

Entscheidungsanmerkung

Zur Unvereinbarkeit einer Blankettstrafnorm mit den Bestimmtheitsanforderungen nach Art. 103 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG sowie nach Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG

1. Dem in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Bestimmtheitsgebot genügen Blankettstrafgesetze nur dann, wenn sich die möglichen Fälle der Strafbarkeit schon aufgrund des Gesetzes voraussehen lassen, die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe also bereits entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einem in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sind. Zudem müssen neben der Blankettstrafnorm auch die sie ausfüllenden Vorschriften die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen erfüllen.

2. Dynamische Verweisungen sind nicht schlechthin ausgeschlossen, sie unterliegen aber einem besonders strengen Prüfungsmaßstab. Bei fehlender Identität der Gesetzgeber bedeutet eine dynamische Verweisung mehr als eine bloße gesetzestechnische Vereinfachung; sie führt zur versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen und ist daher nur in dem Rahmen zulässig, den die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit vorgeben; grundrechtliche Gesetzesvorbehalte können diesen Rahmen zusätzlich einengen. (Leitsätze des Verf.)

GG Art. 80 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 S. 1

*BVerfG, Beschl. v. 21.9.2016 – 2 BvL 1/15*¹

I. Einleitung

Es muss viel auf dem Spiel stehen, wenn das Bundesverfassungsgericht eine Strafnorm für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Immerhin bedeutet dies, dass der Gesetzgeber in nicht grundgesetzkonformer Art und Weise das „schärfste Schwert“ des Staates gegen die Bürger geschwungen hat. In der hier besprochenen Entscheidung steht das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG) in der Ausprägung des Bestimmtheitsgrundsatzes auf dem Spiel. Das Bundesverfassungsgericht hat die zu fordernde Bestimmtheit im Rindfleischetikettierungsgesetz (RiFLEtiktG) nicht finden können, weshalb es schließlich die „Notbremse“ zog und die Strafnorm aus dem Verkehr nahm. Das allein ist schon eine Anmerkung wert, denn nicht viele Strafvorschriften wurden trotz immer wieder geäußerter Kritik an deren Unbestimmtheit vom Bundesverfassungsgericht und den Fachgerichten deshalb für verfassungswidrig und nichtig² bzw. für unan-

wendbar³ erklärt. So hat beispielsweise der Gewaltbegriff im Zusammenhang mit Blockadeaktionen und der einschlägigen Nötigungsvorschrift (§ 240 StGB) vier verfassungsgerichtliche Entscheidungen⁴ zwar nicht ungerupft, aber immerhin so überstanden, dass sich die Strafvorschrift – trotz ihrer konstruktiven Mängel aufgrund der Verwerflichkeitsklausel (§ 240 Abs. 2 StGB) und der daraus folgenden dogmatischen Einzigartigkeit im Hinblick auf die teilweise immer noch vertretene⁵ Offenheit⁶ des Tatbestandes – zum unantastbaren Kernbestand des Strafrechts zählen darf. Auch die offensichtlich unbestimmte Vorschrift zur Beleidigung, (§ 185 StGB) darf sich von einer langjährigen fachgerichtlichen Rechtsprechung⁷ begleitet im Kanon der Straftatbestände sicher fühlen. Und auch im Allgemeinen Teil des StGB dürfen sich mit nur vagen Andeutungen im Wortlaut der Notwehrvorschrift (§ 32 StGB) zahlreiche Fallgruppen „sozialethischer Einschränkungen“ tummeln.⁸ Erwähnenswert ist die Entscheidung aber außerdem deshalb, weil das Bundesverfassungsgericht die Bestimmtheit der Strafnorm vor dem Hintergrund einer im Wirtschaftsstrafrecht weit verbreiteten Regelungstechnik verletzt sieht: der Blankettstrafgesetzgebung⁹.

³ Vgl. bspw. BGH wistra 2004, 393 zu § 370 AO a.F.; BVerfG NJW 1989, 1663 zu § 15 Abs. 2 lit. a FernmeldeanlagenG (inzwischen ersetzt durch das TKG). Zum Ordnungswidrigkeitenrecht vgl. auch BVerfG NJW 2010, 754.

⁴ BVerfGE 73, 206; 76, 211; 92, 1; 104, 92 mit Bespr. Sinn, NJW 2002, 1024. Vgl. näher Sinn, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 240 Rn. 17 ff.; ders., Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts, 2000, S. 155 ff.

⁵ Die Lehre von den „offenen Tatbeständen“ wird in den zur Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB vertretenen Auffassungen fortgeführt, siehe z.B. OLG Karlsruhe NStZ 2016, 32 mit Verweis auf Eser/Eisele, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 240 Rn. 16; Altwater, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 7/2, 12. Aufl. 2015, § 240 Rn. 94 f.; Geppert, Jura 2006, 31; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 16. Aufl. 2015, Rn. 372; Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 37. Ed., Stand: 1.2.2018, § 240 Rn. 45. A.A. Sinn (Fn. 4), § 240 Rn. 13; ders., JuS 2009, 577; Küper, JZ 2013, 449 (453).

⁶ Vgl. ausführlich dazu Sinn (Fn. 4), S. 314 ff.

⁷ Sinn, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl. 2017, § 185 Rn. 1 m.w.N. Vgl. auch Ignor, Der Straftatbestand der Beleidigung, 1995, S. 83 ff.

⁸ Vgl. Sinn, in: Zöller/Hilger/Küper/Roxin (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7.9.2013, 2013, S. 504 m.w.N. sowie ders., in: Fahl/Müller/Satzger/Swoboda (Hrsg.), Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, 2015, S. 271 m.w.N.

⁹ Vgl. dazu den Überblick bei Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, § 4 II Rn. 217 ff., sowie Ernst, Blankettstrafgesetze und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2018, S. 6 ff.

¹ Die Entscheidung ist online abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/09/ls20160921_2bvl000115.html (23.7.2018) und abgedruckt u.a. in BVerfGE 143, 38; NJW 2016, 3648 und wistra 2017, 60.

² Vgl. bspw. BVerfGE 105, 135 (153) zu § 43a StGB (weggefallen).

II. Sachverhalt

Der Angeklagte war Inhaber einer Fleischhandelsgesellschaft. Im Ausgangsverfahren wurde ihm vorgeworfen, er habe es unterlassen, im Warenausgangskühlraum lagerndes frisches Rindfleisch zu etikettieren und weiteres, in kleineren Gebinden abgepacktes frisches Rindfleisch richtig zu etikettieren. Auf den Etiketten des abgepackten frischen Rindfleischs fehlten die Referenznummer oder der Referenzcode und zum Teil die Zulassungsnummern des Schlacht- und des Zerlegungsbetriebs. Bei dem Fleisch handelte es sich um reines, nicht behandeltes, insbesondere nicht gewürztes Rindfleisch, für dessen Zerlegung und Handel die Gesellschaft keine Zulassung hatte.

Deshalb wurde er als Betriebsinhaber der Gesellschaft vom AG Tiergarten im Jahr 2012 wegen Verstoßes gegen § 10 Abs. 1 Rindfleischetikettierungsgesetz (RiFIEtikettG) i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 2 Rindfleischetikettierungs-Strafverordnung (RiFIEtikettStrV) i.V.m. Art. 13 VO (EG) 1760/2000 zu einer Geldstrafe verurteilt.

Dagegen legte der Angeklagte Berufung ein. Aufgrund von Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der der Verurteilung zu Grunde liegenden Strafvorschrift setzte das Landgericht das Verfahren aus und legte dem BVerfG die Regelung im Jahr 2015 im Wege des Normenkontrollverfahrens gemäß Art. 100 Abs. 1 GG mit der Frage vor, ob § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG mit Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und daher nichtig sei.¹⁰

Die rechtliche Grundlage für die Verurteilung durch das Amtsgericht liegt in einer komplexen Ineinanderverschachtelung von europäischen Vorgaben und deutschen Umsetzungsakten sowie der Inanspruchnahme von Verordnungsermächtigungen wie folgt:

Der Anwendungsbereich des § 10 RiFIEtikettG wird durch § 1 Abs. 1 RiFIEtikettG festgelegt:

„Dieses Gesetz dient der Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie über die Verkehrsbezeichnung und Kennzeichnung von Fleisch von weniger als zwölf Monate alten Rindern.“

Nach § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Rindfleischetikettierungsgesetzes vom 17.11.2000¹¹ wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft, wer einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 zuwiderhandelt, soweit eine Rechtsverordnung nach Abs. 3, in der das zuständige Bundesministerium die als Straftat nach Abs. 1 zu ahndenden Tatbestände bezeichnet, für einen bestimmten Tatbestand auf die Strafvorschrift des Absatzes 1 verweist.

In § 10 Abs. 3 RiFIEtikettG ist die Ermächtigungsnorm zum Erlass einer Rechtsverordnung durch das Bundesministerium enthalten:

„(3) Das Bundesministerium wird ermächtigt, soweit es zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft erforderlich ist, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Tatbestände zu bezeichnen, die als Straftat nach Absatz 1 zu ahnden sind.“

Die hierauf gestützte RiFIEtikettStrV (Stand: 15.3.2010) verwies ihrerseits wie folgt auf die Etikettierungsvorschriften in Art. 13 VO (EG) 1760/2000:

§ 1 Durchsetzung der Angaben bei der obligatorischen Etikettierung von Rindfleisch

(1) Nach § 10 Abs. 1 des Rindfleischetikettierungsgesetzes wird bestraft, wer gegen die Verordnung (EG) Nr. 1760/2000 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. Juli 2000 zur Einführung eines Systems zur Kennzeichnung und Registrierung von Rindern und über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 820/97 des Rates (ABl. EG Nr. L 204 S. 1), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1791/2006 des Rates vom 20. November 2006 (ABl. EU Nr. L 363 S. 1), verstößt, indem er 1. entgegen Artikel 13 Abs. 1 Unterabs. 1 in Verbindung mit

a) Abs. 2 Buchstabe a Satz 1, Buchstabe b oder c, Artikel 14 Satz 1 oder

b) Abs. 5 Buchstabe a, dieser in Verbindung mit Artikel 2 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1825/2000 der Kommission vom 25. August 2000 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 1760/2000 des Europäischen Parlamentes und des Rates hinsichtlich der Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen (ABl. EG Nr. L 216 S. 8), geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 275/2007 der Kommission vom 15. März 2007 (ABl. EU Nr. L 76 S. 12),

jeweils auch in Verbindung mit Artikel 5a Abs. 1, Artikel 5b oder 5c Abs. 1 oder 2 Unterabs. 1 oder 2 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1825/2000 Rindfleisch nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig etikettiert, 2. entgegen Artikel 13 Abs. 1 Unterabs. 1 in Verbindung mit

a) Abs. 2 Buchstabe a Satz 1, Artikel 14 Satz 1 oder b) Abs. 5 Buchstabe a Nr. iii, dieser in Verbindung mit Artikel 14 Satz 2,

Rinderhackfleisch nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig etikettiert,

3. entgegen Artikel 15 in die Gemeinschaft eingeführtes Rindfleisch nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig etikettiert.

(2) Wer eine in Absatz 1 bezeichnete Handlung fahrlässig begeht, handelt nach § 11 Abs. 1 des Rindfleischetikettierungsgesetzes ordnungswidrig.

III. Die Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht stützt seine Entscheidung auf eine Verletzung der verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen (Art. 103 Abs. 2 i.V.m. 104 Abs. 1 S. 1 GG) einerseits und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG andererseits. Ein-

¹⁰ LG Berlin BeckRS 2015, 19579.

¹¹ BGBl. I 2000, S. 1510 ff.

schränkungen der Prüfungskompetenz werden vom BVerfG zu Recht mit dem Hinweis auf den Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers nicht angenommen. Zwar handele es sich bei den in Frage stehenden Regelungskomplexen um gemeinschaftsrechtlich (heute unionsrechtlich) determinierte Strafvorschriften, allerdings habe der Gesetzgeber mit § 10 Abs. 3 RiFiEtikettG von seinem Spielraum zur Umsetzung der an die Mitgliedstaaten gerichteten Vorgaben Gebrauch gemacht.¹²

IV. Würdigung

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dürfte weitreichende Folgen haben, denn im Nebenstrafrecht existieren zahlreiche Vorschriften, die Blankettcharakter haben.¹³ Damit ist zwar, wie der *Senat* ausführt und wie es vom BVerfG auch schon hinreichend entschieden wurde¹⁴, nicht per se von der Regelungstechnik einer Blankettstrafgesetzgebung Abschied zu nehmen. Allerdings bedarf es einer eingehenden Untersuchung und Evaluation jeder Strafvorschrift, die eine gleiche Regelungskomplexität enthält – und zwar von Amts wegen. Das Prüfprogramm für diese Bewertung hat der *Senat* vorgegeben und es lässt sich mit verschiedenen *Geboten* (folgend IV. 1. bis IV. 3.) abstrahieren.

1. Das Konkretisierungsgebot

Ausgangspunkt für die Frage, ob eine Strafnorm den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt, ist die Festlegung der Pflichten, die der Gesetzgeber bei der Formulierung von Straftatbeständen zu erfüllen hat. Es entspricht dabei allgemeiner Ansicht, dass der Gesetzgeber wesentliche Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit im demokratisch-parlamentarischen Willensbildungsprozess zu klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben hat, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen.¹⁵ Es ist das *Gesetzlichkeitsprinzip*, das in Art. 103 Abs. 2 GG und in § 1 StGB niedergelegt ist und den Gesetzgeber bindet. Aus der Formulierung, „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde“, folgen vier Ableitungen: die *lex scripta*, *lex stricta*, *lex certa* sowie die *lex praevia*. Hinsichtlich dieser Konkretisierungen entfaltet das Gesetzlichkeitsprinzip unterschiedlich starke Wirkungen. Das alles gehört zu den gesicherten Erkenntnissen. Mit der *lex certa* ist die Bestimmtheit von Straftatbeständen als eine Funktion des Gesetzlichkeitsprinzips¹⁶ verbunden. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung einer Strafnorm geht damit die Verpflichtung einher, die Vorschrift so zu formulieren,

dass der Normadressat im Regelfall bereits anhand des Wortlauts voraussehen kann, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht.¹⁷ Für Strafvorschriften, die eine Freiheitsstrafe androhen, muss der Gesetzgeber „mit hinreichender Deutlichkeit selbst bestimmen, was strafbar sein soll, und Art und Maß der Freiheitsstrafe im förmlichen Gesetz festlegen (vgl. BVerfGE 14, 245 [251]; 78, 374 [383];) und zwar umso präziser, je schwerer die angedrohte Strafe ist (vgl. BVerfGE 14, 245 [251]; 75, 329 [342];).“¹⁸ Letzteres muss verwundern, denn weder aus Art. 103 Abs. 2 GG oder Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG lässt sich die Schlussfolgerung eines Zwei-Klassen-Bestimmtheitsgebotes ableiten noch wird dieser Befund durch die Gesetzgebungspraxis bestätigt. Selbst bei dem Mordtatbestand ist die Vorhersehbarkeit dessen, was unter einem niedrigen Beweggrund zu verstehen ist, nicht im Entferntesten im Wortlaut erkennbar.¹⁹ Die *lex certa* ist natürlich kein Gebot das qualifizierbar ist, vielmehr müssen für alle Strafnormen die selben Kriterien für deren Bestimmtheit gelten. Selbstverständlich ist aber bei jeder Strafvorschrift auch zu vermeiden, dass sie zu starr und die Vorschrift zu kasuistisch wird.²⁰ Der Gesetzgeber befindet sich also im Spannungsverhältnis zwischen Normenklarheit und -bestimmtheit auf der einen Seite sowie der *Handlungsfähigkeit* auf der anderen Seite. Das Gebot der Handlungsfähigkeit des Gesetzgebers²¹ bringt der *Senat* wie folgt zum Ausdruck: „Allerdings muss der Gesetzgeber auch im Strafrecht in der Lage bleiben, der Vielgestaltigkeit des Lebens Herr zur werden.“²²

2. Das Gebot der Handlungsfähigkeit

Das Gebot der Handlungsfähigkeit ist an den Gesetzgeber gerichtet und „rettet“ u.a. die Blankettstrafgesetzgebung vor dem Verdikt ihrer Verfassungswidrigkeit. Denn um handlungsfähig zu bleiben sei, so der *Senat*, die Verweisungstechnik nicht nur üblich, sondern notwendig.²³ Das setzt in st. Rspr. freilich erstens voraus, dass die Verweisungsnorm hinreichend erkennen lässt, welche Vorschriften im Einzelnen gelten sollen, und zweitens, dass diese Vorschriften dem Normadressaten durch eine frühere ordnungsgemäße Veröffentlichung zugänglich sind.²⁴ Verweisungen auf Vorschriften eines anderen Normgebers sind dabei möglich, weil das rechtlich nur den Verzicht bedeute, den Text der in Bezug genommenen Vorschriften in vollem Wortlaut in die Verwei-

¹² BVerfGE 143, 38 (52 Rn. 33).

¹³ Vgl. *Hoven*, NSZ 2016, 377; *Schmitz*, in: Hefendehl/Hörnle/Greco (Hrsg.), Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1.11.2014, 2015, S. 237 ff.; *Tiedemann* (Fn. 9), S. 93 ff.

¹⁴ BVerfGE 48, 48; 14, 245.

¹⁵ So BVerfGE 143, 38 (53 f. Rn. 38) mit Verweis auf seine st. Rspr. seit BVerfGE 25, 269 (285).

¹⁶ BVerfGE 143, 38 (53 f. Rn. 38).

¹⁷ BVerfGE 143, 38 (53 f. Rn. 38) mit Verweis auf BVerfGE 126, 170 (195).

¹⁸ BVerfGE 143, 38 (54 Rn. 39).

¹⁹ Vgl. zur Kasuistik *Schneider*, in: Joecks/Miebach (Fn. 4), § 211 Rn. 73 ff. und *Sinn*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017, § 211 Rn. 12 f.

²⁰ BVerfGE 143, 38 (54 f. Rn. 40).

²¹ BVerfGE 143, 38 (54 f. Rn. 40).

²² BVerfGE 143, 38 (54 f. Rn. 40) und 28, 175 (183); 47, 109 (120 f.); 126, 170 (195); 131, 268 (307).

²³ BVerfGE 143, 38 (55 f. Rn. 42).

²⁴ BVerfGE 143, 38 (55 f. Rn. 42); 5, 25 (31); 22, 330 (346); 26, 338 (365 f.); 47, 285 (311).

sungsnorm aufzunehmen.²⁵ Für den *Senat* dürfte in diesem Zusammenhang mehr das Argument der *Effektivität* gesetzgeberischer Regelungstechnik und -vereinfachung²⁶ leitend gewesen sein als das der schnellen Erkennbarkeit des Norminhalts. Es lässt sich nämlich kaum abstreiten, dass durch die Aufnahme des Wortlauts der in Bezug genommenen Vorschrift das tatbestandliche Ge- oder Verbot eher erkennbar wird, als durch das Zusammenlesen von Blankettnorm und Ausfüllungsvorschrift. Allerdings dürfen Vereinfachung und Effektivität der Regelungstechnik die Erkennbarkeit des Norminhalts nicht derartig beeinträchtigen, dass die Vorhersehbarkeit der möglichen Fälle der Strafbarkeit nicht mehr gegeben ist. Das bedeutet, dass „die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe also bereits entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einem in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sind (vgl. BVerfGE 14, 174 <185 f.>; 23, 265 <269>; 37, 201 <208 f.>; 75, 329 <342>; 78, 374 <382 f.>). Zudem müssen neben der Blankettstrafnorm auch die sie ausfüllenden Vorschriften die sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Anforderungen erfüllen (vgl. BVerfGE 23, 265 <270>; 37, 201 <209>; 75, 329 <342, 344 ff.>; 87, 399 <407>).“²⁷ Eine Blankettstrafnorm, die diese Anforderungen nicht erfüllt, ist dementsprechend verfassungswidrig. Dies kann darauf beruhen, dass entweder die ausfüllende Norm oder die Blankettstrafvorschrift die Grenzen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht einhält. In diesem Zusammenhang ist nun von Bedeutung, dass das Gesetzlichkeitsprinzip im Allgemeinen und Art. 104 Abs. 1 GG bei der Androhung von Freiheitsstrafe im Besonderen für eine Strafvorschrift fordern, dass die „Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Rechtsverordnung vorhersehbar sein“²⁸ müssen. Auch das ist ständige Rechtsprechung.²⁹ Diese Anforderungen an ein Strafgesetz kann man auch als eine dem Bestimmtheitsprinzip innewohnende *Transparenzfunktion* verstehen (vgl. unten IV. 3.). Wenn nun, wie im Fall des RiFIEtikettG, die Blankettnorm auf eine Rechtsverordnung verweist, so ist dies solange keine verfassungswidrige Verweisungstechnik, wie die Blankettnorm und die ausfüllende Norm die Grenzen des Gesetzlichkeitsprinzips und in concreto des Bestimmtheitsgebotes einhalten. Deshalb muss die bestimmte Strafbarkeit in dem Gesetz und nicht in der Verordnung festgelegt sein. Dazu führt der *Senat* aus, dass, um den Grundsatz der Gewaltenteilung zu wahren, dem Ordnungsgeber lediglich die Konkretisierung des Straftatbestandes eingeräumt werden kann, nicht aber die Entscheidung darüber, welches Verhalten als Straftat geahn-

det werden soll.³⁰ Und genau hier liegt das Problem des § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG: Der *Senat* vermag zwar noch in § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG die Strafandrohung nach Art und Maß der Strafe hinreichend zu erkennen, nicht aber die Umschreibung der verbotenen/gebotenen Verhaltensweisen. Denn § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG verweist diesbezüglich lediglich auf eine „unmittelbar geltende Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1“ und die zu erlassende Rechtsverordnung, mit der die konkreten Ver- und Gebote benannt werden sollen. Da es nun der Ordnungsgeber in der Hand hat, aus der Vielzahl der Verhaltensweisen, die in „unmittelbar geltenden Vorschrift(en) in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1“ enthalten sind, diejenigen auszuwählen, die letztlich das Blankett ausfüllen, wird der Verstoß gegen das Bestimmtheitsprinzip offensichtlich. Folgerichtig stellt der *Senat* fest, dass nicht hinreichend klar zu entnehmen ist, welche Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben sanktioniert werden sollen.³¹ Zwar sei der Straftatbestand einer Konkretisierung zugänglich, was aber an der fehlenden *gesetzlichen* Regelung der Strafbarkeit nichts ändern könne. Das Gebot der Handlungsfähigkeit findet also seine Grenze im Gesetzlichkeitsprinzip im Allgemeinen und in der *lex certa* im Besonderen. Genau das führt im Ergebnis dazu, dass § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG zu unbestimmt ist. Fehlt es an der *lex certa* mangels *gesetzlicher* Regelung der Verbotsmaterie, so vermag auch Expertenwissen diesen Mangel an Bestimmtheit nicht zu kompensieren, weshalb sich der *Senat* ausdrücklich auch nicht mit der Frage der Konkretisierungsmöglichkeiten durch Fachwissen im Kontext von Art. 103 Abs. 2 GG zu beschäftigen hatte.³²

Genau genommen handelt es sich bei § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG um ein Blankett mit Rückverweisung. Bei dieser Art der Regelungstechnik wird die Strafbarkeit wegen eines Verstoßes gegen ein Verhaltensge- oder -verbot, das konkret in der blankettausfüllenden Vorschrift genannt ist, angeordnet, wenn diese auf das Blankett zurückverweist. So verhält es sich in diesem Fall: Der Straftatbestand (§ 10 Abs. 1 RiFIEtikettG) verweist auf eine andere Norm (die Rechtsverordnung) und ordnet die Strafbarkeit eines Verhaltens für den Fall an, dass die blankettausfüllende Norm (die Rechtsverordnung) zurück auf das Blankett verweist. In der Literatur³³ wird diese Regelungstechnik schon lange mit größter Skepsis betrachtet, denn der Exekutive wird damit nicht nur die Macht eingeräumt, die Verbotsmaterie mitzubestimmen (hier in der Rechtsverordnung), vielmehr kann sie auch über die Anwendbarkeit der Sanktionsnorm des Blanketttatbestandes entscheiden³⁴ (durch die Rückverweisung). Völlig zu Recht wird die Frage aufgeworfen, ob diese Regelungstechnik mit Art. 103 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 GG vereinbar ist. Der

²⁵ Vgl. BVerfGE 47, 285 (311 f.) für bundesrechtliche Verweisungen auf Landesrecht.

²⁶ So ausdrücklich BVerfGE 143, 38 (56 Rn. 43).

²⁷ BVerfGE 143, 38 (57 Rn. 46).

²⁸ BVerfG 143, 38 (57 f. Rn. 47) mit Verweis auf die st. Rspr. nach BVerfGE 14, 174 (185 f.); 75, 329 (342); 78, 374 (382 f.).

²⁹ Vgl. die st. Rspr. in BVerfGE 14, 174 (185 f.); 14, 245 (251); 75, 329 (342); 78, 374 (382 f.).

³⁰ Vgl. bereits BVerfGE 14, 174 (187); 14, 245 (251); 22, 21 (25); 23, 265 (269 f.); 75, 329 (342); 78, 374 (383).

³¹ BVerfGE 143, 38 (59 Rn. 52).

³² BVerfGE 143, 38 (59 Rn. 52).

³³ Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 5. Aufl. 2015, § 7 Rn. 95 ff. m.w.N.; Hoven, *NStZ* 2016, 377 (381) m.w.N.

³⁴ Schmitz (Fn. 13), S. 241.

Senat verhält sich auffällig zurückhaltend zu der generellen Frage, ob diese Regelungstechnik überhaupt verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Natürlich musste er sich nicht damit auseinandersetzen, denn zur Entscheidung (Art. 100 Abs. 1 GG) war er nur im Umfang der ihm vorgelegten Frage berufen. Allerdings findet sich in der gesamten Begründung nicht ein einziger Satz dazu, dass die Rückverweisungen per se problematisch sind, weil mit ihnen die Macht des Ordnungsgebers begründet wird, über die Anwendbarkeit der Sanktionsnorm des Blanketttatbestandes zu bestimmen. Am Beispiel des § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG hat der *Senat* das auch deutlich gemacht und deshalb auch die *Bestimmtheit* der Strafnorm verneint. In den zutreffenden Bestimmtheitsabwägungen geraten aber die Argumente gegen die Regelungstechnik bei Blankettnormen mit Rückverweisung, die auch im Verfahren vorgebracht wurden,³⁵ in den Hintergrund. Dabei steht doch nach Ansicht des *Senats* fest, dass § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG „nicht hinreichend klar zu entnehmen ist, welche Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben sanktioniert werden sollen“ und es deshalb bereits an einem gesetzlich geregelten, wenngleich konkretisierungsbedürftigen Straftatbestand fehlt. Diese Art der Regelungstechnik, wie sie in § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG verwendet wurde, kann also auch in einem anderen Kontext nicht verfassungsgemäß sein. Ein klarstellender Satz des *Senats* hätte an dieser Stelle sicherlich die Prüfungskompetenz nicht überspannt und den Gesetzgeber aufrütteln müssen, das Nebenstrafrecht³⁶ einer gründlichen Revision zu unterziehen.

3. Das Transparenzgebot

Die dem Bestimmtheitsprinzip immanente Transparenzfunktion (siehe oben) kommt bei § 10 Abs. 3 RiFIEtikettG besonders zum Tragen, denn dort wird eine Verweisungstechnik gewählt, die sogar noch über die bekannte sog. dynamische Verweisung hinausgeht. Anders als bei statischen Verweisungen (Verweisung auf andere Vorschriften in einer bestimmten Fassung) verweist der Gesetzgeber innerhalb der Blankettnorm auf andere Vorschriften in der jeweils *geltenden* Fassung. Das ist im Rahmen des § 10 RiFIEtikettG explizit zwar nicht geschehen. Da sich aber Unionsrechtsakte ändern können und auch der Inhalt einer Rechtsverordnung angepasst werden kann, liegt es nahe, die von der Rspr. entwickelten Grundsätze zu dynamischen Verweisungen auf den Fall zu übertragen. Insoweit legt der *Senat* einen besonders strengen Prüfungsmaßstab an: „Auch dynamische Verweisungen sind nicht schlechthin ausgeschlossen, wenngleich ein besonders strenger Prüfungsmaßstab geboten ist. Bei fehlender Identität der Gesetzgeber bedeutet eine dynamische Verweisung mehr als eine bloße gesetzestechnische Vereinfachung; sie führt zur versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen und ist daher nur in dem Rahmen zulässig, den die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit setzen; grundrechtliche Gesetzesvorbehalte können

diesen Rahmen zusätzlich einengen (vgl. BVerfGE 47, 285 <312 ff.>; 78, 32 <36>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 17. Februar 2016 – 1 BvL 8/10 -, juris, Rn. 75).³⁷ In dieser Aussage findet sich also die bereits beschriebene *Transparenzfunktion* des Bestimmtheitsprinzips wieder. Die *lex certa* sichert damit auch die Nachvollziehbarkeit von Gesetzgebungsbefugnissen. Konkretisiert bedeutet dies, dass der Gesetzgeber zwar eine dynamische Verweisung verwenden darf, er aber zur Sicherstellung der Transparenz und zur Wahrung des strengen Gesetzesvorbehalts in der Ermächtigungsnorm eine eigene Entscheidung zu Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung treffen muss. Das ergibt sich eindeutig aus Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG und dient sowohl der Transparenz als auch der Sicherung der Rollentrennung zwischen legislativer und exekutiver Gewalt. Da es an einer „gesetzgeberischen Entscheidung zu Inhalt und Programm der über § 10 Abs. 3 RiFIEtikettG erteilten Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung fehlt“, also „weder erkennbar noch vorhersehbar ist, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz der Ordnungsgeber von dieser Ermächtigung und unbegrenzt an ihn delegierten Entscheidungsbefugnis Gebrauch machen wird und welchen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassene Verordnung haben kann“, hat der *Senat* die Vorschrift für verfassungswidrig und nichtig erklärt.³⁸

V. Zusammenfassung

Bei genauerer Betrachtung der Entscheidung und Analyse der im Zusammenhang mit Blankettnormen ergangenen verfassungsrechtlichen Rechtsprechung ist grundsätzlich nichts Neues aus Karlsruhe gekommen. Der *Senat* fasst zusammen, was in ständiger Rechtsprechung zum Gesetzlichkeitsprinzip, der *lex certa* und Art. 80 Abs. 1 GG seit langer Zeit gilt. Die Bedeutung der Entscheidung liegt also weniger darin, Inhalt, Reichweite und Grenzen des Gesetzlichkeitsprinzips neu justiert zu haben als vielmehr darin, dass das Bundesverfassungsgericht diese existierenden Leitlinien auf die seit langem beklagte Gesetzgebungstechnik der blankettausfüllenden Normen mit Rückverweisungen übertragen hat. Das führt letztendlich dazu, dass all die Normen, die dieser Regelungstechnik folgen, auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand gehören.

Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn, Osnabrück

³⁵ Vgl. BVerfGE 143, 38 (55 Rn. 41).

³⁶ Vgl. die Bsp. zu weiteren Blanketttatbeständen mit Rückverweisung bei *Hoven*, NSStZ, 2016, 377; *Schmitz* (Fn. 13), S. 241 ff.

³⁷ BVerfGE 143, 38 (62 Rn. 59).

³⁸ BVerfGE 143, 38 (63 f. Rn. 64).