute Gesetze. Rechtsqualität, Rechtsstaatlichkeit, Qualitätssicherung, in: Franz Fromholzer/Michael Preis/Bettina Wisiorek (Hrsg.), Noch nie war das Böse so gut. Die Aktualität einer alten Differenz, Heidelberg 2011, S. 107–122.

— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 11/2010 – 10/2011, ZIS 2011, 940–954.

— Grundfälle zu den Justizgrundrechten. Art. 103 II, III GG – nulla poena sine lege; ne bis in idem, JuS 2012, 892–896.

— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 11/2011 – 10/2012, ZIS 2012, 558–570.

— Innere Sicherheit in der Europäischen Union, JURA 2013, 492–504.

— Ne bis in idem im europäisierten Auslieferungsrecht. Zugleich Besprechung von OLG München, Beschl. v. 07.12.2012 – OLGAusl. 14 Ausl. A 1156/12 (274/12), StV 2013, 339–346.

— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 11/2012 – 10/2013, ZIS 2013, 455–472.

— Minimum Procedural Rights for Corporations in Corporate Criminal Procedure, in: Dominik Brodowski/Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra/Klaus Tiedemann/Joachim Vogel (Hrsg.), Regulating Corporate Criminal Liability, Cham 2014, S. 211–225.

— Diskussionsbeiträge der 36. Tagung der deutschsprachigen Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer 2015 in Augsburg, ZStW 127 (2015), 691–736.

— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 11/2013 – 10/2014, ZIS 2015, 79–101.

— Die drohende Verletzung von Menschenrechten bei der Anerkennung Europäischer Haftbefehle auf dem Prüfstand: Die zweifelhafte Aktivierung der Verfassungsidentität durch das BVerfG und eine Kurskorrektur in der Rechtsprechung des EuGH. Zugleich Besprechung

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 – (»Identitätskontrolle«) und von EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – verbundene Rs. C-404/15 und C-669/15 PPU (Pál Aranyosi und Robert Căldăraru), JR 2016, 415–432.
— Die Verwaltung darf nicht strafen – warum eigentlich nicht? Zugleich eine Vorstudie zu einer rechts-evolutionären, weichen Konstitutionalisierung strafrechtsdogmatischer Grundannahmen, ZStW 128 (2016), 370–393.
— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 11/2014 – 10/2015, ZIS 2016, 106–120.
— Supranationale europäische Verwaltungssanktionen. Entwicklungslinien – Dimensionen des Strafrechts – Legitimität, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 141–180.
— Transnational Organised Crime and Cybercrime, in: Pierre Hauck/Sven Peterke (Hrsg.), International Law and Transnational Organised Crime, Oxford 2016, S. 334–357.
— Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht. Zur rechtsstaatlichen und rechtspraktischen Notwendigkeit eines einheitlichen operativen Ermittlungsrechts, Tübingen 2016.
— Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26.04.2017 – 2 StR 247/16 = JZ 2017, 1119 (legendierte Kontrollen), JZ 2017, 1124–1128.
— Die Europäische Staatsanwaltschaft – eine Einführung, StV 2017, 684–692.
— Protecting the Right to Sexual Self-Determination: Models of Regulation and Current Challenges in European and German Sex Crime Laws, in: Eduardo Saad-Diniz (Hrsg.), O lugar da vítima nas ciências criminais, São Paulo 2017, S. 15–25.
— Strafbegründende und strafeinschränkende Wirkung einer Strafbarkeit im Ausland, in: Milan Kuhli/Martin Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, Baden-Baden 2017, S. 281–300.
— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 10/2016 – 06/2017, ZIS 2017, 688–703.
— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 11/2015 – 09/2016, ZIS 2017, 11–27.
— Alternative Enforcement Mechanisms in Germany, in: Matthew Dyson/Benjamin Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, Mortsel 2018, S. 365–395.
— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 07/2017 – 06/2018, ZIS 2018, 493–512.
— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 07/2018 – 06/2019, ZIS 2019, 527–539.
— Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. . 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. = StV 2020, 580 (EZB – ultra vires), StV 2020, 581–582.
— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 07/2019 – 02/2020, ZIS 2020, 285–299.
— Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick. Berichtszeitraum 03/2020 – 12/2020, ZIS 2021, 373–387.
— Sukzessive Beteiligung und Tätige Reue, ZStW 133 (2021), 913–935.
— Unionsgrundrechte im Strafrecht. Ein neuer Maßstab für die verfassungsgerichtliche Kontrolle, StV 2021, 682–688.
— Sonderstellung des Strafrechts aus der europäischen Mehrebenenperspektive, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 139–167.
Brodowski, *Dominik*/*Jahn*, *Matthias*/*Schmitt-Leonardy*, *Charlotte*, Gefahrenträchtiges Gefährderrecht. Aufgaben, Anwendungsfälle und Aporien der Gefahrenabwehr durch Strafrecht heute – Teil 1, GSZ 2017, 7–12.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Brodowski, *Dominik*/*Jahn*, *Matthias*/*Schmitt-Leonardy*, *Charlotte*, Gefahrenträchtiges Gefährderrecht. Aufgaben, Anwendungsfälle und Aporien der Gefahrenabwehr durch Strafrecht heute – Teil 2, GSZ 2018, 7–11.

Brodowski, *Dominik*/*Marnau*, *Ninja*, Tatobjekt und Vortaten der Datenhehlerei (§ 202d StGB), NStZ 2017, 377–388.

Bröhmer, *Jürgen*, Transparenz als Verfassungsprinzip. Grundgesetz und Europäische Union, Tübingen 2004.

Bruckmann, *Philipp*, Sinn und Unsinn gegenwärtiger Vergeltungstheorien – überholt, hilfreich oder notwendig zur Legitimation staatlicher Strafe?, KriPoZ 2019, 105–118.

Bruer-Schäfer, *Aline*, Der Internationale Strafgerichtshof. Die Internationale Strafgerichtsbarkeit im Spannungsfeld von Recht und Politik, Frankfurt a.M. 2001.

Brugger, *Winfried*, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, JZ 2000, 165–173.

Brunhöber, *Beatrice*, Von der Unrechtsahndung zur Risikosteuerung durch Strafrecht und ihre Schranken, in: Roland Hefendehl/Tatjana Hörnle/Luís Greco (Hrsg.), Streitbare Strafrechtswissenschaft. Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, Berlin 2014, S. 3–15.

— Die präventive Wende in der Strafgesetzgebung. Gebotene Akzentverschiebung in der strafrechtswissenschaftlichen Entgegnung, in: Martin Asholt/Milan Kuhli/Sascha Ziemann/Denis Basak/Marc Reiß/Susanne Beck/Nina Nestler (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens. 3. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler, Baden-Baden 2015, S. 13–33.

— Funktionswandel des Strafrechts in der Sicherheitsgesellschaft, in: Jens Puschke/Tobias Singelnstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, Wiesbaden 2018, S. 193–215.

— Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 [= NStZ 2020, 528], NStZ 2020, 538–542.

— Grundrechtliche Sonderstellung des Strafrechts?, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 53–81.

Brüning, *Janique*, Beihilfe zum »Geheimnisverrat« durch Journalisten und die strafprozessualen Folgen – Der Fall »Cicero«, NStZ 2006, 253–256.

Bryde, *Brun-Otto*, Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1982.

Buchholtz, *Gabriele*, Der EuGH liefert ›Grundrecht auf Sicherheit‹ in Neuauflage. JUWISS, 07.03.2016, https://www.juwiss.de/25-2016/ (besucht am 01.01.2023).

Bücker, *Joseph*, Rechtliche Probleme und parlamentarische Praxis der Anhörung bei den Ausschüssen des Deutschen Bundestages, ZG 1989, 97–116.

Buermeyer, *Ulf*, Grundrechtsschutz in Deutschland und Europa: Das BVerfG hebt die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl auf, HRRS 2005, 273–283.

Bull, *Hans Peter*, Regieren mit beamteter und nichtbeamteter Expertise, in: Werner Jann/Klaus König (Hrsg.), Regieren zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Tübingen 2008, S. 205–230.

Bülte, *Jens*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 (Taricco u.a.) [= NZWiSt 2015, 390], NZWiSt 2015, 396–400.

— Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 11.03.2020 – 2 BvL 5/17 [= wistra 2020, 261], wistra 2020, 261–262.

— Gesetzlichkeitsprinzip und Gesetzgebungsverantwortung im Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht. Zum Arbeitskreis IV des 58. Deutschen Verkehrsgerichtstags, NZV 2020, 12–18.

Bülte, *Jens*/*Becker*, *Raymond*, Überblick über die Strafvorschrift gegen die Zwangsheirat (§ 237 StGB), JA 2013, 7–13.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bülte, *Jens*/*Krell*, *Paul*, § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB vor dem Bundesverfassungsgericht. Zur Grenze zwischen rechtspolitischer und verfassungsrechtlicher kritik, GA 2022, 601–618.

Bundesamt für Justiz, Legistik, 2021, https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/legistik.html (besucht am 01.01.2023).

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Financial Action Task Force – FATF, 31.01.2020, https://www.bafin.de/DE/Internationales/GlobaleZusammenarbeit/FATF/fatf_node.html (besucht am 01.01.2023).

Bundesarchiv, *Das* (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, 01.03.2022, https://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0/k/index.html (besucht am 01.01.2023).

Bundeskanzleramt, Organisationsplan des Bundeskanzleramts, 01.10.2022, https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/773044/464c843027a5931ace303ea9c941e3ff/druckversion-organigramm-bkamt-data.pdf (besucht am 01.01.2023).

Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik. Bundesrepublik Deutschland, Jahrbuch 2019, Band 3 –Tatverdächtige. V 2.0, Wiesbaden 2019.

Bundesministerium der Finanzen, Organisationsplan des Bundesministeriums der Finanzen, 09.06.2022, https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Ministerium/organigramm.pdf?__blob=publicationFile&v=34 (besucht am 01.01.2023).

Bundesministerium der Justiz, Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl., Köln 2008.

— Abteilung Rechtspflege, 2022, https://www.bmj.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Rechtspflege/Rechtspflege_node.html (besucht am 01.01.2023).

— Abteilung Strafrecht, 2022, https://www.bmj.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Strafrecht/Strafrecht_node.html (besucht am 01.01.2023).

— Aufgaben und Organisation, 22.05.2022, https://www.bmj.de/DE/Ministerium/AufgabenOrganisation/AufgabenOrganisation_node.html (besucht am 01.01.2023).

— Organisationsplan, 23.12.2023, https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ministerium/Organisationsplan/Organisationsplan_DE.pdf?__blob=publicationFile&v=201 (besucht am 01.01.2023).

Bundesministerium des Innern, Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Empfehlungen des Bundesministeriums des Innern zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften nach § 42 Abs. 3 und § 69 Abs. 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien, 2. Aufl., Köln 2012.

— Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz 2.0 – IT-SiG 2.0), 27.03.2019, http://intrapol.org/wp-content/uploads/2019/04/IT-Sicherheitsgesetz-2.0-_-IT-SiG-2.0.pdf (besucht am 01.01.2023).

— Organisationsplan, 17.11.2022, https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/ministerium/organigramm-bmi.pdf?__blob=publicationFile&v=65 (besucht am 01.01.2023).

Bundesregierung, Regierungspressekonferenz vom 20. Februar 2019, 20.02.2019, https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/regierungspressekonferenz-vom-20-februar-2019-1582628 (besucht am 01.01.2023).

— Regierungspressekonferenz vom 24. Januar 2020, 20.02.2019, https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/regierungspressekonferenz-vom-24-januar-2020-1715934 (besucht am 01.01.2023).

Bündnis 90/Die Grünen, Zukunft wird aus Mut gemacht. Bundestagswahlprogramm 2017, 18.06.2017, https://cms.gruene.de/uploads/documents/BUENDNIS_90_DIE_GRUENEN_Bundestagswahlprogramm_2017_barrierefrei.pdf (besucht am 01.01.2023).

Burchard, *Christoph*, »Räuber oder Gendarm?« Notwehr gegen unangekündigte Hausdurchsuchungen im Spiegel deutsch-amerikanischer Rechtsvergleichung, HRRS 2012, 421–453.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Burchard, *Christoph*, Strafverfassungsrecht – Vorüberlegungen zu einem Schlüsselbegriff, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 27–61.
— Strafrechtslimitation als Motor der Strafrechtsexpansion. Wissenschaftsethische Vorüberlegungen zu ›Dual Use Research of Concern‹ aus dem Bereich der Strafrechtswissenschaften, in: Milan Kuhli/Martin Asholt (Hrsg.), Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, Baden-Baden 2017, S. 23–43.
— Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung. Die strafjustizielle Zusammenarbeit in Europa im Lichte des Unionsverfassungsrechts, Frankfurt a.M. 2019.
— Die strafverfassungsrechtliche Verpflichtung (Art. 103 Abs. 2 GG) des Gesetzgebers, das Wesentliche der Rechtfertigungsgründe selbst zu regeln, StV 2019, 637–642.
Burchard, *Christoph*/*Brodowski*, *Dominik*, Art. 50 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und das europäische ne bis in idem nach dem Vertrag von Lissabon. Zugleich Besprechung von LG Aachen, Beschl. v. 8.12.2009 – 52 Ks 9/08, StraFo 2010, 179–186.
Burchardt, *Dana*, Die Ausübung der Identitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht. Zugleich Besprechung des Beschlusses 2 BvR 2735/14 des BVerfG vom 15.12.2015 (»Solange III«/»Europäischer Haftbefehl II«), ZaöRV 76 (2016), 527–551.
— Belittling the Primacy of EU Law in Taricco II. VerfBlog, 07.12.2017, https://verfassungsblog.de/belittling-the-primacy-of-eu-law-in-taricco-ii/ (besucht am 01.01.2023).
Bürger, *Sebastian*, Die Neuregelung des Menschenhandels. Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und Schaffung eines stimmigen Gesamtkonzepts?, ZIS 2017, 169–181.
Burghardt, *Boris*, (Straf-)Recht als Modus der Politik, in: Anna H. Albrecht/Julia Geneuss/Alix Giraud/Erol Pohlreich (Hrsg.), Strafrecht und Politik, Baden-Baden 2018, S. 13–30.
— Strafrechtliche Normentheorie goes Verfassungsrecht? Die Unterscheidung von Verhaltens- und Sanktionsnorm im verfassungsrechtlichen Kontext, in: Anne Schneider/Markus Wagner (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, Baden-Baden 2018, S. 59–78.
Burghart, *Axel*, Die Pflicht zum guten Gesetz, Berlin 1996.
Burhoff, *Detlef*, »Fortentwicklung der StPO« – Änderungen in der StPO 2021, StraFo 2021, 398–408.
Busch, *Holger*, Machtmotivation, in: Jutta Heckhausen/Heinz Heckhausen (Hrsg.), Motivation und Handeln, 5. Aufl., Berlin 2018, S. 245–268.
Busch, *Ralf*, Strafrechtlicher Schutz gegen Kinderpornographie und Missbrauch, NJW 2015, 977–981.
Busse, *Volker*, Änderungen der Organisation der Bundesregierung und Zuständigkeitsanpassungs-Gesetz 2002. Erläuterungen am Beispiel der Regierungsbildung 2002, DÖV 2003, 407–413.
— Organisation der Bundesregierung und Organisationsentscheidungen der Bundeskanzler in ihrer historischen Entwicklung und im Spannungsfeld zwischen Exekutive und Legislative, Der Staat 45 (2006), 245–268.
— Geschäftsordnung Bundesregierung, 3. Aufl., Baden-Baden 2018.
Busse, *Volker*/*Hofmann*, *Hans*, Bundeskanzleramt und Bundesregierung. Handbuch für Wissenschaft und Praxis, 7. Aufl., Baden-Baden 2019.
Bussmann, *Kai-D.*, Konservative Anmerkungen zur Ausweitung des Strafrechts nach dem Sechsten Strafrechtsreformgesetz, StV 1999, 613–622.
Butzer, *Hermann*, Flucht in die polizeiliche Generalklausel? Überlegungen zur Konkurrenz von polizeirechtlichen Befugnissen, VerwArch 2002, 506–539.
Calliess, *Christian*, Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat. Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass, ZRP 2002, 1–7.
— Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis, JZ 2006, 321–330.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Schutzpflichten, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band III. Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II, Heidelberg 2009, § 44.
— Konfrontation statt Kooperation zwischen BVerfG und EuGH? Zu den Folgen des Karlsruher PSPP-Urteils, NVwZ 2020, 897–904.
Calliess, *Christian*/*Ruffert*, *Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl., München 2022.
Cancio Meliá, *Manuel*/*Ortiz de Urbina Gimeno*, *Íñigo*, Zurück zu den Sozialwissenschaften (und hin zu angelsächsischer Strafrechtswissenschaft)? Zu Paul H. Robinsons Straftheorie des empirical desert, GA 2013, 288–300.
Canetta, *Emanuela*/*Korpelainen*, *Silja*/*Mortera*, *Camino*/*Robson*, *Laura*/*Minkova*, *Veronika*/*Damianakis*, *Konstantinos*, Evaluation on the implementation and functioning of the obligation of carriers to communicate passenger data set up by Directive 2004/82, 17.09.2012, https://www.statewatch.org/media/documents/news/2013/oct/eu-com-evaluation-api-directive.pdf (besucht am 01.01.2023).
Carrera, *Sergio*/*Curtin*, *Deirdre*/*Geddes*, *Andrew* (Hrsg.), 20 Years Anniversary of the Tampere Programme. Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice, San Domenico di Fiesole 2020.
Castán, *Daniel Toda*, Die Öffnung des EU-Rechts für die Europäische Menschenrechtskonvention. Überlegungen anlässlich des Gutachtens 2/13 des Europäischen Gerichtshofs, DÖV 2016, 12–22.
CBTO, Country profiles. Germany, 2020, https://www.ctbto.org/our-work/country-profile?name=Germany (besucht am 01.01.2023).
CDU, CSU und FDP, Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, 26.10.2009, https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=83dbb842-b2f7-bf99-6180-e65b2de7b4d4&groupId=252038 (besucht am 01.01.2023).
CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 16.12.2013, https://www.datenschutz-grundverordnung.eu/wp-content/uploads/2015/12/koalitionsvertrag.pdf (besucht am 01.01.2023).
— Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 19. Legislaturperiode, 12.03.2018, https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf (besucht am 01.01.2023).
CDU/CSU, Für ein Deutschland, in dem wir gut und gerne leben. Regierungsprogramm 2017–2021, 03.07.2017, https://archiv.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/170703regierungsprogramm2017.pdf?file=1 (besucht am 01.01.2023).
Ceffinato, *Tobias*, Bereitstellen krimineller Infrastruktur im Internet, ZRP 2019, 161–163.
— Zur Regulierung des Internet durch Strafrecht bei Hass und Hetze auf Onlineplattformen, ZStW 132 (2020), 544–563.
Cirener, *Gabriele*/*Radtke*, *Henning*/*Rissing-van Saan*, *Ruth*/*Rönnau*, *Thomas*/*Schluckebier*, *Wilhelm* (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar, 13. Aufl., Berlin 2019–.
Conen, *Stefan*, Der Kronzeuge, StraFo 2018, 227–231.
Cornelius, *Kai*, Die Verbotsirrtumslösung zur Bewältigung unklarer Rechtslagen – ein dogmatischer Irrweg, GA 2015, 101–124.
Cramer, *Steffen*, Zur Strafbarkeit von Journalisten wegen Beihilfe zum Geheimnisverrat, wistra 2006, 165–167.
Cremer, *Hans-Joachim*, Regeln der Konventionsinterpretation, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Aufl., Bd. 1, Tübingen 2022, Kap. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dahs, *Hans*/*Krause*, *Daniel M.*/*Widmaier*, *Gunter*, Anmerkung der anwaltlichen Mitherausgeber der NStZ zu BVerfG, Urt. v. 30.03.2004 – 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01 [= NStZ 2004, 259], NStZ 2004, 261–261.

Dann, *Matthias*, Und immer ein Stück weiter – Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts, NJW 2016, 203–206.

Dannecker, *Gerhard*, Das intertemporale Strafrecht, Tübingen 1993.

De Bondt, *Wendy*, Evidence Based EU Criminal Policy Making: In Search of Matching Data, EurJCrimPolicyRes 20 (2014), 23–49.

Deckers, *Rüdiger*/*Heusel*, *Johanna*, Strafbarkeit terroristischer Vorbereitungshandlungen – rechtsstaatlich nicht tragbar, ZRP 2008, 169–173.

Deckert, *Antje*, Zum Strafwürdigkeitsbegriff im Kontext legislativer Kriminalisierungsentscheidungen im Verfassungsstaat, ZIS 2013, 266–275.

Dehne-Niemann, *Jan*/*Greisner*, *Malte C*, Der Zweck heiligt die Mittel! – Notstandsrechtfertigung des tierschutzmotivierten Betretens von Tierställen. Zugleich Besprechung von OLG Naumburg NJW 2018, 2064, GA 2019, 205–219.

Deiseroth, *Dieter*, »Humanitäre Intervention« und Völkerrecht, NJW 1999, 3084–3088.

Dervisopoulos, *Ioanna*, Nichtigkeitsklagen, in: Hans-Werner Rengeling/Andreas Middeke/Martin Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., 2014, § 7.

Dessecker, *Axel*, Die Führungsaufsicht: Entwicklung, Funktionen und empirische Daten, NK 2015, 251–265.

Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss zu den geplanten Veränderungen der §§ 113, 244 StGB im Referentenentwurf des BMJ vom 25.05.2010, 07/2010, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/stgb113widerstand/stellung_dav_refe.pdf;?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).

— Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht zu den geplanten Änderungen der §§ 113 bis 115, 125, 125a StGB im Referentenentwurf des BMJV vom 13.12.2016 (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften), 01/2017, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/18_wp/StrAendG_52_Schutz_Vollstreckungsbeamte/stellung_dav_refe.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).

Deutscher Bundestag, Der Weg eines Gesetzes, 2010, https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2010/32715751_gesetzgebung-204186 (besucht am 01.01.2023).

— Ausschüsse – Recht und Verbraucherschutz – Öffentliche Anhörungen, 25.01.2018, https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse19/a06_Recht/anhoerungen (besucht am 01.01.2023).

— Das Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages, 22.04.2022, https://www.bundestag.de/datenhandbuch (besucht am 01.01.2023).

— Statistik der Gesetzgebung – 19. Wahlperiode, 03.01.2022, https://www.bundestag.de/resource/blob/533188/fc76bba4bbd34de72c463777f98efe06/gesetzgebung_wp19-data.pdf (besucht am 01.01.2023).

Deutscher Richterbund, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines … Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte. BR-Drs. 646/10; BR-Drs. 646/10 (Beschluss); BT-Drs. 17/4143, 12/2010, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/stgb113widerstand/stellung_drb_rege.pdf;?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).

— Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (Stand 23.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mai 2010), 06/2010, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/stgb113widerstand/stellung_drb.pdf;?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).

— Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines … Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften, 01/2017, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/18_wp/StrAendG_52_Schutz_Vollstreckungsbeamte/stellung_drb_refe.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).

Dexheimer, *Wolfgang F.*, Koalitionsverhandlungen in Bonn. Zur Willensbildung in Parteien und Fraktionen, Bonn 1973.

Die Linke, Sozial. Gerecht. Frieden. Für Alle. Wahlprogramm der Partei DIE LINKE zur Bundestagswahl 2017, 11.06.2017, https://www.die-linke.de/fileadmin/download/wahlen2017/wahlprogramm2017/die_linke_wahlprogramm_2017.pdf (besucht am 01.01.2023).

Diekmann, *Andreas*, Empirische Sozialforschung. Grundlagen, Methoden, Anwendungen, 18. Aufl., Reinbek bei Hamburg 2018.

Dietlein, *Johannes*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992.

— Das Untermaßverbot, ZG 1995, 131–141.

Dippel, *Karlhans*, Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer und seine Generalthemen. Dargestellt am Beispiel »Neugestaltung der Hauptverhandlung« nebst einem zusammenfassenden Blick auf die übrigen vom Ausschuss bisher behandelten Generalthemen, in: Werner Beulke/Eckhart Müller (Hrsg.), Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer. Anlässlich des Ausscheidens seines Vorsitzenden Gunter Widmaier und der Mitglieder Egon Müller, Eberhard Wahle und Matthias Weihrauch sowie der ständigen Gäste Herbert Bölter, Herbert Landau, Georg Linden und Lothar Senge bei der 196. Tagung vom 13.–15.10.2006 in Münster, Neuwied 2006, S. 3–36.

Dölling, *Dieter*, Die Ergebnisse der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte, DRiZ 2015, 260–263.

Donini, *Massimo*, Strafrechtstheorie und Strafrechtsreform. Beiträge zum Strafrecht und zur Strafrechtspolitik in Italien und Europa, übers. von *Thomas Vormbaum*, Berlin 2006.

— Techniken und regulative Modelle eines verfassungsorientierten Strafrechts, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 87–96.

Dreher, *Eduard*, Was ist Strafrecht i. S. des Art. 74 Nr. 1?, NJW 1952, 1282–1283.

Dreier, *Horst* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 3. Aufl., Tübingen 2013–2018.

Dröge, *Cordula*, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 2003.

Du Bois-Pedain, *Antje*, Participation in Crime, in: Kai Ambos/Antony Duff/Julian Roberts/Thomas Weigend/Alexander Heinze (Hrsg.), Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice, Bd. 1, Cambridge 2020, S. 94–134.

Dubber, *Markus Dirk*, Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie. Zwei zentrale Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft aus amerikanischer Sicht, ZStW 117 (2005), 485–518.

Duesberg, *Erik*, Die Europäische Staatsanwaltschaft – Anklage im Namen der Europäischen Union, NJW 2021, 1207–1211.

Duffy, *Helen*/*Huston*, *Jonathan*, Implementation of the ICC statute: international obligations and constitutional considerations, in: Claus Kreß/Flavia Lattanzi (Hrsg.), The Rome Statute and Domestic Legal Orders, Bd. 1, Baden-Baden 2000, S. 29–49.

Duttge, *Gunnar*, Freiheit für alle oder allgemeine Handlungsfreiheit?, NJW 1997, 3353–3355.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Duttge, *Gunnar*, Wider die Palmströmsche Logik: Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes, JZ 2014, 261–270.
— Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u.a. [= MedR 2020, 563], MedR 2020, 570–572.
Duttge, *Gunnar*/*Hörnle*, *Tatjana*/*Renzikowski*, *Joachim*, Das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, NJW 2004, 1065–1072.
Dytham, *Calvin* (Hrsg.), Choosing and Using Statistics, 3. Aufl., Chichester 2011.
Ebner, *Elke*, Die Zeit des politischen Entscheidens. Zwischen medialer Unmittelbarkeit und institutioneller Lähmung, Wiesbaden 2000.
Eckel, *Philipp*/*Körner*, *Alexandra*, Unmittelbare Anwendbarkeit der Kinderrechte-Richtlinie EU/2016/800 im Jugendstrafverfahren. Überblick und Handlungsmöglichkeiten für die Praxis, NStZ 2019, 433–438.
Eckel, *Philipp*/*Rottmeier*, *Christian*, »Liken als Haten«: Strafverfolgung von Hatespeech in Sozialen Netzwerken, NStZ 2021, 1–11.
Egner, *Björn*, Methoden der Politikwissenschaft, München 2019.
Ehmann, *Eugen*/*Selmayr*, *Martin* (Hrsg.), Datenschutz-Grundverordnung, 2. Aufl., München 2018.
Eicker, *Andreas*, Die Prozeduralisierung des Strafrechts. Zur Entstehung, Bedeutung und Zukunft eines Paradigmenwechsels, Bern 2010.
Eidam, *Lutz*/*Gaede*, *Karsten*, Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 2009 in Hamburg, ZStW 121 (2009), 985–1013.
Eisele, *Jörg*, Strafrechtlicher Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen. Zur Einführung eines § 201a in das Strafgesetzbuch, JR 2005, 6–11.
— Die Strafbarkeit nach § 203 StGB bei Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen, JR 2018, 79–88.
— Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur effektiveren Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings, KriPoZ 2021, 147–150.
— Neues Gesetz zur Bekämpfung von sexuellem Missbrauch von Kindern, DRiZ 2021, 184–187.
Eisele, *Jörg*/*Sieber*, *Johann*, Notwendige Begrenzungen des § 201a StGB nach dem 49. StÄG, StV 2015, 312–319.
Eisenschmid, *Norbert*, Neue Strafnormen zur Sachbeschädigung: Das Graffiti-Bekämpfungsgesetz, NJW 2005, 3033–3035.
Eith, *Ulrich*/*Mielke*, *Gerd*, Politische Soziologie. Zur Bedeutung und Methodik empirischer Sozialforschung am Beispiel der Wahlforschung, in: Hans-Joachim Lauth/Christian Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft. Eine Einführung, 10. Aufl., Paderborn 2020, S. 304–331.
Elkins, *Zachary*/*Ginsburg*, *Tom*/*Melton*, *James*, The Endurance of National Constitutions, Cambridge 2009.
Ellrich, *Karoline*/*Baier*, *Dirk*/*Pfeiffer*, *Christian*, Polizeibeamte als Opfer von Gewalt. Ergebnisse einer Befragung von Polizeibeamten in zehn Bundesländern, Baden-Baden 2012.
Ellscheid, *Günter*/*Hassemer*, *Winfried*, Strafe ohne Vorwurf. Bemerkungen zum Grund strafrechtlicher Haftung, in: Klaus Lüderssen/Fritz Sack (Hrsg.), Seminar: Abweichendes Verhalten II. Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität. Strafgesetzgebung und Strafrechtsdogmatik, Bd. 1, Frankfurt a.M. 1975, S. 266–292.
Elsbergen, *Gisbert van*, Umweltkriminalität, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 217–229.
Emmenegger, *Sigrid*, Gesetzgebungskunst. Gute Gesetzgebung als Gegenstand einer legislativen Methodenbewegung in der Rechtswissenschaft um 1900 – zur Geschichte der Gesetzgebungslehre, Tübingen 2006.
Endern, *Christian van*, Sexueller Missbrauch von Kindern ohne Einwirken auf ein Kind. Zur Versuchsstrafbarkeit des Cybergroomings, NJW 2020, 1033–1035.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Endriß, *Rainer*/*Kinzig*, *Jörg*, Eine Straftat – zwei Strafen. Nachdenken über ein erweitertes »ne bis in idem«, StV 1997, 665–668.
Engelstätter, *Tobias*, Die Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung (EU) 2017/541. Deutsches Staatsschutzstrafrecht unter Anpassungsdruck?, GSZ 2019, 95–100.
Engisch, *Karl*, Einführung in das juristische Denken, 12. Aufl., Stuttgart 2018.
Engländer, *Armin*, Diskurs als Rechtsquelle? Zur Kritik der Diskurstheorie des Rechts, Tübingen 2002.
— Revitalisierung der materiellen Rechtsgutslehre durch das Verfassungsrecht?, ZStW 127 (2015), 616–634.
— Personale Rechtsgutslehre und normativer Individualismus, in: Frank Saliger/Osman Isfen/Youg-Whan Kim/Shing I Liu/Christos Mylonopoulos/Juarez Tavares/Keiichi Yamanaka/Yongliu Zheng (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 547–559.
Epik, *Aziz*, Das verschuldete Unrecht als Grundlage der Strafzumessung?, StV 2019, 489–492.
Epping, *Volker*/*Hillgruber*, *Christian* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 53. Aufl., München 2022.
EPRS, The Victims' Rights Directive 2012/29/EU. European Implementation Assessment, Brüssel 2017.
Erb, *Volker*, Die Schutzfunktion von Art. 103 Abs. 2 GG bei Rechtfertigungsgründen. Zur Reichweite des Grundsatzes »nullum crimen sine lege« unter besonderer Berücksichtigung der »Mauerschützen-Fälle« und der »sozialethischen Einschränkungen« des Notwehrrechts, ZStW 108 (1996), 266–299.
— Nothilfe durch Folter, JURA 2005, 24–30.
— Notwehr als Menschenrecht. Zugleich eine Kritik der Entscheidung des LG Frankfurt am Main im »Fall Daschner«, NStZ 2005, 593–602.
— Von der Gefährlichkeit des »gefährlichen Werkzeugs« in der Hand von Gesetzgeber, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft, in: Stephan Barton/Ralf Eschelbach/Michael Hettinger/Eberhard Kempf/Christoph Krehl/Franz Salditt (Hrsg.), Festschrift für Thomas Fischer, München 2018, S. 301–313.
Erb, *Volker*/*Esser*, *Robert*/*Franke*, *Ulrich*/*Graalmann-Scheerer*, *Kirsten*/*Hilger*, *Hans*/*Ignor*, *Alexander* (Hrsg.), Löwe-Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar, 26. Aufl., Berlin 2006–2014.
Erb, *Volker*/*Schäfer*, *Jürgen* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., München 2020–.
Erbguth, *Wilfried*, Und der Gesetzgeber schuldet wirklich nichts als das Gesetz?, JZ 2008, 1038–1042.
Erbs, *Georg* (Begr.), Strafrechtliche Nebengesetze, fortgef. von *Max Kohlhaas*, hrsg. von *Peter Häberle*, München 2022 (242. Erg.-Lfg.)
Ernst, *Stefan*, Das neue Computerstrafrecht, NJW 2007, 2661–2666.
Escher, *Stefan*, Die Lehre von dem strafbaren Betruge und von der Fälschung, Zürich 1840.
Eser, *Albin*, Strafrechtsvergleichung: Entwicklung – Ziele – Methoden, in: Albin Eser/Walter Perron (Hrsg.), Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Strafrechtsvergleichung, Berlin 2015, S. 929–1135.
Eser, *Albin*/*Kubiciel*, *Michael*, Institutions against Corruption. A Comparative Study of the National Anti-Corruption Strategies reflected by GRECO's First Evaluation Round, Baden-Baden 2005.
Esser, *Robert*, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2. Aufl., München 2018.
Esser, *Robert*/*Rübenstahl*, *Markus*/*Saliger*, *Frank*/*Tsambikakis*, *Michael* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, Heidelberg 2017.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

EU, Flash Eurobarometer 385. Justice in the EU, 19.01.2015, https://data.europa.eu/euodp/de/data/dataset/S1104_385 (besucht am 01.01.2023).
— Flash Eurobarometer FL503. Perceived independence of the national justice systems in the EU among general public, 30.06.2022, https://data.europa.eu/data/datasets/s2752_fl503_eng (besucht am 01.01.2023).
— Standard Eurobarometer STD97, 20.09.2022, https://data.europa.eu/data/datasets/s2693_97_5_std97_eng (besucht am 01.01.2023).
Europäische Kommission, Proposal for a Directive on criminalisation of money laundering. Roadmap, 25.10.2016, https://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_home_197__criminalisation_of_money_laundering_en.pdf (besucht am 01.01.2023).
— Folgenabschätzungen, 07.12.2018, https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/impact-assessments_de (besucht am 01.01.2023).
— European Commission 2019–2024. Allocation of portfolios and supporting services, 01.12.2019, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/default/files/team_attachments/allocation-portfolios-supporting-services_en_0.pdf (besucht am 01.01.2023).
— Mission letter to Margaritis Schinas, 01.12.2019, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/default/files/commissioner_mission_letters/president_von_der_leyens_mission_letter_to_margaritis_schinas.pdf (besucht am 01.01.2023).
— »Better regulation« toolbox 2021, 11/2021, https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en (besucht am 01.01.2023).
— Juristischer Dienst (Organigramm), 01.11.2021, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/organisation_charts/organisation-chart-legalservice_en.pdf (besucht am 09.11.2021).
— DG FISMA. Generaldirektion für Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion. Organigramm, 16.12.2022, https://commission.europa.eu/system/files/2022-12/221216-organisation-chart-dg-fisma_de.pdf (besucht am 01.01.2023).
— DG JUST. Generaldirektion Justiz und Verbraucher. Organigramm, 16.12.2022, https://commission.europa.eu/system/files/2022-12/16.12.2022_DG%20JUST-organisation-chart-DE_fin.pdf (besucht am 01.01.2023).
— HOME. Generaldirektion Migration und Inneres. Organigramm, 16.12.2022, https://commission.europa.eu/system/files/2022-12/organisation-chart_en.pdf (besucht am 01.01.2023).
— SG. Generalsekretariat. Organigramm, 16.12.2022, https://commission.europa.eu/system/files/2022-12/OrgChartViewer_SG_DE.pdf (besucht am 01.01.2023).
Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes. Tampere – Europäischer Rat – 15. und 16. Oktober 1999, 16.10.1999, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm (besucht am 01.01.2023).
— Eine neue Strategische Agenda. 2019–2024, 24.06.2019, https://www.consilium.europa.eu/media/39963/a-new-strategic-agenda-2019-2024-de.pdf (besucht am 01.01.2023).
European Criminal Policy Initiative, Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, ZIS 2009, 697–706.
European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (Hrsg.), Drug trafficking penalties across the European Union. A survey of expert opinion, Lisbon 2017.
EVP-Fraktion im Europäischen Parlament, Über uns, 04/2022, https://www.eppgroup.eu/de/ueber-uns (besucht am 01.01.2023).
Ewald, *Uwe*, Kriminalpolitik im institutionellen System der DDR, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 81–99.
Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte, Abschlussbericht der Expertengruppe zur Reform der Tötungsdelikte (§§ 211–213, 57a StGB). dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas im Juni 2015 vorgelegt, 2015, https://www.bmj.de/

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/Abschlussbericht_Experten_Toetungsdelikte.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (besucht am 01.01.2023).

Fabricius, *Dirk*, Zur Präzisierung des Terminus »ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff« im Sinne der §§ 315, 315b StGB, GA 1994, 164–183.

Fahl, *Christian*, Möglichkeiten und Grenzen der späten Ahndung von Teilnahmehandlungen in Auschwitz. Vorüberlegungen zum Prozess gegen einen SS-Sanitäter in Auschwitz, HRRS 2015, 210–217.

Farkas, *Ákos*/*Udvarhelyi*, *Bence*/*Jacsó*, *Judit*, Zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, NZWiSt 2019, 369–374.

FDP, Denken wir neu. Das Programm der Freien Demokraten zur Bundestagswahl 2017: »Schauen wir nicht länger zu.« 17.08.2017, https://www.fdp.de/sites/default/files/import/2017-08/4598-20170807-wahlprogramm-wp-2017-v16.pdf (besucht am 01.01.2023).

Felix, *Günther*, Kollision zwischen Presse-Informationsrecht und Steuergeheimnis, NJW 1978, 2134–2136.

Feltes, *Thomas*, Kriminalprävention, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 251–267.

— Null-Toleranz, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 231–250.

Ferejohn, *John*, The Politics of Imperfection: The Amendment of Constitutions, Law & Social Inquiry 22 (1997), 501–530.

Feuerich, *Wilhelm E.* (Begr.), Bundesrechtsanwaltsordnung, komm. von *Dag Weyland*/*Rüdiger Brüggemann*/*Ralf Kilimann*/*Imke Reelsen*/*Elisabeth Reinhard*/*Elisabeth Schwärzer*/*Monika Träger*/*Albert Vossebürger*, 10. Aufl., München 2020.

Finke, *Jasper*, Über den Sinn und Unsinn eines »Supergrundrechts auf Sicherheit« – oder: wie verfassungstreu ist Innenminister Friedrich? JUWISS, 23.07.2013, https://www.juwiss.de/finke-uber-den-sinn-und-unsinn-eines-supergrundrechts-auf-sicherheit/ (besucht am 01.01.2023).

Fischer, *Thomas*, Strafrahmenrätsel im 6. Strafrechtsreformgesetz. Zur Auslegung von §§ 306 ff. StGB, NStZ 1999, 13–14.

— Ersatzhehlerei als Beruf und rechtsstaatliche Verteidigung. Bemerkungen zu BVerfG, Urteil vom 30.03.2004 – 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01, NStZ 2004, 473–478.

— Noch einmal: § 177 StGB und die Istanbul-Konvention. Entgegnung auf Hörnle, ZIS 2015, 206, ZIS 2015, 312–319.

— Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 70. Aufl., München 2023.

Fischer-Lescano, *Andreas*, Die Emergenz der Globalverfassung, ZaöRV 63 (2003), 717–760.

Flemming, *Katharina*, Wiedereinführung der Todesstrafe in Deutschland? Verfassungsrechtliche, international- und europarechtliche Aspekte, Frankfurt a.M. 2007.

Fliedner, *Ortlieb*, Vorprüfung von Gesetzentwürfen, ZG 1991, 40–55.

FragDenStaat, Referentenentwurf zur Reform der Tötungsdelikte, 03.11.2017, https://fragdenstaat.de/a/24466 (besucht am 01.01.2023).

Frankenberg, *Günter*, Kritik des Bekämpfungsrechts, KJ 2005, 370–386.

Franzius, *Claudio*, Grundrechtsschutz in Europa. Zwischen Selbstbehauptungen und Selbstbeschränkungen der Rechtsordnungen und ihrer Gerichte, ZaöRV 75 (2015), 383–412.

Freund, *Georg*, Der Zweckgedanke im Strafrecht?, GA 1995, 4–22.

— Der Entwurf eines 6. Gesetzes zur Reform des Strafrechts. Eine Würdigung unter Einbeziehung der Stellungnahme eines Arbeitskreises von Strafrechtslehrern, ZStW 109 (1997), 455–489.

Freund, *Georg*/*Rostalski*, *Frauke*, Gesetzlich bestimmte Strafbarkeit durch Verordnungsrecht? Rückverweisungsklauseln als Verstoß gegen das Delegationsverbot aus Art. 103 II, Art. 104 I 1 GG, GA 2016, 443–454.

— Strafrecht Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre, 3. Aufl., Berlin 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Frevel, *Bernhard*, Kriminalpolitik im institutionellen System der Bundesrepublik Deutschland, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 103–120.
Frisch, *Wolfgang*, An den Grenzen des Strafrechts, in: Wilfried Küper/Jürgen Welp (Hrsg.), Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heidelberg 1993, S. 69–106.
— Schuldgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, NStZ 2013, 249–256.
— Voraussetzungen und Grenzen staatlichen Strafens, NStZ 2016, 16–25.
Frister, *Helmut*, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, Berlin 1988.
Frommel, *Monika*, Die neue Strafbarkeit des Besitzes auf Kind gemachter Sexpuppen, NK 2021, 150–158.
Fuchs, *Thomas*, Dichtung und Wahrheit. Beobachtungen eines Konsolidierers auf einer Zeitreise durch das Strafgesetzbuch, 15.05.2010, https://delegibus.com/2010,3.pdf (besucht am 01.01.2023).
— Die Nichtigkeit weiter Teile des Strafgesetzbuchs, 31.07.2010, https://delegibus.com/2010,5.pdf (besucht am 01.01.2023).
— Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Historisch-synoptische Edition 1871–2020, 2022, https://lexetius.com/StGB/ (besucht am 01.01.2023).
Gaede, *Karsten*, Zeitgesetze im Wirtschaftsstrafrecht und rückwirkend geschlossene Ahndungslücken. Auslaufmodelle infolge des Meistbegünstigungsprinzips der EU-Grundrechtecharta?, wistra 2011, 365–373.
— Das Erwachen der Macht? Die europäisierte Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, wistra 2016, 89–97.
Gaier, *Reinhard*/*Wolf*, *Christian*/*Göcken*, *Stephan* (Hrsg.), Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl., Köln 2019.
Galen, *Margarete Gräfin von*, Die reduzierte Anwendung des Geldwäschetatbestands auf die Entgegennahme von Strafverteidigerhonorar – Drahtseilakt oder Rechtssicherheit?, NJW 2004, 3304–3308.
Gallwas, *Hans-Ullrich*, Strafnormen als Grundrechtsproblem, MDR 1969, 892–895.
Gärditz, *Klaus Ferdinand*, Strafprozeß und Prävention. Entwurf einer verfassungsrechtlichen Zuständigkeits- und Funktionenordnung, Tübingen 2003.
— Freiheitsentziehung durch das Bundesverfassungsgericht?, NVwZ 2004, 693–695.
— Strafbegründung und Demokratieprinzip, Der Staat 49 (2010), 331–367.
— Staat und Strafrechtspflege. Braucht die Verfassungstheorie einen Begriff von Strafe?, Paderborn 2015.
— Demokratizität des Strafrechts und Ultima Ratio-Grundsatz, JZ 2016, 641–650.
— Sicherheitsrecht als Perspektive, GSZ 2017, 1–6.
— Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 15.01.2020 – 2 BvR 1763/16 [= JZ 2020, 358], JZ 2020, 362–365.
— Glaubwürdigkeitsprobleme im Unionsverfassungsrecht, EuZW 2020, 505–508.
— Demokratische Sonderstellung des Strafrechts?, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 15–51.
Garland, *David*, Die Kultur der Kontrolle. Verbrechensbekämpfung und soziale Ordnung in der Gegenwart, Frankfurt a.M. 2008.
Gassner, *Ulrich M.*, Kriterienlose Genehmigungsvorbehalte im Wirtschaftsverwaltungsrecht. Eine verfassungsrechtliche Studie unter besonderer Berücksichtigung von § 5 Abs. 1 EnWG, Berlin 1994.
Gazeas, *Nikolaos*, »Stalking« als Straftatbestand – effektiver Schutz oder strafrechtlicher Aktionismus?, KJ 2006, 247–268.
— Anmerkung zu OLG Schleswig, Beschl. v. 05.04.2018 – 1 Ausl (A) 18/18 (20/18) [= NJW 2018, 1699], NJW 2018, 1703–1704.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Das neue Geldwäsche-Strafrecht: Weitreichende Folgen für die Praxis, NJW 2021, 1041–1046.
Gazeas, *Nikolaos*/*Grosse-Wilde*, *Thomas*/*Kießling*, *Alexandra*, Die neuen Tatbestände im Staatsschutzstrafrecht – Versuch einer ersten Auslegung der §§ 89a, 89b und 91 StGB, NStZ 2009, 593–604.
Gehm, *Matthias*, Neue steuerstrafrechtliche Regelungen im Jahressteuergesetz 2020, ZWH 2021, 47–49.
Geiger, *Willi*, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: Thomas Berberich/Wolfgang Holl/Kurt-Jürgen Maaß (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht. Beiträge zum Verhältnis von Bürger und Staat aus Völkerrecht, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht. Tagungsbeiträge eines Symposiums der Alexander von Humboldt-Stiftung Bonn-Bad Godesberg veranstaltet vom 10. bis 14. Oktober 1978 in Ludwigsburg, Stuttgart 1979, S. 131–142.
Geisler, *Claudius*, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip. Zugleich ein Beitrag zum Freiheitsbegriff des modernen Schuldstrafrechts, Berlin 1998.
Gemmeren, *Gerhard van*, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 10.06.2009 – 2 StR 386/08 [= JR 2010, 130], JR 2010, 132–135.
— Anmerkung zu BGH, Urt. v. 27.01.2010 – 5 StR 432/09 [= JR 2010, 166], JR 2010, 166–168.
Geneuss, *Julia*, Das Billigen einer (noch) nicht begangenen Straftat im Internet. Zur Erweiterung des § 140 Nr. 2 StGB durch das Gesetz zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität, JZ 2021, 286–294.
Gerber, *Alan S.*/*Green*, *Donald P.*, Field experiments and natural experiments, in: Robert E. Goodin (Hrsg.), The Oxford Handbook of Political Science, Oxford 2009, S. 1108–1132.
Gercke, *Björn*/*Jahn*, *Matthias*/*Paul*, *Theresa*, Sorgenkind außer Kontrolle: Paradigmenwechsel der Geldwäsche-»Bekämpfung« mit der Neufassung des § 261 StGB, StV 2021, 330–340.
Gercke, *Marco*, Die EU Richtlinie zur Bekämpfung von Kinderpornographie. Umsetzungsbedarf im deutschen Strafrecht in drei zentralen Internet-bezogenen Komplexen: Zugriff, Grooming und Internetsperren, CR 2012, 520–525.
Gerhold, *Sönke Florian*, Eine Kernfrage der Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet: Die Anwendbarkeit der §§ 7 ff. TMG auf aktives Tun, StV-S 2022, 29–33.
El-Ghazi, *Mohamad*, Der neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n.F. ZIS 2017, 157–168.
Giegerich, *Thomas*, Wirkung und Rang der EMRK in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Aufl., Bd. 1, Tübingen 2022, Kap. 2.
Gierhake, *Katrin*, Zur geplanten Einführung neuer Straftatbestände wegen der Vorbereitung terroristischer Straftaten, ZIS 2008, 397–405.
Giuffrida, *Fabio*, Taricco principles beyond Taricco: Some thoughts on three pending cases (Scialdone, Kolev and Menci), NJECL 9 (2018), 31–37.
Goeckenjan, *Ingke*, Überprüfung von Straftatbeständen anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: überfällige Inventur oder Irrweg?, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit. Zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts, Tübingen 2015, S. 184–209.
— Strafgesetzgebung und Kriminologie – eine Positionsbestimmung, in: Benno Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang zwischen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, Baden-Baden 2018, S. 245–261.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Golla, *Sebastian*/*Mühlen*, *Nicolas von zur*, Der Entwurf eines Gesetzes zur Strafbarkeit der Datenhehlerei, JZ 2014, 668–674.
Google, Google Trends – Vergleichen (StGB u.a., 2019), 01.01.2023, https://trends.google.de/trends/explore?date=2019-01-01%202019-12-31&geo=DE&q=StGB,WaffG,BtMG,GG,StVG (besucht am 01.01.2023).
— Google Trends – Vergleichen (StGB u.a., 2020), 01.01.2023, https://trends.google.de/trends/explore?date=2020-01-01%202020-12-31&geo=DE&q=StGB,WaffG,BtMG,GG,StVG (besucht am 01.01.2023).
— Google Trends – Vergleichen (StGB u.a., 2021), 01.01.2023, https://trends.google.de/trends/explore?date=2021-01-01%202021-12-31&geo=DE&q=StGB,WaffG,BtMG,GG,StVG (besucht am 01.01.2023).
— Google Trends – Vergleichen (StGB u.a., 2022), 01.01.2023, https://trends.google.de/trends/explore?date=2022-01-01%202022-12-31&geo=DE&q=StGB,WaffG,BtMG,GG,StVG (besucht am 01.01.2023).
Görlitz, *Axel*, Modelle des Rechtswandels, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Evolution des Rechts, Bd. 10, Jahresschrift für Rechtspolitologie, Pfaffenweiler 1998, S. 253–270.
Gössel, *Karl Heinz*, [Rezension zu] Helmut Frister, Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, GA 1990, 369–371.
Grabenwarter, *Christoph*/*Pabel*, *Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021.
Grabitz, *Eberhard* (Begr.), Das Recht der Europäischen Union, fortgef. von *Meinhard Hilf*, hrsg. von *Martin Nettesheim*, München 2022 (77. Erg.-Lfg.)
Gramlich, *Ludwig*/*Lütke*, *Hans-Josef*, Besserer Persönlichkeitsschutz bei Bildaufnahmen durch StGB-Novellierung? Kritische Anmerkungen zu den aktuellen Änderungen in StGB, TMG und NetzDG, MMR 2020, 662–667.
Graßhof, *Malte*, Die Vollstreckung von Normenkontrollentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Ein Beitrag zum Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber, Frankfurt a.M. 2003.
Graul, *Eva*, Zum Tier als Sache i.S. des StGB, JuS 2000, 215–220.
Greco, *Luís*, Über das sogenannte Feindstrafrecht, GA 2006, 96–113.
— Ist der Strafgesetzgeber an das Analogieverbot gebunden?, GA 2012, 452–466.
— Verfassungskonformes oder legitimes Strafrecht? Zu den Grenzen einer verfassungsrechtlichen Orientierung der Strafrechtswissenschaft, in: Beatrice Brunhöber/Katrin Höffler/Johannes Kaspar/Tobias Reinbacher/Moritz Vormbaum (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, Baden-Baden 2013, S. 13–36.
— Steht das Schuldprinzip der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen entgegen? Zugleich Überlegungen zum Verhältnis von Strafe und Schuld, GA 2015, 503–516.
— Das Bestimmtheitsgebot als Verbot gesetzgeberisch in Kauf genommener teleologischer Reduktionen. Zugleich: Zur Verfassungsmäßigkeit von §§ 217 und 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB, ZIS 2018, 475–483.
— Strafbarkeit des Unterhaltens einer Handels- und Diskussionsplattform insbesondere im sog. Darknet, ZIS 2019, 435–450.
— Tiernothilfe, JZ 2019, 390–398.
Greco, *Luís*/*Roger*, *Benjamin*, Strafrechtsreform als Wissenschaft – zum 50-jährigen Jubiläum des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuches 1966, JZ 2016, 1125–1133.
Greve, *Holger*, Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus im Spannungsfeld der Grundrechte, VR 2020, 181–186.
Groeben, *Hans von der*/*Schwarze*, *Jürgen*/*Hatje*, *Armin* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Groll, *Kurt H. G.*/*Reinke*, *Herbert*/*Schierz*, *Sascha*, Der Bürger als kriminalpolitischer Akteur. Politische Anstrengungen zur Vergemeinschaftung der Verantwortung für Sicherheit und Ordnung, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 343–359.

Gröpl, *Christoph*, Haushaltsgesetzgebung, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 30.

Gröpl, *Christoph*/*Windthorst*, *Kay*/*Coelln*, *Christian von* (Hrsg.), Grundgesetz. Studienkommentar, 5. Aufl., München 2022.

Gropp, *Walter*/*Sinn*, *Arndt*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 2020.

Groscurth, *Tobias Philipp*, Sicherheit durch Sicherung. Der Bedeutungszuwachs des Sicherungsgedankens im Strafrecht am Beispiel der nachträglichen Sicherungsverwahrung als Konsequenz gesellschaftlicher und kriminalpolitischer Veränderungen im Zusammenspiel mit den Medien, Frankfurt a.M. 2017.

Groß, *Karl-Heinz*, Das Bild des Strauda – aus der Sicht eines »ständigen Gastes a.D.« In: Werner Beulke/Eckhart Müller (Hrsg.), Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer. Anlässlich des Ausscheidens seines Vorsitzenden Gunter Widmaier und der Mitglieder Egon Müller, Eberhard Wahle und Matthias Weihrauch sowie der ständigen Gäste Herbert Bölter, Herbert Landau, Georg Linden und Lothar Senge bei der 196. Tagung vom 13.–15.10.2006 in Münster, Neuwied 2006, S. 37–47.

Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes, Das Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei im Ermittlungsverfahren, strafprozessuale Regeln und faktische (Fehl-?)Entwicklungen, 2008, http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Das_Verhaeltnis_von_Gericht_Staatsanwaltschaft_und_Polizei_im_Ermittlungsverfahren.pdf?__blob=publicationFile (besucht am 01.01.2023).

— Besetzungsreduktion bei der Großen Strafkammer (§§ 76 Abs. 2 GVG, 33b Abs. 2 JGG) und Änderungen bei der Besetzung der erstinstanzlichen Spruchkörper? Modell »Meyer-Goßner«, 2009, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/Besetzung/gutachten_drb.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).

— Vertrauenspersonen und Tatprovokationen, 2020, https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Fachpublikationen/Gutachten_DRB_Vertrauenspersonen.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (besucht am 01.01.2023).

Großmann, *Sven*, Passwortübermittlung durch die Doppeltür: Zur Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung der repressiven Bestandsdatenauskunft, StV-S 2021, 31–37.

Groth, *Klaus-Martin*/*Rühl*, *Johanna*, Demokratie und geheime Abstimmung in Sachfragen – geht das zusammen?, LKV 2007, 311–312.

Grotius, *Hugo*, De Iure Belli Ac Pacis Libri Tres, Jenae 1680.

Grotz, *Stefan*, Die Grenzen der staatlichen Strafgewalt exemplifiziert am neuen Anti-Doping-Tatbestand, ZJS 2008, 243–255.

Grünewald, *Anette*, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union durch das Strafrecht, JR 2015, 245–254.

Grunst, *Bettina*, Moderne Gesetzestechniken in StGB und StPO aus kritischer Sicht der juristischen Methodenlehre, GA 2002, 214–227.

Grützner, *Heinrich* (Begr.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen maßgeblichen Bestimmungen, fortgef. von *Paul-Günter Pötz*, hrsg. von *Claus Kreß*/*Nikolaos Gazeas*, Heidelberg 2021 (51. Erg.-Lfg.)

Grützner, *Thomas*, Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption 2015 – Wesentliche Inhalte und Änderungen der Rechtslage, ZIP 2016, 253–255.

Guckelberger, *Annette*, Zulässigkeit von Polizeifolter, VBlBW 2004, 121–127.

— Die präventiv-polizeiliche elektronische Aufenthaltsüberwachung, DVBl 2017, 1121–1129.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Guckelberger, *Annette*, Polizeirecht, in: Christoph Gröpl/Annette Guckelberger/Jürgen Wohlfarth (Hrsg.), Landesrecht Saarland. Studienbuch, 3. Aufl., Baden-Baden 2017, § 4.
Günther, *Hans-Ludwig*, Die Genese eines Straftatbestandes. Eine Einführung in Fragen der Strafgesetzgebungslehre, JuS 1978, 8–14.
— Lebenslang für »heimtückischen Mord«? Das Mordmerkmal »Heimtücke« nach dem Beschluß des Großen Senats für Strafsachen, NJW 1982, 353–358.
Günther, *Klaus*, Möglichkeiten einer diskursethischen Begründung des Strafrechts, in: Heike Jung/Heinz Müller-Dietz/Ulfrid Neumann (Hrsg.), Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung, Baden-Baden 1991, S. 205–217.
— Die Konstitutionalisierung des Strafvollzuges durch das Bundesverfassungsgericht. Ein Beispiel für die Fragilität der Verfassungsdynamik (BVerfGE 33, 1 ff.), KritV 83 (2000), 298–312.
— Criminal Law, Crime and Punishment as Communication. Normative Orders Working Paper 02/2014, 2014, http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/files/34663/Guenther_Criminal_Law_Crime_and_Punishment.pdf (besucht am 01.01.2023).
— Strafrecht zwischen Moral und Politik, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main (Hrsg.), 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt. Erfahrungen, Herausforderungen, Erwartungen, Frankfurt a.M. 2014, S. 267–285.
— Personale Rechtsgutslehre und normativer Individualismus, in: Frank Saliger/Osman Isfen/Youg-Whan Kim/Shing I Liu/Christos Mylonopoulos/Juarez Tavares/Keiichi Yamanaka/Yongliu Zheng (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 825–838.
— Demokratische Grenzen der Grenzen des Strafrechts?, in: 11. Greek-German Symposium »Reasons and limits of the necessary boundaries of criminal law«, 2020, im Erscheinen.
Gusy, *Christoph*, Lauschangriff und Grundgesetz, JuS 2004, 457–462.
— Telekommunikationsüberwachung nach Polizeirecht?, NdsVBl 2006, 65–70.
— Sicherheitsrecht als Rechtsgebiet? Ein Streit um Worte oder um die Sache und wenn ja, welche Sache?, in: Jan-Hendrik Dietrich/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Sicherheitsverfassung – Sicherheitsrecht. Festgabe für Kurt Graulich zum 70. Geburtstag, Tübingen 2019, S. 9–24.
Guthke, *Kai*/*Kitlikoglu*, *Lefter*/*Mayer*, *Manuel*/*Scherzberg*, *Thomas*, 30 Jahre Strafverteidigertag. Ein Beitrag zum Selbstverständnis von Strafverteidigung, in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), 30 Jahre Strafverteidigertag … kein Grund zu feiern, Berlin 2007, S. 21–27.
Guttenberg, *Karl-Theodor zu*, Verfassung und Verfassungsvertrag. Konstitutionelle Entwicklungsstufen in den USA und der EU, Berlin 2009.
Haas, *Günter*, Der »Große Lauschangriff« – klein geschrieben, NJW 2004, 3082–3084.
Haas, *Volker*, Zur Notwendigkeit einer Reform der Tötungsdelikte. Zugleich eine kritische Würdigung des Abschlussberichts der Expertengruppe, ZStW 128 (2016), 316–369.
Haase, *Adrian*, Computerkriminalität im Europäischen Strafrecht. Kompetenzverteilung, Harmonisierungen und Kooperationsperspektiven, Tübingen 2017.
Habermas, *Jürgen*, Theorie des kommunikativen Handelns, Frankfurt a.M. 1981.
— Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a.M. 1992.
Haltern, *Ulrich*, Ultra-vires-Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie, NVwZ 2020, 817–823.
Hamann, *Andreas*, Grundgesetz und Strafgesetzgebung, Neuwied 1963.
Hamann, *Hanjo*, Redaktionsversehen. Ein Beitrag zur Legislativfehlerlehre und zur Rechtsförmlichkeit, AöR 139 (2014), 446–475.
— Das Buch der Bücher, im Original mit Untertiteln. Rechtstatsachen und Reflexionen zur Gliederung deutscher Gesetze, ZG 2015, 381–395.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— www.Legistik.de – Materialien zur deutschen Gesetzgebungslehre, 2022, http://www.legistik.de/ (besucht am 01.01.2023).
Hamann, *Hanjo*/*Schwalb*, *Christoph*, Die Straße zur Freiheit? oder: Kritische Bemerkungen zur Neubekanntmachung von Gesetzen, DÖV 2009, 1121–1129.
Hamm, *Nikolas*, § 127 StGB – Eine Bestandsaufnahme, in: Christian Heinze (Hrsg.), Tagungsband Herbstakademie 2022. Daten, Plattformen und KI als Dreiklang unserer Zeit, Oldenburg 2022, S. 691–705.
Hamm, *Rainer*, Richten mit und über Strafrecht, NJW 2016, 1537–1542.
Hannich, *Rolf* (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG, EGGVG und EMRK, 8. Aufl., München 2019.
Hassemer, *Winfried*, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, Reinbek 1974.
— Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NStZ 1989, 553–559.
— Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze strafrechtlicher Eingriffe, in: Andrew von Hirsch/Kurt Seelmann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung, Baden-Baden 2006, S. 121–127.
— Geleitwort, in: Beatrice Brunhöber/Katrin Höffler/Johannes Kaspar/Tobias Reinbacher/Moritz Vormbaum (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, Baden-Baden 2013, S. 5–8.
— Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre, in: Lothar Philipps/Heinrich Scholler (Hrsg.), Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, Heidelberg, S. 85–94.
Hassemer, *Winfried*/*Lüderssen*, *Klaus*/*Naucke*, *Wolfgang*, Hauptprobleme der Generalprävention, Frankfurt a.M. 1979.
Hatzinger, *Reinhold*/*Hornik*, *Kurt*/*Nagel*, *Herbert*/*Maier*, *Marco J.*, R. Einführung durch angewandte Statistik, 2. Aufl., Hallbergmoos 2014.
Hauck, *Pierre*, Über Sinn und Widersinn der von GRECO unterbreiteten Vorschläge zur Änderung der Korruptionstatbestände in §§ 108e, 299 und 331 ff. StGB, wistra 2010, 255–258.
— Funktionen und Grenzen des Einflusses der Strafrechtsvergleichung auf die Strafrechtsharmonisierung in der Europäischen Union, in: Susanne Beck/Christoph Burchard/Bijan Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, Baden-Baden 2011, S. 255–273.
Haverkamp, *Rita*, Kriminalpolitik im Spannungsverhältnis von Strafgerechtigkeit und Sanktionenrecht, in: Benno Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang zwischen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, Baden-Baden 2018, S. 195–223.
Hebeler, *Timo*/*Reimer*, *Franz*, Polizeirecht, in: Georg Hermes/Franz Reimer (Hrsg.), Landesrecht Hessen. Studienbuch, 10. Aufl., Baden-Baden 2021, § 5.
Hecker, *Bernd*, Tatbestandsrelevanz von Auslandsvortaten im Anwendungsbereich der Anschlussdelikte (§§ 257–261 StGB), in: Eric Hilgendorf/Rudolf Rengier (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Heinz, Neuwied 2012, S. 714–727.
— Die Bekämpfung der transnationalen organisierten Kriminalität in der EU, ZIS 2016, 467–477.
— Europäisches Strafrecht, 6. Aufl., Berlin 2021.
Heckhausen, *Jutta*/*Heckhausen*, *Heinz*, Motivation und Handeln. Einführung und Überblick, in: Jutta Heckhausen/Heinz Heckhausen (Hrsg.), Motivation und Handeln, 5. Aufl., Berlin 2018, S. 1–12.
Hefendehl, *Roland*, Äpfel und Birnen oder Steine statt Steine: Die technische Prävention und das Strafrecht, in: Andrew von Hirsch/Kurt Seelmann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung, Baden-Baden 2006, S. 48–53.
— Mit langem Atem – Der Begriff des Rechtsguts. Oder – Was seit dem Erscheinen des Sammelbandes über die Rechtsgutstheorie geschah, GA 2007, 2–14.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Heger, *Martin*, Die Aussetzung als strafrechtsdogmatischer Mikrokosmos, ZStW 119 (2007), 593–632.
— Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, Tübingen 2009.
— Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon. Eine Durchsicht des (wohl) kommenden EU-Primärrechts vor dem Hintergrund des Lissabon-Urteils des BVerfG vom 30.6.2009, ZIS 2009, 406–417.
— Das 45. Strafrechtsänderungsgesetz – Ein erstes europäisiertes Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, HRRS 2012, 211–223.
— Societas delinquere non potest? Unternehmen als Adressat staatlicher Strafsanktionen in Deutschland, JÖR 65 (2017), 213–245.
— Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl., München 2023.
Heger, *Martin*/*Huthmann*, *Lukas*, »Grundrechtsvielfalt« in Europa: Wegmarken hin zu einem europäisierten deutschen Strafverfassungsrecht? Mögliche Auswirkungen des neu vom Bundesverfassungsgericht in Recht auf Vergessen I und Recht auf Vergessen II eingeführten Konzepts auf das Strafrecht, ZStW 133 (2021), 777–818.
Heinig, *Hans Michael*/*Kingreen*, *Thorsten*/*Lepsius*, *Oliver*/*Möllers*, *Christoph*/*Volkmann*, *Uwe*/*Wißmann*, *Hinnerk*, Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise, JZ 2020, 861–872.
Heinrich, *Bernd*, Die Grenzen des Strafrechts bei der Gefahrprävention. Brauchen oder haben wir ein »Feindstrafrecht«?, ZStW 121 (2009), 94–130.
— Über die Entbehrlichkeit der Tatbestände der §§ 103, 353a StGB, ZStW 129 (2017), 425–432.
— Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Stuttgart 2022.
Heinrich, *Julia*, Die gesetzliche Bestimmung von Strafschärfungen. Ein Beitrag zur Gesetzgebungslehre, Berlin 2016.
Heinrich, *Stephan*/*Lange*, *Hans-Jürgen*, Kriminalpolitik, politische Steuerung und wissenschaftliche Politikberatung, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 431–450.
Heintschel-Heinegg, *Bernd von* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 55. Aufl., München 2022.
Heintzen, *Markus*, Externe Beratung in der Gesetzgebung, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 9.
Heinze, *Alexander*, Lex non grata. Kann der Rechtsgüterschutz § 103 StGB retten?, GA 2016, 767–780.
Heisenberg, *Werner*, Über den anschaulichen Inhalt der quantentheoretischen Kinematik und Mechanik, Zeitschrift für Physik 43 3/(1927), 172–198.
Heller, *Hermann*, Gesammelte Schriften. Staatslehre als politische Wissenschaft, 2. Aufl., Bd. 3, Leiden 1992.
Hellmann, *Mathias*/*Gärtner*, *Julia*, Neues beim Volksverhetzungstatbestand. Europäische Vorgaben und ihre Umsetzung, NJW 2011, 961–966.
Hempel, *Lukas*, Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung, Hamburg 2011.
Henke, *Christoph*, Über die Evolution des Rechts. Warum ändert sich das Recht?, Tübingen 2010.
Henkel, *Heinrich*, Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch, Stuttgart 1953.
Henning-Bodewig, *Frauke*, Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 2004, 713–720.
Henssler, *Martin*, Die gesetzliche Regelung der Rechtsanwalts-GmbH, NJW 1999, 241–248.
Henssler, *Martin*/*Hoven*, *Elisa*/*Kubiciel*, *Michael*/*Weigend*, *Thomas*, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, NZWiSt 2018, 1–10.
Herdegen, *Matthias*, Völkerrecht, 21. Aufl., München 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hermes, *Georg*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit. Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Heidelberg 1987.
Herrnfeld, *Hans-Holger*/*Brodowski*, *Dominik*/*Burchard*, *Christoph* (Hrsg.), European Public Prosecutor's Office, Baden-Baden 2021, im Erscheinen.
Herz, *Clara*, Blankettstrafgesetze vor dem Bundesverfassungsgericht. Eine Bestandsaufnahme anlässlich BVerfG Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, NZWiSt 2020, 253–257.
Herzberg, *Rolf Dietrich*, Gesamtbetrachtung und Einzelakttheorie beim Rücktritt vom Versuch: Entwurf einer Synthese, NJW 1988, 1562–1567.
— Folter und Menschenwürde, JZ 2005, 321–328.
Herzog, *Felix*, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge. Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich, Heidelberg 1991.
Herzog, *Felix*/*Achtelik*, *Olaf* (Hrsg.), Geldwäschegesetz (GwG), 4. Aufl., München 2020.
Herzog, *Roman*/*Scholz*, *Rupert*/*Herdegen*, *Matthias*/*Klein*, *Hans H.* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, begr. von *Theodor Maunz*/*Günter Dürig*, München 2022 (98. Erg.-Lfg.)
Hessisches Ministerium der Justiz, Fit für den Rechtsstaat 2, Wiesbaden 2017.
Heusch, *Andreas*, Verfassungsgerichtliche Gesetzeskontrolle, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 36.
Heyde, *Wolfgang*, Über Schwierigkeiten im praktischen Umgang mit dem Rechtsstaatsprinzip, in: Bernd Bender/Rüdiger Breuer/Fritz Ossenbühl/Horst Sendler (Hrsg.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz. Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, 1993, S. 187–199.
Heyen, *Erk Volkmar*, Historische und philosophische Grundfragen der Gesetzgebungslehre, in: Waldemar Schreckenberger/Klaus König/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung, Stuttgart 1986, S. 11–20.
Hilgendorf, *Eric*, Die deutsche Strafrechtsentwicklung 1975–2000. Reformen im Besonderen Teil und neue Herausforderungen, in: Thomas Vormbaum/Jürgen Welp (Hrsg.), 130 Jahre Strafgesetzgebung. Eine Bilanz, Baden-Baden 2004, S. 295–380.
— Folter im Rechtsstaat?, JZ 2004, 331–339.
— Beobachtungen zur Entwicklung des deutschen Strafrechts 1975–2005, in: Eric Hilgendorf/Jürgen Weitzel (Hrsg.), Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung. Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie, Berlin 2007, S. 191–215.
— Strafrecht und Interkulturalität. Plädoyer für eine kulturelle Sensibilisierung der deutschen Strafrechtsdogmatik, JZ 2009, 139–144.
— Gesetzlichkeit als Instrument der Freiheitssicherung. Zur Grundlegung des Gesetzlichkeitsprinzips in der französischen Aufklärungsphilosophie und bei Beccaria, in: Hans Kudlich/Juan Pablo Montiel/Jan C. Schuhr (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, Berlin 2012, S. 17–33.
— Strafrechtspolitik und Rechtsgutslehre, in: Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts. Grundlagen des Strafrechts, Bd. 1, Heidelberg 2019, § 17.
Hilgendorf, *Eric*/*Rosenau*, *Henning*, Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe, 15.04.2015, https://idw-online.de/de/attachmentdata43853.pdf (besucht am 01.01.2023).
Hill, *Hermann*, Einführung in die Gesetzgebungslehre, Heidelberg 1982.
— Gesetzgebung neu denken, ZG 2022, 125–140.
Hillenkamp, *Thomas*, Zur Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers im Strafrecht, in: Henning Ernst Müller/Günther M. Sander/Helena Válková (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, München 2009, S. 301–320.
— »Freie Willensbestimmung« und Gesetz, JZ 2015, 391–401.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hillenkamp, *Thomas*, Der Einzelfall als Strafgesetzgebungsmotiv, in: Ingke Goeckenjan/Jens Puschke/Tobias Singelnstein (Hrsg.), Für die Sache – Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive. Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag, Berlin 2019, S. 655–669.

— Strafgesetz »entleert« Grundrecht – Zur Bedeutung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB für das Strafrecht, JZ 2020, 618–626.

Hillgruber, *Christian*, Selbstbestimmung und Fremdbestimmung. Zu den tatbestandlichen Grenzen grundrechtlicher Freiheit, in: Otto Depenheuer/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 561–576.

— Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, VVdStRL 67 (2008), 7–51.

Hippel, *Eike von*, Rechtspolitik. Ziele, Akteure, Schwerpunkte, Berlin 1992.

Hirsch, *Andrew von*/*Seelmann*, *Kurt*/*Wohlers*, *Wolfgang* (Hrsg.), Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung, Baden-Baden 2006.

Hochmayr, *Gudrun*, Eine echte Kriminalstrafe gegen Unternehmen und das Schuldprinzip, ZIS 2016, 226–230.

— Unionstreue trotz Verjährung. Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Große Kammer) vom 8. September 2015 (C-105/14 – Taricco) = HRRS 2015 Nr. 1007, HRRS 2016, 239–243.

— Landesbericht Deutschland, in: Gudrun Hochmayr (Hrsg.), Waffen und gefährliche Werkzeuge als Strafschärfungsgrund. Rechtsvergleich und Reform, Baden-Baden 2017, S. 51–85.

Höffe, *Otfried*, Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?, Frankfurt a.M. 1999.

Höffler, *Katrin*, »Evidence based« Kriminalpolitik?, in: Benno Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang zwischen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, Baden-Baden 2018, S. 225–243.

Hoffmann, *Gerhard*, Das verfassungsrechtliche Gebot der Rationalität im Gesetzgebungsverfahren. Zum »inneren Gesetzgebungsverfahren« im bundesdeutschen Recht, ZG 1990, 97–116.

Hoffmann-Holland, *Klaus*, Der Modellgedanke im Strafrecht. Eine kriminologische und strafrechtliche Analyse von Modellversuchen, Tübingen 2007.

Höfling, *Wolfram*, Widerstand im Rechtsstaat, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band V. Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte II, Heidelberg 2013, § 121.

Höfling, *Wolfram*/*Engels*, *Andreas*, Parlamentarische Eigenkontrolle als Ausdruck von Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 34.

Hofmann, *Hans*/*Birkenmaier*, *Philipp*, Die Aufgaben des Normenkontrollrates im Gesetzgebungsverfahren, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 12.

Hofmann, *Rainer*/*Heger*, *Alexander*, Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, EuGRZ 2020, 176–190.

Hofmann, *Rainer*/*Heger*, *Alexander*/*Gharibyan*, *Tamara*, Die Wandlung des Grundrechtsschutzes durch das Bundesverfassungsgericht – Recht auf Vergessen I und II als »Solange III«?, KritV 102 (2019), 102.

Hong, *Mathias*, Einziehung und Strafverfassungsrecht. Kommentar zum Beitrag von Frank Meyer, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 395–400.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hörnle, *Tatjana*, Die wichtigsten Änderungen des Besonderen Teils des StGB durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts, JURA 1998, 169–182.
— Grob anstößiges Verhalten. Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, Frankfurt a.M. 2005.
— Deskriptive und normative Dimension des Begriffs »Feindstrafrecht«, GA 153 (2006), 80–95.
— Verteidigung und Sicherungsverwahrung, StV 2006, 383–389.
— Die verfassungsrechtliche Begründung des Schuldprinzips, in: Ulrich Sieber/Gerhard Dannecker/Urs Kindhäuser/Joachim Vogel/Tonio Walter (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht: Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Köln 2008, S. 325–343.
— Kultur, Religion, Strafrecht – neue Herausforderungen in einer pluralistischen Gesellschaft. Gutachten C für den 70. Deutschen Juristentag, München 2014.
— Sexuelle Selbstbestimmung: Bedeutung, Voraussetzungen und kriminalpolitische Forderungen, ZStW 127 (2015), 851–887.
— Warum § 177 Abs. 1 StGB durch einen neuen Tatbestand ergänzt werden sollte, ZIS 2015, 206–216.
— Das Gesetz zur Verbesserung des Schutzes sexueller Selbstbestimmung, NStZ 2017, 13–21.
— Straftheorien, 2. Aufl., Tübingen 2017.
— Stärken und Schwächen der deutschen Strafrechtswissenschaft, in: Horst Dreier (Hrsg.), Rechtswissenschaft als Beruf, Tübingen 2018, S. 183–225.
— Kommentar zum Referat von Carl-Friedrich Stuckenberg. Internationalisierung und Strafrecht, in: Elisa Hoven/Michael Kubiciel (Hrsg.), Zukunftsperspektiven des Strafrechts. Symposium zum 70. Geburtstag von Thomas Weigend, Baden-Baden 2020, S. 243–252.
Hörnle, *Tatjana*/*Hirsch*, *Andrew von*, Positive Generalprävention und Tadel, GA 1995, 261–282.
Hoven, *Elisa*, Aktuelle rechtspolitische Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht. Bemerkungen zu den neuen Strafvorschriften über Mandatsträgerbestechung und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, NStZ 2015, 553–560.
— Zur Verfassungsmäßigkeit von Blankettstrafgesetzen. Eine Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zu § 52 Abs. 2 VTabakG und § 10 RiFlEtikettG, NStZ 2016, 377–383.
— Entbehrliche Straftatbestände, DRiZ 2017, 280–285.
— Was macht Straftatbestände entbehrlich? Plädoyer für eine Entrümpelung des StGB, ZStW 129 (2017), 334–348.
— Das neue Sexualstrafrecht – Der Prozess einer Reform, KriPoZ 2018, 2–11.
— Die öffentliche Wahrnehmung von Strafzumessungsentscheidungen – Anlass für Reformen?, KriPoZ 2018, 276–290.
— Strafzumessung und Medienberichterstattung. Ergebnisse einer Studie zur Wahrnehmung von Strafurteilen auf Grundlage von Medienberichten, MschrKrim 102 (2019), 65–80.
— Ratio und Reichweite des strafrechtlichen Schutzes von Flaggen, JZ 2020, 835–842.
— Die Kritik an der Entgrenzung des Strafrechts durch das Verbot der Auslandsbestechung, GA 2022, 241–255.
Hoven, *Elisa*/*Obert*, *Annika*/*Rubitzsch*, *Anja*, Die Rolle von Medienberichterstattung und Nutzerkommentaren im kriminalpolitischen Diskurs am Beispiel des Wohnungseinbruchdiebstahls. Ergebnisse einer Medien- und Kommentaranalyse, ZfDR 2022, 103–122.
Hoven, *Elisa*/*Witting*, *Alexandra*, Die Verhetzende Beleidigung in § 192a StGB – Zum strafrechtlichen Umgang mit gruppenbezogenen Beleidigungen, NStZ 2022, 589–595.
Howell, *David C.*, Statistical methods for psychology, 8. Aufl., Wadsworth 2012.
Hoyer, *Andreas*, Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs bei § 201a StGB, ZIS 2006, 1–6.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hruschka, *Joachim*, Die Notwehr im Zusammenhang von Kants Rechtslehre, ZStW 115 (2003), 201–223.
Huber, *Michael*, Das Zweite Gesetz zur Modernisierung der Justiz, JuS 2007, 236–241.
Hufen, *Friedhelm*, Selbstbestimmtes Sterben – Das verweigerte Grundrecht, NJW 2018, 1524–1528.
Hurd, *Pete*, Log-likelihood tests of independence & goodness of fit, 21.09.2001, https://www.psych.ualberta.ca/~phurd/cruft/g.test.r (besucht am 01.01.2023).
Husemann, *Stephan*, Die Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes des bargeldlosen Zahlungsverkehrs durch das 35. Strafrechtsänderungsgesetz, NJW 2004, 104–109.
Huster, *Stefan*, Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers. Ein neues Instrument zur verfassungsrechtlichen Bewältigung des sozialen Wandels?, ZfRS 24 (2003), 3–26.
Ignor, *Alexander*, Gedanken zur Krise des Strafrechts, in: Volker Bouffier/Hans-Detlef Horn/Roman Poseck/Henning Radtke/Christoph Safferling (Hrsg.), Grundgesetz und Europa: Liber Amicorum für Herbert Landau zum Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2016, S. 375–392.
Isensee, *Josef*, Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates. Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 24. November 1982, Berlin 1983.
— Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IX. Allgemeine Grundrechtslehren, 3. Aufl., Heidelberg 2011, § 191.
Isfen, *Osman*, Zwischen Hybris und Symbolik – die neuen Regelungen zur Auslandskorruption, JZ 2016, 228–236.
Jacobsen, *Jørn*, Legal Reform Research. Groundworks for Legal Scholarship, Oslo 2022.
Jäger, *Herbert*, Strafgesetzgebung und Rechtsgüterschutz bei Sittlichkeitsdelikten. Eine kriminalsoziologische Untersuchung, Stuttgart 1957.
— Strafgesetzgebung als Prozeß, in: Günter Kohlmann (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag. Band I. Rechtsphilosophie. Rechtstheorie, Köln 1983, S. 83–96.
Jahn, *Matthias*, Das Strafrecht des Staatsnotstandes. Die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe und ihr Verhältnis zu Eingriff und Intervention im Verfassungs- und Völkerrecht der Gegenwart, Frankfurt a.M. 2004.
— Gute Folter – schlechte Folter? Straf-, verfassungs- und völkerrechtliche Anmerkungen zum Begriff »Folter« im Spannungsfeld von Prävention und Repression, KritV 87 (2004), 24–49.
— Das verfassungsrechtliche Gebot bestmöglicher Sachaufklärung im Strafverfahren, GA 2014, 588–601.
— Strafverfassungsrecht: Das Grundgesetz als Herausforderung für die Dogmatik des Straf- und Strafverfahrensrechts, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 63–86.
— »There is no such thing as too big to jail« – Zu den verfassungsrechtlichen Einwänden gegen ein Verbandsstrafgesetzbuch unter dem Grundgesetz, in: Matthias Jahn/Charlotte Schmitt-Leonardy/Christian Schoop (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, Baden-Baden 2016, S. 53–87.
— Bestimmtheitsgrundsatz und Wesentlichkeit im Strafverfassungsrecht: »It's the interpretation, stupid!« Kommentar zum Beitrag von Friederike Wapler, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 205–222.
Jahn, *Matthias*/*Brodowski*, *Dominik*, Krise und Neuaufbau eines strafverfassungsrechtlichen Ultima Ratio-Prinzips, JZ 2016, 969–980.
— Das Ultima Ratio-Prinzip als strafverfassungsrechtliche Vorgabe zur Frage der Entbehrlichkeit von Straftatbeständen, ZStW 129 (2017), 363–381.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Knapp daneben ist auch vorbei. Die zeitliche Geltung von Strafvorschriften und das Meistbegünstigungsprinzip des § 2 Abs. 3 im europäisierten Kapitalmarktstrafrecht, in: Frank Saliger/Osman Isfen/Youg-Whan Kim/Shing I Liu/Christos Mylonopoulos/Juarez Tavares/Keiichi Yamanaka/Yongliu Zheng (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 883–898.
Jahn, *Matthias*/*Krehl*, *Christoph*/*Löffelmann*, *Markus*/*Güntge*, *Georg-Friedrich* (Hrsg.), Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, 2. Aufl., Heidelberg 2017.
Jahn, *Matthias*/*Maier*, *Stefan*, Der Fall Hoyzer – Grenzen der Normativierung des Betrugstatbestandes, JuS 2007, 215–219.
Jahn, *Matthias*/*Ziemann*, *Sascha*, Bilderstreit 2.0. Die rechtspolitische Diskussion über die Kriminalisierung des Umgangs mit Nacktbildern von Minderjährigen. Stellungnahme zu den »Posing-Gesetzentwürfen« des Bundes und Bayerns sowie eigener Regelungsvorschlag, in: Peter-Alexis Albrecht/Stefan Kirsch/Ulfrid Neumann/Stefan Sinner (Hrsg.), Festschrift für Walter Kargl zum 70. Geburtstag, Berlin 2015, S. 227–239.
Jähnke, *Burkhard*/*Schramm*, *Edward*, Europäisches Strafrecht, Berlin 2017.
Jakobs, *Günther*, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, ZStW 97 (1985), 751–785.
— Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch. 2. Aufl., Berlin 1991.
— Buchbesprechung zu Lagodny, Otto: Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte. Tübingen, Mohr 1996. ZStW 110 (1998), 716–724.
— Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRRS 2004, 88–95.
— Terroristen als Personen im Recht?, ZStW 117 (2005), 839–851.
— Feindstrafrecht? Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit, HRRS 2006, 288–297.
Janisch, *Wolfgang*, Das könnt ihr besser. »Hate Speech«-Gesetz, 08.10.2020, https://sz.de/1.5059141 (besucht am 01.01.2023).
Jann, *Werner*/*Wegrich*, *Kai*, Phasenmodelle und Politikprozesse: Der Policy-Cycle, in: Klaus Schubert/Nils C. Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse, 3. Aufl., Oldenburg 2014, S. 97–131.
Jansen, *Scarlett*, Der Schutz der ›Integrität des Sports‹ durch das Strafrecht?, GA 2017, 600–614.
— Verhetzende Beleidigung – gelungene Erweiterung der Ehrdelikte?, GA 2022, 94–107.
Jarass, *Hans D.*, Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtliche Vorgabe. Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Sachgesetzgeber und Abgabengesetzgeber, AÖR 126 (2001), 588–607.
— Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., München 2021.
Jarass, *Hans D.*/*Pieroth*, *Bodo* (Begr.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, komm. von *Martin Kment*, 16. Aufl., München 2020.
Jehke, *Christian*, Bestimmtheit und Klarheit im Steuerrecht, Berlin 2005.
Jellinek, *Georg*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905.
Jescheck, *Hans-Heinrich*, Strafrechtsreform in Deutschland, SchwZStR 91 (1975), 1–44.
— Grundsätze der Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht, in: Hans-Heiner Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, Baden-Baden 1995, S. 363–382.
Jescheck, *Hans-Heinrich*/*Triffterer*, *Otto* (Hrsg.), Ist die lebenslange Freiheitsstrafe verfassungswidrig? Dokumentation über die mündliche Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht am 22. und 23. März 1977, Baden-Baden 1978.
Jescheck, *Hans-Heinrich*/*Weigend*, *Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jeßberger, *Florian*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts. Grundlagen und Grenzen der Geltung des deutschen Strafrechts für Taten mit Auslandsberührung, Tübingen 2011.
— Das Verbrechen der Aggression im deutschen Strafrecht. Überlegungen zur Umsetzung der Beschlüsse von Kampala, ZIS 2015, 514–522.
Joecks, *Wolfgang*/*Miebach*, *Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1. Aufl., München 2003–2009.
— (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., München 2017–2019.
Jung, *Heike*, Zur »Internationalisierung« des Grundsatzes »ne bis in idem«, in: Peter-Alexis Albrecht/Alexander P Ehlers/Franziska Lamott/Christian Pfeiffer/Hans-Dieter Schwind/Michael Walter (Hrsg.), Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag, Köln 1993, S. 493–502.
— Geht es noch härter? David Garlands Sicht der US-amerikanischen Kriminalpolitik. Eine Besprechung von David Garland, The Culture of Control, Crime and Social Order in Contemporary Society, NK 4/2001, 16–19.
— Zur Strafbarkeit des untauglichen Versuchs – ein Zwischenruf aus rechtsvergleichender Sicht, ZStW 117 (2005), 937–951.
— Über die Ratio des ultima-ratio-Prinzips, in: Heike Jochum/Michael Elicker/Steffen Lampert/Roberto Bartone (Hrsg.), Freiheit, Gleichheit, Eigentum – Öffentliche Finanzen und Abgaben. Festschrift für Rudolf Wendt zum 70. Geburtstag, Berlin 2015, S. 1207–1223.
— Auf den Spuren des Strafprozesskonzepts der Alternativ-Entwürfe, GA 2016, 266–274.
— Anmerkungen zum Verhältnis des materiellen Strafrechts zum Strafverfahrensrecht, GA 2019, 257–269.
Jungbluth, *David*, Irrungen und Wirrungen der »Hasskriminalität« – Zum strafprozessualen Umgang mit dem neuen § 46 Abs. 2 S. 2 StGB, StV 2015, 579–585.
Kadelbach, *Stefan*, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Aufl., Bd. 1, Tübingen 2022, Kap. 15.
Kahl, *Wolfgang*, Neuere Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik. Von Modifikationen und Erosionen des grundrechtlichen Freiheitsparadigmas, AöR 131 (2006), 579–620.
— Optimierungspotenzial im »Kooperationsverhältnis« zwischen EuGH und BVerfG, NVwZ 2020, 824–828.
Kahl, *Wolfgang*/*Waldhoff*, *Christian*/*Walter*, *Christian* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg 2022 (216. Erg.-Lfg.)
Kahneman, *Daniel*/*Tversky*, *Amos*, Prospect Theory. An Analysis of Decision under Risk, Econometrica 47 (1979), 263–391.
Kainer, *Friedemann*, Aus der nationalen Brille: Das PSPP-Urteil des BVerfG, EuZW 2020, 533–536.
Kaiser, *Günther*, Buchbesprechung. Garland, David, The Culture of Control, Crime and Social Order in Contemporary Society, MschrKrim 86 (2003), 234–236.
Kargl, *Walter*, Die Verletzung von Mandatsgeheimnissen bei der Mitwirkung Dritter. Zu den Gesetzentwürfen des Bundesjustizministeriums und der Bundesregierung zur Änderung des § 203 StGB, StV 2017, 482–488.
— Strafrecht. Einführung in die Grundlagen von Gesetz und Gesetzlichkeit, Baden-Baden 2019.
Karpen, *Ulrich* (Hrsg.), Gesetzgebungslehre – neu evaluiert. Legistics – freshly evaluated, 2. Aufl., Baden-Baden 2008.
Karpenstein, *Ulrich*/*Mayer*, *Franz C.* (Hrsg.), Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., München 2022.
Kaspar, *Johannes*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, Baden-Baden 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Sentencing Guidelines vs. freies tatrichterliches Ermessen – Brauchen wir ein neues Strafzumessungsrecht? Gutachten C für den 72. Deutschen Juristentag, München 2018.
— Herausforderungen evidenzbasierter Strafgesetzgebung, KriPoZ 2020, 14–21.
Kaspar, *Johannes*/*Christoph*, *Stephan*, Kronzeugenregelung und Strafverteidigung. Ergebnisse einer Befragung von Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern zur Aufklärungs- und Präventionshilfe gem. § 46b StGB, StV 2016, 318–322.
Kaspar, *Johannes*/*Walter*, *Tonio* (Hrsg.), Strafen »im Namen des Volkes«? Zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung, Baden-Baden 2019.
Katzenmeier, *Christian*, Grundrechte in Zeiten von Corona. Zugleich Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 7.4.2020 – 1 BvR 755/20, MedR 2020, 461–465.
Kauder, *Siegfried*, Strafbarkeit terroristischer Vorbereitungshandlungen. Erwiderung zu Deckers/Heusel, ZRP 2008, 169, ZRP 2009, 20–22.
Kaufmann, *Annelie*/*Sehl*, *Markus*, Verbandssanktionengesetz. Wo bleibt eigentlich das Sanktionsrecht für Unternehmen?, 06.03.2020, https://www.lto.de/persistent/a_id/40701/ (besucht am 01.01.2023).
Kaufmann, *Arthur*, Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberg 1961.
— Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 2. Aufl., Heidelberg 1976.
— Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, in: Günter Warda/Heribert Waider/Reinhard von Hippel/Dieter Meurer (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin 1976, S. 27–38.
— Recht und Rationalität. Gedanken beim Wiederlesen der Schriften von Werner Maihofer, in: Arthur Kaufmann/Ernst-Joachim Mestmäcker/Hans F. Zacher (Hrsg.), Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 1988, S. 11–39.
— Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht und vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht, NJW 1995, 81–86.
Kelsen, *Hans*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960.
Kempf, *Eberhard*, Sie wollen es einfach nicht – Überlegungen zu einer Neufassung der Abgeordnetenbestechung und -bestechlichkeit (§ 108e StGB), in: Klaus Lüderssen/Klaus Volk/Eberhard Wahle (Hrsg.), Festschrift für Wolf Schiller. Zum 65. Geburtstag am 12. Januar 2014, Baden-Baden 2014, S. 359–370.
Kempf, *Eberhard*/*Schilling*, *Hellen*, Revisionsrichterliche Rechtsfortbildung in Strafsachen, NJW 2012, 1849–1854.
Kempny, *Simon*, Steuerverfassungsrechtliche Sonderdogmatik zwischen Verallgemeinerung und Zurückführung. Betrachtet anhand der Beispiele der Erforderlichkeit einer erkennbaren gesetzgeberischen Entscheidung und des Gebots der Folgerichtigkeit, JÖR 64 (2016), 477–492.
Kempny, *Simon*/*Krüger*, *Heike*, Prozeduralisierung des (Grund-)Rechtsschutzes – eine Analyse der jüngeren Rechtsprechung, SächsVBl 2014, 153–156.
Kepplinger, *Hans Mathias*/*Jost*, *Pablo*/*Wohlrabe*, *Martin*, Strafprozesse unter dem Einfluss von Online- und Offline-Medien aus Sicht von Richtern und Staatsanwälten, 2018, https://www.kepplinger.de/files/Ergebnisse_Umfrage_V2_0.pdf (besucht am 01.01.2023).
Kerner, *Hans-Jürgen*/*Weitekamp*, *Elmar G. M.*, Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in Deutschland. Ergebnisse einer Erhebung zu Einrichtungen sowie zu Vermittlerinnen und Vermittlern, Mönchengladbach 2015.
Kert, *Robert*, Vorschläge für neue EU-Instrumente zur (strafrechtlichen) Bekämpfung von Insiderhandel und Marktmanipulation, NZWiSt 2013, 252–261.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kett-Straub, *Gabriele*, Die lebenslange Freiheitsstrafe. Legitimation, Praxis, Strafrestaussetzung und besondere Schwere der Schuld, Tübingen 2011.
Kießling, *Andrea* (Hrsg.), Infektionsschutzgesetz. Kommentar, München 2020.
— Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bei Ausgangssperren & Co? Zur geplanten minimalinvasiven Änderung des § 28 I IfSG. JUWISS, 24.03.2020, https://www.juwiss.de/33-2020/ (besucht am 01.01.2023).
Kindhäuser, *Urs*, Die deutsche Strafrechtsdogmatik zwischen Anpassung und Selbstbehauptung – Grenzkontrolle der Kriminalpolitik durch die Dogmatik?, ZStW 121 (2009), 954–964.
Kindhäuser, *Urs*/*Neumann*, *Ulfrid*/*Paeffgen*, *Hans-Ullrich* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2017.
Kingreen, *Thorsten*/*Poscher*, *Ralf*, Polizei- und Ordnungsrecht. Mit Versammlungsrecht, 12. Aufl., München 2022.
Kinzig, *Jörg*, Das Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, NJW 2002, 3204–3208.
— An den Grenzen des Strafrechts – Die Sicherungsverwahrung nach den Urteilen des BVerfG, NJW 2004, 911–914.
— Umfassender Schutz vor dem gefährlichen Straftäter? – Das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, NStZ 2004, 655–660.
— Stalking – ein Fall für das Strafrecht?, ZRP 2006, 255–258.
— Die Maßregel der Führungsaufsicht. Vom Stiefkind zur Avantgarde?, NK 2015, 230–250.
— Der Einfluss der Kriminologie auf die Strafgesetzgebung, KriPoZ 2020, 8–13.
Kirchmann, *Julius H. von*, Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Ein Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin, Berlin 1848.
Kirsch, *Florian Alexander*, Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, Berlin 2014.
Klatt, *Matthias*, Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, ZaöRV 71 (2011), 691–718.
— Die Wortlautgrenze, in: Hans Kudlich/Juan Pablo Montiel/Jan C. Schuhr (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, Berlin 2012, S. 121–142.
Klein, *Matthias*, Die Neubekanntmachung von Gesetzen vor dem Hintergrund der staatlichen Konsolidierungspflicht, Berlin 2010.
Klip, *André*, European Criminal Law. An Integrative Approach, 3. Aufl., Cambridge 2016.
— European Criminal Law. An Integrative Approach, 4. Aufl., Cambridge 2021.
Klocke, *Daniel Matthias*, Die dynamische Auslegung der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats, EuR 2015, 148–169.
Kloepfer, *Michael*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVdStRL 40 (1982), 63–96.
— Der Vorbehalt des Gesetzes im Wandel, JZ 1984, 685–695.
— Was kann der Gesetzgeber vom Planungs- und Verwaltungsrecht lernen?, ZG 1988, 289–303.
Klose, *Peter*, Notrecht des Staates aus staatlicher Rechtsnot. Zum rechtlichen Funktionszusammenhang zwischen Notwehr und Gefahrenabwehr, ZStW 89 (1977), 61–102.
Kluth, *Winfried*, Die Begründung von Gesetzen, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 14.
— Entwicklung und Perspektiven der Gesetzgebungswissenschaft, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 1.
— Ratifikations- und Umsetzungsgesetzgebung, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 21.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kluth, *Winfried*/*Krings*, *Günter* (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014.
Knauer, *Christoph*/*Kudlich*, *Hans*/*Schneider*, *Hartmut* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, München 2014–2019.
Knauer, *Christoph*/*Wolf*, *Christian*, Zivilprozessuale und strafprozessuale Änderungen durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz. Teil 2: Änderungen der StPO, NJW 2004, 2932–2938.
Knaupe, *Sascha*, Die unionsrechtskonforme Auslegung des bundesdeutschen Strafrechts, Berlin 2020.
Knoll, *Thomas*, Das Bonner Bundeskanzleramt. Organisation und Funktionen von 1949 – 1999, Wiesbaden 2004.
Koch, *Arnd*, Das Ende der Todesstrafe in Deutschland, JZ 2007, 719–722.
— Entstehung und Entwicklung des Strafgesetzbuchs von 1871, in: Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts. Grundlagen des Strafrechts, Bd. 1, Heidelberg 2019, § 8.
Koggel, *Claus Dieter*, Das Vermittlungsverfahren, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 19.
Köhler, *Matthias*, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2. Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis, NStZ 2017, 497–512.
— Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2. Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis, NStZ 2017, 665–682.
Kölbel, *Ralf*, Die dunkle Seite des Strafrechts. Eine kriminologische Erwiderung auf die Pönalisierungsbereitschaft in der strafrechtswissenschaftlichen Kriminalpolitik, NK 2019, 249–268.
— Kriminologische Analysen zur legislatorischen Herstellung des (Jugend-)Strafrechts, ZStW 133 (2021), 169–2007.
Kölbel, *Ralf*/*Singelnstein*, *Tobias*, Strafrechtliche Sanktion und gesellschaftliche Erwartung – zu den Problemen und Gefahren eines publikumsorientierten Strafrechts, NStZ 2020, 333–339.
König, *Klaus*, Zur Evaluation der Gesetzgebung, in: Harald Kindermann (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, Berlin 1982, S. 306–315.
— Evaluation als Kontrolle der Gesetzgebung, in: Waldemar Schreckenberger/Klaus König/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung, Stuttgart 1986, S. 96–108.
— Der Regierungsapparat bei der Regierungsbildung nach Wahlen, in: Hans-Ulrich Derlien/Axel Murswieck (Hrsg.), Regieren nach Wahlen, Wiesbaden 2001, S. 15–38.
König, *Peter*, Neues Strafrecht gegen die Korruption, JR 1997, 397–404.
König, *Stefan*, Wieder da: Die »große« Kronzeugenregelung, NJW 2009, 2481–2484.
Konzelmann, *Alexander*, Normenklarheit, Bestimmtheitsgebot und der Geburtstag von Gesetzen, in: Samuel van Oostrom/Stephan Weth (Hrsg.), Festschrift für Maximilian Herberger, Saarbrücken 2016, S. 569–578.
Korenke, *Charlotte*/*Kühne*, *Marius*, Die Verbreitung von Feindeslisten. Phänomen und Strafbarkeit, NK 2022, 457–475.
Koriath, *Heinz*, Diskurs und Strafrecht, ARSP 85 (1999), 184–199.
— Fahrlässigkeit und Schuld, in: Heinz Müller-Dietz/Egon Müller/Karl-Ludwig Kunz/Henning Radtke/Guido Britz/Carsten Momsen/Heinz Koriath (Hrsg.), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, Baden-Baden 2007, S. 397–409.
Korte, *Karl-Rudolf*, Das politische System der Bundesrepublik Deutschland, in: Hans-Joachim Lauth/Christian Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft. Eine Einführung, 10. Aufl., Paderborn 2020, S. 63–103.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Korte, *Karl-Rudolf*/*Fröhlich*, *Manuel*, Politik und Regieren in Deutschland. Strukturen, Prozesse, Entscheidungen, 3. Aufl., Paderborn 2004.
Korte, *Matthias*, Bekämpfung der Korruption und Schutz des freien Wettbewerbs mit den Mitteln des Strafrechts, NStZ 1997, 513–519.
— Kampfansage an die Korruption, NJW 1997, 2556–2558.
— Das Verhältnis von Strafrechtsdogmatik zu Kriminalpolitik und Praxis der Strafrechtspflege – Ein Beitrag aus der Sicht eines Ministerialbeamten, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 495–501.
— Vermögensabschöpfung reloaded, wistra 2018, 1–12.
Kötter, *Matthias*, Novellierung der präventiven Wohnraumüberwachung? Konsequenzen aus der Lauschangriff-Entscheidung des BVerfG, DÖV 2005, 225–234.
Krack, *Ralf*, Sportwettbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben. Zur Einführung der §§ 265c ff. StGB, wistra 2017, 289–297.
Krebs, *Peter*/*Becker*, *Maximilian*, Entstehung und Abänderbarkeit von Gewohnheitsrecht, JuS 2013, 97–103.
Krehl, *Christoph*, Schuld und Verfassung, in: Thomas Fischer/Elisa Hoven (Hrsg.), Schuld, Baden-Baden 2017, S. 123–135.
Krehl, *Christoph*/*Eidam*, *Lutz*, Der Große Lauschangriff im Spannungsfeld von verfassungsrechtlicher Entscheidung und Umsetzung durch den Gesetzgeber, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie (Hrsg.), Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, Frankfurt a.M. 2007, S. 139–175.
Krenzler, *Horst Günter* (Begr.), EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, fortgef. von *Christoph Herrmann*/*Marian Niestedt*, München 2022 (19. Erg.-Lfg.)
Kreß, *Claus*, Das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts, NJW 1998, 633–644.
— Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip im Blickfeld des Internationalen Gerichtshofs. Zum Votenstreit der Richter des IGH im Haftbefehlsfall (Demokratische Republik Kongo gegen Belgien), ZStW 114 (2002), 818–849.
Kretschmer, *Joachim*, Der neue § 238 StGB: Cyberstalking und andere Änderungen, JA 2022, 41–46.
Krey, *Volker*, Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht. Eine Einführung in die Problematik des Analogieverbots, Berlin 1977.
— Keine Strafe ohne Gesetz. Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes »nullum crimen, nulla poena sine lege«, Berlin 1983.
Krieg, *Sarah*, Multilevel Regulation against Trafficking in Human Beings. A Critical Application Analysis of International, European and German Approaches, Baden-Baden 2014.
Krieger, *Heike*, Positive Verpflichtungen unter der EMRK. Unentbehrliches Element einer gemein-europäischen Grundrechtsdogmatik, leeres Versprechen oder Grenze der Justiziabilität?, ZaöRV 74 (2014), 187–213.
Kriminalpolitischer Kreis, Vorschläge des Kriminalpolitischen Kreises zu kriminalpolitischen Reformen in der Legislaturperiode 2021–2025, KriPoZ 2021, 322–326.
Kriminalpolitischer Kreis (KriK), Stellungnahme zur Einführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung der Hauptverhandlung in Strafsachen, 2019, https://www.kriminalpolitischerkreis.de/_files/ugd/b95945_805853a43d2e4089b899ac17c8750940.pdf (besucht am 01.01.2023).
Kropp, *Sabine*, Koalitionsverhandlungen nach Wahlen. Akteure, Strukturen, Programme, in: Hans-Ulrich Derlien/Axel Murswieck (Hrsg.), Regieren nach Wahlen, Wiesbaden 2001, S. 59–83.
Krüger, *Matthias*, Unmittelbare EU-Strafkompetenzen aus Sicht des deutschen Strafrechts, HRRS 2012, 311–317.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Krumm, *Thomas*, Grundgedanken und Grundelemente qualitativer Forschung, in: Bettina Westle (Hrsg.), Methoden der Politikwissenschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2018, S. 116–131.

Kube, *Hanno*, Vom Gesetzesvorbehalt des Parlaments zum formellen Gesetz der Verwaltung?, NVwZ 2003, 57–60.

Kubiciel, *Michael*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts. Ihre Aufgaben, ihre Methoden, Frankfurt a.M. 2013.

— Abrechnungsbetrug und Normativierung des Betrugstatbestandes. Zugleich Besprechung von BGH 2 StR 109/14 – Urteil vom 12. Februar 2015 = HRRS 2015 Nr. 464, HRRS 2015, 382–386.

— Verschärfung des Anti-Stalking-Tatbestandes – Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes vor Nachstellungen (§ 238 StGB), jurisPR-Strafrecht 8 Anm. 1/2016.

— Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 08.09.2015 – C-105/14 (Taricco u.a.) [= StV 2017, 65], StV 2017, 69–71.

— Kriminalpolitik und Strafrechtswissenschaft, in: Benno Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang zwischen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, Baden-Baden 2018, S. 99–132.

— Kriminalpolitik und Strafrechtswissenschaft, JZ 2018, 171–179.

Kubiciel, *Michael*/*Wachter*, *Matthias*, Tierschutz in das Strafgesetzbuch: folgenlose Symbolik oder evidenzbasierte Kriminalpolitik?, KriPoZ 2021, 245–250.

Kubiciel, *Michael*/*Weigend*, *Thomas*, Maßstäbe wissenschaftlicher Strafgesetzgebungskritik, KriPoZ 2019, 35–40.

Kudlich, *Hans*, Grundrechtsorientierte Auslegung im Strafrecht, JZ 2003, 127–133.

— Folgenlose Änderung oder inkonsequente Strafbarkeitsausweitung – zum zweifelhaften Regelungsgehalt des neuen § 304 II StGB, GA 2006, 38–42.

— Die Relevanz der Rechtsgutstheorie im modernen Verfassungsstaat, ZStW 127 (2015), 635–653.

Kugelmann, *Dieter*, Entwicklungslinien eines grundrechtsgeprägten Sicherheitsrechts, Verwaltung 2014, 26–55.

Kühl, *Kristian*, Wertordnung oder Freiheitsordnung? Zur Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Kriminalpolitik, GA 1977, 353–365.

— Theoretische und praktische Kriminalpolitik, in: Heinz Schöch/Dieter Dölling/Roland Helgerth/Peter König (Hrsg.), Recht gestalten – dem Recht dienen. Festschrift für Reinhard Böttcher zum 70. Geburtstag am 29. Juli 2007, Berlin 2007, S. 597–616.

— Freiheitliche Rechtsphilosophie, Baden-Baden 2008.

— Besonders hohe Grenzen für den Strafgesetzgeber, in: Matthias Jahn/Hans Kudlich/Franz Streng (Hrsg.), Strafrechtspraxis und Reform. Festschrift für Heinz Stöckel zum 70. Geburtstag, Berlin 2010, S. 117–134.

Kuhlen, *Lothar*, Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB), GA 1986, 389–408.

— Zum Verhältnis vom Bestimmtheitsgrundsatz und Analogieverbot, in: Gerhard Dannecker/Winrich Langer/Otfried Ranft/Roland Schmitz/Joerg Brammsen (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto. Zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln 2007, S. 89–105.

— Aktuelle Probleme des Bestimmtheitsgrundsatzes, in: Hans Kudlich/Juan Pablo Montiel/Jan C. Schuhr (Hrsg.), Gesetzlichkeit und Strafrecht, Berlin 2012, S. 429–443.

Kuhli, *Milan*, Das Völkerstrafgesetzbuch und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht. Zur Frage der Zulässigkeit von strafgesetzlichen Verweisungen auf Völkergewohnheitsrecht im Hinblick auf das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht nach Artikel 103 Absatz 2 des Grundgesetzes, Berlin 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kuhli, *Milan*, Poena sine lege? Zum Phänomen dynamischer VStGB-Verweisungen auf ungeschriebenes Völkerrecht, in: Beatrice Brunhöber/Katrin Höffler/Johannes Kaspar/Tobias Reinbacher/Moritz Vormbaum (Hrsg.), Strafrecht und Verfassung, Baden-Baden 2013, S. 91–116.

Kühne, *Hans-Heiner*, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 [= StV 2016, 220 = BVerfGE 140, 317], StV 2016, 299–302.

— Anmerkung zu OLG Schleswig, Beschl. v. 05.04.2018 – 1 Ausl (A) 18/18 (20/18) [= StV 2018, 570], StV 2018, 571–573.

Kunig, *Philip*, Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1986.

Kunz, *Carlo*, Was heißt noch Ja? Eine skeptische Betrachtung des neuen Sexualstrafrechts, jM 2016, 433–436.

Kutscha, *Martin*, Neue Grenzmarken des Polizeiverfassungsrechts, NVwZ 2005, 1231–1234.

— Verfassungsrechtlicher Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung – nichts Neues aus Karlsruhe?, NJW 2005, 20–22.

Kutscha, *Martin*/*Roggan*, *Fredrik*, Große Lauschangriffe im Polizeirecht. Konsequenzen des Karlsruher Richterspruchs, in: Fredrik Roggan (Hrsg.), Lauschen im Rechtsstaat. Zu den Konsequenzen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum großen Lauschangriff. Gedächtnisschrift für Hans Lisken, Berlin 2004, S. 25–45.

La Torre, *Massimo*, Kleiner Versuch einer Philosophie der Rechtsgeschichte. Die Evolution des Rechts und der Anspruch auf Fortschritt, in: Martin Borowski/Stanley L. Paulson/Jan-Reinard Sieckmann (Hrsg.), Rechtsphilosophie und Grundrechtstheorie. Robert Alexys System, Tübingen 2017, S. 677–690.

Lacey, *Nicola*, The Prisoners' Dilemma. Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies, Cambridge 2008.

— Political Systems and Criminal Justice: The Prisoners' Dilemma After the Coalition, CLP 65 (2012), 203–239.

Ladiges, *Manuel*, Neue Eingriffsbefugnisse durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung, GSZ 2021, 203–209.

Lagodny, *Otto*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte. Die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik, dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung, Tübingen 1996.

Laitenberger, *Angelika*, Beitragsvorenthaltung, Minijobs und Schwarzarbeitsbekämpfung. Zu den Änderungen des § 266a StGB durch das Gesetz zur Intensivierung der Bekämpfung der Schwarzarbeit und damit zusammenhängender Steuerhinterziehung, NJW 2004, 2703–2706.

Lambiris, *Andreas*, Klassische Standardbefugnisse im Polizeirecht, Stuttgart 2002.

Land Nordrhein-Westfalen, Gesetzesantrag des Landes NRW »Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden«, 23.09.2013, https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI16-127.pdf (besucht am 01.01.2023).

— Neue Medienpartner stärken Initiative gegen Hassrede, 16.01.2019, https://www.land.nrw/pressemitteilung/neue-medienpartner-staerken-initiative-gegen-hassrede (besucht am 01.01.2023).

Landau, *Herbert*, Strafrecht nach Lissabon, NStZ 2011, 537–546.

— Das Urteil des Zweiten Senats des BVerfG zu den Absprachen im Strafprozess vom 19. März 2013, NStZ 2014, 425–431.

— Das ultima-ratio-Prinzip im Strafrecht, in: Walther Hadding/Ulrich Herrmann/Achim Krämer (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Schlick, Köln 2015, S. 523–533.

— Die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Strafrecht und Strafverfahrensrecht, NStZ 2015, 665–671.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Verfassungsrecht und Strafrecht, EuGRZ 2016, 505–511.
Lang, *Heinrich*, Das BVerfG und die Strafbarkeit des assistierten Suizids. Grundrechtliche Metamorphosen: Vom Autonomiegefährder zum Autonomiewahrer, NJW 2020, 1562–1565.
Langbauer, *Melanie*, Das Strafrecht vor den Unionsgerichten. Plädoyer für ein Fachgericht für Strafrecht, Berlin 2015.
Lange, *Hans-Jürgen*, Einleitung, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 9–12.
Lange, *Hans-Jürgen*/*Schenck*, *Jean-Claude*/*Heinrich*, *Stephan*, Formulierung, Implementation und Evaluierung von kriminalpolitischen Programmen, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 137–154.
Laufhütte, *Heinrich Wilhelm*/*Rissing-van Saan*, *Ruth*/*Tiedemann*, *Klaus* (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar, 12. Aufl., Berlin 2007–2015.
Lauth, *Hans-Joachim* (Hrsg.), Vergleichende Regierungslehre. Eine Einführung, 3. Aufl., Wiesbaden 2010.
Lauth, *Hans-Joachim*/*Thiery*, *Peter*, Politikfeldanalyse, in: Hans-Joachim Lauth/Christian Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft. Eine Einführung, 10. Aufl., Paderborn 2020, S. 271–303.
Lauth, *Hans-Joachim*/*Wagner*, *Christian*, Gegenstand, grundlegende Kategorien und Forschungsfragen der »Vergleichenden Regierungslehre«, in: Hans-Joachim Lauth (Hrsg.), Vergleichende Regierungslehre. Eine Einführung, 3. Aufl., Wiesbaden 2010, S. 17–38.
Lavrysen, *Laurens*, Human Rights in a Positive State. Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights, Antwerpen 2016.
Lechner, *Hans* (Begr.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, fortgef. von *Rüdiger Zuck*, 8. Aufl., München 2019.
Lederer, *Jenny*, Nein heißt nein … zu populistischer Kriminalpolitik und punitiven Tendenzen im Gesetz »zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt«, StV 2021, 322–329.
Lege, *Joachim*, Verbot des Einzelfallgesetzes, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band III. Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II, Heidelberg 2009, § 66.
Leipold, *Klaus*/*Tsambikakis*, *Michael*/*Zöller*, *Mark A.* (Hrsg.), AnwaltKommentar StGB, 3. Aufl., Heidelberg 2020.
Leisner, *Anna*, Kontinuität als Verfassungsprinzip. Unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts, Tübingen 2002.
Leisner, *Walter*, Rechtswirkungen von Reformankündigungen im Koalitionsvertrag?, NJW 2010, 823–827.
Leite, *Alaor*, Grund und Grenzen eines Rückwirkungsverbots bei täterbelastenden Rechtsprechungsänderungen im Strafrecht. Für ein Rückwirkungsverbot bei »strafrechtskonstituierender Rechtsprechung«, GA 2014, 220–238.
Leitner, *Werner*/*Rosenau*, *Henning* (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2022.
Lembcke, *Oliver*, Über das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts. Ansichten und Meinungen in der Öffentlichkeit 1951 – 2001, Berlin 2006.
Lenckner, *Theodor*, Das 33. Strafrechtsänderungsgesetz – das Ende einer langen Geschichte, NJW 1997, 2801–2803.
Lenguth, *Gerold*/*Vogelgesang*, *Klaus*, Die Organisationserlasse der Bundeskanzler seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland im Lichte der politischen Entwicklung, AöR 113 (1988), 531–582.
Lenk, *Maximilian*, Vertrauen ist gut, legendierte Kontrollen sind besser… Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH v. 26.04.2017 – 2 StR 247/16, StV 2017, 642, StV 2017, 692–699.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lenk, *Maximilian*, Läutet der BGH das Ende der Schwerpunkttheorie ein? Zum Urteil des BGH vom 26.4.2017 – 2 StR 247/16 aus verwaltungsprozessualer Sicht, NVwZ 2018, 38–41.
Lenz, *Christofer*/*Hansel*, *Ronald*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2020.
Leonhard, *Rudolf*, Die Eideszuschiebung in Familienprocessen nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Ein Beitrag zur Lehre von den Erfordernissen einer angemessenen Gesetzgebungskritik, Marburg 1890.
Lepsius, *Oliver*, Themen einer Rechtswissenschaftstheorie, in: Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, Tübingen 2008, S. 2–49.
— Relationen. Plädoyer für eine bessere Rechtswissenschaft, Tübingen 2016.
Lerche, *Peter*, Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band III. Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II, Heidelberg 2009, § 62.
Lesch, *Heiko Hartmut*, Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision, Köln 1999.
Leuschner, *Sebastian*, EuGH und Vorratsdatenspeicherung. Emergenz eines Grundrechts auf Sicherheit? VerfBlog, 09.04.2014, https://verfassungsblog.de/eugh-und-vorratsdatenspeicherung-emergenz-eines-grundrechts-auf-sicherheit/ (besucht am 01.01.2023).
— Es ist wieder da: Der EuGH bestätigt das Grundrecht auf Sicherheit. VerfBlog, 22.02.2016, https://verfassungsblog.de/es-ist-wieder-da-der-eugh-bestaetigt-das-grundrecht-auf-sicherheit/ (besucht am 01.01.2023).
Levinson, *Sanford*, How Many Times Has the United States Constitution Been Amended? (A) < 26; (B) 26; (C) 27; (D) > 27: Accounting for Constitutional Change, in: Sanford Levinson (Hrsg.), Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment, Princeton 1995, S. 13–36.
Lewisch, *Peter*, Verfassung und Strafrecht. Verfassungsrechtliche Schranken der Strafgesetzgebung, Wien 1993.
Liebl, *Karlhans*, Kriminalpolitik und kriminologische Forschung, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 405–430.
— Wirtschaftskriminalität, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 191–215.
Lindner, *Christoph*, Die Effektivität transnationaler Maßnahmen gegen Menschenhandel in Europa. Eine Untersuchung des rechtlichen Vorgehens gegen die moderne Sklaverei in der Europäischen Union und im Europarat, Tübingen 2014.
Lippold, *Rainer*, Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin. Zur Theorienstruktur in der Rechtswissenschaft am Beispiel der Allgemeinen Strafrechtslehre, Wien 1989.
— Recht und Ordnung. Statik und Dynamik der Rechtsordnung, Wien 2000.
Liszt, *Franz von*, Das »richtige Recht« in der Strafgesetzgebung, ZStW 26 (1906), 553–557.
— Das »richtige Recht« in der Strafgesetzgebung. II. ZStW 27 (1907), 91–96.
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin 1927.
Loewenstein, *George*/*Elster*, *Jon*, Choice over time, New York 1992.
Löffelmann, *Markus*, Die Übertragbarkeit der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur akustischen Wohnraumüberwachung auf die Telekommunikationsüberwachung und andere verdeckte Ermittlungsmaßnahmen, ZStW 118 (2006), 358–388.
Löw, *Christine*, Die Erkundigungspflicht beim Verbotsirrtum nach § 17 StGB, Frankfurt a.M. 2002.
Lübbe-Wolff, *Gertrude*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte. Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden-Baden 1988.
Lücke, *Jörg*, Begründungszwang und Verfassung. Zur Begründungspflicht der Gerichte, Behörden und Parlamente, Tübingen 1987.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Vorläufige Staatsakte. Auslegung, Rechtsfortbildung und Verfassung am Beispiel vorläufiger Gesetze, Urteile, Beschlüsse und Verwaltungsakte, Tübingen 1991.
— Die Allgemeine Gesetzgebungsordnung. Zu den verfassungsimmanenten Grundpflichten des Gesetzgebers und der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit ihrer gesetzlichen Konkretisierung und Ausgestaltung, ZG 2001, 1–49.
Lüderssen, *Klaus*, Europäisierung des Strafrechts und gubernative Rechtsetzung, GA 2003, 71–84.
Lutz, *Donald S.*, Toward a Theory of Constitutional Amendment, American Political Science Review 88 (1994), 355–370.
— Toward a Theory of Constitutional Amendment, in: Sanford Levinson (Hrsg.), Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment, Princeton 1995, S. 237–274.
Maas, *Heiko*, Wann darf der Staat strafen?, NStZ 2015, 305–309.
Maaßen, *Hans-Georg*, Gesetzesinitiativen der Bundesregierung, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 8.
Maatz, *Kurt Rüdiger*, Der tatrichterliche Beurteilungsspielraum aus der Sicht des Revisionsrichters, StraFo 2002, 373–379.
Macke, *Julia*, UN-Sicherheitsrat und Strafrecht. Legitimation und Grenzen einer internationalen Strafgesetzgebung, Berlin 2010.
Maffei, *Stefano*/*Markopoulou*, *Lenga* (Hrsg.), New European Crimes and Trust-based Policy, 2013.
Magnus, *Dorothea*, Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften – zur Reform der §§ 113 ff. StGB, GA 2017, 530–543.
Maier, *Julio*, Rechtsstaatliches Denken und Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten, in: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln 1989, S. 789–794.
Maihofer, *Werner*, Nachwort zur Fragestellung: Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, in: Dieter Grimm/Werner Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, Bd. 13, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Opladen 1988, S. 403–419.
Maiwald, *Christian*, Die Gesetzgebungszuständigkeit im Strafrecht, ZRP 2006, 18–22.
Maizière, *Thomas de*, Regieren. Innenansichten der Politik, Freiburg i.Br. 2019.
Malek, *Klaus*, Die neue Kronzeugenregelung und ihre Auswirkungen auf die Praxis der Strafverteidigung, StV 2010, 200–206.
Mamayek, *Chae*/*Paternoster*, *Raymond*/*Loughran*, *Thomas A.*, Temporal Discounting, Present Orientation, and Criminal Deterrence, in: Wim Bernasco/Jean-Louis van Gelder/Henk Elffers (Hrsg.), The Oxford Handbook of Offender Decision Making, Oxford 2017, S. 209–227.
Manacorda, *Stefano*, The Taricco saga: A risk or an opportunity for European Criminal Law?, NJECL 9 (2018), 4–11.
Manes, *Vittorio*, Some lessons from the Taricco saga, NJECL 9 (2018), 12–17.
Mangoldt, *Hermann von* (Begr.), Kommentar zum Grundgesetz, fortgef. von *Friedrich Klein*/*Christian Starck*, hrsg. von *Peter Michael Huber*/*Andreas Voßkuhle*, 7. Aufl., München 2018.
Mansdörfer, *Marco*, Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, Berlin 2004.
— Das europäische Strafrecht nach dem Vertrag von Lissabon. Oder: Europäisierung des Strafrechts unter nationalstaatlicher Mitverantwortung, HRRS 2010, 11–23.
— Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts. Zugleich eine Untersuchung zu funktionalen Steuerungs- und Verantwortlichkeitsstrukturen bei ökonomischem Handeln, Heidelberg 2011.
— Die geplanten Neuregelungen zur »Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen« – eine kritische Übersicht, jM 2016, 213–218.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mansdörfer, *Marco*, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – von der Rückgewinnungshilfe zum Entschädigungsmodell, jM 2017, 122–128.
Martinek, *Michael*, Die Autonomie oder die gescheiterte Interdisziplinarität der Rechtswissenschaft, jM 2018, 447–454.
Martins, *Antonio*, Die personale Rechtsgutslehre als demokratische Schranke, in: Martin Asholt/Milan Kuhli/Sascha Ziemann/Denis Basak/Marc Reiß/Susanne Beck/Nina Nestler (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafens. 3. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler, Baden-Baden 2015, S. 79–100.
Masing, *Johannes*, Zwischen Kontinuität und Diskontinuität: Die Verfassungsänderung, Der Staat 44 (2005), 1–17.
— Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, NJW 2006, 264–268.
— Die Ambivalenz von Freiheit und Sicherheit, JZ 2011, 753–758.
Matt, *Holger*, Verfassungsrechtliche Beschränkungen der Strafverfolgung von Strafverteidigern, JR 2004, 321–328.
Matt, *Holger*/*Renzikowski*, *Joachim* (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 2. Aufl., München 2020.
Maugeri, *Anna Maria*, Fundamental Rights in the European Legal Order. Both as a Limit on Punitive Power and as a Source of Positive Obligations to Criminalise, NJECL 4 (2013), 374–408.
Mayer, *Franz C.*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Aufl., Berlin 2009, S. 559–607.
Mayer, *Otto*, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. 1, Leipzig 1924.
McBarnet, *Doreen*, When compliance is not the solution but the problem: From changes in law to changes in attitude, in: Valerie Braithwaite (Hrsg.), Taxing Democracy, Aldershot 2003, S. 229–243.
Meier, *Bernd-Dieter*, Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung im Strafrecht. Bestandsaufnahme zwanzig Jahre nach der Einführung von § 46a StGB, JZ 2015, 488–494.
— Herausforderungen und Hindernisse einer evidenzbasierten Kriminalpolitik, KriPoZ 2020, 1–7.
— Kriminologie, 6. Aufl., München 2021.
Meinhof, *Alexander*, Neuerungen im modernisierten Verbrauchervertragsrecht durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz. Heininger und die Folgen, NJW 2002, 2273–2275.
Meister, *Andre*, IT-Sicherheitsgesetz 2.0. Seehofer will BSI zur Hackerbehörde ausbauen. Netzpolitik.org v. 12.05.2020, 12.05.2020, https://netzpolitik.org/2020/seehofer-will-bsi-zur-hackerbehoerde-ausbauen/ (besucht am 01.01.2023).
Melin, *Patrick*, Die Rolle der deutschen Bundesländer im Europäischen Rechtsetzungsverfahren nach Lissabon, EuR 2011, 655–683.
Mellinghoff, *Rudolf*, Gleichheit im Strafrecht, in: Rudolf Mellinghoff/Ulrich Palm (Hrsg.), Gleichheit im Verfassungsstaat. Symposion aus Anlass des 65. Geburtstages von Paul Kichhof, 2008, S. 147–174.
Merten, *Detlef*, Widerstand im Rechtsstaat, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band III. Grundrechte in Deutschland – Allgemeine Lehren II, Heidelberg 2009, § 68.
Meßerschmidt, *Klaus*, Gesetzgebungslehre zwischen Wissenschaft und Politik. Entwicklungstendenzen der Legisprudenz – Teil 1, ZJS 2008, 111–122.
— Gesetzgebungslehre zwischen Wissenschaft und Politik. Entwicklungstendenzen der Legisprudenz – Teil 2, ZJS 2008, 224–232.
Meyer, *Andreas H.*, Die Gefährlichkeitsdelikte. Ein Beitrag zur Dogmatik der »abstrakten Gefährdungsdelikte« unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsrechts, Münster 1992.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Meyer, *Frank*, Eine Geologie des Strafrechts, ZStW 123 (2011), 1–46.
— Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen. Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensystemen, Baden-Baden 2012.
— Das BVerfG und der Europäische Haftbefehl – ein Gericht auf Identitätssuche, HRRS 2016, 332–340.
— Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 05.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.) [= JZ 2018, 300], JZ 2018, 304–308.
— Einziehung und Strafverfassungsrecht, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 349–393.
Meyer, *Jürgen*/*Hölscheidt*, *Sven* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden 2019.
Meyer-Ladewig, *Jens*/*Nettesheim*, *Martin*/*Raumer*, *Stefan von* (Hrsg.), EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017.
Middelschulte, *Christiane*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und das Bestimmtheitsgebot. Eine Untersuchung der verfassungsrechtlichen Grenzen der Verwendung sprachlich offener Gesetzesformulierungen, Hamburg 2007.
Ministerium der Justiz (Saarland), Abteilung B, 01.10.2020, https://www.saarland.de/mdj/DE/institution/organisation/org_abteilung_b.html (besucht am 01.01.2023).
Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen, Organisationsplan, 02.12.2022, https://www.justiz.nrw.de/JM/organisation/organigramm_pdf.pdf (besucht am 01.01.2023).
Minkoff, *Andreas*, Unterlassens- und Aufsichtsverantwortlichkeit im Konzern, in: Andreas Minkoff/Oliver Sahan/Petra Wittig (Hrsg.), Konzernstrafrecht, München 2020, § 6.
Mitsch, *Wolfgang*, Die Vermögensdelikte im Strafgesetzbuch nach dem 6. Strafrechtsreformgesetz, ZStW 111 (1999), 65–122.
— Neuregelung beim Ruhen der Verjährung während des Auslieferungsverfahrens, NJW 2005, 3036–3038.
— Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch, NJW 2007, 1237–1242.
— Vorbeugende Strafbarkeit zur Abwehr terroristischer Gewalttaten, NJW 2015, 209–212.
— Strafrechtsverschärfung bei Wohnungseinbruchdiebstahl, KriPoZ 2017, 21–25.
Mitsilegas, *Valsamis*, The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU, CMLRev 2006, 1277–1311.
— Judicial dialogue in three silences: Unpacking Taricco, NJECL 9 (2018), 38–42.
Moench, *Christoph*/*Ruttloff*, *Marc*, Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht, in: Hans-Werner Rengeling/Andreas Middeke/Martin Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., 2014, § 36.
Möhrenschlager, *Manfred*, Die Struktur des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung auf dem Prüfstand – Historisches und Künftiges, in: Bernd Heinrich/Eric Hilgendorf/Wolfgang Mitsch/Detlev Sternberg-Lieben (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2004, S. 217–233.
Möllers, *Christoph*, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus. VerfBlog, 26.03.2020, https://verfassungsblog.de/parlamentarische-selbstentmaechtigung-im-zeichen-des-virus/ (besucht am 01.01.2023).
Mols, *Manfred*, Politik als Wissenschaft. Zur Definition, Entwicklung und Standortbestimmung einer Disziplin, in: Hans-Joachim Lauth/Christian Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft. Eine Einführung, 10. Aufl., Paderborn 2020, S. 23–61.
Mosbacher, *Andreas*, Vergleich der Tathandlungen des Menschenhandels nach §§ 180b, 181 StGB a. F. zu §§ 232 ff. StGB n. F. Synopse aus Anlass der Änderung von §§ 180b, 181 StGB durch Gesetz vom 11. Februar 2005 (BGBl. I 239; in Kraft ab 19. Februar 2005), 01.03.2005, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesetzesmaterialien/15_wp/StRAendG37/synopse_180b_181_stgb.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (besucht am 01.01.2023).

Mosbacher, *Andreas*, Nachstellung – § 238 StGB, NStZ 2007, 665–671.

— Der Spielraum des Tatrichters bei Wertungs- und Wahrscheinlichkeitsurteilen, in: Hendrik Schneider/Michael Kahlo/Diethelm Klesczewski/Heribert Schumann (Hrsg.), Festschrift für Manfred Seebode zum 70. Geburtstag am 15. September 2008, Berlin 2008, S. 227–243.

Möstl, *Markus*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union, Tübingen 2002.

— Grundrechtliche Garantien im Strafverfahren, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VIII. Grundrechte, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 179.

Möstl, *Markus*/*Bäuerle*, *Michael* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 27. Aufl., München 2022.

Müller, *Edda*, Ministerialverwaltung im Prozess der Normgenese am Beispiel des Bodenschutzes, in: Edmund Brandt/Ulrich Smeddinck/Ralf Tils (Hrsg.), Gesetzesproduktion im administrativen Binnenbereich, Baden-Baden 2001, S. 17–29.

Müller, *Peter*, »Jeder, der versuchen würde, das Bundesverfassungsgericht auszuhebeln, würde sich verheben«. VerfBlog, 24.02.2017, https://verfassungsblog.de/jeder-der-versuchen-wuerde-das-bundesverfassungsgericht-auszuhebeln-wuerde-sich-verheben/ (besucht am 01.01.2023).

Müller, *Wolfgang C.*, Empirisches zum Stichwort Gesetzesflut, in: Harald Kindermann (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, Berlin 1982, S. 31–45.

Müller-Dietz, *Heinz*, Strafvollzugsgesetzgebung und Strafvollzugsreform, Köln 1970.

— Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote, in: Hans-Heinrich Jescheck/Hans Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Eduard Dreher. Zum 70. Geburtstag am 29. April 1977, Berlin 1977, S. 97–116.

— Das Verhältnis von Gesetz und Richter – am Beispiel des § 211 StGB, in: Albin Eser (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 1998, S. 248–258.

— Verfassungsrechtliche Schutz- und Pönalisierungspflichten, in: Karl Heinz Gössel/Otto Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, Heidelberg 1999, S. 123–133.

Münch, *Ingo von*/*Kunig*, *Philip* (Begr.), Grundgesetz. Kommentar, hrsg. von *Jörn-Axel Kämmerer*/*Markus Kotzur*, 7. Aufl., München 2021.

Murswiek, *Dietrich*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik. Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985.

Müssig, *Bernd*, Rechtsgüterschutz durch Strafrecht?, in: Stephan Barton/Ralf Eschelbach/Michael Hettinger/Eberhard Kempf/Christoph Krehl/Franz Salditt (Hrsg.), Festschrift für Thomas Fischer, München 2018, S. 171–182.

Myers, *Richard E.*, Responding to the time-based failures of the criminal law through a criminal sunset amendment, Boston College Law Review 40 (2008), 1328–1382.

Nagel, *Peter*, Problemaffinität und Problemvergessenheit. Eine Betrachtung zur Beobachtungspflicht des Gesetzgebers, DÖV 2010, 268–275.

Nagin, *Daniel S.*/*Pogarsky*, *Greg*, Time and Punishment: Delayed Consequences and Criminal Behavior, Journal of Quantitative Criminology 20 (2004), 295–317.

Naucke, *Wolfgang*, Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882, ZStW 94 (1982), 525–564.

— Notizen zur relativen Verbindlichkeit des Strafrechts, in: Rainer Zaczyk/Michael Köhler/Michael Kahlo (Hrsg.), Festschrift für E. A. Wolff. Zum 70. Geburtstag am 1.10.1998, Berlin 1998, S. 361–372.

— Gesetzlichkeit und Kriminalpolitik. Abhandlungen zum Strafrecht und zum Strafprozessrecht, Frankfurt a.M. 1999.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts. Materialien zur neueren Strafrechtsgeschichte, Baden-Baden 2000.
— Strafrecht. Eine Einführung, 10. Aufl., Neuwied 2002.
Nelles, *Ursula*/*Velten*, *Petra*, Einstellungsvorschriften als Korrektiv für unverhältnismäßige Strafgesetze?, NStZ 1994, 366–370.
Nettesheim, *Martin*, Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien. Eine Untersuchung am Beispiel der Luftqualitätsrahmenrichtlinie, Berlin 1999.
— Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 [= JZ 2016, 410 = BVerfGE 140, 317], JZ 2016, 424–428.
— Das PSPP-Urteil des BVerfG – ein Angriff auf die EU?, NJW 2020, 1631–1634.
— Verfassungsrechtliche Kriminalisierungspflichten und -grenzen, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 93–137.
Neubacher, *Frank*/*Bachmann*, *Mario*/*Goeck*, *Ferdinand*, Konvergenz oder Divergenz? – Einstellungen zur Todesstrafe weltweit, ZIS 2011, 517–523.
Neubacher, *Frank*/*Seher*, *Gerhard*, Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB), JZ 2007, 1029–1036.
Neue Richtervereinigung, Stellungnahme der Fachgruppe Strafrecht der Neuen Richtervereinigung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften, 01.02.2017, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/18_wp/StrAendG_52_Schutz_Vollstreckungsbeamte/stellung_nrv_refe.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).
Neuhaus, *Ralf*, Die Änderung der StPO durch das Erste Justizmodernisierungsgesetz vom 24.8.2004, StV 2005, 47–53.
Neuheuser, *Stephan*, Die begrenzte Straflosigkeit der Selbstgeldwäsche (§ 261 Abs. 9 S. 2 und 3 StGB), NZWiSt 2016, 265–267.
Neumann, *Laura Katharina Sophia*, Klassische und aktuelle Probleme der Strafbarkeit nicht genehmigter Kraftfahrzeugrennen, JURA 2017, 160–170.
— Die Normentheorie und das Verhältnis von Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht, in: Anne Schneider/Markus Wagner (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, Baden-Baden 2018, S. 79–103.
Neumann, *Ulfrid*, Rückwirkungsverbot bei belastenden Rechtsprechungsänderungen der Strafgerichte?, ZStW 103 (1991), 331–356.
— Zur Interpretation des Forensischen Diskurses in der Rechtsphilosophie von Jürgen Habermas, Rechtstheorie 27 (1996), 415–426.
— Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als strafbegrenzendes Prinzip, in: Andrew von Hirsch/Kurt Seelmann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung, Baden-Baden 2006, S. 128–137.
— »Alternativen: keine«. Zur neueren Kritik an der personalen Rechtsgutslehre, in: Ulfrid Neumann/Cornelius Prittwitz (Hrsg.), »Personale Rechtsgutslehre« und »Opferorientierung im Strafrecht«, Frankfurt a.M. 2007, S. 85–96.
— Die Rechtsprechung im Kontext des verfassungsgerichtlichen Prüfprogramms zu Art. 103 Abs. 2 GG (Rückwirkungsverbot, Analogieverbot, Bestimmtheitsgebot). Überlegungen im Anschluss an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum »Präzisierungsgebot« (BVerfGE 126, 170), in: Helmut Satzger/Christian Fahl/Sabine Swoboda/Eckart Müller (Hrsg.), Ein menschengerechtes Strafrecht als Lebensaufgabe. Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2015, S. 197–211.
— Dezision statt Argumentation? Zur (post)modernen Kritik der Rechtsgutslehre, in: Stephan Barton/Ralf Eschelbach/Michael Hettinger/Eberhard Kempf/Christoph Krehl/Franz Salditt (Hrsg.), Festschrift für Thomas Fischer, München 2018, S. 183–197.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nieto Martín, *Adán*, A necessary triangle: the science of legislation, the constitutional control of criminal laws and experimental legislation, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 97–137.
— Global Criminal Law. Postnational Criminal Justice in the Twenty-First Century, Cham 2022.
Nilsson, *Hans G.*, Eight years of experience of mutual evaluation within the EU, in: Anne Weyembergh/Serge de Biolley (Hrsg.), Comment évaluer le droit pénal européen?, Brüssel 2007, S. 115–124.
Nitschke, *Peter*, Europäisierung der Kriminalpolitik, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 387–401.
Noethen, *Stefan*, Kriminalpolitische Vorgaben der alliierten Besatzungsmächte, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 59–77.
Noll, *Peter*, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973.
— Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung, ZStW 92 (1980), 73–79.
Nolte, *Jakob Julius*, Rationale Rechtsfindung im Sozialrecht. Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen an die Bestimmung des Existenzminimums im Lichte neuerer sozialgerichtlicher Rechtsprechung, Der Staat 52 (2013), 245–265.
Norouzi, *Ali B.*, Folter in Nothilfe – geboten?, JA 2005, 306–310.
— Der Bundesgerichtshof als Akteur der Kriminalpolitik – oder: Warum es (noch) Wahlfeststellungen gibt, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 475–493.
— »Was will der denn hier?« – die Revisionshauptverhandlung, der inhaftierte Angeklagte und die Rolle des Bundesgerichtshofs bei der Entstehung von § 350 Abs. 2 Satz 3 StPO, in: Florian Jeßberger/Moritz Vormbaum/Boris Burghardt (Hrsg.), Strafrecht und Systemunrecht. Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, Tübingen 2022, S. 853–868.
Nussbaum, *Maximilian*, Jenseits der Beleidigung unter Kollektivbezeichnung? – Überlegungen zur Verhetzenden Beleidigung gem. § 192a StGB, KriPoZ 2021, 335–342.
o.N., Resolution deutscher Strafrechtsprofessorinnen und –professoren an die Abgeordneten des Deutschen Bundestages, 2020, http://schildower-kreis.de/resolution-deutscher-strafrechtsprofessorinnen-und-professoren-an-die-abgeordneten-des-deutschen-bundestages/ (besucht am 01.01.2023).
Öberg, *Jacob*, Exit, Voice and Consensus – A Legal and Political Analysis of the Emergency Brake in EU Criminal Policy, European Law Review 46 (2021), 506–530.
Oehmichen, *Anna*, Entwicklungen strafprozessualer Maßnahmen in Europa im Rahmen der Terrorfurcht, ZIS 2011, 931–939.
Oermann, *Markus*/*Staben*, *Julian*, Mittelbare Grundrechtseingriffe durch Abschreckung? Zur grundrechtlichen Bewertung polizeilicher »Online-Streifen« und »Online-Ermittlungen« in sozialen Netzwerken, Der Staat 52 (2013), 630–661.
Ofosu-Ayeh, *Oliver*, Die Strafbarkeit des Menschenhandels und seiner Ausbeutungsformen: §§ 232–232b StGB. Reform durch das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Menschenhandels vom 11. Oktober 2016, Baden-Baden 2020.
Oğlakcıoğlu, *Mustafa Temmuz*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts. Zugleich eine Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Betäubungsmittelstrafrecht seit 1982, Berlin 2013.
— »Haters gonna hate … (and lawmakers hopefully gonne make something else)«. Einige Anmerkungen zum Regierungsentwurf zur Bekämpfung der Hasskriminalität, ZStW 132 (2020), 521–543.
Ohlraun, *Helmut*, Die Neufassung des Art. 10 Grundgesetz durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes als Eingriff in die Privatsphäre, Diss. München 1972.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Önçüler, *Ayse*, How Do We Manage an Uncertain Future? Ambiguity Today Is Not Ambiguity Tomorrow, in: Erwann Michel-Kerjan/Paul Slovic (Hrsg.), The Irrational Economist. Making Decisions in a Dangerous World, New York 2010, S. 107–115.

Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen, Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches »Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte«, 20.09.2010, https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Bibliothek/Gesetzesmaterialien/17_wp/stgb113widerstand/stellung_stvv_refe.pdf;?__blob=publicationFile&v=1 (besucht am 01.01.2023).

— Strafverteidigervereinigungen, https://strafverteidigertag.de/vereinigungen/ (besucht am 01.01.2023).

Ossenbühl, *Fritz*, Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band V. Mittel staatlichen Handelns, 3. Aufl., Heidelberg 2007, § 100.

Ottersbach, *Jörg H.*, Der Omnibus erreicht das Grundgesetz!, BB 19/2007, I.

Otto, *Harro*, Die Neufassung der §§ 177–179 StGB, JURA 1998, 210–215.

— Rechtsgutsbegriff und BVerfGE 120, 224, JURA 2016, 361–373.

Paeffgen, *Hans-Ullrich*, Strafrecht und Verfassungsrecht. »Art. 1103 II GG, namentlich das Bestimmtheitsgebot, und komplementäre Rechtssätze in der Entwicklung«, StraFo 2007, 442–455.

Papathanasiou, *Konstantina*, Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale. Eine Verortung der subjektiven Zurechnung innerhalb der verfassungsrechtlichen Koordinaten des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Schuldprinzips, Berlin 2014.

— Das reformierte Sexualstrafrecht – Ein Überblick über die vorgenommenen Änderungen, KriPoZ 2016, 133–139.

Papier, *Hans-Jürgen*, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft, NJW 2017, 3025–3031.

— Freiheitsrechte in Zeiten der Pandemie, DRiZ 2020, 180–183.

Papier, *Hans-Jürgen*/*Möller*, *Johannes*, Das Bestimmtheitsgebot und seine Durchsetzung, AöR 122 (1997), 177–211.

— Die rechtsstaatliche Bewältigung von Regime-Unrecht nach 1945 und nach 1989, NJW 1999, 3289–3297.

Park, *Tido*, Die Vermögensstrafe – ein Nachruf, StV 2002, 395–396.

Patzelt, *Werner J.*, Einführung in die Politikwissenschaft. Grundriss des Faches und studiumbegleitende Orientierung, 7. Aufl., Passau 2013.

— Warum mögen die Deutschen ihr Verfassungsgericht so sehr?, in: Robert Christian van Ooyen/Martin H.W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, S. 313–331.

Paulduro, *Aurelia*, Die Verfassungsgemäßheit von Strafrechtsnormen, insbesondere der Normen des Strafgesetzbuches. Im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, München 1992.

Pawlik, *Michael*, Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der allgemeinen Verbrechenslehre, Tübingen 2012.

Payandeh, *Mehrdad*, Die Nichtigkeit von EG-Richtlinien: Konsequenzen für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt im Lichte des Demokratieprinzips, DVBl 2007, 741–745.

Pechstein, *Matthias*/*Kubicki*, *Philipp*, Gültigkeitskontrolle und Bestandskraft von EG-Rechtsakten, NJW 2005, 1825–1829.

Pechstein, *Matthias*/*Nowak*, *Carsten*/*Häde*, *Ulrich* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen 2017.

Peglau, *Jens*, Das Gesetz zur Reform der Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung, NJW 2007, 1558–1562.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Peglau, *Jens*, Neues zur »Kronzeugenregelung« – Beschränkung auf Zusammenhangstaten, NJW 2013, 1910–1913.
Peikert, *Andreas*/*Reinelt*, *Angelika*/*Witt*, *Katharina*, Diskussionsbeiträge der 38. Tagung der deutschsprachigen Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer 2019 in Hannover, ZStW 131 (2019), 1126–1202.
Pelinka, *Anton*/*Varwick*, *Johannes*, Grundzüge der Politikwissenschaft, 2. Aufl., Köln 2010.
Peristeridou, *Christina*/*Ouwerkerk*, *Jannemieke*, A Bridge over Troubled Water – a Criminal Lawyers' Response to Taricco II. VerfBlog, 12.12.2017, https://verfassungsblog.de/a-bridge-over-troubled-water-a-criminal-lawyers-response-to-taricco-ii/ (besucht am 01.01.2023).
Perlman, *Rebecca L*/*Sykes*, *Alan O*, The Political Economy of the Foreign Corrupt Practices Act: An Exploratory Analysis, Journal of Legal Analysis 9 (2017), 153–182.
Pernice, *Ingolf*, Machtspruch aus Karlsruhe: »Nicht verhältnismäßig? – Nicht verbindlich? – Nicht zu fassen…« EuZW 2020, 508–519.
Perron, *Walter*, Normativierung von Täuschung und Irrtum beim Abrechnungsbetrug – eine verfassungswidrige »Verschleifung« gesetzlicher Tatbestandsmerkmale?, in: Walter Gropp/Bernd Hecker/Arthur Kreuzer/Christoph Ringelmann/Lars Witteck/Gabriele Wolfslast (Hrsg.), Strafrecht als ultima ratio. Gießener Gedächtnisschrift für Günter Heine, Tübingen 2016, S. 281–294.
Pestalozza, *Christian*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, NJW 1981, 2081–2087.
— Die wider Willen sperrende Bundeslücke bei der Sicherungsverwahrung, JZ 2004, 605–610.
Peters, *Heinz-Joachim*, Art. 20a GG – Die neue Staatszielbestimmung des Grundgesetzes, NVwZ 1995, 555–557.
Peters, *Sebastian*, Der Tatbestand des § 238 StGB (Nachstellung) in der staatsanwaltlichen Praxis, NStZ 2009, 238–243.
Petzsche, *Anneke*, Zur Verfassungsmäßigkeit von Vorfelddelikten bei der Terrorbekämpfung. Anmerkung zu BGH 3 StR 243/13 = HRRS 2014 Nr. 929, HRRS 2015, 33–36.
— Die Neuregelung des Menschenhandels im Strafgesetzbuch. Zwischen europarechtlichen Pflichten und politischen Kompromissen, KJ 2017, 236–248.
Pfeiffer, *Christian*/*Ellrich*, *Karoline*/*Baier*, *Dirk*, 7 Thesen zur Gewalt gegen Polizeibeamte. Erste Ergebnisse einer Polizeibefragung in den Bundesländern Berlin, Brandenburg, Bremen, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt, Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen, in: Martin H.W. Möllers/Robert Christian van Ooyen (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011 – Erster Halbband, Frankfurt a.M. 2011, S. 309–313.
Pfuhl, *Christian*, Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung §§ 232, 233a StGB. Unter besonderer Berücksichtigung der internationalen Grundlagen, Frankfurt a.M. 2012.
— Die Nachfrage nach Opfern von Menschenhandel – Einführung einer Strafvorschrift?, JR 2014, 278–286.
Pieper, *Stefan Ulrich*, Die Ausfertigung der Gesetze, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 20.
— Gesetzgebungsverfahren, in: Martin Morlok/Utz Schliesky/Dieter Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht. Praxishandbuch, Baden-Baden 2016, § 40.
Pohlreich, *Erol*, Die Vereinbarkeit der echten Wahlfeststellung mit dem Grundgesetz, ZStW 127 (2016), 676–712.
— Endlich ein perfektes Modell unionsrechts-akzessorischer Blankettstrafgesetzgebung durch dynamische Verweisung mit Entsprechungsklausel? Zugl. Bespr. von BVerfG HRRS 2020 Nr. 549 [= BVerfG, Beschl. v. 11.03.2020 – 2 BvL 5/17], HRRS 2020, 481–.
Pollähne, *Helmut*, Bestimmte Voraussetzungen der Strafbarkeit von Weisungsverstößen (§ 145a StGB), StV 2014, 161–168.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Grundrecht auf effektive Strafverfolgung bei rechtswidriger Fixierung? Zugleich krit. Anm. zu BVerfG Beschl. v. 15.1.2020 – 2 BvR 1763/16 und v. 25.10.2019 – 2 BvR 498/15, medstra 2021, 22–29.
Popp, *Andreas*, Postmurales Sicherheitsrecht, NK 2015, 266–275.
Poscher, *Ralf*, Neue Rechtsgrundlagen gegen rechtsextremistische Versammlungen. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Entpolitisierung der Versammlungsfreiheit, NJW 2005, 1316–1319.
Potacs, *Michael*, Rechtstheorie, 2. Aufl., Wien 2019.
Pragal, *Oliver*, Das Pharma-»Marketing« um die niedergelassenen Kassenärzte: »Beauftragtenbestechung« gemäß § 299 StGB!, NStZ 2005, 133–136.
Prätorius, *Rainer*, Entkriminalisierung und alternative Sanktionen, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 325–341.
Prittwitz, *Cornelius*, Grenzen der am Rechtsgüterschutz orientierten Konkretisierung der Geldfälschungsdelikte, NStZ 1989, 8–11.
— Funktionalisierung des Strafrechts, StV 1991, 435–441.
— Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, Frankfurt a.M. 1993.
— Das deutsche Strafrecht: Fragmentarisch? Subsidiär? Ultima ratio?, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, Frankfurt a.M. 1995, S. 387–405.
— Risikogesellschaft und Strafrecht, in: Ulfrid Neumann/Cornelius Prittwitz (Hrsg.), Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts, Frankfurt a.M. 2005, S. 131–174.
— Vom Nutzen und Nachteil kriminalpolitischer Visionen. Zwischenbilanz in der Kontroverse mit Bernd Schünemann über »das Strafrecht als Waffe im Kampf gegen …« In: Roland Hefendehl (Hrsg.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminal-politischer Impetus. Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, Köln 2005, S. 287–296.
— Kriminalpolitik in der Mediengesellschaft. Eine Skizze, in: Regina Michalke/Wolfgang Köberer/Jürgen Pauly/Stefan Kirsch (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008, Berlin 2008, S. 575–585.
— Begrenzung des Wirtschaftsstrafrechts durch die Rechtsgutslehre, sowie die Grundsätze der ultima ratio, der Bestimmtheit des Tatbestände, des Schuldgrundsatzes, der Akzessorietät und der Subsidiarität, in: Eberhard Kempf/Klaus Lüderssen/Klaus Volk (Hrsg.), Die Handlungsfreiheit des Unternehmers. Wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken, Berlin 2009, S. 53–60.
— Lissabon als Chance zur kriminalpolitischen Neubesinnung. Das Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, in: Kai Ambos (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post-Lissabon, Göttingen 2011, S. 29–39.
— Strafrecht als propria ratio, in: Manfred Heinrich/Christian Jäger/Hans Achenbach/Knut Amelung/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Bernd Schünemann/Jürgen Wolter (Hrsg.), Strafrecht als Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Bd. 1, Berlin 2011, S. 23–37.
— Kriminalpolitik in Zeiten wie diesen, in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main (Hrsg.), 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt. Erfahrungen, Herausforderungen, Erwartungen, Frankfurt a.M. 2014, S. 343–353.
— Das Strafrecht: Ultima ratio, propria ratio oder schlicht strafrechtliche Prohibition? Zugleich ein Kommentar zu den Beiträgen von Klaus F. Gärditz und Matthias Jahn, ZStW 129 (2017), 390–400.
— Angriffe gegen Vollstreckungsbeamte: Strafschärfung als Kriminalpolitik, KriPoZ 2018, 44–47.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Pschorr, *Simon*/*Spanner*, *Franziska*, Verfassungswandel messbar machen. Eine interdisziplinäre Betrachtung gesellschaftlicher und rechtlicher Entwicklungen homosexueller Paarbeziehungen, DÖV 2020, 91–102.

Puppe, *Ingeborg*, Präzisierungsgebot und Beurteilungsspielraum in der strafrechtlichen Rechtsprechung, in: Carl-Friedrich Stuckenberg/Klaus Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Strafe und Prozess im freiheitlichen Rechtsstaat. Festschrift für Hans-Ullrich Paeffgen zum 70. Geburtstag am 2. Juli 2015, Berlin 2015, S. 655–673.

Puschke, *Jens*, Der Ausbau des Terrorismusstrafrechts und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Kritische Betrachtung des Gesetzes zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, StV 2015, 457–464.

— Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, Tübingen 2017.

Puschke, *Jens*/*Rienhoff*, *Jannik*, Zum strafrechtlichen Schutz von Polizeibeamtinnen und -beamten. Die neuen §§ 113ff. StGB als Mittel gegen Angriffe auf Vollstreckungsbeamtinnen und -beamte, JZ 2021, 924–932.

Puschke, *Jens*/*Singelnstein*, *Tobias*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für heimliche Informationsbeschaffungsmaßnahmen, NJW 2005, 3534–3538.

— Telekommunikationsüberwachung, Vorratsdatenspeicherung und (sonstige) heimliche Ermittlungsmaßnahmen der StPO nach der Neuregelung zum 1. 1. 2008, NJW 2008, 113–119.

Pütter, *Norbert*, Organisierte Kriminalität, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 155–171.

Putzke, *Holm*, Was ist gute Kriminalpolitik? Eine begriffliche Klärung, in: Thomas Feltes/Christian Pfeiffer/Gernot Steinhilper (Hrsg.), Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Professor Dr. Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2006, S. 111–122.

Radbruch, *Gustav*, Gesetzliches Recht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105–108.

— Fünf Minuten Rechtsphilosophie, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Gustav Radbruch. Gesamtausgabe. Rechtsphilosophie, Bd. 3, Heidelberg 1990, S. 78–79.

— Fünf Minuten Rechtsphilosophie, in: Ralf Dreier/Stanley L. Paulson (Hrsg.), Gustav Radbruch. Rechtsphilosophie. Studienausgabe, 2. Aufl., Heidelberg 2003, S. 209.

Radtke, *Henning*, Das Brandstiftungsstrafrecht des 6. Strafrechtsreformgesetzes – eine Annäherung, ZStW 110 (1998), 848–883.

Radtke, *Henning*/*Steinsiek*, *Mark*, Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen? – Zum Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten (Referentenentwurf des BMJ vom 21.4.2008), ZIS 2008, 383–396.

Rasch, *Bjørn Erik*/*Congleton*, *Roger D.*, Amendment Procedures and Constitutional Stability, in: Roger D. Congleton/Birgitta Swedenborg (Hrsg.), Democratic constitutional design and public policy. Analysis and Evidence, Cambridge 2006, S. 319–342.

Redeker, *Konrad*/*Karpenstein*, *Ulrich*, Über Nutzen und Notwendigkeiten, Gesetze zu begründen, NJW 2001, 2825–2831.

Rehaag, *Constantin*, Prinzipien von Täterschaft und Teilnahme in europäischer Rechtstradition, Freiburg i.Br. 2009.

Reichenbach, *Peter*, Kriminalpolitik und Strafrecht, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 307–323.

Reinbacher, *Tobias*, Strafrecht im Mehrebenensystem. Modelle der Verteilung strafrechtsbezogener Kompetenzen, Baden-Baden 2014.

— Nothilfe bei Tierquälerei?, ZIS 2019, 509–516.

Reinbacher, *Tobias*/*Wendel*, *Mattias*, Menschenwürde und Europäischer Haftbefehl – Zum ebenenübergreifenden Schutz grundrechtlicher Elementargarantien im europäischen Auslieferungsverfahren, EuGRZ 2016, 333–343.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Reindl-Krauskopf, *Susanne*, Cyber-Kriminalität, ZaöRV 74 (2014), 563–574.
Reinke, *Herbert*, Kriminalpolitik im Kaiserreich, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 15–23.
Reinke, *Herbert*/*Becker*, *Melanie*, Kriminalpolitik in der Weimarer Republik, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 25–36.
Reintzsch, *Dirk*, Strafbarkeit des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung. Eine Analyse der §§ 232, 233a StGB unter Berücksichtigung der völker- und europarechtlichen Vorgaben, Berlin 2013.
Rengier, *Rudolf*, Die Reform und Nicht-Reform der Körperverletzungsdelikte durch das 6. Strafrechtsreformgesetz, ZStW 111 (1999), 1–29.
Renzikowski, *Joachim*, Die Unterscheidung von primären Verhaltens- und sekundären Sanktionsnormen in der analytischen Rechtstheorie, in: Dieter Dölling/Volker Erb (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, Heidelberg 2002, S. 3–13.
— Die Reform der Straftatbestände gegen den Menschenhandel, JZ 2005, 879–885.
— Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda, Halle (Saale) 2014.
— Stellungnahme zur Reform der §§ 232 ff. StGB – Formulierungshilfe des Rechtsausschusses, 2015, https://www.kok-gegen-menschenhandel.de/fileadmin/user_upload/medien/Symposium_2015/Joachim_Renzikowski_Universitaet_Halle_Stellungnahme_zur_Reform_____232_ff._StGB.pdf (besucht am 01.01.2023).
Renzikowski, *Joachim*/*Kudlich*, *Hans*, Reform der Menschenhandelsdelikte im zweiten Anlauf – und immer noch nichts gelernt, ZRP 2015, 45–47.
Ress, *Georg*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als pouvoir neutre, ZaöRV 69 (2009), 289–309.
Richter, *Dagmar*, Lücken der EMRK und lückenloser Grundrechtsschutz, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 3. Aufl., Bd. 1, Tübingen 2022, Kap. 9.
Richter, *Thomas*, Inhalt und Grenzen strafrechtlicher Legislativgewalt – Ein Beitrag zur Strafgesetzgebungslehre, JuS 1990, L89–L92.
Riesenhuber, *Karl*, Die Auslegung, in: Karl Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. Aufl., Berlin 2015, § 10.
— Die Auslegung, in: Karl Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 4. Aufl., Berlin 2021, § 10.
Rieß, *Peter*, Generalkommission – Strafrechtsrat – Strauda. Zur Geschichte und zur Tätigkeit des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, in: Werner Beulke/Eckhart Müller (Hrsg.), Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer. Anlässlich des Ausscheidens seines Vorsitzenden Gunter Widmaier und der Mitglieder Egon Müller, Eberhard Wahle und Matthias Weihrauch sowie der ständigen Gäste Herbert Bölter, Herbert Landau, Georg Linden und Lothar Senge bei der 196. Tagung vom 13.–15.10.2006 in Münster, Neuwied 2006, S. 49–77.
Risse, *Horst*/*Wisser*, *Michael*, Die Gesetzesberatung im Bundesrat und seinen Ausschüssen, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 18.
Ritzel, *Henrich G.*/*Bücker*, *Joseph* (Begr.), Handbuch für die Parlamentarische Praxis. Mit Kommentar zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, fortgef. von *Hermann J. Schreiner*, hrsg. von *Helmut Winkelmann*, komm. von *Thomas Hadamek*/*Oliver Borowy*, München 2021 (34. Erg.-Lfg.)
Rixen, *Stephan*, Gesundheitsschutz in der Coronavirus-Krise. Die (Neu-)Regelungen des Infektionsschutzgesetzes, NJW 2020, 1097–1103.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Robbers, *Gerhard*, Sicherheit als Menschenrecht. Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, Baden-Baden 1987.
Roberts, *Andrew*, The politics of constitutional amendment in postcommunist Europe, Const Polit Econ 20 (2009), 99–117.
Robinson, *Paul H.*, Distributive principles of criminal law. Who should be punished how much?, Oxford 2008.
Robles Planas, *Ricardo*, Zur Dogmatik der Kriminalpolitik, in: Georg Freund/Uwe Murmann/René Bloy/Walter Perron (Hrsg.), Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 115–132.
Roggan, *Fredrik* (Hrsg.), Lauschen im Rechtsstaat. Zu den Konsequenzen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum großen Lauschangriff. Gedächtnisschrift für Hans Lisken, Berlin 2004.
— Legislative Entgrenzungen im Bereich der »Terrorismusbekämpfung«. Eine unvollständige Bilanz der letzten zehn Jahre, ZRP 2017, 208–212.
Rohleder, *Kristin*, Die Beteiligung des Deutschen Bundestages an der europäischen Rechtsetzung in Theorie und Praxis, ZG 2011, 105–122.
Rolinski, *Klaus*, Lebenslange Freiheitsstrafe und ihr Vollzug, in: Thomas Feltes/Christian Pfeiffer/Gernot Steinhilper (Hrsg.), Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Professor Dr. Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2006, S. 635–650.
Rosenau, *Henning*, Europäische Rechtspolitik zur Abschaffung der Todesstrafe, ZIS 2006, 338–343.
Rostalski, *Frauke*, Der (straf-)rechtliche Umgang mit illegalen Kraftfahrzeugrennen. Überlegungen de lege lata und de lege ferenda, GA 2017, 585–599.
— Der Tatbegriff im Strafrecht. Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs der Tat, Tübingen 2019.
— Freiheit und Sterben. Zu den Kriterien autonomen Sterbens und ihrer Beachtung im System der Tötungsdelikte, JZ 2021, 477–484.
— Reform der Straftaten sexualisierter Gewalt gegen Kinder. Zu Sinn und Nutzen verschärfter Strafrahmen, GA 2021, 198–212.
Roth, *Robert*, Politiques pénales et évaluation. Des défis renouvelés, in: Anne Weyembergh/Veronica Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law. The example of the Framework Decision on combating trafficking in human beings, Brüssel 2009, S. 41–50.
Roth, *Thomas*, Kriminalpolitik im NS-System, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 37–55.
Rothenfußer, *Christoph*/*Jäger*, *Christian*, Generalamnestie im Kapitalmarktrecht durch das Erste Finanzmarktnovellierungsgesetz, NJW 2016, 2689–2695.
Röttgen, *Norbert*, Normenkontrollrat: Der Koalitionsvertrag als Wegweiser zu besserer Rechtsetzung und weniger Bürokratie, ZRP 2006, 47–50.
Röttinger, *Moritz*, Bedeutung der Rechtsgrundlage einer EG-Richtlinie und Folgen einer Nichtigkeit. Zugleich eine Besprechung von EuGH, EuZW 1992, 676 – Parlament/Rat, EuZW 1993, 117–121.
Roxin, *Claus*, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl., Berlin 1973.
— Strafrecht. Allgemeiner Teil. Besondere Erscheinungsformen der Straftat, Bd. 2, 2003.
— Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte, in: Ulfrid Neumann/Felix Herzog (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, Heidelberg 2010, S. 573–597.
— Täterschaft und Tatherrschaft, 10. Aufl., Berlin 2019.
— Zur Verfassungsmäßigkeit der unechten Unterlassung, GA 2021, 190–197.
Roxin, *Claus*/*Greco*, *Luís*, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., Bd. 1, 2020.
Roxin, *Claus*/*Schünemann*, *Bernd*, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl., München 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Roxin, *Imme*, Organisationsherrschaft, »uneigentliches« Organisationsdelikt und die Verfahrensökomomie bei Straftaten in Wirtschaftsunternehmen, in: Stephan Barton/Ralf Eschelbach/Michael Hettinger/Eberhard Kempf/Christoph Krehl/Franz Salditt (Hrsg.), Festschrift für Thomas Fischer, München 2018, S. 267–278.

Rozek, *Jochen*, Verfassungsrevision, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band XII. Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Aufl., Heidelberg 2014, § 257.

Rübenstahl, *Markus*, §§ 265c und 265d StGB – (Para-)Korruptionsstrafrecht zur Bekämpfung des Sportwettenbetrugs und der Manipulation von Berufsportwettbewerben? (Teil 1), JR 2017, 264–279.

— §§ 265c und 265d StGB – (Para-)Korruptionsstrafrecht zur Bekämpfung des Sportwettenbetrugs und der Manipulation von Berufsportwettbewerben? (Teil 2), JR 2017, 333–338.

Rückert, *Christian*/*Goger*, *Thomas*, Neue Waffe im Kampf gegen Kinderpornografie im Darknet. Neuregelung von § 184b Abs. 5 S. 2 StGB und § 110d StPO, MMR 2020, 373–378.

Rudolph, *Udo*, Motivationspsychologie kompakt, 3. Aufl., Weinheim 2013.

Ruhmanseder, *Felix*, Die Neuregelung der strafprozessualen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen, JA 2009, 57–64.

Rui, *Jon Petter*/*Sieber*, *Ulrich* (Hrsg.), Non-conviction-based confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction, Berlin 2015.

Rusteberg, *Benjamin*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt. Eine veränderte Perspektive auf die Grundrechtsdogmatik durch eine präzise Schutzbereichsbestimmung, Tübingen 2009.

— Verfassungsrechtliche Grundlagen des mehrspurigen Rechtsfolgensystems, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 297–337.

Rüthers, *Bernd*/*Fischer*, *Christian*/*Birk*, *Axel*, Rechtstheorie. Mit juristischer Methodenlehre, 12. Aufl., München 2022.

Ruthig, *Josef*, Verfassungsrechtliche Grenzen der heimlichen Datenerhebung aus Wohnungen. Zugleich Besprechung von BVerfG, Urteil vom 3. 3. 2004, GA 151 (2004), 587–607.

Sachs, *Michael* (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl., München 2021.

Safferling, *Christoph*, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht, Berlin 2011.

— Keuschheitsproben und Verdeckte Ermittler im Darknet, DRiZ 2018, 206–207.

Sager, *Fritz*/*Hinterleitner*, *Markus*, Evaluation, in: Klaus Schubert/Nils C. Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse, 3. Aufl., Oldenburg 2014, S. 437–462.

Saliger, *Frank*, Radbruchsche Formel und Rechtsstaat, Heidelberg 1995.

— Feindstrafrecht: Kritisches oder totalitäres Strafrechtskonzept?, JZ 2006, 756–762.

— Grundfragen der Vermögensabschöpfung, ZStW 129 (2017), 995–1034.

— Positives und symbolisches Strafrecht. Von guter und schlechter Kriminalpolitik, ZfIStw 2022, 276–288.

Saliger, *Frank*/*Saucken*, *Alexander von*/*Graf*, *Pia-Franziska*, Strafgesetzgebung als Fehlerquelle, ZRP 2016, 54–56.

Sánchez Lázaro, *Fernando Guanarteme*, Kriminalpolitik und Gesetzgebungstechnik. Prolegomena zu einer Dogmatik ›de lege ferenda‹, Berlin 2011.

— Evaluation und europäisches Strafrecht: über das Evaluierungsmodell der Kommission, GA 2015, 604–619.

Sanders, *Anne*/*Preisner*, *Damian*, Begründungspflicht des Gesetzgebers und Sachverhaltsaufklärung im Verfassungsprozess, DÖV 2015, 761–771.

Sandkuhl, *Heide*, Verteidigung und Rechtspolitik – Aktuelles aus der Gesetzgebung für die Praxis, StraFo 2016, 97–104.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satzger, *Helmut*, Die Europäisierung des Strafrechts. Eine Untersuchung zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Strafrecht, Köln 2001.
— Das neue Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Würdigung, NStZ 2002, 125–132.
— Trends und Perspektiven einer europäischen Strafrechtspolitik, in: Österreichischer Juristentag (Hrsg.), 4. Europäischer Juristentag / 4th European Jurists' Forum / 4ème Journée des Juristes Européens, Wien 2008, S. 207–241.
— Die Rolle einer modernen deutschen Strafrechtswissenschaft im europäischen und internationalen Kontext, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 277–283.
— Die Zukunft des Allgemeinen Teils des Strafrechts vor dem Hintergrund der zunehmenden Europäisierung des Strafrechts, ZIS 2016, 771–776.
— Gesetzlichkeitsprinzip und Rechtfertigungsgründe, JURA 2016, 154–162.
— Grund- und menschenrechtliche Grenzen für die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls? »Verfassungsgerichtliche Identitätskontrolle« durch das BVerfG vs. Vollstreckungsaufschub bei »außergewöhnlichen Umständen« nach dem EuGH, NStZ 2016, 514–522.
— ›Sportwettbetrug‹ und ›Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben‹ – zwei neue Tatbestände mit zweifelhafter Existenzberechtigung, JURA 2016, 1142–1155.
— The Harmonisation of Criminal Sanctions in the European Union – A New Approach, eucrim 2019, 115–120.
— (Hrsg.), Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union. Harmonisation of Criminal Sanctions in the European Union, Baden-Baden 2020.
— Europäisches und Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht. Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht. Völkerstrafrecht, 10. Aufl., Baden-Baden 2022.
Satzger, *Helmut*/*Schluckebier*, *Wilhelm* (Hrsg.), StPO. Strafprozessordnung. Kommentar (Satzger/Schluckebier/Widmaier), 4. Aufl., Köln 2020.
— (Hrsg.), StGB. Strafgesetzbuch. Kommentar (Satzger/Schluckebier/Widmaier), 5. Aufl., Köln 2021.
Sauer, *Heiko*, »Solange« geht in Altersteilzeit – Der unbedingte Vorrang der Menschenwürde vor dem Unionsrecht, NJW 2016, 1134–1138.
Scheffler, *Uwe*, Strafgesetzgebungstechnik in Deutschland und Europa, ZStW 117 (2005), 766–800.
— Strafgesetzgebungstechnik in Deutschland und Europa, Berlin 2006.
Scheinfeld, *Jörg*, Der Tatbegriff des § 24 StGB, Holzkirchen 2006.
Schellenberg, *Ulrich*, Greift der Gesetzgeber zu oft zum Strafrecht? Pro – Wir brauchen eine Rückbesinnung auf ein »Kernstrafrecht«, Recht und Politik 2016, 12.
Schenke, *Wolf-Rüdiger*, Zulässigkeitsprobleme der Rechtssatzverfassungsbeschwerde. Unmittelbare Betroffenheit, Subsidiarität, Rechtswegerschöpfung, Verfassungsbeschwerdefrist, in: Gerrit Manssen/Monika Jachmann/Christoph Gröpl (Hrsg.), Nach geltendem Verfassungsrecht. Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag, Stuttgart 2009, S. 682–732.
— Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., Heidelberg 2021.
Scheuerl, *Walter*/*Glock*, *Stefan*, Hausfriedensbruch in Ställen wird nicht durch Tierschutzziele gerechtfertigt. Anmerkung zu OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018 – 2 Rv 157/17 und LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17), NStZ 2018, 448–451.
Schick, *Stefan*, Demokratie oder Rechtsgüterschutz – was legitimiert das Strafrecht?, GA 2020, 14–31.
Schiemann, *Anja*, Die Willensfreiheit und das Schuldstrafrecht – eine überflüssige Debatte?, ZJS 2012, 774–777.
— Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen. Verstoß der §§ 20, 21 StGB gegen den Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 II GG, Berlin 2012.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Das Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften, NJW 2017, 1846–1849.
Schild, *Wolfgang*, Hirnforschung und Strafrecht. Die Schwierigkeit, keine Satire schreiben zu müssen, in: Thomas Fischer/Elisa Hoven (Hrsg.), Schuld, Baden-Baden 2017, S. 11–32.
Schindler, *Peter*, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999. Gesamtausgabe in drei Bänden, Baden-Baden 1999.
Schladebach, *Marcus*, Staatszielbestimmungen im Verfassungsrecht, JuS 2018, 118–122.
Schlaich, *Klaus*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen. 3. Mitbericht, VVdStRL 39 (1981), 99–143.
Schlepper, *Christina*, Strafgesetzgebung in der Spätmoderne. Eine empirische Analyse legislativer Punitivität, Wiesbaden 2014.
Schlieffen, *Katharina Gräfin von*, Koalitionsvereinbarungen und Koalitionsgremien, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band III. Demokratie — Bundesorgane, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 49.
Schlothauer, *Reinhold*/*Sättele*, *Alexander*, Zum Begriff des »gefährlichen Werkzeugs« in den §§ 177 Abs. 3 Nr. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 a, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB i.d.F. des 6. StrRG, StV 1998, 505–509.
Schmahl, *Stefanie*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für das Strafrecht, in: Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts. Grundlagen des Strafrechts, Bd. 1, Heidelberg 2019, § 2.
Schmidt, *Manfred G.*, Wörterbuch zur Politik, 3. Aufl., Stuttgart 2010.
Schmidt, *Thorsten Ingo*, Abschied vom Verwaltungsgewohnheitsrecht, NVwZ 2004, 930–934.
Schmidt-Aßmann, *Eberhard*, Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band II. Verfassungsstaat, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 26.
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno*/*Klein*, *Franz* (Begr.), GG. Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. von *Hans Hofmann*/*Hans-Günter Henneke*, 15. Aufl., Köln 2022.
Schmidt-Bleibtreu, *Bruno*/*Klein*, *Franz* u.a. (Fortf.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, begr. von *Theodor Maunz*, München 2022 (62. Erg.-Lfg.)
Schmidt-Jortzig, *Edzard*, Bekämpfung von Sexualdelikten in Deutschland und auf internationaler Ebene, NStZ 1998, 441–443.
Schmitt-Leonardy, *Charlotte*, Warum waren wir nochmal gegen die Todesstrafe?, JuS 2018, 848–851.
Schmolke, *Klaus Ulrich*, Das Verbot der Marktmanipulation nach dem neuen Marktmissbrauchsregime. Ziele, Kennzeichen und Problemlagen der Neuregelung in Art. 12 f., 15 MAR, AG 2016, 434–445.
Schnapp, *Friedrich E.*, Logik für Juristen. Die Grundlagen der Denklehre und der Rechtsanwendung, 7. Aufl., München 2016.
Schneider, *Hans-Peter*, Sibyllinisch oder salomonisch? – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Parlamentsauflösung, NJW 1983, 1529–1530.
— Verfassungsgebende Gewalt, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band XII. Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Aufl., Heidelberg 2014, § 255.
Schneider, *Hendrik*, Der Täter in der Strafrechtspflege, in: Hans Göppinger (Begr.), hrsg. von *Michael Bock*, Kriminologie, 6. Aufl., München 2008, S. 541–756.
Schneider, *Volker*/*Janning*, *Frank*, Politikfeldanalyse, Wiesbaden 2006.
Schneiderhan, *Peter*, Warum die Straftatbestände des ChemG verfassungswidrig sind – oder auch nicht oder nicht alle. Zugleich Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 11.3.2020 – 2 BvL 5/17, wistra 2020, 242, wistra 2022, 50–59.
Schoch, *Friedrich*, Polizei- und Ordnungsrecht, in: Friedrich Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, München 2018, Kap. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schöch, *Heinz*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26.1.1998, NJW 1998, 1257–1262.
— Zielkonflikte beim Stalking-Tatbestand, NStZ 2013, 221–224.
— Zur Auslegung und Anwendung des neuen § 44 StGB, NStZ 2018, 15–18.
— Der Arbeitskreis Alternativ-Entwurf, GA 2021, 293–297.
Schomburg, *Wolfgang*, Überblick über die strafrechtlichen Konventionen des Europarates, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2014, § 4.
Schönberger, *Christoph*, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 [= JZ 2016, 410 = BVerfGE 140, 317], JZ 2016, 422–424.
Schönke, *Adolf* (Begr.), Strafgesetzbuch. Kommentar, fortgef. von *Horst Schröder*, komm. von *Albin Eser*/*Günter Heine*/*Walter Perron*/*Detlev Sternberg-Lieben*/*Jörg Eisele*/*Bernd Hecker*/*Jörg Kinzig*/*Nikolaus Bosch*/*Ulrike Schittenhelm*, 28. Aufl., München 2010.
— (Begr.), Strafgesetzbuch. Kommentar, fortgef. von *Horst Schröder*, komm. von *Albin Eser*/*Walter Perron*/*Detlev Sternberg-Lieben*/*Jörg Eisele*/*Bernd Hecker*/*Jörg Kinzig*/*Nikolaus Bosch*/*Frank Peter Schuster*/*Bettina Weißer*/*Ulrike Schittenhelm*, 30. Aufl., München 2019.
Schork, *Stefanie*, Das Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht – Vorstellung und Kritik, NJW 2012, 2694–2697.
Schorkopf, *Frank*, Anmerkung zu EuGH, Gutachten 2/13 v. 18.12.2014 [= JZ 2015, 773], JZ 2015, 781–784.
Schröder, *Christian*, Die Einführung des Euro und die Geldfälschung, NJW 1998, 3179–3180.
— Zur Fortgeltung und Anwendbarkeit des Tatzeitrechts trotz Rechtsänderung, ZStW 112 (2000), 44–74.
Schröder, *Christian*/*Blaue*, *Annabell*, Die erste Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche. Auswirkungen in Deutschland, NZWiSt 2019, 161–168.
Schröder, *Meinhard*, Rechtsfragen des Indemnitätsschutzes, Der Staat 21 (1982), 25–52.
Schroeder, *Friedrich-Christian*, Zur Bekanntmachung der Neufassung des Strafgesetzbuches, NJW 1975, 1870–1871.
— Das neue Bild des Strafgesetzbuchs, NJW 1999, 3612–3614.
— Neue Änderung des Sexualstrafrechts durch das Prostitutionsgesetz, JR 2002, 408–409.
— Das 37. Strafrechtsänderungsgesetz: Neue Vorschriften zur Bekämpfung des »Menschenhandels«, NJW 2005, 1393–1396.
— Gesetzestechnische Fehler im 37. Strafrechtsänderungsgesetz, GA 2005, 307–309.
— Das Rechtsgut der neuen Vorschriften gegen den Menschenhandel (§§ 232 – 233 b StGB), NStZ 2017, 320–321.
Schroth, *Ulrich*, Zentrale Interpretationsprobleme des 6. Strafrechtsreformgesetzes, NJW 1998, 2861–2866.
Schubert, *Katrin*, Der Versuch. Überlegungen zur Rechtsvergleichung und Harmonisierung, Berlin 2005.
Schubert, *Klaus*/*Bandelow*, *Nils C.* (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse, 3. Aufl., Oldenburg 2014.
— Politikfeldanalyse: Dimensionen und Fragestellungen, in: Klaus Schubert/Nils C. Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse, 3. Aufl., Oldenburg 2014, S. 1–24.
Schuchmann, *Inga*, Grenzen der Strafgesetzgebung. Rechtsgut, Verhältnismäßigkeit, Schuld, in: Anna H. Albrecht/Julia Geneuss/Alix Giraud/Erol Pohlreich (Hrsg.), Strafrecht und Politik, Baden-Baden 2018, S. 31–49.
Schucht, *Carsten*, Generalklausel und Standardmaßnahme. Ein Beitrag zur Bestimmung der Reichweite des Befugnistyps Generalklausel bei nicht typisierten (Standard-)Maßnahmen am Beispiel von Platzverweisung, Aufenthaltsverbot, Wohnungsverweisung, körperlicher Untersuchung, Verbringungsgewahrsam und Meldeauflage, Stuttgart 2010.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schulze-Fielitz, *Helmuth*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung. Besonders des 9. Deutschen Bundestages (1980—1983), Berlin 1988.
— Wege, Umwege oder Holzwege zu besserer Gesetzgebung, JZ 2004, 862–871.
Schumann, *Kay H.*, Der neue Straftatbestand der Zwangsheirat (§ 237 StGB), JuS 2011, 789–794.
Schünemann, *Bernd*, Nulla poena sine lege? Rechtstheoretische und verfassungsrechtliche Implikationen der Rechtsgewinnung im Strafrecht, Berlin 1978.
— Anmerkung zu LG Hamburg, Beschl. v. 16.01.1981 – (90) 3/80 Ks – 147 Js 8/75 [= NStZ 1981, 141], NStZ 1981, 143–144.
— Die Mißachtung der sexuellen Selbstbestimmung des Ehepartners als kriminalpolitisches Problem, GA 1996, 307–329.
— Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation, in: Roland Hefendehl/Andrew von Hirsch/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?, Baden-Baden 2003, S. 133–154.
— Zwischenruf. Die parlamentarische Gesetzgebung als Lakai von Brüssel? Zum Entwurf des Europäischen Haftbefehlsgesetzes, StV 2003, 531–533.
— Fortschritte und Fehltritte in der Strafrechtspflege der EU, GA 2004, 193–209.
— Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum europäischen Haftbefehl: markiges Ergebnis, enttäuschende Begründung, StV 2005, 681–685.
— Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption – überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur, ZRP 2015, 68–71.
— Zehn Thesen zum Verhältnis der Strafrechtsdogmatik zur Kriminalpolitik und zur Praxis der Strafrechtspflege, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 459–465.
Schuster, *Frank Peter*, Das Verhältnis von Strafnormen und Bezugsnormen aus anderen Rechtsgebieten. Eine Untersuchung zum Allgemeinen Teil im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Berlin 2012.
Schüttemeyer, *Suzanne S.*, Öffentliche Anhörungen, in: Hans-Peter Schneider/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1989, § 42.
Schwabenbauer, *Thomas*, Heimliche Grundrechtseingriffe. Ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen sicherheitsbehördlicher Ausforschung, Tübingen 2013.
Schwarz, *Kyrill-Alexander*, Die Gesetzesberatung im Bundestag und seinen Ausschüssen, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 17.
— Gesetzesinitiativen des Bundesrates, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 16.
Schwarze, *Jürgen*, Soft Law im Recht der Europäischen Union, EuR 2011, 3–18.
Schweer, *Thomas*, Rauschgiftkriminalität, in: Hans-Jürgen Lange (Hrsg.), Kriminalpolitik, Wiesbaden 2008, S. 173–190.
Schwerdtfeger, *Gunther*, Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht, in: Rolf Stödter/Werne Thieme (Hrsg.), Hamburg, Deutschland, Europa: Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1977, S. 173–188.
Schwind, *Hans-Dieter*, Zur kriminalpolitischen Lage in der Bundesrepublik Deutschland, in: Hans-Dieter Schwind/Friedhelm Berckhauer/Gernot Steinhilper (Hrsg.), Präventive Kriminalpolitik. Beiträge zur ressortübergreifenden Kriminalprävention aus Forschung, Praxis und Politik, Heidelberg 1980, S. 3–26.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schwind, *Hans-Dieter*, Kriminalität als Gegenstand der Kriminalpolitik. Was kann der Kriminologie dem Kriminalpolitiker als Entscheidungshilfe anbieten?, in: Peter-Alexis Albrecht/Alexander P Ehlers/Franziska Lamott/Christian Pfeiffer/Hans-Dieter Schwind/Michael Walter (Hrsg.), Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag, Köln 1993, S. 203–228.

Schwind, *Hans-Dieter*/*Berckhauer*, *Friedhelm*/*Steinhilper*, *Gernot* (Hrsg.), Präventive Kriminalpolitik. Beiträge zur ressortübergreifenden Kriminalprävention aus Forschung, Praxis und Politik, Heidelberg 1980.

Seibert, *Ulrich*, »Gesetzesmaterialien« in der Gesetzgebungspraxis, in: Holger Fleischer (Hrsg.), Mysterium »Gesetzesmaterialien«, Tübingen 2013, S. 75–93.

Seiler, *Christian*, Der einheitliche Parlamentsvorbehalt, Berlin 2000.

Sicurella, *Rosaria*, Effectiveness of EU law and protection of fundamental rights: The questions settled and the new challenges after the ECJ decision in the M.A.S. and M.B. case (C-42/17), NJECL 9 (2018), 24–30.

Sieber, *Ulrich*, Grenzen des Strafrechts, ZStW 119 (2007), 1–68.

— Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt. Eine Analyse der Vorfeldtatbestände im »Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten«, NStZ 2009, 353–364.

— Der Paradigmenwechsel vom Strafrecht zum Sicherheitsrecht: Zur neuen Sicherheitsarchitektur der globalen Risikogesellschaft, in: Klaus Tiedemann/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Christoph Burchard/Dominik Brodowski (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, Baden-Baden 2016, S. 351–372.

— Administrative Sanction Law in Germany, in: Matthew Dyson/Benjamin Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, Mortsel 2018, S. 301–331.

— The New Architecture of Security Law. Crime Control in the Global Risk Society, in: Ulrich Sieber/Valsamis Mitsilegas/Christos Ch. Mylōnopulos/Emmanouil Billis/Nandor Knust (Hrsg.), Alternative systems of crime control. National, transnational, and international dimensions, Berlin 2018, S. 1–35.

Sieber, *Ulrich*/*Cornils*, *Karin*, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil. Teilband 3: Objektive Tatseite – Subjektive Tatseite – Strafbares Verhalten im Vorfeld der Tatvollendung, Berlin 2008.

— Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil. Teilband 4: Tatbeteiligung. Straftaten in Unternehmen, Verbänden und anderen Kollektiven, Berlin 2010.

Sieber, *Ulrich*/*Vogel*, *Benjamin*, Terrorismusfinanzierung. Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht, Berlin 2015.

Sievers, *Christopher*, Telekommunikationsüberwachung in den Landespolizeigesetzen und der Strafprozessordnung, Hamburg 2008.

Silva Sanchez, *Jesús-María*, Zur Beziehung zwischen Strafgesetzgebung und Strafgerechtigkeit, in: Benno Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang zwischen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, Baden-Baden 2018, S. 79–97.

Simon, *Eric*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Hasskriminalität, JR 2020, 599–607.

Simonato, *Michele*, Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?, NJECL 6 (2015), 213–228.

Simonato, *Michele*/*Ligeti*, *Katalin* (Hrsg.), Chasing criminal money. Challenges and perspectives on asset recovery in the EU, Oxford 2017.

Sina, *Peter*, Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs »Rechtsgut«, Basel 1962.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Singelnstein, *Tobias*, Aspekte der Konstitutionalisierung im Strafrecht, in: Fredrik Roggan/Dörte Busch (Hrsg.), Das Recht in guter Verfassung? Festschrift für Martin Kutscha, Baden-Baden 2013, S. 325–333.
— Ausufernd und fehlplatziert – Der Tatbestand der Datenhehlerei (§ 202d StGB) im System des strafrechtlichen Daten- und Informationsschutzes, ZIS 2016, 432–439.
— Strafgerechtigkeit? – Selektivität, Gleichheit und Diskriminierung im Strafrecht. Verfassungsrechtliche und strafrechtliche Anforderungen an die Gleichheit im Strafrecht als Dimension von Strafgerechtigkeit angesichts der Selektivität der strafrechtlichen Praxis, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 223–280.
Singelnstein, *Tobias*/*Puschke*, *Jens*, Polizei, Gewalt und das Strafrecht. Zu den Änderungen beim Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, NJW 2011, 3473–3477.
Singelnstein, *Tobias*/*Stolle*, *Peer*, Die Sicherheitsgesellschaft. Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert, 3. Aufl., Wiesbaden 2012.
Sinn, *Arndt*, Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten. Zurechnung und Freistellung durch Macht, Tübingen 2007.
— Die Einbeziehung der internationalen Rechtspflege in den Anwendungsbereich der Aussagedelikte, NJW 2008, 3526–3529.
— Der Kerngehalt des Gesetzlichkeitsprinzips. Ein Beitrag zu den sozialethischen Beschränkungen des Notwehrrechts, in: Mark A. Zöller/Hans Hilger/Wilfried Küper (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension. Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013, Berlin 2013, S. 503–519.
Skurēs, *Panagiōtēs*, Die Begründung von Rechtsnormen, Baden-Baden 2002.
Smeddinck, *Ulrich*, Selbsttäuschung und Desillusionierung im Gesetzgebungsverfahren, in: Ulrich Smeddinck/Ralf Tils (Hrsg.), Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung. Die Entstehung des Bundes-Bodenschutzgesetzes; eine politik- und rechtswissenschaftliche Analyse, Baden-Baden 2002, S. 227–233.
— Integrierte Gesetzesproduktion. Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Gesetzgebung in interdisziplinärer Perspektive, Berlin 2006.
Sobota, *Katharina*, Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, Tübingen 1997.
Sodan, *Helge* (Hrsg.), Grundgesetz, 4. Aufl., München 2018.
Spatscheck, *Rainer*/*Mühlbauer*, *Jessica*, Das Jahressteuergesetz 2020 im steuerstrafrechtlichen Kontext. Ein Überblick über die Änderungen im Zusammenspiel mit dem Zweiten Corona-Steuerhilfegesetz und dem Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, ZWH 2021, 50–58.
SPD, Zeit für mehr Gerechtigkeit. Unser Regierungsprogramm für Deutschland, 25.06.2017, https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Regierungsprogramm/SPD_Regierungsprogramm_BTW_2017_A5_RZ_WEB.pdf (besucht am 01.01.2023).
Specht, *Britta*, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art. 103 Abs. 3 Grundgesetz, Berlin 1999.
Spiecker gen. Döhmann, *Indra*, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 08.04.2014 – verb. Rs. C-293/12 und C-594/12 (Digital Rights Ireland u.a.) [= JZ 2014, 1105], JZ 2014, 1109–1113.
— Recht und Verhaltenssteuerung, Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 2015, 49–75.
Spiess, *Kerstin*, Das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt, StV 2007, 160–165.
Spörl, *Cornelia*, Das Verbot der Auslandsbestechung. Ursache, Grund und Zweck, Baden-Baden 2019.
Spronken, *Taru*/*Vermeulen*, *Gert*/*Vocht*, *Dorris de*/*Puyenbroeck*, *Laurens van*, EU Procedural Rights in Criminal Proceedings, 2009.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stächelin, *Gregor*, Das 6. Strafrechtsreformgesetz – Vom Streben nach Harmonie, großen Reformen und höheren Strafen, StV 1998, 98–104.
— Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat. Normative und empirische, materielle und prozedurale Aspekte der Legitimation unter Berücksichtigung neuerer Strafgesetzgebungspraxis, Berlin 1998.
Staffler, *Lukas*, Schutz der finanziellen Interessen der Union mittels Strafrecht, ZfRV 2018, 52–65.
— Strafgesetzlichkeit im Dialog zwischen Verfassungs- und Unionsrecht, ZStW 130 (2018), 1147–1179.
— Verfassungsidentität und strafrechtliche Verjährung. Das (vorläufige) Ende des Konflikts zweier Höchstgerichte in der Rechtssache Taricco, EuGRZ 2018, 613–619.
Stam, *Fabian*, Die Datenhehlerei nach § 202d StGB – Anmerkungen zu einem sinnlosen Straftatbestand, StV 2017, 488–492.
— Verbotene Kraftfahrzeugrennen nach § 315d StGB, StV 2018, 464–469.
— Strafrechtliche Garantenpflichten aus Gesetz, ZStW 131 (2019), 259–285.
Statistisches Bundesamt (Destatis), Rechtspflege. Strafgerichte. Fachserie 10 Reihe 2.3. 2019, Wiesbaden 2020.
Stein, *Ulrich*, Kriminelle und terroristische Vereinigungen mit Auslandsbezug seit der Einführung von § 129b StGB, GA 2005, 433–458.
Steinberg, *Georg*, Die missratene Änderung des § 238 StGB, JZ 2017, 676–680.
Steinberg, *Rudolf*, Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung, NJW 1996, 1985–1994.
Steinl, *Leonie*, Der Einfluss der Istanbul-Konvention auf das deutsche Strafrecht. Völkerrechtliche Vorgaben für den Umgang mit Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, ZStW 133 (2021), 819–839.
Steinl, *Leonie*/*Schemmel*, *Jakob*, Der strafrechtliche Schutz vor Hassrede im Internet. Jüngste Reformen im Lichte des Verfassungsrechts, GA 2021, 86–100.
Stephan, *Ulrich*, Zur Verfassungsmäßigkeit der präventiven Telefonüberwachung gem. § 33 Abs. 1 Nr. 2 und 3 Nds. SOG. Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.7.2005 – AZz. 1 BvR 668/04, VBlBW 2005, 410–413.
Stern, *Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte, Bd. III/1, München 1988.
Stern, *Klaus*/*Becker*, *Florian* (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 3. Aufl., Köln 2019.
Sternberg-Lieben, *Detlev*, Rechtsgut, Verhältnismäßigkeit und die Freiheit des Strafgesetzgebers, in: Roland Hefendehl/Andrew von Hirsch/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?, Baden-Baden 2003, S. 65–82.
Stibernitz, *Barbara*/*Villotti*, *Julia*, »Legal Highs« bzw. NPS im Binnenmarkt. 20 Jahre und (k)ein Schritt weiter?, EuZW 2017, 798–803.
Stotz, *Rüdiger*/*Škvařilová-Pelzl*, *Petra*, Europäische Gesetzeskontrolle, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 37.
Strauß, *Samuel*, Kinderpornografische Schriften im digitalen Zeitalter, NStZ 2020, 708–714.
Stree, *Walter*, Deliktsfolgen und Grundgesetz. Zur Verfassungsmäßigkeit der Strafen und sonstigen strafrechtlichen Maßnahmen, Tübingen 1960.
Streinz, *Rudolf* (Hrsg.), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2018.
Strempel, *Dieter*, Der Beitrag der Rechtspolitologie zur praktischen Rechtspolitik, in: Axel Görlitz/Rüdiger Voigt (Hrsg.), Rechtspolitologische Forschungskonzepte, Bd. 2, Jahresschrift für Rechtspolitologie, Pfaffenweiler 1988, S. 58–75.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Streng, *Franz*, Schuld ohne Freiheit? Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand, ZStW 101 (1989), 273–334.
— Die Todesstrafe – eigentlich kein Thema?, jM 2015, 29–35.
— Art. 103 Abs. 2 GG zwischen allgemeinem Sprachgebrauch und juristischer Fachsprache, in: Volker Bouffier/Hans-Detlef Horn/Roman Poseck/Henning Radtke/Christoph Safferling (Hrsg.), Grundgesetz und Europa: Liber Amicorum für Herbert Landau zum Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2016, S. 471–484.
— Kriminalpolitik. Grundlagen und Perspektiven, ZStW 134 (2022), 877–925.
Stuckenberg, *Carl-Friedrich*, Grundrechtsdogmatik statt Rechtsgutslehre. Bemerkungen zum Verhältnis von Strafe und Staat, GA 2011, 653–611.
— Der missratene Tatbestand der neuen Datenhehlerei (§ 202d StGB), ZIS 2016, 526–533.
— Schuldprinzip und Wahrheitsforschung. Bemerkungen zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht, GA 2016, 689–701.
— Rechtsgüterschutz als Grundvoraussetzung von Strafbarkeit?, ZStW 129 (2017), 349–362.
— Internationalisierung und Strafrecht, in: Elisa Hoven/Michael Kubiciel (Hrsg.), Zukunftsperspektiven des Strafrechts. Symposium zum 70. Geburtstag von Thomas Weigend, Baden-Baden 2020, S. 223–241.
Sturies, *Jonas*, Ermächtigt der Vertrag von Lissabon wirklich zum Erlass supranationaler Wirtschaftsstrafgesetze?, HRRS 2012, 273–288.
Suerbaum, *Joachim*, Die Schutzpflichtdimension der Gemeinschaftsgrundrechte, EuR 2003, 390–416.
Swoboda, *Sabine*, Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW 122 (2010), 24–50.
— Strafrechtliche Verfassungsbeschwerden im Anschluss an die Entscheidungen des 1. Bundesverfassungsgerichtssenats zum Recht auf Vergessen I und II. Inwieweit bleibt Bedarf und Raum für die Rüge einer Identitätskontrolle, ZIS 2021, 66–87.
Swoboda, *Sabine*/*Bohn*, *André*, Aktuelles Gesetzgebungsvorhaben: Neue Straftatbestände zum Sportwettbetrug und zur Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe, JuS 2016, 686–689.
Szczekalla, *Pater*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Inhalt und Reichweite einer »gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion«, Berlin 2002.
Tekin, *Eda*, Die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers im Strafrecht, Frankfurt a.M. 2013.
Theile, *Hans*, Rationale Gesetzgebung im Wirtschaftsstrafrecht. Exemplarische Überlegungen zum materiellen Recht, wistra 2012, 285–291.
Thiel, *Markus*, Polizei- und Ordnungsrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2022.
Thiery, *Peter*, Moderne politikwissenschaftliche Theorie, in: Hans-Joachim Lauth/Christian Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft. Eine Einführung, 10. Aufl., Paderborn 2020, S. 202–240.
Tiedemann, *Klaus*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts, Tübingen 1969.
— Zeitliche Grenzen des Strafrechts, in: Jürgen Baumann/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Festschrift für Karl Peters, Tübingen 1974, S. 193–208.
— Der Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, ZStW 87 (1975), 253–296.
— Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1990, 2226–2233.
— Verfassungsrecht und Strafrecht, Heidelberg 1991.
— Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., Köln 2017.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tils, *Ralf*, Professionelle Koordination: Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung, in: Edmund Brandt/Ulrich Smeddinck/Ralf Tils (Hrsg.), Gesetzesproduktion im administrativen Binnenbereich, Baden-Baden 2001, S. 31–65.

— Die Bedeutung der Ministerialverwaltung im Gesetzgebungsverfahren, in: Ulrich Smeddinck/Ralf Tils (Hrsg.), Normgenese und Handlungslogiken in der Ministerialverwaltung. Die Entstehung des Bundes-Bodenschutzgesetzes; eine politik- und rechtswissenschaftliche Analyse, Baden-Baden 2002, S. 297–322.

Többens, *Hans W.*, Die Straftaten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 16–19 UWG), WRP 2005, 552–561.

Töller, *Annette Elisabeth*, Mythen und Methoden. Zur Messung der Europäisierung der Gesetzgebung des Deutschen Bundestages jenseits des 80-Prozent-Mythos, ZParlR 2008, 3–17.

— Die Europäisierung der Bundesgesetzgebung zwischen 2005 und 2017, 02/2019, https://www.researchgate.net/publication/332556519 (besucht am 01.01.2023).

Travers, *Daniel*/*Michaelis*, *Marcel*, Der neue § 261 StGB – die deutsche Umsetzung der EU-Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, NZWiSt 2021, 125–132.

Treib, *Oliver*, Methodische Spezifika der Policy-Forschung, in: Klaus Schubert/Nils C. Bandelow (Hrsg.), Lehrbuch der Politikfeldanalyse, 3. Aufl., Oldenburg 2014, S. 211–229.

Triffterer, *Otto*, Können Mord-Gehilfen der Nationalsozialisten heute noch bestraft werden? Ein Beitrag zur Verjährung der Beihilfe, NJW 1980, 2049–2055.

— Optisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein systematischer Grundriß mit Schaubildern. 1. Halbband. Allgemeine Grundlagen, System und Elemente des Verbrechensaufbaus, Herne 1981.

Tröndle, *Herbert*, Das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz, NJW 1995, 3009–3019.

Trüg, *Gerson*, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NJW 2017, 1913–1918.

Trute, *Hans-Heinrich*, Rechtsprechung zum Infektionsrecht in der SARS-COV-2-Welt, jM 2020, 291–298.

Tsambikakis, *Michael*, Überflüssiges Strafrecht: Sportwettbetrug und Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe, StV 2018, 319–326.

Tsolka, *Olga*, Direct Effect of the »Proportionality Requirement of [Criminal] Sanctions«: Considerations on the European Court of Justice Overruling in the Case »NE II« (C-205/20), EuCLR 12 (2022), 131–149.

Tuengerthal, *Hansjürgen*/*Rothenhöfer*, *Michael*, Die Strafbarkeit von Altfällen illegaler Beschäftigung von Rumänen und Bulgaren im Lichte des Europarechts, wistra 2014, 417–421.

Tulkens, *Françoise*, The Paradoxical Relationship between Criminal Law andHuman Rights, JICJ 9 (2011), 577–595.

Tversky, *Amos*/*Kahneman*, *Daniel*, Advances in prospect theory. Cumulative representation of uncertainty, Journal of Risk and Uncertainty 5 (1992), 297–323.

Umbach, *Dieter C.*/*Clemens*, *Thomas* (Hrsg.), Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch. Band I, Heidelberg 2002.

Ungern-Sternberg, *Antje von*, Grundrechtliche Sonderstellung des Strafrechts? Kommentar zum Beitrag von Beatrice Brunhöber, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 83–92.

United States Government Accountability Office (GAO), Criminal Debt. Court-Ordered Restitution Amounts Far Exceed Likely Collections for the Crime Victims in Selected Financial Fraud Cases, 01/2005, https://www.gao.gov/new.items/d0580.pdf (besucht am 01.01.2023).

Unruh, *Peter*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Valerius, *Brian*, Kultur und Strafrecht. Die Berücksichtigung kultureller Wertvorstellungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik, Berlin 2011.
— Hasskriminalität – Vergleichende Analyse unter Einschluss der deutschen Rechtslage, ZStW 132 (2020), 666–689.
Vassilaki, *Irina*, Anleitung zu sexuellem Missbrauch von Kindern gem. § 176e StGB. Strafbarkeit der Verbreitung und des Besitzes – eine präventive Zielsetzung, DuD 2022, 107–110.
Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer e.V., Leitsätze. Gute wissenschaftliche Praxis im Öffentlichen Recht, VVdStRL 72 (2012), 701–707.
Vermeulen, *Gert*/*Damme*, *Yasmin van*/*De Bondt*, *Wendy*, Organised crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants, Antwerpen 2010.
Vesting, *Thomas*, Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft? Zu Hermann Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft, Der Staat 31 (1992), 161–186.
— Rechtstheorie, 2. Aufl., München 2015.
Viganò, *Francesco*, Supremacy of EU Law vs. (Constitutional) National Identity: A New Challenge for the Court of Justice from the Italian Constitutional Court, EuCLR 7 (2017), 103–122.
— Melloni overruled? Considerations on the ›Taricco II‹ judgment of the Court of Justice, NJECL 9 (2018), 18–23.
Vitzthum, *Wolfgang Graf*, Begriff, Geschichte und Rechtsquellen des Völkerrechts, in: Wolfgang Graf Vitzthum/Alexander Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 8. Aufl., Berlin 2019, 1. Abschn.
Vogel, *Benjamin*, Rechtsgüterschutz und Normgeltung – Zur Funktion des Rechtsguts im Schuldstrafrecht, ZStW 129 (2017), 629–649.
Vogel, *Joachim*, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, Berlin 1993.
— Wege zu europäisch-einheitlichen Regelungen im Allgemeinen Teil des Strafrechts. Kompetenzrechtliche, methodische und inhaltliche Grundfragen, JZ 1995, 331–341.
— Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, StV 1996, 110–115.
— Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?, ZStW 109 (1997), 335–356.
— Juristische Methodik, Berlin 1998.
— Legitimationsprobleme im Betrugsstrafrecht. Wege zu einer diskurstheoretischen Legitimation strafbewehrter Verhaltensnormen im Besonderen Teil des Strafrechts, Habil. Freiburg 1999.
— Strafgesetzgebung und Strafrechtswissenschaft. Überlegungen zu einer diskurstheoretischen Strafgesetzgebungslehre, in: Bernd Schünemann/Hans Achenbach/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Hans-Joachim Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin 2001, S. 105–118.
— Europäische Kriminalpolitik – europäische Strafrechtsdogmatik, GA 2002, 517–534.
— Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht, Berlin 2004.
— Evaluation von Kriminaljustizsystemen, JZ 2004, 487–494.
— (Begr.), eurocrim-Datenbank, hrsg. von *Dominik Brodowski*, 2005–, https://db.eurocrim.org/db/ (besucht am 01.01.2023).
— Wertpapierhandelsstrafrecht – Vorschein eines neuen Strafrechtsmodells?, in: Michael Pawlik/Rainer Zaczyk (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs, Köln 2007, S. 731–746.
— Transkulturelles Strafrecht, GA 2010, 1–14.
— Diskussionsbemerkungen: Instrumentelle Strafrechtsvergleichung, in: Susanne Beck/Christoph Burchard/Bijan Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, Baden-Baden 2011, S. 205–212.
— Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht, StV 2012, 427–432.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vogel, *Joachim*, Kriminalpolitikwissenschaft und Europäische Kriminalpolitik, in: Martin Heger/Brigitte Kelker/Edward Schramm (Hrsg.), Festschrift für Kristian Kühl, München 2014, S. 635–650.
— The Legal Construction that Property Can Do Harm: Reflections on the Rationality and Legitimacy of Civil Forfeiture, in: Jon Petter Rui/Ulrich Sieber (Hrsg.), Non-conviction-based confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction, Berlin 2015, S. 225–243.
Vogel, *Joachim*/*Brodowski*, *Dominik*, Allgemeiner Teil des supranationalen Sanktionenrechts, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2014, § 5.
— Besonderer Teil des supranationalen Sanktionenrechts, in: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht/Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2014, § 6.
Voigt, *Rüdiger*, Rechtspolitologie als Wissenschaftsdisziplin. Zur Genese rechtspolitologischer Forschung in Deutschland, in: Axel Görlitz/Rüdiger Voigt (Hrsg.), Rechtspolitologische Forschungskonzepte, Bd. 2, Jahresschrift für Rechtspolitologie, Pfaffenweiler 1988, S. 19–42.
— Rechtspolitologische Forschungskonzepte. Eine Einleitung, in: Axel Görlitz/Rüdiger Voigt (Hrsg.), Rechtspolitologische Forschungskonzepte, Bd. 2, Jahresschrift für Rechtspolitologie, Pfaffenweiler 1988, S. 1–9.
— (Hrsg.), Evolution des Rechts, Bd. 10, Jahresschrift für Rechtspolitologie, Pfaffenweiler 1998.
— Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht, in: Robert Christian van Ooyen/Martin H.W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, S. 69–94.
Volkmann, *Uwe*, Einführung in die Diskurstheorie des Rechts, JuS 1997, 976–981.
— Verfassungsänderung und Verfassungswandel. Beobachtungen und Verhältnis und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, JZ 2018, 265–271.
— Heraus aus dem Verordnungsregime. Die erheblichen Grundrechtseingriffe der Corona-Krise bedürfen endlich einer tragfähigen Rechtsgrundlage, NJW 2020, 3153–3160.
Vorländer, *Hans*, Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts, in: Robert Christian van Ooyen/Martin H.W. Möllers (Hrsg.), Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2. Aufl., Wiesbaden 2015, S. 299–312.
Vormbaum, *Moritz*, Schutz der Rechtsgüter von EU-Staaten durch das deutsche Strafrecht. Zur europarechtskonformen Gestaltung und Auslegung von deutschen Straftatbeständen, Münster 2005.
— Das Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik, in: Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts. Grundlagen des Strafrechts, Bd. 1, Heidelberg 2019, § 10.
Vormbaum, *Thomas*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, Berlin 2008.
— Juristische Zeitgeschichte. Darstellungen und Deutungen. Band 1, Münster 2011.
— Majestätsbeleidigung, JZ 2017, 413–414.
— Entwicklungsphasen des Strafgesetzbuchs, in: Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts. Grundlagen des Strafrechts, Bd. 1, Heidelberg 2019, § 9.
Voß, *Monika*, Symbolische Gesetzgebung. Fragen zur Rationalität von Strafgesetzgebungsakten, Ebelsbach 1989.
Voßkuhle, *Andreas*, Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue und die Kritik am BVerfG, NJW 1997, 2216–2219.
— Umweltschutz und Grundgesetz, NVwZ 2013, 1–8.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

— Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, JuS 2019, 417–423.
Voulgaris, *Dimitrios*, Transnationales »ne bis in idem« zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht. Grundlagen der »ne bis in idem«-Problematik, Berlin 2016.
Wahle, *Eberhard*, Sternstunden. Ein Albtraum, in: Werner Beulke/Eckhart Müller (Hrsg.), Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer. Anlässlich des Ausscheidens seines Vorsitzenden Gunter Widmaier und der Mitglieder Egon Müller, Eberhard Wahle und Matthias Weihrauch sowie der ständigen Gäste Herbert Bölter, Herbert Landau, Georg Linden und Lothar Senge bei der 196. Tagung vom 13.–15.10.2006 in Münster, Neuwied 2006, S. 79–84.
Waldhoff, *Christian*, Gesetzesmaterialien aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: Holger Fleischer (Hrsg.), Mysterium »Gesetzesmaterialien«, Tübingen 2013, S. 75–93.
— Das Gesetz zwischen Recht und Politik, ZfP 2019, 98–114.
Walter, *Christian*/*Grünewald*, *Benedikt* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BVerfGG, 14. Aufl., München 2022.
Walter, *Robert*, Reine Rechtslehre und Gesetzgebungstechnik, in: Harald Kindermann (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, Berlin 1982, S. 144–151.
Walter, *Tonio*, Indemnität für Landtagsabgeordnete – zum Regelungsgehalt des § 36 StGB, JZ 1999, 981–986.
— Der Kern des Strafrechts. Die allgemeine Lehre vom Verbrechen und die Lehre vom Irrtum, Tübingen 2006.
— Der Rechtsstaat verliert die Nerven. Zum Referentenentwurf eines »Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten« (RefE), KJ 2008, 443–450.
Walther, *Felix*, Anmerkungen zur geplanten Neufassung von § 299 StGB, NZWiSt 2015, 255–258.
Wapler, *Friederike*, Bestimmtheitsgrundsatz und Wesentlichkeit im Strafverfassungsrecht, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 179–203.
Wassermann, *Rudolf*, Zur Bewertung der strafrechtlichen Aufarbeitung des DDR-Unrechts, NJW 2000, 403–405.
Weber, *Hartmut-Michael*, Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe. Für eine Durchsetzung des Verfassungsanspruchs, Baden-Baden 1999.
Weber, *Martin*/*Edwards*, *Nicholas*/*Huber*, *Stephan*, EU Review Clauses in Need of Review? An Analysis of Review Clauses in EU Legislation in the Context of Better Law Making, European Journal of Risk Regulation 8 (2017), 121–139.
Weber, *Max*, Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 6. Aufl., Tübingen 1985.
Weber, *Sebastian*, Strafbarkeit der Holocaustleugnung in der Europäischen Union, ZRP 2008, 21–24.
Weckerling-Wilhelm, *Dorothee*, Zu den Anforderungen der Rechtsförmlichkeit, in: Winfried Kluth/Günter Krings (Hrsg.), Gesetzgebung. Rechtsetzung durch Parlamente und Verwaltungen sowie ihre gerichtliche Kontrolle, Heidelberg 2014, § 10.
Wefelmeier, *Christian*, Neue Grenzen für das präventive Lauschen, NdsVBl 2004, 289–298.
Wegner, *Kilian*, Rückwirkungsverbot bei Verdrängung nationalen Rechts durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht, wistra 2018, 107–110.
Weigend, *Thomas*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt, in: Thomas Weigend/Georg Küpper (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin 1999, S. 917–938.
— Das Völkerstrafgesetzbuch – nationale Kodifikation internationalen Rechts, in: Otto Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Theo Vogler, Heidelberg 2004, S. 197–212.
— Wohin bewegt sich das Strafrecht? Probleme und Entwicklungstendenzen im 21. Jahrhundert, in: Georg Freund/Uwe Murmann/René Bloy/Walter Perron (Hrsg.), Grundlagen

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 17–29.
Weigend, *Thomas*, Mehr Strafrecht – und alles wird gut?, StV 10/2016, I (Editorial).
Weißer, *Bettina*, Über den Umgang des Strafrechts mit terroristischen Bedrohungslagen, ZStW 121 (2009), 131–161.
— Täterschaft in Europa, Tübingen 2011.
— Expertokratie? Über Macht und Ohnmacht von Experten im Hinblick auf die Strafrechtsentwicklung, ZStW 129 (2017), 961–994.
Welzel, *Christian*, Wissenschaftstheoretische und methodische Grundlagen, in: Hans-Joachim Lauth/Christian Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft. Eine Einführung, 10. Aufl., Paderborn 2020, S. 401–435.
Wendel, *Mattias*, Der EMRK-Beitritt als Unionsrechtsverstoß. Zur völkerrechtlichen Öffnung der EU und ihren Grenzen, NJW 2015, 921–926.
Wendt, *Rudolf*, Der Gleichheitssatz, NVwZ 1988, 778–786.
Wenzelburger, *Georg*, Die Politik der Inneren Sicherheit, in: Georg Wenzelburger/Reimut Zohlnhöfer (Hrsg.), Handbuch Policy-Forschung, Wiesbaden 2015, S. 663–698.
— Innere Sicherheit in der Vergleichenden Politikwissenschaft, in: Hans-Joachim Lauth/Marianne Kneuer/Gert Pickel (Hrsg.), Handbuch Vergleichende Politikwissenschaft, Wiesbaden 2016, S. 797–814.
— The Partisan Politics of Law and Order, Oxford 2020.
Wenzelburger, *Georg*/*Staff*, *Helge*, German Exceptionalism? An Empirical Analysis of 20 Years of Law and Order Legislation, Politics & Policy 44 (2016), 319–350.
Wenzelburger, *Georg*/*Zohlnhöfer*, *Reimut* (Hrsg.), Handbuch Policy-Forschung, Wiesbaden 2015.
— Konzepte und Begriffe in der Vergleichenden Policy-Forschung, in: Georg Wenzelburger/Reimut Zohlnhöfer (Hrsg.), Handbuch Policy-Forschung, Wiesbaden 2015, S. 15–32.
Werle, *Gerhard*, Konturen eines deutschen Völkerstrafrechts. Zum Arbeitsentwurf eines Völkerstrafgesetzbuchs, JZ 2001, 885–895.
Werle, *Gerhard*/*Jeßberger*, *Florian*, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725–734.
— Völkerstrafrecht, 5. Aufl., Tübingen 2020.
Werle, *Gerhard*/*Vormbaum*, *Moritz*, Transitional Justice. Vergangenheitsbewältigung durch Recht, Berlin 2017.
Westle, *Bettina*, Einleitung, in: Bettina Westle (Hrsg.), Methoden der Politikwissenschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2018, S. 19–60.
— Grundgedanken und Grundelemente quantitativer Forschung, in: Bettina Westle (Hrsg.), Methoden der Politikwissenschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2018, S. 93–116.
— (Hrsg.), Methoden der Politikwissenschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2018.
Westphal, *Dietrich*, Die Richtlinie zur Vorratsspeicherung von Verkehrsdaten. Brüsseler Stellungnahme zum Verhältnis von Freiheit und Sicherheit in der »Post-9/11-Informationsgesellschaft«, EuR 2006, 706–723.
Wettach, *Uwe*, Die Gesetzesbegründung in Landtagsdrucksachen – Defizite und Perspektiven, ZG 1995, 364–373.
Weyembergh, *Anne*/*Santamaria*, *Veronica*, Conclusions, in: Anne Weyembergh/Veronica Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law. The example of the Framework Decision on combating trafficking in human beings, Brüssel 2009, S. 379–395.
— Introduction, in: Anne Weyembergh/Veronica Santamaria (Hrsg.), The evaluation of European criminal law. The example of the Framework Decision on combating trafficking in human beings, Brüssel 2009, S. 9–40.
— (Hrsg.), The evaluation of European criminal law. The example of the Framework Decision on combating trafficking in human beings, Brüssel 2009.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wickens, *Thomas D.*, Multiway contingency table analysis for the social sciences, London 1989.
Wieckhorst, *Arno*, Verfassungsrechtliche Gesetzgebungslehre. Das Bundesverfassungsgericht bleibt gespalten?, DÖV 2018, 845–854.
Wilfert, *Marei Verena*, Strafe und Strafgesetzgebung, Tübingen 2017.
Williams, *Sean Hannon*, Probability Errors: Overoptimism, Ambiguity Aversion, and the Certainty Effect, in: Eyal Zamir/Doron Teichman (Hrsg.), The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law, Oxford 2014, S. 335–353.
Wilson, *James Q.*/*Herrnstein*, *Richard J.*, Crime and Human Nature, New York 1985.
Winkelmann, *Helmut*, Parlamentarische Ausschussarbeit, in: Martin Morlok/Utz Schliesky/Dieter Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht. Praxishandbuch, Baden-Baden 2016, § 23.
Winkelmeier-Becker, *Elisabeth*, Greift der Gesetzgeber zu oft zum Strafrecht? Contra – Schutzlücken müssen geschlossen werden, Recht und Politik 2016, 13.
Wionzeck, *Lukas*, Strafbarkeit pränataler Einwirkungen mit postnatalen Folgen de lege ferenda, Frankfurt a.M. 2018.
Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (WisteV), Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV) zum Referentenentwurf »Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung«, 22.06.2016, https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2016/Downloads/05252016_Stellungnahme_WisteV_RefE_Reform_Vermoegensabschoepfung.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (besucht am 01.01.2023).
Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Folgen der Nichtigkeit eines europäischen Rechtsaktes für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt, 27.11.2007, https://www.bundestag.de/resource/blob/417684/055eac642ff3a70648c540ccf139283a/wd-3-418-07-pdf-data.pdf (besucht am 01.01.2023).
— Änderungen des Grundgesetzes seit 1949. Inhalt, Datum, Abstimmungsergebnis und Textvergleich. 18.11.2009, https://www.bundestag.de/resource/blob/422928/0c2af6de554124edbda05a08e4fee334/WD-3-380-09-pdf-data.pdf (besucht am 01.01.2023).
Wittmer, *Sandra*/*Steinebach*, *Martin*, Computergenerierte Kinderpornografie zu Ermittlungszwecken im Darknet. Rechtliche Rahmenbedingungen und technische Umsetzbarkeit, MMR 2019, 650–653.
Wittreck, *Fabian*, Menschenwürde und Folterverbot. Zum Dogma von der ausnahmslosen Unabwägbarkeit des Art. 1 Abs. 1 GG, DÖV 2003, 873–882.
— Grundrechtliche Garantien im Strafverfahren, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII. Freiheitsrechte, 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 151.
Wohlers, *Wolfgang*, Die Güterschutzlehre Birnbaums und ihre Bedeutung für die heutige Rechtsgutstheorie, GA 2012, 600–606.
— Criminal Law as a Regulatory Tool, in: Matthew Dyson/Benjamin Vogel (Hrsg.), The Limits of Criminal Law, Mortsel 2018, S. 235–262.
Wolf, *Christian*, Die jüngere Geschichte der Bundesrechtsanwaltskammer – zwischen Autonomie, Fremdbestimmung und Deregulierung, in: Reinhard Gaier (Hrsg.), Festschrift 60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer. 1959–2019, Köln 2019, S. 63–176.
Wolff, *Heinrich Amadeus*, Der Grundsatz »nulla poena sine culpa« als Verfassungsrechtssatz, AöR 124 (1999), 55–86.
— Nullum crimen, nulla poena sine lege, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band V. Grundrechte in Deutschland – Einzelgrundrechte II, Heidelberg 2013, § 134.
— (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, begr. von *Karl-Heinz Seifert*/*Dieter Hömig*, 13. Aufl., Baden-Baden 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wolff, *Heinrich Amadeus*/*Brink*, *Stefan* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht, 42. Aufl., München 2022.

Wolfrum, *Rüdiger*, Indemnität im Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Ländern, DÖV 1982, 674–680.

Wollmann, *Hellmut*, Gesetzgebung als experimentelle Politik – Möglichkeiten, Varianten und Grenzen erfahrungswissenschaftlich fundierter Gesetzgebungsarbeit, in: Waldemar Schreckenberger/Klaus König/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung, Stuttgart 1986, S. 72–95.

Wolter, *Jürgen*, Zur Dogmatik und Rangfolge von materiellen Ausschlussgründen, Verfahrenseinstellungen, Absehen und Mildern von Strafe. Strukturen eines ganzheitlichen Straftat-, Strafprozeß- und Strafzumessungssystems, in: Jürgen Wolter/Georg Freund (Hrsg.), Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem. Straftatbegriff – Straftatzurechnung – Strafrechtszweck – Strafausschluss – Strafverzicht – Strafklageverzicht, 1996, S. 1–42.

— (Hrsg.), SK-StPO. Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK, begr. von *Hans-Joachim Rudolphi*/*Ellen Schlüchter*/*Wolfgang Frisch*/*Klaus Rogall*/*Jürgen Wolter*, 5. Aufl., Köln 2015–2019.

— (Hrsg.), SK-StGB. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, begr. von *Hans-Joachim Rudolphi*/*Eckhard Horn*/*Erich Samson*/*Hans-Ludwig Schreiber*, 9. Aufl., Köln 2016–2019.

Wolters, *Gereon*, Die Änderungen des StGB durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, JuS 1998, 1100–1106.

Wörner, *Liane*, Der fehlgeschlagene Versuch zwischen Tatplan und Rücktrittshorizont, Baden-Baden 2009.

— Anmerkung zu AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017 – 507 Ds 501 Js 15031/15 [= NStZ 2018, 417], NStZ 2018, 417–419.

— Vorverlagerung von Strafbarkeit zur Gewährleistung freiverantwortlicher Selbstbestimmung – § 217 StGB auf dem Prüfstand, NK 2018, 157–179.

— Wirksam genug? – Normentheorie im Kontext funktionstüchtiger europäisierter Strafrechtspflege, in: Anne Schneider/Markus Wagner (Hrsg.), Normentheorie und Strafrecht, Baden-Baden 2018, S. 271–290.

— Ein »Urteil als Ehrentitel im Kampf für ein besseres Gesetz«? Die populistische Debatte um die Strafbarkeit der Werbung für den Schwangerschaftsabbruch gem. § 219a StGB, in: Arndt Sinn/Pierre Hauck/Michael Nagel/Liane Wörner (Hrsg.), Populismus und alternative Fakten. (Straf-)Rechtswissenschaft in der Krise? Abschiedskolloquium für Walter Gropp, Tübingen 2020, S. 353–381.

— Anmerkung zu OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.12.2020 – 1 Ss 96/20 [= StV 2021, 372], StV 2021, 373–376.

— Verfassungsrechtliche Grundlagen des mehrspurigen Rechtsfolgensystems. Kommentar zum Beitrag von Benjamin Rusteberg, in: Matthias Bäcker/Christoph Burchard (Hrsg.), Strafverfassungsrecht, Tübingen 2022, S. 339–347.

— Widersprüche beim strafrechtlichen Lebensschutz?, Tübingen, im Erscheinen.

Wörner, *Liane*/*Preetz*, *Nicolai*, The New German Darknet – Criminal Law-Draft-Darkening by Restricting Individual Rights, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 8 (2020), 33–58.

Wörner, *Liane*/*Szomora*, *Zsolt*, Deutsche und ungarische Versuchsdogmatik als Frage der Vorverlagerung von Strafbarkeit – Rechtsvergleichende Beobachtungen, in: Arndt Sinn/Walter Gropp/Ferenc Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung der Strafbarkeit in einem Tatstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts, Göttingen 2011, S. 177–195.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wörner, *Liane*/*Wörner*, *Matthias*, Deutschland, in: Arndt Sinn (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität. Ein Rechtsvergleich zum Internationalen Strafrecht, Göttingen 2012, S. 203–261.

Wunderlich, *Nina*/*Hickl*, *Britta*, Zum Einwand der Grundrechtswidrigkeit von Richtlinien in Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, EuR 2013, 107–116.

www.verfassungen.ch, Verfassungen der Schweiz, 14.01.2002, http://www.verfassungen.ch/verf74-i.htm (besucht am 01.01.2023).

Yang, *Nele*, Die Leitentscheidung. Zur Grundlegung eines Begriffs und seiner Erforschung im Unionsrecht anhand des EuGH-Urteils Kadi, Berlin 2018.

Zabel, *Benno*, Schuldtypisierung als Begriffsanalyse. Tiefenstrukturen moderner Praxisformen und deren strafrechtliche Transformation, Berlin 2007.

— Die Ordnung des Strafrechts, Tübingen 2017.

— Strafrechtspolitik unter dem Grundgesetz, in: Benno Zabel (Hrsg.), Strafrechtspolitik. Über den Zusammenhang zwischen Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und Strafgerechtigkeit, Baden-Baden 2018, S. 9–44.

Zaczyk, *Rainer*, Demokratieprinzip und Strafbegründung. Eine Erwiderung auf Klaus Ferdinand Gärditz, Der Staat 50 (2011), 295–301.

— Kritische Bemerkungen zum Begriff der Verhaltensnorm, GA 2014, 73–90.

Zarza, *Ángeles G.*, Evaluation of Member States in the Third Pillar of the European Union. The specific case of the European Arrest Warrant, in: Anne Weyembergh/Serge de Biolley (Hrsg.), Comment évaluer le droit pénal européen?, Brüssel 2007, S. 99–113.

Zeh, *Wolfgang*, Verwaltungswissenschaftliche Zugänge zur Gesetzgebungslehre, in: Waldemar Schreckenberger/Klaus König/Wolfgang Zeh (Hrsg.), Gesetzgebungslehre. Grundlagen – Zugänge – Anwendung, Stuttgart 1986, S. 57–71.

Ziegert, *Klaus A.*, Das Ende der sozialen Fahnenstange? Überlegungen zum sozialen Rechtsstaat und der Evolution des modernen Rechts, in: Rüdiger Voigt (Hrsg.), Evolution des Rechts, Bd. 10, Jahresschrift für Rechtspolitologie, Pfaffenweiler 1998, S. 215–250.

Zieschang, *Frank*, Das EU-Bestechungsgesetz und das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung, NJW 1999, 105–107.

Ziethener Kreis, Für eine rationale Kriminalpolitik. Vorschläge des Ziethener Kreises für die Legislaturperiode 2021–2025, NK 2021, 383–391.

Zimmermann, *Andreas*, Auf dem Weg zu einem deutschen Völkerstrafgesetzbuch. Entstehung, völkerrechtlicher Rahmen und wesentliche Inhalte, ZRP 2002, 97–102.

— Kurzstellungnahme zur Völkerrechtskonformität der geplanten Aufhebung des § 103 StGB. Öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses für Recht und Verbraucherschutz [am] 17. Mai 2017 zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 20. Februar 2017: Bundestagsdrucksache 18/11243 »Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Straftaten gegen ausländische Staaten«, 17.05.2017, https://www.bundestag.de/resource/blob/507150/07ceb631cf25b4a1b04296076c53d6a9/zimmermann-data.pdf (besucht am 01.01.2023).

Zimmermann, *Frank*, Tendenzen der Strafrechtsangleichung in der EU. Dargestellt anhand der Bestrebungen zur Bekämpfung von Terrorismus, Rassismus und illegaler Beschäftigung, ZIS 2009, 1–10.

— Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, Baden-Baden 2014.

Zimmermann, *Sarah*, Die Strafbarkeit des Menschenhandels im Lichte internationaler und europäischer Rechtsakte, Baden-Baden 2010.

Zipf, *Heinz*, Kriminalpolitik, 2. Aufl., Heidelberg 1980.

Zippelius, *Reinhold*, Das Wesen des Rechts. Eine Einführung in die Rechtstheorie, 6. Aufl., Stuttgart 2012.

Zöller, *Mark A.*, Willkommen in Absurdistan. Neue Straftatbestände zur Bekämpfung des Terrorismus, GA 2010, 607–621.

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zöller, *Mark A.*, Die Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten nach § 89a StGB – wirklich nicht verfassungswidrig?, NStZ 2015, 373–378.
— Europäisierte Vereinigungsdelikte?, KriPoZ 2017, 26–34.
— Strafbarkeit und Strafverfolgung des Betreibens internetbasierter Handelsplattformen für illegale Waren und Dienstleistungen, KriPoZ 2019, 274–281.
— Strafbarkeit des Betreibens krimineller Handelsplattformen im Internet. Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf vom 10.2.2021, KriPoZ 2021, 79–89.
Zweiter Strafkammertag, Dokumentation, 11.05.2018, https://kripoz.de/wp-content/uploads/2018/05/Abschluss-Dokumentation-2.-Strafkammertag-2017-in-Wurzburg.pdf (besucht am 01.01.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stichwortverzeichnis

Actio libera in causa, 609–610
Änderungsgesetz, 84
Änderungsrate, 321–326
Analogieverbot, 595
Angriffskrieg, 204–207
Anhörung, *siehe* Bundestag, Anhörung
Anstiftung, *siehe* Teilnahme
Aufklärungshilfe, 288, 712, 722, 752
Ausfertigung, 395, 452–453
Ausland, Schutz, 197
Ausrichtung, allgemeine, 449–450, 528

Bannkreisverletzung, 684
Befriedung, 345–346
Befristung, *siehe* Zeitgesetz
Beihilfe, *siehe* Teilnahme
Beisichführen, eines gefährlichen Werkzeugs, 552–556, 718, 736–737
Beobachtungspflicht, 403–410
Berichtigung, 315
Berufsverbot, 110
Beschäftigung, illegale, 689, 698, 717, 764
Bestimmtheitsgebot, 590–611, 623–648, 662–664
Betäubungsmittelstrafrecht, 756, 761, 768
Betrug, 81, 675, 735–736
Bewährungsauflage, 110
Brandstiftung, 279, 676–677
Bund Deutscher Kriminalbeamter, 425
Bundesgerichtshof, 321, 358–359, 377–378, 421–422
Bundeskanzleramt, 419–420, 429
Bundesministerium, 97
  der Finanzen, 419
  der Justiz, 414–419, 421, 423–424, 428
  des Innern, 419
Bundesrat, 386–388, 392–393, 434, 446, 449, 478, 480, 490, 511, 532–533
Bundesrechtsanwaltskammer, 422–423
Bundesregierung, 386–388, 393–394, 449, 479–481, 488, 490, 511
Bundestag, 300, 386, 388–391, 446, 449, 478–481, 488, 490, 497
  Anhörung, 435–438, 512, 534
  Berichterstattergespräch, 391, 437–438
  Initiative, 512
  Untersuchungsausschuss, 686
Bundesverfassungsgericht, 42–43, 74–75, 313, 320–321, 328–332, 356–358, 376–378
  Identitätskontrolle, *siehe* Identitätskontrolle
  Rechtssatzkontrolle, *siehe* Rechtssatzkontrolle, BVerfG
  Ultra Vires-Kontrolle, *siehe* Ultra Vires-Kontrolle

Datenveränderung, 174
Deklaratorische Änderung, 319–321
Demokratieprinzip, 223–225
Demokratizität, 327–328
Deutscher Anwaltverein, 423
Deutscher Juristentag, 425
Deutscher Juristinnenbund, 425
Deutscher Richterbund, 424
Diebstahl, 157, 191, 718, 739
Diskurstheorie, 63, 169–170, 410–412
Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot, *siehe* Ne bis in idem
Dynamik
  Definition, 71
  Strafrecht, 311–372, 376–378, 655–656
  und Statik, 378–381, 656–657

Ehrschutz, *siehe auch* Hasskriminalität, 218, 738
Eigentum, 107–110, 218
Eingriff, 238–243, 340–342
Einheit der Rechtsordnung, 288–289
Einwilligung, 278, 610
  mutmaßliche, 610
Einzelfall
  als Anlass, 94

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

-gesetz, 94–95
Einziehung, *siehe* Vermögensabschöpfung
EMRK, 117
Dynamik, 332–333
Eigentum, 107–108
Freiheit der Person, 101–104
Gesetzlichkeitsprinzip, 115
Ne bis in idem, *siehe* Ne bis in idem
Rechtssatzkontrolle, *siehe* Rechtssatzkontrolle, EGMR
Schuldprinzip, 137–139
Schutzpflicht, 213–217
Todesstrafe, *siehe* Todesstrafe
Verhaltensnorm, 245
EuGH, *siehe* Gerichtshof der Europäischen Union
EU-Primärrecht, 117, 444–453, 479–480
Grundfreiheiten, *siehe* Grundfreiheiten
Europäische Kommission, 451, 454–456, 472–473, 476, 478, 518, 523–526, 528, 537
Arbeitsprogramm, 458
Berichtspflicht, 188, 467–468, 523, 529, 536
Entwurf, 445, 460–464
Organisation, 460–461
Umsetzungskontrolle, 128, 191, 464–467, 519–521, 535–536
Europäischer Rat, 449, 477, 479, 557
Strategische Leitlinien, 455–458, 518–519
Europäisches Parlament, 447, 449–452, 472, 529
EU-Strafrecht
Dynamik, 333–334, 364
Evolution, 755–769
Gesetzgebung, 443–498, 518–530, 658–659, 771–776
Harmonisierung, 182–192
Kompetenz, 183–185, 769
Schuldprinzip, 137–139
Sekundärrecht, 118–128
Strafanwendungsrecht, 119–120, 769–771
Subsidiarität, 446–447, 478–479, 495
Teilnahme, 121–124, 188, 771
Umsetzung, 118, 189–194, 466–467, 481–482
Verhältnismäßigkeit, 271–274
Verjährung, 125
Vermögensabschöpfung, 126–127
Versuch, 124–125, 188
Evaluation, 65, 365–367, 453–454, 462–468, 519–521, 535–536
Evolution, 68–69
Expansion, 35, 317–318, 500–504, 506–510

Fahrerlaubnis, Entziehung der, 667, 679, 739
Fahrlässigkeit, 136
grobe, 139
unbewusste, 134, 137
Fahrverbot, 667, 679, 739
Feindstrafrecht, 353
Festnahmerecht, 144–145
Financial Action Task Force, 202
Finanzielle Interessen der EU, Schutz, 179–180, 682–683, 742, 767–768
Führungsaufsicht, 706
Weisungen, 110
Folgenabschätzung, 61, 463–464
Folterverbot, 100–101, 196–198
Freiheit
der Person, 101–107, 212
von Sanktionierung, 142–144, 263–264
Freiheitsberaubung, 279, 674–675
Freiheitsstrafe
Anrechnung, 103
lebenslange, 103–105, 131, 281
zeitige, 102–103
Frieden
äußerer, 204–207
innerer, 229–235

Geheimnisschutz, 671, 681–682, 684, 699, 705, 708–709, 720, 727, 732, 737, 740, 744–746, 751
Geldfälschung, 174, 192, 678, 758–759, 767
Geldstrafe, 107–108, 686, 705, 712
Geldwäsche, 193, 203, 282–283, 504, 687–688, 691, 696–697, 699, 701, 709–710, 723, 728, 730–731, 737, 747, 757–758, 768
Geltungsbereich
räumlich, *siehe* Strafanwendungsrecht
zeitlich, 85–87
Generalbundesanwalt, 421–422
Gerechtigkeit, 152
Gerichtshof der Europäischen Union
Auslöser, 469–470
Eidesverletzung, 181–182, 711

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nichtigkeitsklage, 482–483
Vertragsverletzungsverfahren, *siehe* Vertragsverletzungsverfahren
Vorabentscheidungsverfahren, *siehe* Vorabentscheidungsverfahren
Gesetzesvorbehalt, 91–93
Gesetzgebung
Argumentationslast, 167–169
Begründung, 397–403
Dauerhaftigkeit, 93–97
EU-Strafrecht, *siehe* EU-Strafrecht, Gesetzgebung
Formulierungshilfe, 433–434
Mehrheiten, 396–397, 515–516
Nachbesserung, 403–410
Rationalität, 163–165
Referentenentwurf, 428–432, 532–533
Regierungsentwurf, 432–433, 530–533
Ressourcenaufwand, 92–93
Verbändebeteiligung, 429–432
Verfahren, 385–395, 428–435, 511–517, 530–535, 537–546, 657–658
Gesetzgebungslehre
allgemein, 60–62
Legistik, *siehe* Legistik
Straf-, *siehe* Strafgesetzgebungslehre
Gesetzlichkeitsprinzip, 173, 561–621, 661–664
Allgemeiner Teil, 115–117
Gestaltungswille, 370–371
Gewerkschaft der Polizei, 425
Gewohnheitsrecht, 277–279
Gleichheit, 146–151
zeitlich, 96
Glücksspiel, unerlaubtes, 279
GRECO, 200, 202
Grundfreiheiten, 246–247

Handlungsfreiheit, allgemeine, 110–111, 238–241
Handlungszyklus, 453–454
Hasskriminalität, *siehe auch* Ehrschutz, 748–749, 754, 756, 763
Volksverhetzung, *siehe* Volksverhetzung
Holkriminalität, *siehe* Kontrollkriminalität
Hunde, Halten gefährlicher, 686, 696, 703

Identitätskontrolle, 488–490, 496
Indemnität, 114–115, 173
Innenministerkonferenz, 421
Intensivierung, 318, 506–510
Inzest, 253–254
Irrtum
Tatumstands-, *siehe* Tatumstandsirrtum
Verbots-, *siehe* Verbotsirrtum
Istanbul-Konvention, 120, 125, 128, 198
IT-Strafrecht, 193, 670, 707–708, 715, 730, 752–753, 761–762, 766
Ius cogens, 194–195

Justizministerkonferenz, 421

Kernstrafrecht, 66
Koalitionsverhandlungen, 426–427
Kodifikation, von Rechtsprechung, 321
Körperverletzung, 212, 674, 723
Konstitutionalisierung
Allgemeiner Teil, 99–175
weiche, 171–173, 232–234
Kontinuität, *siehe auch* Statik
politische, 96–97
zeitliche, 165–167
Kontrollkriminalität, 287–288
Korruption, 200, 203, 670, 724, 729, 731, 735–736, 754, 757, 760
Kriminalität, als Auslöser von Gesetzgebung, 361–364, 470–471
Kriminalpolitik, 49–60, 379
Akteure, 54–55, 313, 413–426
aktive, 49–51, 380
Auslöser, 312, 355–368, 468–477, 509–510, 547–552
Empirie, 499–557
Inhalte, *siehe auch* Policy, 53–54
Institutionen, *siehe auch* Polity, 56–57
Motivation, 369–372
policy, *siehe* Policy
politics, *siehe* Politics
Politikfeld, 52–57
polity, *siehe* Polity
Prozesse, *siehe auch* Politics, 55–56
Ursache, 312, 326–355, 547–552
-wissenschaft, 57–60, 651–652
Kriminalpolitologie, *siehe* Kriminalpolitik, -wissenschaft

Landesjustiz, 423

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Landesregierung, 420–421, 434–435, 477
Legalitätsprinzip, 132
Legistik, 61, 64
Leitentscheidungen, 356–361, 469–470
Loyalitätspflicht, 177–178

Macht, 367–368, 371–372, 472
Maßregeln, 106–107, 719, 732
  Sicherungsverwahrung, *siehe* Sicherungsverwahrung
Medien, 361, 363, 426
Mehrebenensystem, 473–494, 518–537, 659–660
Meineid, 181, 192
Menschenhandel, 192, 518–537, 695, 700–701, 733, 756, 759, 765
Menschenwürde, 101, 103–104, 112, 129–130, 133–136, 138, 174, 209, 211, 231, 241, 257
Migration, unerlaubte, 760
Milderung, 319, 506–510
Misshandlungsverbot, 100–101
Mittäterschaft, 136
Mord, *siehe* Tötungsdelikte
Motivation, 313

Nachstellung, 283, 706, 735, 752
Naturrecht, 152–155
Ne bis in idem, 111–112
Nebenstrafrecht, 294–295
Neubekanntmachung, 84, 91, 314–315
Neue Richtervereinigung, 424
Nichtigkeitsklage, *siehe* Gerichtshof der Europäischen Union, Nichtigkeitsklage
Nötigung, 220, 281, 717–718
Normenklarheit und -bestimmtheit, 579–611
Normenkontrollrat, Nationaler, 431–432
Normkonformität, 369–370
Notbremsemechanismus, 447–449, 479, 495
Notstand
  entschuldigender, 143, 153
  rechtfertigender, 146
Notwehr, 144–146, 152–153, 174
  -exzess, 143

Opportunitätsprinzip, 285–287
Optimierung, 353–354
Organisationsbüro, 423–424
Organisierte Kriminalität, 192, 679–680, 690, 702, 738, 757, 762

Parlamentsberichterstattung, 113–114
Parlamentsvorbehalt, 611–621
Persönlicher Lebensbereich, Schutz, *siehe* Geheimnisschutz
PIF, *siehe* Finanzielle Interessen der EU, Schutz
Pluralität, 380–381
Pönalisierung
  Obliegenheit, 175
  Pflicht, 175–237
Policy, *siehe auch* Kriminalpolitik, Inhalte, 53–54, 311–312, 344, 493–494, 506–510
Policy laundering, 474–476
Policy-Fenster, 356
Politics, *siehe auch* Kriminalpolitik, 54–56, 490–492, 511–517
Politikwissenschaft, *siehe* Kriminalpolitik, -wissenschaft
Polity, *siehe auch* Kriminalpolitik, Institutionen, 56–57, 492–493
Präventionsstrafrecht, 350–351
Präzisierungsgebot, 632–633

Radbruch'sche Formel, 154–155, 171–172, 571–572
Rat, 445, 447, 449–452, 454–455, 472–473, 477–478, 480, 490, 526–528, 557
  Präsidentschaft, 475–477
  Schlussfolgerungen, 458–459, 522–523
Rechtsförmlichkeit, 64, 82–97
Rechtsfortbildung, 279–283
Rechtsgutslehre, 250–260
Rechtssatzkontrolle
  BVerfG, 438–439, 487–490
    Frist, 87–90
  EGMR, 89–90
  EuGH, *siehe* Gerichtshof der Europäischen Union, Nichtigkeitsklage
Rechtsstaatsprinzip, 104, 129, 156, 171–172, 210, 233, 281
Redaktionelle Änderung, 316
Reduktion, 317–318, 506–510
Regierungswechsel, 97
Relativierung, 318, 506–510
Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein, 423
Ressortabstimmung, 429
Ressourcensteuerung, 287–288, 293

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Risikostrafrecht, 349–350
Rückwirkungsverbot, 563–579

Saarland, Geltung des StGB, 83
Sachbeschädigung, 174, 703
Sachverständigenanhörung, *siehe* Bundestag, Anhörung
Sanktionsnorm, 250–274
Schärfung, 319, 506–510
Schuld, 131
-fähigkeit, 131, 134–136, 139, 142, 174
-prinzip, 129–140, 174, 296–297
-vermutung, 135
Schutzpflicht, 207–225
Schwangerschaftsabbruch, 209–212, 220–221, 667–669, 741
Sexualstrafrecht, 192, 213–215, 218, 669–670, 673, 687, 694–695, 710–711, 724–726, 734, 744, 746, 750–751, 753–754, 761, 765
Sicherheit
Grundrecht, 225–229
Sicherheitsrecht, 290–293, 351–352
Sicherungsverwahrung, *siehe auch* Maßregeln, 672, 689, 697–698, 715, 717, 720, 737
Soft law, 202–204
Spiegelreferat, 419–421, 429, 461
Staatsschutz, 182, 192
Statik
Definition, 70
Strafrecht, 81–309, 373–375, 652–654
und Dynamik, *siehe* Dynamik, und Statik
Sterbehilfe, geschäftsmäßige, 158, 242, 244–245, 258–259, 730, 745
StGB, 66–70
einfaches Recht, 83
Erlass, 82
Evolution, 665–754
formelles Gesetz, 84
vorkonstitutionelles Recht, 90–91
Strafanwendungsrecht, 119–120, 159–162, 173, 188, 504, 667, 671, 677, 681–682, 699, 707, 746
Strafgesetzgebungslehre, 62–65, 651–652
Forschungsfrage, 73–74
Strafkammertag, 421–422
Strafrechtskommission, Große, 424
Strafrechtskultur, 234–235
Strafrechtsreform, 39, 69
Strafverfassungsrecht, 36–49, 651–652
Begriff, 45–49
EU-Sekundärrecht, 118
Grundgesetz, 36
Kompetenzordnung, 38–39
Korridor, 46
materielles Strafrecht, 39–44
Rahmen für Strafgesetzgebung, *siehe* Statik
Rechtshilferecht, 37
Strafverfahrensrecht, 37
Strafvollzug, 37
Strafzwecke, 103–104
Straßenverkehrsdelikte, 739
Strauda, *siehe* Bundesrechtsanwaltskammer
Struck'sches Gesetz, 432, 512–515

Täter-Opfer-Ausgleich, 288
Tätige Reue, 150, 318
Tatumstandsirrtum, 598–599, 602–603
Teilnahme, 121–124, 144, 158
sukzessive, 136
Terrorismus, 192, 203, 691, 713, 727–728, 753, 759, 763, 767
Todesstrafe, 99–100
Tötungsdelikte, 103–104, 281, 674
Reform, 35, 81
Transkulturelles Strafrecht, 299–300
Treaty-based crimes, *siehe* Völkerrecht, Vertragsrecht
Trilog, 451, 529–530

Ultima Ratio-Prinzip, 35, 260–264
Ultra Vires-Kontrolle, 486–488
Umsetzung, von EU-Strafrecht, *siehe* EU-Strafrecht, Umsetzung
Umweltstrafrecht, 193, 678, 713–714, 719, 721–722, 730, 733, 760, 762–764
Unterlassen, 278
Urkundendelikte, 193, 675–676

Verbotsirrtum, 134, 598–599
unvermeidbarer, 131, 136, 143, 174, 599–602
vermeidbarer, 131, 148
Verfall, *siehe* Vermögensabschöpfung
Verfallsdatum, von Gesetzen, 85
Verfassungsbeschwerde, *siehe* Rechtssatzkontrolle, BVerfG

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhältnismäßigkeit, 103, 105–106, 126, 131, 134–135, 138, 141–146, 152–153, 164, 168–169, 174, 177, 210, 244, 257–258, 263–275, 281, 286–287
Verhaltensnorm, 237–249, 267–271
Verhaltensregulierung, 336–353, 370–371, 493, 654
Verjährung, 125, 143, 188, 702–703, 712, 722–723, 726, 730, 737, 747, 751
Verkündung, 395, 452–453
Vermögensabschöpfung, 109–110, 126–127, 185, 705, 714, 736, 747, 758–759, 761, 766
Vermögensstrafe, 108–109, 117, 687
Verordnung, gesetzesverändernde, 91, 728
Verpflichtung, positive, *siehe* Schutzpflicht
Versuch, 124–125
  Rücktritt, 143, 150, 174, 318
Vertragsverletzungsverfahren, 191
Vertrauensschutz, 565
VN-Sicherheitsrat, 199
Völkerrecht
  Dynamik, 334–335, 364–365, 471
  Gewohnheitsrecht, 194–195
  Strafrecht, 195–196, 294–295, 571–572, 734–735
  Vertragsrecht, 128–129, 197–201
  Völkerstrafrecht, 688
Volksverhetzung, 192, 696, 701–702, 726
Vollstreckungsbeamte, Widerstand gegen, 718, 736–737
Vorabentscheidungsverfahren, 483–486
Vorstrafen, 762

Wahlfälschung, 741–742
Wahlfeststellung, 279
Wahlprogramme, 304–306
Wechselwirkung, 65, 70–76
  Gesetzgebung und Rechtsprechung, 74–75
Wertpapierhandelsstrafrecht, 766
Wesentlichkeitstheorie, *siehe* Parlamentsvorbehalt
Widerspruchsfreiheit, 155–159
Widerstandsrecht, 113
Wirkmechanismus, Definition, 70–72

Zahlungsmittel, unbare, 690, 693, 747–748, 758, 769
Zeitgesetz, 86–87, 95, 365–367, 472
Zerstörung, von Bauwerken, 81
Ziel
  latent, 338–342, 540–543, 654
  manifest, 337–338, 540–543, 654
Zurechnung, 133–134, 136, 138, 144, 278
Zwangsprostitution, *siehe auch* Menschenhandel, 192, 687, 695, 710–711, 733, 752

https://doi.org/10.5771/9783748930457 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY