

# Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts\*

Von Rechtsanwalt Dr. Olaf Hohmann, München

Akzessorische Straf- und Bußgeldtatbestände sind – in unterschiedlichster Gestalt – allgegenwärtig. In dem Beitrag werden zunächst die unterschiedlichen Erscheinungsformen akzessorischen Strafrechts aufgezeigt, um anhand der erfolgten Kategorisierung deren jeweilige Problematiken aufzuzeigen. Dies geschieht sowohl im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Anforderungen an Straftatbestände als auch die Strafrechtspraxis.

## I. Einleitung

Obgleich jedenfalls seit dem Erscheinen der Habilitationsschrift von *Bruns* mit dem programmatischen Titel „Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken“ im Jahr 1938<sup>1</sup> die Akzessorietät des Strafrechts immer wieder Gegenstand eingehender Abhandlungen war und – wie etwa die Dogmatik des Untreuetatbestandes zeigt – das Strafrecht insofern keine Befreiung erfahren hat,<sup>2</sup> sind die Probleme der Akzessorietät des Strafrechts augenscheinlich weder Gegenstand der Lehrbücher zum Strafrecht noch der Kommentare zum StGB. Die Stichwortverzeichnisse der „großen“ Lehrbücher zum Allgemeinen Teil des StGB weisen zum Stichwort „Akzessorietät“ ausschließlich die Lehren von Täterschaft und Teilnahme, speziell die (limitierte) Akzessorietät der Teilnahme, nach,<sup>3</sup> die der Lehrbücher zum Besonderen Teil des Strafrechts und der Kommentare zum StGB enthalten immerhin (auch) Verweise auf die Verwaltungsakzessorietät der §§ 324 ff. StGB.<sup>4</sup> Dieser „empirische“ Befund darf freilich nicht darüber hinweg täuschen, dass die Akzessorietät des Strafrechts keinesfalls allein ein Phänomen des 29. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB, also der Umweltdelikte (§§ 324 ff. StGB), ist, deren Verwaltungsakzessorietät

lange Zeit kontrovers diskutiert wurde.<sup>5</sup> Vielmehr sind akzessorische Straf- und Bußgeldtatbestände in unterschiedlichster Gestalt – wie im Folgenden aufgezeigt werden wird – allgegenwärtig.

## II. Erscheinungsformen und Kategorisierungen akzessorischen Strafrechts

Nicht nur das Strafgesetzbuch, sondern vor allem das sog. Nebenstrafrecht sowie das Recht der Ordnungswidrigkeiten enthalten zahlreiche Straftat- bzw. Bußgeldtatbestände, die entweder ausdrücklich auf andere Normen verweisen oder für deren Auslegung mehr oder weniger andere Normen maßgeblich sind. Diese sind damit – wenn auch in einem im Einzelnen unterschiedlichen Grad – „abhängig“ von dem Verweisungs- oder Bezugsobjekt, also einer anderen Norm, bzw. an diese Norm „gebunden“, mithin „akzessorisch“. Diese Normen sollen im Folgenden als Erscheinungsformen akzessorischen Strafrechts Gegenstand der Betrachtung sein.

### 1. Phänomenologie akzessorischen Strafrechts

Die Vielfältigkeit der Erscheinungsformen akzessorischen Strafrechts macht zunächst den Versuch unerlässlich, die verschiedenen Typen anhand exemplarischer Normen aufzuzeigen, um sodann auf dieser Grundlage die hiermit im Zusammenhang stehenden Kategorisierungen darstellen und Zuordnungen vornehmen zu können. Die zu bildenden Kategorien sind allerdings nicht trennscharf voneinander abzugrenzen; Überschneidungen sind, ebenso wie mehrfache Zuordnungen, unvermeidlich.

#### a) Ausdrückliche Verweisungen

Als eine erste Erscheinungsform akzessorischen Strafrechts sind Normen anzuführen, die ausdrückliche Verweisungen auf andere Vorschriften enthalten. Hierbei handelt es sich um solche Straftatbestände, die das Verweisungsobjekt durch Angabe des Paragraphen oder des Gesetzes, in dem es sich befindet, zitieren. Exemplarisch hierfür seien § 96 Abs. 1 Nr. 1 AMG<sup>6</sup> und § 29 Abs. 1 Nr. 2, 5 und 6 BtmG<sup>7</sup> angeführt.

\* Dem Beitrag liegt der Vortrag des Verf. im Gesprächskreis des Vereins „wissenschaft im dialog e.V.“ (wid), München, im Juni 2006 zugrunde. Den Teilnehmern dankt der Verf. für die rege und fruchtbare Diskussion.

<sup>1</sup> *Bruns*, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken – Beiträge zu einer selbständigen, spezifisch strafrechtlichen Auslegungs- und Begriffsbildungsdogmatik, 1938.

<sup>2</sup> So ausdrücklich *Schünemann*, in: Jähnke u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl., 27. Lieferung, Stand: Juli 1998, § 266 Rn. 125.

<sup>3</sup> Exemplarisch *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 2003, Stichwortverzeichnis, Stichwort: „Akzessorietät“; *Jeschke/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, Stichwortverzeichnis, Stichwort: „Akzessorietät“.

<sup>4</sup> Exemplarisch *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, Stichwortverzeichnis, Stichwort: „Akzessorietät“; *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Aufl. 2007, Stichwortverzeichnis, Stichwort: Akzessorietät“.

<sup>5</sup> Vgl. etwa *Bergmann*, Zur Strafbewehrung verwaltungsrechtlicher Pflichten im Umweltstrafrecht, dargestellt an § 325 StGB, 1993; *Ensenbach*, Probleme der Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht, 1989; *Gentzcke*, Informelles Verwaltungshandeln und Umweltstrafrecht, 2003; *Hüting*, Die Wirkung der behördlichen Duldung im Umweltstrafrecht, 1996; *Marx*, Die behördliche Duldung im Strafrecht, 1993; *Schmitz*, Verwaltungshandeln im Strafrecht, 1992; *Winkelbauer*, Zur Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts, 1984; *Won*, Die behördliche Genehmigung als Tatbestandsausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund, 1994; umfassende Schrifttumsnachweise bei *Schmitz*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, 2006, Vor §§ 324 ff. D.

<sup>6</sup> Dieser lautet:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

b) Konkludente Verweisungen

Eine weitere Erscheinungsform akzessorischen Strafrechts bildet die Gruppe von Normen, die lediglich konkludente Verweisungen enthalten. Hierbei handelt es sich um solche, bei denen sich die Tatsache der Verweisung erst durch die Auslegung des Tatbestands ergibt. Beispielhaft hierfür sind aus dem Strafgesetzbuch die §§ 154, 242, 246, 249, 264 Abs. 1 Nr. 2, 292 und 298 sowie aus dem Bereich des sog. Nebenstrafrechts die §§ 399 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 und 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG<sup>8</sup> sowie die §§ 82 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 und 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG<sup>9</sup> zu nennen.

c) Binnenverweisungen

Vor allem im Nebenstrafrecht finden sich akzessorische Straf- und Bußgeldtatbestände, für die Verweisungen in Gestalt von Binnenverweisungen kennzeichnend sind. Bei Binnenverweisungen handelt es sich um Verweisungen innerhalb ein und desselben Gesetzestextes, d.h. das Verweisungsobjekt ist in dem gleichen Regelwerk enthalten wie der verweisende Tatbestand. Dies ist etwa bei § 334 Abs. 1 Nr. 1 HGB<sup>10</sup> und § 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB<sup>11</sup> der Fall.

1. einer Rechtsverordnung nach § 6, die die Verwendung bestimmter Stoffe, Zubereitungen aus Stoffen oder Gegenständen bei der Herstellung von Arzneimitteln vorschreibt, beschränkt oder verbietet, zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist“.

<sup>7</sup> Dieser lautet:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

(...)

2. eine ausgenommene Zubereitung (§ 2 Abs. 1 Nr. 3) ohne Erlaubnis nach § 3

Abs. 1 Nr. 2 herstellt,

(...)

5. entgegen § 11 Abs. 1 Satz 2 Betäubungsmittel durchführt,

6. entgegen § 13 Abs. 1 Betäubungsmittel

a) verschreibt,

b) verabreicht oder zum unmittelbaren Verbrauch überlässt“.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu demnächst *Kiethel/Hohmann*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Nebenstrafrecht, Band 6/1 (erscheint im Sommer 2007), § 399 AktG Rn. 21 ff. u. § 400 AktG Rn. 14 ff.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu demnächst *Kiethel/Hohmann* (Fn. 8), § 82 GmbHG Rn. 29 ff. u. § 84 GmbHG Rn. 25 ff.

<sup>10</sup> Dieser lautet:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft

1. bei der Aufstellung oder Feststellung des Jahresabschlusses einer Vorschrift

a) des § 243 Abs. 1 oder 2, der §§ 244, 245, 246, 247, 248, 249 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3, des § 250 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2, des § 251 oder des § 264 Abs. 2 über Form oder Inhalt,

(...)

d) Außenverweisungen

Antipoden hierzu bilden die Außenverweisungen enthaltende Tatbestände des akzessorischen Strafrechts. Kennzeichnend für diese ist, dass die Normen auf Gesetze desselben Gesetzgebers („parallel“), auf Normen eines eigenständig legitimierten anderen Gesetz- oder auch Verordnungsgebers („über Kreuz“: Bund auf Land/Land auf Bund) oder auf unmittelbar geltende Rechtsakte der EU verweisen. Dies ist etwa bei § 107c und 264 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 StGB, § 22b Abs. 1 Nr. 3 a) KWKG,<sup>12</sup> § 48 Abs. 1 Nr. 2 WeinG<sup>13</sup> sowie § 81 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GWB<sup>14</sup> der Fall.

zuwiderhandelt.“

<sup>11</sup> Dieser lautet:

„(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig 1. einer Vorschrift der §§ 1, 19 Abs. 1, § 20 Abs. 1, auch in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1, § 20 Abs. 3 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2, § 20 Abs. 4 Satz 1 oder Abs. 6, § 21 Abs. 3 oder 4 oder § 41 Abs. 1 Satz 1 über das Verbot einer dort genannten Vereinbarung, eines dort genannten Beschlusses, einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise, der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, einer Marktstellung oder einer überlegenen Marktmacht, einer unbilligen Behinderung oder unterschiedlichen Behandlung, der Ablehnung der Aufnahme eines Unternehmens, der Ausübung eines Zwangs, der Zufügung eines wirtschaftlichen Nachteils oder des Vollzugs eines Zusammenschlusses zuwiderhandelt“.

<sup>12</sup> Dieser lautet:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig 3a. einer nach § 12a Abs. 1 oder § 13a erlassenen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist“.

<sup>13</sup> Dieser lautet:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

(...)

2. einer Rechtsverordnung nach § 13 Abs. 3, § 14 Nr. 1 oder 3, § 15 Nr. 3, § 16 Abs. 1a Nr. 1 oder Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 oder 2, § 17 Abs. 2 Nr. 1, § 22 Abs. 2, § 27 Abs. 2 oder § 35 Abs. 2 zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist,

3. in anderen als den in Nummer 4, § 49 Nr. 6 oder 7 bezeichneten Fällen entgegen einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft eine der in Nummer 1 bezeichneten Handlungen begeht, soweit eine Rechtsverordnung nach § 51 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist“.

<sup>14</sup> Dieser lautet:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer gegen den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Dezember 2002 (ABl. EG Nr. C 325 S. 33) verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen Artikel 81 Abs. 1 eine Vereinbarung trifft, einen Beschluss fasst oder Verhaltensweisen aufeinander abstimmt oder

e) *Statische und dynamische Verweisungen*

Die jeweiligen Verweisungen sind entweder statisch oder dynamisch ausgestaltet. Kennzeichnend für eine statische Verweisung<sup>15</sup> ist es, dass der Verweis auf Normen in einer bestimmten Fassung und damit auf bereits bestehende Vorschriften gerichtet ist. Demgegenüber ist es für dynamische Verweisungen<sup>16</sup> charakteristisch, dass sich die Verweisung auf die jeweils gültige Fassung des Verweisungsobjekts bezieht und damit für Änderungen in der Zukunft offen ist.

f) *Rückverweisungen*

Schließlich ist an das gem. Art. 321 EGStGB für nach dem 1.1.1975 erlassene Rechtsverordnungen bestehende Erfordernis von Rückverweisungen zu erinnern, wonach in der Regel am Ende einer Rechtsverordnung, die Verweisungsobjekt ist, jene sachlich-rechtlichen Vorschriften zusammenzufassen sind, auf die das Straf- oder Bußgeldblankett verweist. Hierauf ist wiederum in (jüngeren) akzessorischen Straf- und Bußgeldtatbeständen<sup>17</sup> verwiesen.

2. *Kategorien akzessorischen Strafrechts*

Die aufgezeigten Erscheinungsformen akzessorischen Strafrechts werden gemeinhin unterschiedlichen Kategorien zugeordnet. Einigkeit, allerdings nur im Grundsatz, besteht insofern darin, dass jedenfalls zwei (Meta-)Kategorien akzessorischen Strafrechts zu unterscheiden sind, nämlich zum einen Straftatbestände, die normative Tatbestandsmerkmale enthal-

ten, zum anderen Blankettstraftatbestände im weiteren Sinne.<sup>18</sup>

a) *Auslegung akzessorischer Tatbestände*

Diese Unterscheidung ist von grundlegender Bedeutung für die Auslegung des aus Verweisungsnorm und Verweisungsobjekt gebildeten Gesamttatbestands.

aa) Diejenigen Tatbestände, die normative Tatbestandsmerkmale enthalten, sind streng akzessorisch gegenüber dem anderen Rechtsgebiet, das zur Ausfüllung des normativen Tatbestandsmerkmals in Bezug genommen ist. Dies veranschaulicht das normative Tatbestandsmerkmal „fremd“ der Tatbestände des Diebstahls (§ 242 StGB), der Unterschlagung (§ 246 StGB) und des Raubs (§ 249 StGB). Insofern wird nicht in Frage gestellt, dass die inhaltliche Bestimmung dieses Merkmals im vollen Umfang den Regeln des den Begriff ausfüllenden Rechtsgebiets, für die Eigentumsdelikte denen des Bürgerlichen Rechts, folgt und vor allem die Auslegungsregeln des und die rechtsstaatlichen Garantien für das von der Strafrechtsnorm in Bezug genommene Rechtsgebiet maßgeblich sind. Weil „fremd“ im Sinne der vorgenannten Tatbestände eine Sache ist, die zumindest (auch) im Eigentum eines anderen steht,<sup>19</sup> und hierfür die zivilrechtliche Lage allein maßgeblich ist, hat die strenge Anbindung an die Regeln des anderen Rechtsgebiets zur Konsequenz, dass auch das prater legem entwickelte Sicherungseigentum (ebenfalls strafrechtlich) geschützt ist.<sup>20</sup> Insofern, nämlich für die Anbindung an die Begriffsbildung des anderen Rechtsgebiets, gilt das Analogieverbot des Strafrechts nicht.<sup>21</sup>

bb) Im Hinblick auf die zweite (Meta-)Kategorie akzessorischen Strafrechts, Blankettstraftatbestände, die zwar ebenfalls auf Normen in einem anderen (oder auch im gleichen) Gesetz ausdrücklich verweisen oder zumindest konkludent die Normen oder Begriffe eines anderen Rechtsgebiets in Bezug nehmen, gilt Gegenteiliges. Zumindest nach der Theorie folgt die Auslegung auch der den Straftatbestand ausfüllenden Normen des anderen Rechtsgebiets nach den für das Strafrecht geltenden Regeln, so dass etwa das Analogieverbot beachtlich ist, und der (Gesamt-)Blanketttatbestand den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafgesetze, z. B. dem Bestimmtheitsgebot, genügen muss. Insofern erweist sich das Strafrecht als lediglich eingeschränkt akzessorisch.

b) *Zuordnungsschwierigkeiten*

Allerdings ist es häufig zweifelhaft, welcher der beiden vorgenannten Kategorien (Blankettstraftatbestände/Straftatbestände mit normativen Tatbestandsmerkmalen) ein offen-

2. entgegen Artikel 82 Satz 1 eine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt“.

<sup>15</sup> Grundlegend *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401 ff.; vgl. auch BayObLGSt 1992, 120 (123 f.); beispielhaft § 81 Abs. 1 GWB:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer gegen den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Dezember 2002 (ABl. EG Nr. C 325 S. 33) verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig (...)“.

<sup>16</sup> Grundlegend *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401 (403 f.); beispielhaft § 22 b Abs. 3a. KWKG:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig 3a. einer nach § 12a Abs. 1 oder § 13a erlassenen Rechtsverordnung zuwiderhandelt (...)“.

<sup>17</sup> Vgl. z. B. § 48 Abs. 1 Nr. 3 WeinG:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer (...)“

3. in anderen als den in Nummer 4, § 49 Nr. 6 oder 7 bezeichneten Fällen entgegen einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft eine der in Nummer 1 bezeichneten Handlungen begeht, soweit eine Rechtsverordnung nach § 51 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist“.

<sup>18</sup> Also sowohl sog. „echte“ als auch sog. „unechte“ Blankettstraftatbestände; vgl. dazu im Einzelnen *Otto*, Jura 2005, 538 und unten unter 2. b) cc) (4).

<sup>19</sup> Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 242 Rn. 5; Eser, in: Schönke/Schröder (Fn. 4) § 242 Rn. 12.

<sup>20</sup> Roxin, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl. 2006, § 5 Rn. 40.

<sup>21</sup> Roxin (Fn. 20) § 5 Rn. 40.

sichtlich akzessorischer Straftatbestand zuzuordnen ist. Diese Zuordnungsschwierigkeiten sind nicht nur für die Auslegung, sondern auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen eines Irrtums von Bedeutung<sup>22</sup>.

aa) *Tiedemann* weist zu Recht darauf hin, dass gerade in Wirtschaftsstrafverfahren wirkliche und angebliche Irrtümer der Täter und/oder Teilnehmer eine große Rolle spielen.<sup>23</sup> Zwar steht die Systematik der Irrtumsregeln der §§ 16, 17 StGB außer Frage, wonach Bezugspunkt eines Tatbestandsirrtums (§ 16 Abs. 1 StGB) ein vom Täter irrig angenommener Umstand ist, der „zum gesetzlichen Tatbestand gehört“,<sup>24</sup> hingegen ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit (das „Unrecht“) Verbotsirrtum (§ 17 S. 1 StGB) ist.<sup>25</sup> Allerdings ist nicht nur häufig umstritten, welcher Kategorie ein Tatbestand bzw. ein Tatbestandsmerkmal zuzuordnen ist, sondern ebenfalls – gerade für Blanketttatbestände –, was zum „gesetzlichen Tatbestand“ gehört.

Bei den Tatbeständen der „klassischen“ Delikte ist es offenbar Konvention, welche Merkmale normative sind, wie etwa das Merkmal „fremd“ beim Diebstahl (§ 242 StGB), und welche zwar grundsätzlich an die Wertungen eines anderen Rechtsgebiets anknüpfen, ohne diese strikt und uneingeschränkt zu übernehmen, wie dies etwa bei dem Merkmal „Sache“ des § 242 StGB der Fall ist.<sup>26</sup> Entsprechende Konventionen haben sich für Tatbestände des „modernen“ Strafrechts offenbar noch nicht herausgebildet. So ist beispielsweise die Zuordnung des Merkmals der „Rechtswidrigkeit“ der Absprache des § 298 Abs. 1 StGB (Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen) und damit zugleich die Frage umstritten, wie ein hierauf bezogener Irrtum zu behandeln ist.<sup>27</sup>

Wird dieses Merkmal als ein normatives Tatbestandsmerkmal identifiziert,<sup>28</sup> muss es vom Vorsatz umfasst sein, d.h. der Täter und/oder Teilnehmer muss in laienhafter Form die außerstrafrechtliche Wertung nachvollziehen (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre<sup>29</sup>) oder zumindest das rechtlich richtige Ergebnis erfassen. Vorausgesetzt ist also eine Normkenntnis des Täters und/oder Teilnehmers – zum Beispiel der außerstrafrechtlichen Normen des GWB. Selbst eine fahrlässige, gar grob leichtfertige Fehlbeurteilung des Täters – bezogen auf die „Rechtswidrigkeit“ der Absprache – schließt dann eine Bestrafung nach § 298 StGB aus. Anders verhält es sich hingegen, wenn der Tatbestand des § 298 StGB als ein Blankettgesetz und damit das Merkmal der „Rechtswidrigkeit“ der Absprache als ein solches des Unrechtsstatbestandes identifiziert wird.<sup>30</sup> Folge ist, dass die Kenntnis der Ausführungsnorm Gegenstand des Unrechtsbewusstseins und nicht des Vorsatzes ist.<sup>31</sup> Der Irrtum ist nach § 17 StGB zu behandeln, so dass die Frage der Vermeidbarkeit des Irrtums Relevanz erlangt. Entscheidend ist dann also, ob der Täter und/oder Teilnehmer einer als rechtswidrig einzubewertenden Absprache i.S.d. § 298 StGB einen Irrtum über das Vorliegen der Voraussetzungen einer Legalausnahme i.S.d. § 2 Abs. 1 GWB<sup>32</sup> vermeiden konnte<sup>33</sup> und welche Anforderungen an die ihm obliegenden Erkundigungspflichten zu stellen sind.<sup>34</sup>

Der Streit darüber,<sup>35</sup> wie bei Blankettvorschriften der Tatbestand zu bilden ist – etwa durch „Zusammenlesen“ von Blanketttatbestand und dort der in Bezug genommenen Normen, unabhängig davon, ob es sich bei der Ausführungsnorm um eine Norm eines förmlichen Gesetzes oder einer Rechtsverordnung bzw. einen Einzelakt der Verwaltung handelt, mit der Folge, dass hierdurch normative Tatbestandsmerkmale als deskriptive beschrieben werden – ist jedenfalls im Nebenstrafrecht von nur geringer Bedeutung, da dort regelmäßig sowohl vorsätzliches als auch fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht ist.<sup>36</sup>

bb) Die Zuordnung entscheidet aber nicht nur über die Bezugspunkte eines Irrtums des Täters und/oder Teilnehmers und damit dessen Behandlung, sondern bestimmt auch die Auslegung, was ebenfalls am Beispiel des Merkmals der

<sup>22</sup> Vgl. eingehend hierzu *Enderle*, Blankettstrafgesetze, 2000, S. 283 ff.

<sup>23</sup> *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten, 2004, Rn. 219; *ders.*, in: *Hoyer/Müller/Pawlik* (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, 2006, S. 641 (646 f.); aktuelles Beispiel ist das sog. Mannesmannurteil des BGH, NJW 2006, 522 (530 f.), insoweit in BGHSt 50, 331 nicht abgedruckt.

<sup>24</sup> *Joecks*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 2003, § 16 Rn. 37 ff.; *Puppe*, in: Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Aufl. 2005, § 16 Rn. 6 ff.

<sup>25</sup> *Joecks* (Fn. 24) § 17 Rn. 8 ff.; *Neumann*, in: Nomos Kommentar (Fn. 24), § 17 Rn. 9 ff.

<sup>26</sup> Die zivilrechtliche Forderung nach räumlicher Abgrenzbarkeit ist insoweit unbeachtlich; vgl. *Eser* (Fn. 19), § 242 Rn. 9; a.A. aber *Schmitz*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 2003, § 242 Rn. 20.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 298 Rn. 18; *Hohmann*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, 2006, § 298 Rn. 98 einerseits: Tatbestandsirrtum; *Rudolphi*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 50. Lieferung, Stand: April 2000, § 298 Rn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 68 Rn. 5 andererseits: Verbotsirrtum.

<sup>28</sup> So *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 298 Rn. 18; *Hohmann* (Fn. 27), § 298 Rn. 98.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu *Joecks* (Fn. 24), § 16 Rn. 40 ff.; *Puppe* (Fn. 24) § 16 Rn. 45 ff.

<sup>30</sup> So *Rudolphi* (Fn. 27), § 298 Rn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 27), § 68 Rn. 5.

<sup>31</sup> So *Rudolphi* (Fn. 27), § 298 Rn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 27), § 68 Rn. 5.

<sup>32</sup> Vgl. hierzu nur *Hohmann* (Fn. 27), § 298 Rn. 85; BT-Drucks. 15/3640; *Bechtold*, DB 2004, 235 (237); *Kahlenberg*, BB 2004, 389.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu allgemein *Schwintowski*, NZG 2005, 200 (201).

<sup>34</sup> Hierzu *Hohmann* (Fn. 27), § 298 Rn. 98 Fn. 366.

<sup>35</sup> Vgl. zu den Einzelheiten *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 4), § 15 Rn. 99 ff. m. zahlr. Nachw.

<sup>36</sup> Vgl. zum Ganzen auch *Tiedemann* (Fn. 23), Rn. 220 ff.; *Joecks* (Fn. 24), § 16 Rn. 43 f.; *Puppe* (Fn. 24), § 16 Rn. 18 ff.

„Rechtswidrigkeit“ der Absprache anschaulich wird. Handelt es sich hierbei um ein normatives Tatbestandsmerkmal, ist die Dogmatik des GWB auch für die strafrechtliche Einbewertung einer Absprache als rechtswidrig im Sinne des § 298 Abs. 1 StGB zwingend zu beachten. Handelt es sich hierbei hingegen um ein auf das GWB verweisendes Blankett, besteht keine strenge Bindung an die wettbewerbsrechtliche Dogmatik.

cc) Die Unsicherheiten der Zuordnung werden dadurch verstärkt, dass über die Kriterien der Abgrenzung von Straftatbeständen, die normative Tatbestandsmerkmale enthalten, und solchen, die Blankettmerkmale enthalten, keine Einigkeit besteht. Kennzeichnend für alle vertretenen Abgrenzungsvarianten ist es allerdings, dass sie in problematischen – also nicht eindeutigen – Fällen regelmäßig versagen.<sup>37</sup>

(1) Eine Auffassung knüpft daran an, dass jede Strafnorm auf der Tatbestandsseite in der Regel aus der Beschreibung eines Verhaltens und eines geschützten Wertes besteht. Sowohl normative Tatbestandsmerkmale als auch Blankettmerkmale, die jeweils auf außerstrafrechtliche Normen verweisen, ließen sich zwar beiden Komponenten zuordnen. Idealtypisch seien normative Tatbestandsmerkmale als „wertbezogen“ charakterisiert, Blankettmerkmale als auf eine Verhaltensbeschreibung verweisend.<sup>38</sup>

(2) Daneben wird danach abgegrenzt, dass Tatbestände mit normativen Tatbestandsmerkmalen grundsätzlich „vollständige“ seien – sie bedürften nur der Auslegung anhand weiterer Normen. Blankettgesetze erweisen sich danach regelmäßig als „unvollständig“ – ihre Ausfüllung erfolge aufgrund eines Verweises auf andere Gebots- oder Verbotsnormen. Die Ausfüllungsnormen bei normativen Tatbestandsmerkmalen seien daher deskriptiv, bei Blanketten präskriptiv oder prohibitiv.<sup>39</sup> Dies ist auch die Position der höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass Blankettstraftatbestände offene Strafgesetze seien, bei denen die Ergänzung des zugehörigen Tatbestands nicht vom Strafgesetzgeber, sondern von anderer Stelle und zu einer anderen Zeit selbständig vorgenommen werde.<sup>40</sup> Enthalte ein Tatbestand eine vollständige Strafnorm, die nur anhand anderer Gesetze auszulegen ist, handele es sich um ein normatives Tatbestandsmerkmal.<sup>41</sup> Lediglich eine Variante dieses Ansatzes vertritt *Lange*, der einen Blankettstraftatbestand annimmt, wenn der Tatbestand einer Strafnorm unbestimmt ist und eine andere Stelle als der Strafgesetzgeber „konstitutiv“, d. h. strafbarkeitsbegründend, eingreifen könne.<sup>42</sup>

(3) Andere unterscheiden unter dem Aspekt der Verweisung danach, dass es sich bei normativen Tatbestandsmerkmalen um eine konkludente Akzessorietät zu anderen Nor-

mensystemen handele, bei Blanketten hingegen um ausdrückliche Bezugnahmen auf außerstrafrechtliche Normen.<sup>43</sup> Teilweise wird auch nach dem Verweisungsobjekt unterscheiden, und zwar dergestalt, dass diese bei normativen Merkmalen formelle Gesetze seien, während hingegen Blankette Normen anderer Normgeber als des parlamentarischen Gesetzgebers in Bezug nähmen.<sup>44</sup>

(4) Vor dem Hintergrund dieser unterschiedlichen dogmatischen Ansätze der Abgrenzung verwundert es nicht, dass zum einen ein „enger“, zum anderen ein „weiter“ Blankettbegriff vertreten wird. Der an *Binding* anknüpfende enge Blankettbegriff definiert Blankettstraftatbestände ausschließlich als solche Strafgesetze, die durch Normen eines anderen Gesetzgebers ausgefüllt werden.<sup>45</sup> Nach dem weiten Blankettbegriff handelt es sich um solche Tatbestände, die auf andere Vorschriften verweisen oder Begriffe verwenden, die ihre wahre Bedeutung erst aufgrund anderer Vorschriften des jeweiligen Gesetzes gewinnen.<sup>46</sup> Die ausfüllende Norm ist danach blankettausfüllend, wenn sie gegenüber der Strafnorm „etwas Neues“ enthält. Daneben wird nach „echten“ und „unechten“ Blankettstraftatbeständen unterschieden.<sup>47</sup> Echte Blankettstraftatbeständen seien dadurch charakterisiert, dass sie durch rechtssetzende Tätigkeiten anderer legislatorischer oder auch administrativer Stellen ausgefüllt werden müssen,<sup>48</sup> während der Gesetzgeber in unechten Blankettstraftatbeständen auf das gleiche Gesetz oder eines seiner anderen Gesetze Bezug nehme.<sup>49</sup>

### III. Problematiken akzessorischen Strafrechts

Der Gesetzgeber setzt die Regelungstechnik der Blankettstraftatbestände, die hier als eine Erscheinungsform des akzessorischen Strafrechts identifiziert wurden, zunehmend – vor allem, aber nicht nur – auf dem immer weiter ausufernden Gebiet des Nebenstrafrechts ein. Die Gründe liegen auf der Hand, nämlich neben den – vermeintlich – geringeren rechtsstaatlichen Anforderungen, insbesondere die größere Flexibilität der Tatbestände.<sup>50</sup> Nach den Intentionen des Gesetzgebers soll in Zeiten unablässig zunehmender Regelungsdichte, namentlich im Besonderen Verwaltungsrecht und

<sup>37</sup> Enderle (Fn. 22), S. 7.

<sup>38</sup> Cramer/Sternberg-Lieben (Fn. 35), § 15 Rn. 43a; Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 1 Rn. 5a.

<sup>39</sup> Winkelbauer (Fn. 5), S. 12.

<sup>40</sup> BGHSt 5, 90 (91); BGHSt 6, 30 (40 f.); BGHSt 28, 213 (215).

<sup>41</sup> BGHSt 34, 272 ff.

<sup>42</sup> Lange, JZ 1956, 73 (75 ff.)

<sup>43</sup> Herzberg, JuS 1980, 469 (473); Brugger, VerwArch 78 (1987), 1 (4 f.).

<sup>44</sup> Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Band I, 2. Aufl. 1890, S. 165 f.; O. Neumann, Blankostrafgesetze, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 87, Breslau 1908, S. 5; Lange, JZ 1956, 73 (78).

<sup>45</sup> Lange, JZ 1956, 73 (78); Weidenbach, Blankettgesetze, 1965, S. 6.

<sup>46</sup> Fuhrmann, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 163. Ergänzungslieferung, Stand: September 2006, § 144a VAG Anm. 1; Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl. 2006, Vor § 1 Rn. 16.

<sup>47</sup> Etwa bei Otto, in: Aktiengesetz, Großkommentar, 4. Aufl., 8. Lieferung, Stand: Januar 1997, Vor § 399 Rn. 311 ff.

<sup>48</sup> Otto (Fn. 47), Vor § 399 Rn. 312.

<sup>49</sup> Otto (Fn. 47), Vor § 399 Rn. 313.

<sup>50</sup> In diesem Sinne auch Tiedemann, FS Schroeder (Fn. 23), S. 641 (643 f.).

aufgrund der zwingenden Verpflichtung der Bundesrepublik zur Umsetzung rechtlicher Vorgaben der EU, mit Hilfe der Sanktionsdrohungen von Straf- und Bußgeldtatbeständen die Überzeugung der Rechtsunterworfenen von der Richtigkeit neu geschaffener Verhaltensnormen und so deren Anerkennung befördert werden, die – aus der Sicht des Gesetzgebers – anderenfalls nicht oder jedenfalls nicht so schnell eintreten würde.<sup>51</sup>

Die Regelungstechnik der Blankettstraftatbestände trägt zudem den von dem Gesetzgeber – offenbar – wahrgenommenen Erfordernissen von Geschwindigkeit und Flexibilität der Rechtssetzung Rechnung, gerät dabei aber zwangsläufig in Konflikt mit den besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafgesetze, an die das Grundgesetz zu Recht hohe Anforderungen stellt.

Art. 103 Abs. 2 GG statuiert die vier grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen an Strafrecht, nämlich das Rückwirkungsverbot (*nulla poena sine lege praevia*), das Verbot von Gewohnheitsrecht (*nulla poena sine lege scripta*), das Analogieverbot (*nulla poena sine lege stricta*), und – im Hinblick auf Blanketttatbestände von besonderer Relevanz – das Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*). Hiernach muss der Gesetzgeber selbst die Grenzen des strafbaren Verhaltens bestimmen und darf die Entscheidung gerade nicht an die Verwaltung oder eine andere Stelle delegieren.<sup>52</sup> Strafnormen bedürfen vielmehr einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage.<sup>53</sup> Bei der Verbindung von Sanktionsnorm und Ausfüllungsnorm im Blanketttatbestand, muss daher zum einen der Sanktionsnorm hinreichend sicher die möglichen Fälle der Strafbarkeit zu entnehmen sein, zum anderen der vollständige (Gesamt-)Tatbestand – und damit auch das Verweisungsobjekt – hinreichend bestimmt sein.<sup>54</sup> Im Hinblick auf das Maß der gebotenen Bestimmtheit hat das BVerfG allerdings nur ausnahmsweise ausgesprochen, dass eine Vorschrift so genau formuliert werden muss, dass dem Einzelnen „die Grenze des straffreien Raums klar vor Augen“ steht.<sup>55</sup> Üblicherweise verlangt es, dass der Normadressat in Grenzfällen wenigstens das Risiko einer Bestrafung erkennen können muss<sup>56</sup> bzw. dass er lediglich den durch die Strafnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen erkennen und die staatliche Reaktion voraussehen können muss.<sup>57</sup> Einen Verstoß hiergegen hat das BVerfG erst

in einem einzigen Fall festgestellt.<sup>58</sup> Die Regelungen sind vom (Straf-)Gesetzgeber so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnende Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Dabei lässt sich der Grad rechtsstaatlich gebotener Bestimmtheit nicht allgemein festlegen. Insbesondere bei Straftatbeständen ist er, schon im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG, höher als in Bereichen, die die Grundrechtsausübung weniger tangieren.<sup>59</sup>

Nach Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG darf eine Freiheitsentziehung nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes angeordnet werden.<sup>60</sup> Der Gesetzgeber muss danach bei Erlass einer Strafvorschrift, die Freiheitsstrafe androht, mit hinreichender Deutlichkeit bestimmen, was strafbar sein soll.<sup>61</sup> Insoweit gilt das zum Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG Ausgeführte gleichermaßen. Wird der Tatbestand eines Blankettstrafgesetzes, das Freiheitsstrafe androht, durch eine Rechtsverordnung ergänzt, muss die Verbotsmaterie jedenfalls in ihren Grundzügen hinreichend umschrieben sein. Dem Ordnungsgeber dürfen lediglich gewisse Spezifizierungen des Tatbestandes überlassen bleiben.<sup>62</sup>

### 1. Bestimmtheitsgebot

Ein Blankettstraftatbestand muss also zunächst in seiner Gesamtheit, d.h. sowohl im Hinblick auf die Verweisungsnorm als auch die ausfüllende Norm, den aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Anforderungen an die Gesetzesbestimmtheit genügen.<sup>63</sup> Blankettstrafgesetze sind hiernach nicht von vornherein unter verfassungsrechtlichen Aspekten unzulässig, erweisen sich jedoch im Einzelfall, die vorstehend angeführten verfassungsrechtlichen Garantien zugrunde gelegt, als problematisch.<sup>64</sup>

#### a) Dynamischer Verweisungen

Vor diesem Hintergrund ist – trotz der insoweit großzügigen Rechtsprechung des BVerfG<sup>65</sup> – in besonderem Maße die Bestimmtheit von Blankettstraftatbeständen zweifelhaft, die dynamische Verweisungen enthalten.<sup>66</sup>

aa) Dies soll im Folgenden an Hand von drei Beispielen veranschaulicht werden.

(1) Die Frage, ob die Einfuhr eines Afrikanischen Elefanten,<sup>67</sup> ein nach dem (Blankett-)Straftatbestand des § 66 Abs. 1

<sup>51</sup> Ähnlich Niehaus, wistra 2004, 206; Volkmann, ZRP 1995, 220.

<sup>52</sup> Vgl. BVerfGE 78, 205 (213); Roxin (Fn. 20), § 5 Rn. 67 ff.; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 23), § 2 Rn. 5 ff.; Otto, Jura 2005, 538.

<sup>53</sup> Niehaus, wistra 2004, 206 (207); Pollähne, StV 2003, 463; Volkmann, ZRP 1995, 220 (221); Eser (Fn. 19), Vor § 1 Rn. 3.

<sup>54</sup> Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht (Fn. 23), § 4 Rn. 99 ff.; Otto, Jura 2005, 538.

<sup>55</sup> So BVerfGE 32, 346 (362); BVerfGE 25, 269 (285).

<sup>56</sup> So BVerfGE 92, 1 (12); BVerfGE 87, 209 (224); BVerfGE 71, 108 (115); BVerfGE 47, 109 (121).

<sup>57</sup> BVerfGE 92, 1 (12); BVerfGE 45, 363 (371).

<sup>58</sup> BVerfGE 78, 374 (381).

<sup>59</sup> BVerfGE NJW 1998, 669 (670).

<sup>60</sup> Vgl. zum Ganzen nur Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. 2001, Art. 104 Rn. 24 ff.

<sup>61</sup> So BVerfGE 78, 374 (381 ff.); BVerfGE 75, 329 (342); BVerfGE 14, 245 (251).

<sup>62</sup> So BVerfGE 78, 374 (381 ff.); BVerfGE 75, 329 (342).

<sup>63</sup> Vgl. Lüderssen, FS Schroeder (Fn. 23), S. 569 f.

<sup>64</sup> Vgl. hierzu auch Tiedemann, FS Schroeder (Fn. 23), S. 641 (642 f.).

<sup>65</sup> Vgl. oben in und um Fn. 55.

<sup>66</sup> Vgl. hierzu etwa BayObLGSt 1992, 121 (123).

<sup>67</sup> Beispiel nach Ambos, Internationales Strafrecht, 2006, § 11 Rn. 24; vgl. dort auch unter Rn. 25 das die Verweisungskette grafisch darstellende Schaubild 23.

BNatSchG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedrohtes Vergehen ist, kann erst nach Ausfüllung der Blankettnorm beantwortet werden. Diese verweist zunächst auf § 65 Abs. 1 und 3 BNatSchG, welcher die ordnungswidrigen Handlungen beschreibt, die im Falle der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehung von einer Ordnungswidrigkeit zu einer Straftat hochgestuft sind. § 65 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG bedarf als Blankettbußgeldtatbestand ebenfalls der Ausfüllung, und zwar durch Gemeinschaftsrecht, nämlich Art. 4 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97,<sup>68</sup> auf die der Bußgeldtatbestand statisch verweist. Art. 4 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 macht die Einfuhr von Exemplaren bestimmter Arten von der Genehmigung der zuständigen Behörde abhängig. Die geschützten Arten sind im Anhang A<sup>69</sup> der Verordnung (EG) Nr. 338/97 bezeichnet, die zuständige Behörde<sup>70</sup> folgt aus Art. 12 u. 13 der Verordnung selbst.

(2) In der EU wird jedem Landwirt, der Milchwirtschaft betreibt, eine Referenzmenge, die sog. Milchquote zugeteilt. Wird diese Referenzmenge durch Milchlieferungen an Molkereien und private Verbraucher überschritten, ist eine Zusatzabgabe fällig, die sog. Milchmengengarantieabgabe. Dies ergibt sich aus der Verordnung (EG) Nr. 1256/99 über die Erhebung einer Abgabe im Milchsektor (EG-Milchabgabenregelung), wobei die Festlegung der Abgabenberechnung und -erhebung den Mitgliedstaaten obliegt. Dies erfolgt in der Bundesrepublik aktuell durch die Verordnung zur Durchführung der EG-Milchabgabenregelung (Milchabgabenverordnung – MilchAbgV) vom 17.8.2004.<sup>71</sup>

Der Straftatbestand, dem das Handeln eines Landwirts zu subsumieren ist, der versucht, die Zahlung einer Milchmengengarantieabgabe dadurch abzuwenden, dass er für Milchlieferungen an eine Molkerei, die die ihm zugeteilte Referenzmenge überschreiten, eine andere Erzeugernummer verwendet und hierdurch die Abgabe in einem Wirtschaftsjahr um über DM 30.000 verkürzt,<sup>72</sup> wird durch eine mehrstufige, den Blankettstraftatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO<sup>73</sup> ausfüllende Verweiskette gebildet. § 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisation (MOG)<sup>74</sup> erklärt für „Abgaben zu Marktordnungszwecken, die nach Regelungen i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 – 3 hinsichtlich Marktordnungswaren erhoben werden“, die AO für anwendbar.<sup>75</sup> Re-

gelungen i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 – 3 MOG sind „die Bestimmungen des EG-Vertrages“ (Nr. 1), „die Bestimmungen in Verträgen, einschließlich der zu ihnen gehörigen Akte mit Protokollen, die auf Grund des EG-Vertrages zustande gekommen sind oder zu dessen Erweiterung, Ergänzung oder Durchführung oder zur Begründung einer Assoziation, Präferenz oder Freihandelszone abgeschlossen und im Bundesgesetzblatt, im Bundesanzeiger oder im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und als in Kraft getreten bekannt gegeben sind“ (Nr. 2), sowie „Rechtsakte des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf Grund oder im Rahmen der in den Nummern 1 und 2 genannten Verträge (Nr. 3)“ oder kurz: das gesamte primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht. Zudem handelt es sich um eine dynamische Verweisung, d.h. es ist bspw. im Gegensatz zu § 65 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG nicht nur auf bestimmte bereits in Kraft befindliche Normen, sondern auf das jeweils geltende – also auch auf noch künftig zu erlassendes – Recht verwiesen. Der einschlägige vollständige Steuerstraftatbestand, nämlich die Überlieferung der zugeteilten Referenzmenge (Verordnung der (EG) Nr. 1256/99), wird damit nicht allein aus den Normen der einschlägigen EG-Verordnung und dem MOG, sondern – kumulativ hiermit – auch aus einer Rechtsverordnung, die die Verteilung der Referenzmenge und deren Überlassung an Dritte sowie die Berechnung von Unter- und Überlieferung regelt, gebildet.

(3) Als letztes Beispiel<sup>76</sup> soll die Lieferung von Ausrüstungsgegenständen der ehemaligen NVA, vor allem von Kleidungsstücken, die zuvor von Rang- und Hoheitsabzeichen befreit worden waren, Unterwäsche, Kochgeschirr u.ä. in den Jahren 1992-1994 nach Kroatien dienen. Den Maßstab für die Frage, ob der deutsche Lieferant strafrechtlich verantwortlich ist, bildet der Blankettstraftatbestand des § 34 Abs. 2 AWG,<sup>77</sup> welcher auf den Blankettbußgeldtatbestand des § 33 Abs. 1

„Auf Abgaben zu Marktordnungszwecken, die nach Regelungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 hinsichtlich Marktordnungswaren erhoben werden, sind die Vorschriften der Abgabenordnung mit Ausnahme des § 222 Satz 3 und 4 entsprechend anzuwenden, sofern nicht durch dieses Gesetz oder durch Rechtsverordnung auf Grund dieses Gesetzes eine von diesen Vorschriften abweichende Regelung getroffen ist.“

<sup>76</sup> Sachverhalt bei *Herzog*, wistra 2000, 41 (43).

<sup>77</sup> Vgl. hierzu *Schulz*, ZIS 2006, 499; § 34 Abs. 2 AWG, der in § 33 AWG mit Bußgeld sanktionierte Handlungen unter der Voraussetzung, dass hierdurch u. a. die äußere Sicherheit oder die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik erheblich gefährdet werden, zur Straftat hoch stuft, lautet:

„Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine in § 33 Abs. 1 oder 4 bezeichnete vorsätzliche Handlung begeht, die geeignet ist,

1. die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland,
2. das friedliche Zusammenleben der Völker oder
3. die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland erheblich

zu gefährden, wenn die Tat nicht in Absatz 1 oder 4 mit Strafe bedroht ist.“

<sup>68</sup> Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- oder Pflanzenarten durch Überwachung des Handels.

<sup>69</sup> Anhang A in der durch die Verordnung (EG) Nr. 2724/2000 der Kommission vom 30.11.2000 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 338/97 geschaffenen Form (der den Afrikanischen Elefanten [*loxodonta africana*] verzeichnet).

<sup>70</sup> Die von jedem Mitgliedstaat bestimmt und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu veröffentlichen sind.

<sup>71</sup> BGBl. I, S. 2154.

<sup>72</sup> So der Sachverhalt von LG Kassel, Urt. v. 20.1.2003 – 7630 Js 29352/02 – 9 Ns; vgl. hierzu die Bespr. von *Niehaus*, wistra 2004, 206 ff.

<sup>73</sup> Vgl. zu diesem *Wiedemann*, wistra 2006, 132.

<sup>74</sup> V. 20.9.1995, BGBl. I, S. 1146.

<sup>75</sup> Vollständig lautet die Vorschrift:

und 4 AWG<sup>78</sup> verweist. Dieser allerdings wird seinerseits durch § 70 AWV ausgefüllt. § 70 AWV wiederum nimmt auf einen Katalog von Außenhandelsbeschränkungen der Außenwirtschaftsverordnung Bezug, der sich auf die Verordnungsermächtigungen des AWG stützt. Welche Waren konkret und jeweils aktuell ausfuhrgenehmigungspflichtig sind, folgt schließlich aus der Ausfuhrliste, einer Anlage zur AWV, zu der regelmäßig Änderungsverordnungen erlassen werden. Nicht nur die Liste der jeweils ausfuhrgenehmigungspflichtigen Waren, sondern auch die Zahl der Staaten, in die die Ausfuhr von Waren durch Einführung einer Genehmigungspflicht beschränkt wird, unterliegt damit einer ständigen Veränderung, auch in Gestalt rückwirkender Aufhebung von Genehmigungspflichten.<sup>79</sup> Diese Veränderungen haben ihren Grund in wechselnden außenpolitischen Erfordernissen, denen der Ordnungsgeber hektisch Rechnung trägt, wie gerade die wankelmütige Haltung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union gegenüber den Staaten des zerfallenen Ex-Jugoslawien gerade Anfang der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts zeigte.<sup>80</sup>

bb) Die angeführten Beispiele zeigen, dass dynamische Verweisungen die Schutzzwecke des Art. 103 Abs. 2 GG in besonderer Weise tangieren. Es besteht nicht nur die Gefahr, dass der Gesetzgeber sich seiner Aufgabe, die Voraussetzungen der Strafbarkeit selbst zu bestimmen, entzieht<sup>81</sup> und diese

<sup>78</sup> Dieser lautet:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Rechtsverordnung nach § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 oder § 7 Abs. 1 oder 3 Satz 1 oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist und die Handlung nicht nach § 34 Abs. 4 Nr. 1 als Straftat geahndet werden kann oder nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 6 Nr. 3 mit Strafe bedroht ist.

(...)

(4) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften über die Beschränkung des Außenwirtschaftsverkehrs zuwiderhandelt, soweit eine Rechtsverordnung nach Satz 2 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist und die Handlung nicht nach § 34 Abs. 4 Nr. 2 als Straftat geahndet werden kann. Durch Rechtsverordnung können die Tatbestände bezeichnet werden, die als Ordnungswidrigkeiten nach Satz 1 mit Geldbuße geahndet werden können, soweit dies zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften erforderlich ist.“

<sup>79</sup> Vgl. hierzu exemplarisch für Ausfuhren in Staaten auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien Herzog, wistra 2000, 41 (44).

<sup>80</sup> Vgl. hierzu den Überblick bei Herzog, wistra 2000, 41 (44).

<sup>81</sup> Was zugleich im Hinblick auf Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG problematisch ist; vgl. hierzu BayObLGSt 1992, 121 (123) und unten unter 2.

auf den Normgeber der ausfüllenden Norm überträgt.<sup>82</sup> Hinzutritt, dass eine dynamische Verweisung dem Normadressaten das Auffinden der jeweils gültigen Vorschrift erschwert, weil die ausfüllende Norm – insbesondere wenn es sich hierbei um eine Rechtsverordnung handelt – ständigen Veränderungen unterliegen kann.<sup>83</sup> Dies gilt nicht nur im Hinblick auf die supranationale Gesetzgebung auf dem Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts,<sup>84</sup> sondern auch im Hinblick auf die nationale Normsetzung, wie z.B. auf dem Gebiet des Außenwirtschaftsrechts.<sup>85</sup>

Es genügt daher nicht, wenn die Blankettvorschriften auf „die jeweils in Kraft befindliche EWG-VO“ o.ä. verweisen.<sup>86</sup> Wenn eine Beschreibung des deliktischen Unrechts durch einen Verweis auf eine andere Norm ersetzt wird, muss die Verweisung als solche bestimmt sein, d. h. hinreichend deutlich machen, worauf sie sich bezieht.<sup>87</sup> Wegen der Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG sind dynamische Verweisungen daher generell unzulässig. Blankettstrafnormen und ggf. das verweisende förmliche Gesetz müssen die das Verweisungsobjekt bildenden Rechtsverordnungen – die ihrerseits dem Bestimmtheitsgebot ebenfalls genügen müssen – statisch in Bezug nehmen,<sup>88</sup> also etwa eine Verordnung des EU-Rechts jedenfalls der Ordnungsnummer nach bezeichnen.

Allerdings hat das BVerfG gerade im Hinblick auf die (Blankett-)Tatbestände des Außenwirtschaftsstrafrechts entschieden, dass das Bestimmtheitsgebot nicht übersteigert werden dürfe und bestimmte Regelungsmaterien es rechtfertigen würden, wechselnden und mannigfaltigen Regelungsbedürfnissen durch tatbestandliche Spezifizierungen in Rechtsverordnungen nachzugeben.<sup>89</sup> Hieraus folgert das BVerfG weiter, dass es für die Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Strafnorm gesetzlich bestimmt im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG ist, maßgeblich auf die Fachkompetenz des Adressatenkreises der Strafnorm ankomme. Von einem im Außenhandel tätigen Unternehmer sei zu verlangen, dass er sich über die einschlägigen Vorschriften unterrichte.<sup>90</sup>

Bereits zuvor hatte es das BVerfG nicht beanstandet, dass der Gesetzgeber des Straßenverkehrsrechts in dem Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 24 StVG a.F. dynamisch auf „eine aufgrund des § 6 erlassene Rechtsverordnung“ ver-

<sup>82</sup> Niehaus, wistra 2004, 206 (208); Pollähne, StV 2003, 563 (564); Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 1 Rn. 5 a; Schmitz, in: Münchener Kommentar (Fn. 24), 2003, § 1 Rn. 51.

<sup>83</sup> Niehaus, wistra 2004, 206 (208).

<sup>84</sup> Vgl. hierzu Niehaus, wistra 2004, 206 ff.

<sup>85</sup> Vgl. hierzu Herzog, wistra 2000, 41 ff.

<sup>86</sup> BayObLGSt 1992, 121 (123); OLG Stuttgart NJW 1990, 657 (658); OLG Köln NStZ 1989, 188 (189); Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 1 Rn. 5.

<sup>87</sup> Enderle (Fn. 22) S. 173 f., 228 u. 351; Schmitz (Fn. 82), § 1 Rn. 51.

<sup>88</sup> OLG Stuttgart NJW 1990, 657 (658); OLG Köln NStZ 1989, 188 (189); Enderle (Fn. 22) S. 199 f., 212, 229 u. 231.

<sup>89</sup> BVerfG NJW 1993, 1909 (1910).

<sup>90</sup> BVerfG NJW 1993, 1909 (1910).



weist.<sup>91</sup> Hieraus wird im Schrifttum – zu Unrecht – gefolgert, dass dynamische Verweisungen in Blankettstrafatbeständen nicht schlechthin mit dem Bestimmtheitsgrundsatz unvereinbar seien. Entscheidend sei vielmehr, ob die in Bezug genommene Norm hinreichend klar erkennbar und für den Normadressaten mit zumutbarem Aufwand auffindbar sei.<sup>92</sup>

Dies ist jedoch nur im Falle einer statischen Verweisung, die wie etwa § 65 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG das in Bezug genommene EU-Recht nach der Ordnungsnummer bezeichnet, nicht aber bei dynamischen Verweisungen der Fall, und zwar unabhängig davon, ob diese auf nationales Rechts (wie z.B. § 33 Abs. 1 AWG) oder supranationales Recht (wie z.B. § 12 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 MOG) verweist.<sup>93</sup> Für einen ausgebildeten Juristen ist die jeweilige Verweisungskette zwar erkenn- und nachvollziehbar, jedoch dürfte sich schon für diesen jedenfalls ab der Verordnungsebene das Auffinden der einschlägigen Normen auch bei Einsatz der Möglichkeiten von Recherchen in elektronischen Datenbanken schwierig gestalten,<sup>94</sup> ebenso wie beispielsweise die Orientierung in einer Vielzahl von Änderungsverordnungen zur Ausfuhrliste<sup>95</sup> als Anlage zur AWW. Dem Bürger als Normadressaten ist es hingegen kaum möglich, den Tatbestand der angeführten Blankettstrafatbestände zu spezifizieren. Da aber dessen Horizont entscheidend für die Anforderungen an eine Strafnorm ist, die den Voraussetzungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügt, vermag auch der Hinweis darauf, dass Regelungen den Betroffenen in seinem beruflichen Umfeld tangieren,<sup>96</sup> nicht eine weitgehende Suspendierung der sonst geltenden Bestimmtheitsanforderungen zu rechtfertigen.<sup>97</sup> Insbesondere die dynamische Globalverweisung des § 1 Abs. 2 MOG auf das gesamte primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht lässt nicht erkennen, wie für den Normadressaten die bezogenen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften hinreichend klar erkennbar und mit zumutbarem Aufwand auffindbar sein sollen. Ihm wird vielmehr zugemutet, „wie mit der Stange im Nebel alle möglicherweise einschlägigen außerstrafrechtlichen Normen suchen zu müssen“,<sup>98</sup> hier gar solche des EU-Rechts.

#### b) Konkludente Verweisungen

Akzessorische Straftatbestände, die konkludente Verweisungen enthalten – in der Regel handelt es sich bei der Verweisung um normative Tatbestandsmerkmale –, erweisen sich im

Hinblick auf die verfassungsrechtliche Garantie des nullum crimen sine lege (Art. 103 Abs. 2 GG) als unproblematisch.

aa) Die Tatbestände dieser Erscheinungsform akzessorischen Strafrechts, etwa §§ 154 Abs. 1, 264 Abs. 1 Nr. 2, 292 Abs. 1 Nr. 1 und 298 Abs. 1 StGB,<sup>99</sup> bestimmen das pönalisierte Verhalten näher, z.B. als „vor Gericht oder einer anderen zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständigen Stelle falsch schwören“, „einen Gegenstand oder eine Geldleistung unter Verstoß gegen eine Verwendungsbeschränkung“ zu verwenden, „unter Verletzung fremden Jagdrechts Wild“ nachzustellen, zu erlegen usw. oder „ein Angebot“ abzugeben, „das auf einer rechtswidrigen Absprache beruht“. Die als Verweisungsobjekt (konkludent) in Bezug genommenen Normen spezifizieren mithin den Tatbestand der Strafrechtsnorm. Für die Bestimmtheit normativer Tatbestandsmerkmale genügt es daher, wenn sich ihr Inhalt anhand des Verweisungsobjekts ermitteln lässt.<sup>100</sup>

bb) Was ein Gericht oder eine andere für die eidliche Vernehmung zuständige Stelle<sup>101</sup> i.S.d. § 154 StGB ist, folgt eindeutig u.a. aus den Art. 92 ff. GG, § 12 Nr. 3 KonsularG, § 22 Abs. 1 BNotarO und §§ 46 Abs. 1 S. 1, 59 PatG. Rechtsvorschriften der EU oder ihrer Mitgliedstaaten sowie Verträge mit dem und Verwaltungsakte des Subventionsgeber(s) bestimmen den Verwendungszweck einer Subvention<sup>102</sup> i.S.d. § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Das BJagdG bestimmt das Jagdrecht als die mit dem Eigentum an Grund und Boden verbundene (§ 3 Abs. 1 BJagdG) Befugnis, auf einem bestimmten Gebiet die Jagd auszuüben und sich die dort lebenden, dem Jagdrecht unterfallenden Tiere zuzueignen (§ 1 Abs. 1 BJagdG) ausreichend konkret.<sup>103</sup> Die Normen des GWB und des EGV (Art. 81, 82 EGV) geben bestimmt Auskunft dazu, wann ein in einem Ausschreibungsverfahren abgegebenes Angebot auf einer rechtswidrigen Absprache beruht.<sup>104</sup> Der Befund, dass die hinreichende Bestimmtheit des jeweiligen normativen Tatbestandsmerkmals gewahrt ist, kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass insofern eine andere Problematik besteht, die hier als Expertenstrafrecht gekennzeichnet werden soll und auf die unten<sup>105</sup> noch näher einzugehen ist.

#### 2. Vorbehalt des Gesetzes

Über die Erkennbarkeit der Verbotsnorm für den Normadressaten hinaus fordert Art 104 Abs. 1 S. 1 GG – insoweit übereinstimmend mit Art. 103 Abs. 2 GG –, dass der Gesetzgeber selbst über die Voraussetzungen der Strafbarkeit entscheidet. Es ist ihm daher verwehrt, durch Schaffung einer nicht näher

<sup>91</sup> BVerfGE 14, 245; vgl. auch BVerfGE 75, 329 (342) zu § 327 StGB.

<sup>92</sup> Niehaus, wistra 2004, 206 (205 f.).

<sup>93</sup> Vgl. hierzu BayObLGSt 1992, 121 (123) zu § 67 WeinG a.F.

<sup>94</sup> In diesem Sinne auch Hüfer, RIW 1979, 133 (134).

<sup>95</sup> Vgl. hierzu oben unter 1. a) aa) (3) sowie Herzog, wistra 2000, 41 (43).

<sup>96</sup> Vgl. Eisele, JZ 2001, 1157 (1164), der die Veröffentlichung im Amtsblatt der EU und die damit verbundene Zugänglichkeit für ausreichend erachtet.

<sup>97</sup> Niehaus, wistra 2004, 206 (209); Schmitz (Fn. 87), § 1 Rn. 49.

<sup>98</sup> Lenzen, JR 1980, 133 (137).

<sup>99</sup> Vgl. hierzu oben unter II. 1. b).

<sup>100</sup> Enderle (Fn. 22), S 243.

<sup>101</sup> Vgl. zu den Begriffen im Einzelnen H. E. Müller, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2/2, 2005, § 153 Rn. 61 ff. und § 154 Rn. 19.

<sup>102</sup> Vgl. nur Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 264 Rn. 25.

<sup>103</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen Zeng, in: Münchener Kommentar (Fn. 5), 2006, § 292 Rn. 7 f.

<sup>104</sup> Vgl. umfassend zu den Einzelheiten Hohmann (Fn. 27) § 298 Rn. 76 ff.

<sup>105</sup> Vgl. hierzu unten unter 3.

konkretisierten Blankettnorm seine alleinige Rechtssetzungsbefugnis im Strafrecht zu übertragen, insbesondere nicht auf einen Verordnungsgeber, also die Exekutive (sog. Delegationsverbot).<sup>106</sup> Im Falle einer Verweisung ist es daher erforderlich, „dass die Verbotsmaterie sich bereits hinreichend bestimmt aus der Strafnorm in Verbindung mit der EG-Verordnung ergeben muss“.<sup>107</sup> Zulässig ist die Konkretisierung einer Strafnorm durch eine Rechtsverordnung daher lediglich dann, wenn die Funktion der Rechtsverordnung auf eine Spezifizierung beschränkt ist.<sup>108</sup> Das ist nach der Auffassung des BVerfG etwa im Hinblick auf § 327 StGB der Fall, da im Strafgesetz das unerlaubte Betreiben einer genehmigungsbedürftigen emittierenden Anlage unter Strafe gestellt und eine Rechtsverordnung (nur) ergänzend regelt, welche Anlagen genehmigungsbedürftig seien.<sup>109</sup>

Jedenfalls diejenigen Blankettstraftatbestände, die dynamische Verweisungen auf Rechtsverordnungen enthalten, genügen nicht den Anforderungen des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG,<sup>110</sup> nach dem die Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes eingeschränkt werden kann. Denn das Strafgesetz selbst muss hiernach mit hinreichender Deutlichkeit bestimmen, was strafbar sein soll.<sup>111</sup> Blankettstraftatbestände, die durch Rechtsverordnungen ausgefüllt werden, müssen bereits selbst das strafbewehrte Verhalten jedenfalls in seinen Grundzügen beschreiben, dieses darf sich nicht erst aus dem Verweisungsobjekt (einer Rechtsverordnung) ergeben,<sup>112</sup> wie dies etwa im oben angeführten Beispiel der Milchmengengarantieabgabe<sup>113</sup> der Fall ist. § 370 AO ist eine reine Blankettnorm,<sup>114</sup> die lediglich ein Unterlassen mit Strafe bedroht, wobei sich die Rechtspflicht zum Handeln aus anderen Normen, hier einer Rechtsverordnung, ergibt und nicht aus den Regelungen des MOG oder Rechtsakten der EU.<sup>115</sup>

### 3. Expertenstrafrecht

Nicht nur bei den im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit elementaren verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafgesetze problematischen dynamischen Verweisungen in Blankettstraftatbeständen, sondern ebenfalls bei den grundsätzlich unproblematischen konkludent verweisenden normativen Tatbestandsmerkmalen ist im Hinblick auf die das Verweisungsobjekt bildende(n) Norm(en) und das Rechtsgebiet, dem die Norm angehört, regelmäßig ein besonderes Fachwissen des Rechtsunterworfenen (= Normadressaten) wie auch des professionellen Rechtsanwenders erforderlich. Bereits die oben angeführten Beispiele<sup>116</sup> zeigen, dass z. B. bereits das Auffinden der im Tatzeitpunkt geltenden Ausführliste zum AWV selbst dem professionellen Rechtsanwender besondere Schwierigkeiten bereitet.<sup>117</sup> Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Ermittlung der Referenzmenge (Milchquote), die einem Milchwirtschaft betreibenden Landwirt im jeweiligen Wirtschaftsjahr zusteht.

Expertenwissen ist schließlich auch gefordert, wenn Wertungen eines anderen Rechtsgebiets die Auslegung eines (normativen) Tatbestandsmerkmals der verweisenden Norm bestimmen, dies gilt nicht nur im Hinblick auf Außen-, sondern auch auf Binnenverweisungen.<sup>118</sup> Die Subsumtion eines Lebenssachverhalts setzt nicht nur Kenntnisse der Strafrechtsdogmatik, sondern auch des das normative Tatbestandsmerkmal ausfüllenden bzw. des durch Verweisung in Bezug genommenen Rechtsgebiets voraus, dessen Dogmatik entweder streng akzessorisch (am Beispiel des § 266 Abs. 1 StGB: „jede gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung“<sup>119</sup>) oder mit gelockerter Akzessorietät (am Beispiel des § 266 Abs. 1 StGB: „nicht jede, sondern nur gravierende gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung“<sup>120</sup>) zu beachten ist. Ob die Vereinbarung einer „Change in Controll-“ oder einer „Change of Controll-Klausel“ bei Begründung oder in einem bereits bestehenden Amts- und Dienstverhältnis als Organ einer Kapitalgesellschaft sich als strafbare Untreue zum Nachteil der Gesellschaft erweist, setzt eine präzise Bestimmung der Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft voraus, die ohne besondere Kenntnisse des Kapitalgesellschaftsrechts kaum leistbar sein dürfte.

Welche Verwerfungen auftreten können, wenn der Strafrechtsanwender die Entwicklung des Rechtsgebiets nicht beobachtet und verfolgt, zu dem das Strafrecht akzessorisch ist, zeigen die in jüngster Zeit erschienenen Kommentierungen des § 298 StGB (Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen).<sup>121</sup> Diese haben nicht nur die vom Gesetzgeber seit Längerem entfalteten Bemühungen um eine Reform des Wettbewerbsrechts in Gestalt der sog. 7. GWB-

<sup>106</sup> BVerfG StV 2002, 247 (248); Lenzen, JR 1980, 133 (137); Schmitz (Fn. 872), § 1 Rn. 50.

<sup>107</sup> OLG Koblenz NSTz 1989, 188 (189); vgl. auch Schmitz (Fn. 872), § 1 Rn. 51; Enderle (Fn. 22) S. 184 f.; ähnlich BGH wistra 1984, 178 (181): „Die Voraussetzungen der Strafbarkeit müssen entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einem anderen, in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sein“.

<sup>108</sup> BVerfGE 78, 374 (383); Dannecker, JZ 1996, 869 (874); Enderle (Fn. 22) S. 185, 205 u. 231.

<sup>109</sup> BVerfGE 75, 329 (343).

<sup>110</sup> Vgl. hierzu etwa Niehaus, wistra 2004, 206 (208); Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 1 Rn. 5a; Schmitz (Fn. 872), § 1 Rn. 51.

<sup>111</sup> Vgl. nur BVerfGE 14, 245 (251); BVerfGE 75, 329 (342).

<sup>112</sup> Vgl. etwa BVerfGE 78, 374 (382); BVerfGE 75, 329 (342); Hassemer/Kargl, in: Nomos Kommentar (Fn. 24), § 1 Rn. 22; Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 1 Rn. 5a.

<sup>113</sup> Vgl. oben unter III. 1. a) aa) (2).

<sup>114</sup> Vgl. Franzen/Gast/Joeks, Steuerstrafrecht, 6. Aufl. 2005, Einl. Rn. 5; vgl. aber auch Wiedemann, wistra 2006, 132 f.

<sup>115</sup> So im Ergebnis auch Niehaus, wistra 2004, 206 (210).

<sup>116</sup> Vgl. oben unter III. 1. a) aa).

<sup>117</sup> Vgl. hierzu Herzog, wistra 2000, 41 (43 ff.).

<sup>118</sup> Zur Begrifflichkeit vgl. oben unter II. 1. c) und d).

<sup>119</sup> So BGH NJW 2006, 522 (525).

<sup>120</sup> So BGHSt 47, 148 (149 u. 152); BGHSt 47, 187 (197 f.).

<sup>121</sup> Dannecker, in: Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 2, 2. Aufl. 2005, § 298; Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 298; Heine, in: Schönke/Schröder (Fn. 4), § 298.

Novelle schlicht ignoriert, *Heine*<sup>122</sup> hat in seiner soeben erschienenen Kommentierung sogar die am 1.7.2005 in Kraft getretene Neufassung des GWB<sup>123</sup>, dessen grundlegende Änderung nicht ohne Auswirkungen auf die Auslegung des § 298 Abs. 1 StGB ist,<sup>124</sup> schlicht nicht zur Kenntnis genommen.<sup>125</sup>

### III. Fazit

Der Begriff des akzessorischen Strafrechts kennzeichnet solche Straftat- und Bußgeldtatbestände, die entweder ausdrücklich auf andere Normen verweisen oder für deren Auslegung mehr oder weniger andere Normen maßgeblich, und damit – wenn auch im Einzelnen in einem unterschiedlichen Grad – „abhängig“ von dem Verweisungs- oder Bezugsobjekt sind.

Im Hinblick auf die hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen sind strafrechtliche Vorschriften, die normative Tatbestandsmerkmale enthalten, grundsätzlich unproblematisch, Blankettstraftatbestände hingegen nur, wenn

- sich die möglichen Fälle der Strafbarkeit schon aufgrund des gesetzlichen Blankettstraftatbestands voraussehen lassen,
- sowohl Blankett als auch ausfüllende Norm, insbesondere wenn es sich hierbei um eine Rechtsverordnung handelt, dem Gebot der Gesetzesklarheit und -bestimmtheit genügen und

- der Strafgesetzgeber selbst das strafbewehrte Verhalten jedenfalls in seinen Grundzügen hinreichend bestimmt beschreibt und dem Verordnungsgeber lediglich Spezifizierungen des Tatbestandes überlässt, also das Delegationsverbot beachtet.

Hingegen verletzen Blankettgesetze ohne bestimmte blankettausfüllende Norm, insbesondere solche, die dynamische Verweise auf Rechtsakte und -normen der EU enthalten, das Bestimmtheitsgebot. Die Verletzung des Bestimmtheitsgebots kann nicht durch den Hinweis darauf kompensiert werden, dass im beruflichen Umfeld erhöhte Informationspflichten bestünden, da zum einen Art. 103 Abs. 2 GG gerade an Strafnormen strenge Maßstäbe anlegt, zum anderen insbesondere bei unbestimmten und dynamischen Verweisen auf Rechtsakte und -normen der EU deren Konkretisierung und Auffinden im Einzelfall für den Normadressaten nicht zumutbar ist.

<sup>122</sup> *Heine* (Fn. 121), § 298.

<sup>123</sup> Vom 7.7.2005, BGBl. I S. 1954; Bekanntmachung der Neufassung des GWB vom 15.7.2005, BGBl. I S. 2114; vgl. zum Gesetzgebungsverfahren *Fuchs* WRP 2005, 1384 (1385 f.).

<sup>124</sup> Aufgrund der gebotenen Anpassung des nationalen Rechts der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen an das europäische Wettbewerbsrecht, insbes. an die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 v. 16.12.2002 (ABl. EG L 2003 Nr. 1, 1) zur Durchführung der in Art. 81 u. 82 EGV niedergelegten Wettbewerbsregeln, verbietet nunmehr der § 1 GWB n.F. alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken, und zwar unabhängig davon, ob es sich um horizontale oder vertikale Wettbewerbsbeschränkungen handelt. Diese bisher charakteristische Unterscheidung, die in den §§ 1-13 u. §§ 14-18 GWB a.F. sichtbar Ausdruck gefunden hatte, ist damit überholt. Ebenfalls ist das im Hinblick auf wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen bislang geltende Verbot mit Genehmigungsvorbehalt durch ein Verbot mit Legalvorbehalt ersetzt, die bisherigen Freistellungstatbestände sind – mit Ausnahme des § 3 Abs. 1 GWB n.F. (Mittelstandskartelle; § 4 Abs. 1 GWB a.F.) – ersatzlos aufgehoben; vgl. zu den Einzelheiten *Hohmann* (Fn. 27), § 298 Rn. 34 f. und passim.

<sup>125</sup> Zu den hiermit im Zusammenhang stehenden Zweifelsfragen, wie eine Rechtsänderung, zu der die Strafnorm in einem irgendwie akzessorischen Verhältnis steht, im Hinblick auf § 2 StGB zu behandeln ist, vgl. im Allgemeinen *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?, 1998, S. 63 ff.; *Hassemer/Kargl* (Fn. 112), § 2 Rn. 33 ff.; zu § 298 im Besonderen *Hohmann* (Fn. 27) § 298 Rn. 36 und passim.