



## Stellungnahme Nr. 33 November 2019

**Verfassungsbeschwerde zur verfassungsrechtlichen Prüfung,  
ob § 58 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFBG mit Art. 103 Abs. 2,  
104 Abs. 1 Nr. 1 und 80 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbar und daher nichtig sind -  
Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des LG Stade**

**- 2 BvL 5/17 -**

### **Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses**

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender  
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher  
RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla  
RA Prof. Dr. Christofer Lenz  
RA Dr. Michael Moeskes (Berichterstatter)  
RA Prof. Dr. Michael Quaas  
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate  
RA Prof. Dr. Michael Uechtritz

RA Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer  
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

### **Mitglieder des Strafrechtsausschusses**

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender  
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl  
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm  
RA Thomas C. Knierim  
RA Dr. Daniel M. Krause  
RA Prof. Dr. Holger Matt  
RAin Anke Müller-Jacobsen  
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus  
RA Prof. Dr. Tido Park  
RA Dr. Jens Schmidt  
RAin Dr. Anne Wehnert  
RAin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Frank Saliger (Berichterstatter)

RAin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer  
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

### I. Wesentlicher Sachverhalt und Fragestellung

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und der tatrichterlichen Überzeugung des LG hat der Angeklagte -neben anderen Straftaten- als Lebensmittelunternehmer nicht sichergestellt, dass Knorpel des Kehlkopfes und der Luftröhre eines Tiers nicht für die Herstellung von Fleischerzeugnissen verwendet werden. Hiernach wäre der Angeklagte auch schuldig zu sprechen einer Straftat nach § 58 Abs. 3 Nummer 2 und § 62 Abs. 1 Nr. 1 des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände und Futtermittelgesetz (im Folgenden: LFGB) in Verbindung mit der einschlägigen Rechtsverordnung.

Das insoweit von der Verfassungswidrigkeit des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB und des § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB überzeugte LG Stade hat gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt darüber, ob § 58 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB mit Art. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 S. 1 und Art. 80 Abs. 1 S. 2 des Grundgesetzes unvereinbar und daher nichtig sind.

Das LG begründet seine Überzeugung der Verfassungswidrigkeit mit einem von ihm angenommenen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 104 Abs. 1 GG. Das LG vertritt in seiner Vorlage im Wesentlichen die Auffassung, dass die Entsprechungsklausel in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB sowie die Vorschrift des § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB nicht genüge, um den Normadressaten in die Lage zu versetzen, anhand des Gesetzes selbst zu ersehen, welche Zuwiderhandlungen im Einzelnen strafbewehrt sind. Die Entsprechungsklausel bleibe unklar, da das Gesetz keinerlei Anlass dafür benenne, anhand welcher Kriterien zu beurteilen sei, ob die fragliche Vorschrift inhaltlich einer Regelung gleicht, zu der die in Abs. 1 Nr. 1 genannten Vorschriften ermächtigen würden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist mit dem Landgericht im Ergebnis der Auffassung, dass die Vorschriften mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sind. Sie verstoßen gegen Art. 103 Abs. 2 GG; Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 104 Abs. 1 GG.

### II. Einfachrechtliche Lage

#### 1. Wortlaut

Die Vorschrift des § 58 Abs. 1 Nr. 18 und § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB hat folgenden Wortlaut:

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

...

*18. einer Rechtsverordnung nach § 10 Abs. 4 Nummer 1 Buchstabe b, d oder Buchstabe e, § 13 Absatz 1 Nummer 1 oder 2, § 22, § 32 Absatz 1 Nummer 1, 2 oder 3, jeweils auch in Verbindung mit § 28 Absatz 1 Nummer 2, oder § 34 Satz 1 Nummer 1 oder 2 oder einer vollziehbaren Anordnung aufgrund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit*

die Rechtsverordnung **für einen bestimmten Tatbestand** auf diese Strafvorschrift **verweist**.

...

(3) Ebenso wird bestraft, wer

...

2. einer anderen als in Absatz 2 genannten unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union zuwiderhandelt, die **inhaltlich einer Regelung entspricht**, zu der die in Absatz 1 Nummer 18 genannten Vorschriften ermächtigen, soweit eine **Rechtsverordnung** nach § 62 Abs. 1 Nummer 1 für einen bestimmten Straftatbestand auf diese Strafvorschrift verweist.

§ 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB lautet:

(1) Das Bundesministerium wird ermächtigt, soweit dies zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, der Europäischen Union oder der Europäischen Atomgemeinschaft **erforderlich** ist, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die **Tatbestände zu bezeichnen**, die

1. **als Straftat** nach § 58 Absatz 3 oder § 59 Absatz 3 Nummer 1 oder 2 Buchstabe a zu ahnden sind oder

...

## 2. Inhalt

Die Vorschrift des § 62 Abs. 1 Z. 1 LFGB enthält keine weiteren Einschränkungen oder Kriterien, welche Rechtsakte durch eine durch Rechtsverordnung zu erfolgende Fassung als Straftat in diesen Bereich fallen oder überhaupt in Betracht kommen. In der Vorschrift selbst sind keine Kriterien enthalten, die dem Ordnungsgeber zur Bestimmung einer Strafbarkeit durch Rechtsverordnung an die Hand gegeben werden. Adressat dieser Regelung ist der Ordnungsgeber.

Voraussetzung ist bei § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB ein Zuwiderhandeln gegen eine unmittelbar geltende Vorschrift in einem Rechtsakt der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union. Diese Vorschrift muss inhaltlich einer Regelung entsprechen, zu der die in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB in Bezug genommenen Vorschriften ermächtigen. Mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer Rechtsverordnung nach § 10 Nr. 1b, d oder e, § 13 Abs. 1 Nr. 1 oder 2, § 22, 32 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3, jeweils auch i.V.m. § 28 Abs. 1 Nr. 2, oder § 34 S. 1 3 oder einer vollziehbaren Anordnung aufgrund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist.

Demzufolge ist es allein Sache des Ordnungsgebers, ohne Zustimmung des Bundesrates, also allein des zuständigen Bundesministeriums, aus der Menge der Rechtsakte der Europäischen Union diejenigen herauszuwählen mit der die Strafbarkeit begründenden Rechtsverordnung durchgesetzt werden soll. Dies kann sich nach dem Wortlaut der Norm auch auf frühere, gegenwärtige oder künftige Rechtsakte beziehen. Erforderlich ist insoweit nur, dass diese Rechtsakte bestehen und die

Bestimmung als Straftat durch Rechtsverordnung erfolgt ist. Alles andere ist Sache des Verordnungsgebers.

Soweit also durch eine Rechtsverordnung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 für einen bestimmten Straftatbestand auf diese Strafvorschrift verwiesen wird, heißt dies: Die Rechtsverordnung definiert einen bestimmten Tatbestand. Verweist die Rechtsverordnung für diesen bestimmten Tatbestand auf § 58 Abs. 3, genügt nach dem Gesetzeswortlaut bereits diese Verweisung, soweit die Erforderlichkeit besteht.

In den genannten Bestimmungen des LFGB wird auf mehrere andere -auch dort im Gesetz nicht genannte- Rechtsverordnungen Bezug genommen. Auf die Einzelheiten hierzu und ihre verfassungsrechtliche Relevanz wird noch zurückzukommen sein.

### **III. Verfassungsrechtliche Beurteilung**

#### **1. Zulässigkeit**

Die Vorlage ist gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zulässig. Wie das Landgericht zutreffend ausführt, ist die Frage entscheidungserheblich. Das materielle strafrechtliche Urteil des Landgerichts würde im Ergebnis anders ausfallen müssen, wenn die Vorschriften des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB und des § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB bei Verfassungswidrigkeit der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden könnte.

Gegenstand der Prüfung ist die Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG, im Fall einer Freiheitsstrafe gegebenenfalls mit Art. 104 Abs. 1 GG, Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG

#### **2. Begründetheit**

##### **a) Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG (Bestimmtheitsgebot)**

###### **aa) Problematik des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB**

Der Schutzbereich des Art. 103 Abs. 2 GG umfasst neben dem Verbot einer Begründung strafbaren Verhaltens durch Gewohnheitsrecht oder durch Analogie oder im Wege der Rückwirkung auch das Gesetzmäßigkeitsprinzip sowie das Bestimmtheitsgebot. Nach dem Gesetzmäßigkeitsprinzip steht die normative Ausgestaltung staatlicher Strafgewalt wegen der besonderen Eingriffsintensität in diesem Bereich unter einem strengen Gesetzesvorbehalt (BVerfGE 71, 108, 114; 73, 206, 235). Der Bestimmung kommt auch eine freiheitsgewährleistende Bedeutung zu (BVerfGE 26, 170, 194). Der Rechtsunterworfenen soll dazu in der Lage sein, selbst zu ersehen, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Voraussetzung hiernach ist ein strafbegründendes formelles Gesetz, das selbst die Grenzen der Strafbarkeit und die Art der Strafe bestimmt.

Der Verweis auf eine Rechtsverordnung stellt noch keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG dar. Ergibt sich ein Straftatbestand aus einer Rechtsverordnung, wie hier, müssen allerdings die Tatbestandsvoraussetzungen für die Strafbarkeit und die Art der Strafe aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Verordnung erkennbar sein. Im hier gegebenen

strafrechtlichen Kontext ist insoweit eine „abstrakte Erkennbarkeit in der Laiensphäre“ maßgeblich. Dieses Kriterium ist im Bereich des Strafrechts von wesentlicher Bedeutung, weil die abstrakte Erkennbarkeit in der Laiensphäre Voraussetzung dafür ist, um die notwendige Bedingung im strafrechtlichen Sinne zu schaffen, einen subjektiven Tatbestand in Form des möglicherweise bedingten Vorsatzes, oder der Fahrlässigkeit, also spätestens im Rahmen des Schuldvorwurfs im Einklang mit dem Schuldprinzip, welches ebenfalls Verfassungsrang hat (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) annehmen und ggf. bewerten zu können.

*Das Bestimmtheitsgebot und das Analogieverbot, die im Zusammenhang mit Art. 103 Abs. 2 GG sehr häufig gleichzeitig verwendet werden, haben enge Berührungspunkte, sind jedoch nicht dasselbe.*

*Das aus Art. 103 Abs. 2 GG sich ergebende Analogieverbot bezieht sich ausschließlich auf die Rechtsanwendung. Die Befugnis zu einer entsprechenden Regelung in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB betrifft die Rechtssetzung durch den Ordnungsgeber, nicht die Rechtsanwendung. Deshalb unterfällt die Entsprechungsklausel in dem formellen Gesetz (§ 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB) nicht den Regeln des Analogieverbots, sondern denjenigen des Bestimmtheitsgebots aus Art. 103 Abs. 2 GG, sowie ggf. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG.*

*Der Ordnungsgeber ist in diesem Sinne hier nicht „Rechtsanwender“, sondern Rechtssetzer. Es ist allerdings sehr unbestimmt, was vorliegend „entspricht“ (Entsprechungsformel) bedeutet. Wäre dieser Begriff abstrakt-generell durch den Gesetzgeber bestimmt oder auch nur bestimmbar, bedürfte es der Entsprechungsformel jedoch gerade nicht. Ob eine „Entsprechung“ vorliegt, ist nicht durch Auslegung des formellen Gesetzes bestimmbar. Daher betrifft die Entsprechungsformel nicht die Rechtsanwendung, sondern die Rechtssetzung (hier durch den Ordnungsgeber). Ein gesetzgeberischer Wille, der zur Auslegung hierangezogen werden könnte, ist im Gesetz nicht erkennbar. Aufgabe des Ordnungsgebers ist es, Sachverhalte zu erfassen, die unter keine der bisher benannten Strafnormen, die bereits bestehen, subsumiert werden können. Sodann sind diese vom Ordnungsgeber als „analog“ zu bewerten („Diese Fallgruppe soll „genauso strafwürdig“ sein“).*

In § 10 Abs. 4 LFGB geht es ausschließlich um pharmakologische Wirkungen von Stoffen, worunter auch Futtermittel für Tiere fallen können. § 13 LFGB Abs. 1 Ziffer 1 und Ziffer 2 betrifft allgemein das Herstellen oder Behandeln von Lebensmitteln bzw. bestimmte Lebensmittel bzw. Anforderungen an das Herstellen, das Behandeln oder das Inverkehrbringen. Die Vorschrift des § 22 bezieht sich auf die Verwendung bestimmter Stoffe oder Verfahren bei dem Herstellen von Futtermitteln. Die Vorschrift des § 32 Absatz 1 Ziffer 1 bis 3 betrifft die Verwendung bestimmter Stoffe, Stoffgruppen oder Stoffgemische bei dem Herstellen und anhand von bestimmten Bedarfsgegenständen bzw. die Anwendung bestimmter Verfahren bei dem Herstellen von bestimmten Bedarfsgegenständen. Schließlich betrifft § 28 die Verordnungsermächtigung für kosmetische Mittel, die den § 32 Abs. 1 Nr. 1-5 und 8 für Bedarfsgegenstände vorgesehenen Regelung entsprechen. Nach § 34 kann das Inverkehrbringen von bestimmten Erzeugnissen verboten bzw. beschränkt werden.

Die in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB genannten Verordnungsermächtigungen, auf die § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB verweist, haben höchst unterschiedliche Regelungszwecke und Schutzziele, betreffen teilweise völlig unterschiedliche Regelungsmaterien (z.B. Stoffe mit pharmakologischer Wirkung, § 10 LFGB, oder nur kosmetische Produkte, so § 28 LFGB, oder Ermächtigungen wie etwa zum Schutz der Gesundheit, § 34 oder § 32 oder § 28 LFGB, oder Vorschriften etwa zum Schutz vor Täuschung, so in § 13 LFGB). Die jeweiligen Zwecke und Regelungsmaterien sind also höchst unterschiedlich und heterogen. Teilweise spiegeln die genannten Vorschriften in sich eigenständig das Erfordernis einer weiteren Entsprechung, so § 28 Abs. 1 Nr. 2 LFGB. In diesem Sinne wird also aus der Entsprechung in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB bereits auf dieser Ebene eine doppelte Entsprechung.

Dies führt zu einer nicht überschaubaren Zahl sich angeblich entsprechender Sachverhalte, die jedoch nicht identifizierbar oder überschaubar wären. Im Hinblick auf die Vorschriften, die ihrerseits eine Entsprechung voraussetzen, ist der Tatbestand in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB kontur- und inhaltslos. Aber auch bei den Ermächtigungsgrundlagen für Rechtsverordnungen, die eine Entsprechung nicht voraussetzen, wird der Inhalt des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB nicht klar. Es wäre angesichts der höchst heterogenen unterschiedlichen Regelungsziele und Regelungsinhalte gar nicht deutlich, wie ein Inhalt überhaupt auszusehen hätte. In den vorgenannten Vorschriften werden die genannten Substanzen nicht bestimmt, vielmehr ist dies der jeweiligen Rechtsverordnung vorbehalten, die diese Stoffe bestimmt.

Nach der Entsprechungsformel sollen, wenn besonders gelagerte Einzelfälle aus dem Anwendungsbereich dieser Regelungen herausfallen, obwohl sie ähnlich strafwürdig sind, vom Verordnungsgeber behandelt werden, als ob sie berücksichtigt wären. Dabei handelt es sich bei diesen Regelungen selbst ausschließlich um Verordnungen.

Der gemeinsame Nenner dieser sehr unterschiedlichen Regelungen im Verhältnis zueinander ist undefiniert und undefinierbar; es ist völlig unklar und offen, welche anderen Sachverhalte genauso (vom Verordnungsgeber) wie die benannten zu behandeln sind.

Eine Ähnlichkeitsbetrachtung bzw. Entsprechungsbetrachtung ist nicht möglich. Deshalb ist die Rechtsetzung bezogen auf den Rechtssetzer (hier: Gesetzgeber) erst recht zu unbestimmt. Der Verordnungsgeber handelt geradezu automatisch gesetzesvertretend und damit verfassungswidrig. Da jedoch gerade im Strafrechtsbereich die Grenze des straffreien Raums für den Bürger klar ersichtlich sein muss, resultiert aus Art. 103 Abs. 2 ein strenges Bestimmtheitsgebot, welches über die Anforderungen des allgemeinen, aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Gebots hinausgeht (BVerfGE 49, 168, 181; 143, 38, 53 ff.; vgl. Sodan, Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 103 Rn. 19).

Gleichzeitig soll durch dieses Bestimmtheitserfordernis gewährleistet sein, dass im Bereich des Strafrechts mit seinen weitreichenden Folgen für den Einzelnen nur der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafwürdigkeit eines Verhaltens entscheidet, nicht hingegen Judikative oder Exekutive (BVerfGE 92, 1, 12; 105, 135, 153). Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände sich aus dem Wortlaut ergeben oder jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen (BVerfGE 92, 1, 12). Die Anforderungen an die Bestimmtheit sind umso strenger, je intensiver der Eingriff wirkt (105, 135, 155). Die strafrechtliche Bestimmtheit stellt sich als spezielle Ausgestaltung des allgemeinen Grundsatzes gemäß Art. 20 GG dar und erfordert daher insoweit noch höhere Anforderungen (vergleiche 49, 168, 181; 71, 108, 115; 78, 374, 381 f.; Schmidt/Bleibtreu/Schmahl, Grundgesetz, 14. Auflage, Art. 103 Rn. 65). Der in Art. 103 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende strenge Gesetzesvorbehalt erhöht die verfassungsrechtliche Kontrolldichte (BVerfGE 126, 170, 199; 150, 1, 44). Je intensiver der Eingriff wirkt, also je strenger die angedrohte Strafe ist, umso höhere Anforderungen sind jedoch an die Bestimmtheit zu stellen (BVerfGE 105, 135, 155).

Mithin ist Folge des Bestimmtheitsgebotes auch, dass der Gesetzgeber wesentliche Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret umschreiben muss, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (siehe BVerfGE 25, 269; ständige Rechtsprechung). Das Bestimmtheitsgebot, welches für alle Bereiche des Rechts gilt, kommt gerade im Strafrecht einer besonderen Bedeutung zu. Eingriffe in diesem Bereich haben eine grundsätzlich hohe Grundrechtsintensität. Art. 103 Abs. 2 GG steht weder unter einem Gesetzesvorbehalt noch ist die Vorschrift einer Abwägung im Rahmen verfassungsimmanenter Schranken zugänglich. Dies bedeutet,

dass jeder Eingriff in den Schutzbereich zugleich eine Verletzung des Art. 103 Abs. 2 GG ist (vergleiche Pieroth/Schlink Rn. 1201 f.).

Die abstrakte Erkennbarkeit für den Bürger ist im strafrechtlichen Kontext notwendige Voraussetzung für eine Wertung im Rahmen des das Strafrecht beherrschenden Schuldprinzips. Fehlt eine abstrakte Bestimmbarkeit, ist damit dem Bestimmtheitsgrundsatz in Art. 103 Abs. 2 GG und überdies dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Schuldprinzip aus Art. 1 und Art. 2 GG nicht Genüge getan. Da Art. 103 Abs. 2 GG eine spezialgesetzliche Ausprägung des Prinzips des Vorbehalts des Gesetzes gemäß Art. 20 Abs. 1, Abs. 3 GG ist, welcher sogar mit höchstem verfassungsrechtlichem Rang ausgestattet ist (vergleiche Art. 79 Abs. 3 GG), gelten hier erhebliche Anforderungen, denen das Gesetz nicht genügt.

Diesem Standard hält § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB offenkundig nicht stand, weil die Entsprechungformeln nicht nur nicht geeignet sind, das Bestimmtheitsgebot zu beachten, sondern diesem sogar entgegensteht.

Die Entsprechungsklausel findet keine verfassungsrechtlich hinreichende Verankerung in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB. Denn danach kann allein der Verordnungsgeber in Gestalt einer weiteren Rückverweisungsklausel die Strafbarkeit festlegen. Damit bezieht sich die Entsprechungsklausel in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB nicht auf ein weiteres Parlamentsgesetz, sondern auf weitere Rechtsverordnungen und eine weitere Verordnungsermächtigung. Hierdurch kann jedoch keine Konkretisierung des Inhalts der Strafvorschrift des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB erfolgen.

#### **bb) Problematik des § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB**

Die vorstehenden verfassungsrechtlichen Probleme werden durch den Anwendungszusammenhang des § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB noch verstärkt, geradezu potenziert.

Diese Vorschrift ermächtigt den Verordnungsgeber ohne Zustimmung des Bundesrates die Tatbestände zu bezeichnen, die als Straftat nach den bereits erwähnten § 58 Abs. 3 LFGB zu ahnden sind. Zwar erlebt § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB eine Einschränkung dadurch, dass § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB die Tatbestände als Straftat bezeichnen muss. Allerdings geschieht dies durch Rechtsverordnung. Aus der Formulierung in § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB ist nicht klar, nach welchen Kriterien diese Tatbestände überhaupt gebildet werden (sollen). Nur scheinbar wird dies durch allerdings einer uferlosen Menge der denkbaren Tatbestände in § 58 Abs. 2 Nr. 2 LFGB reduziert. Tatsächlich ist weitere Voraussetzung, dass Straftatbestände in § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB erfasst werden.

Die uferlose Weite des § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB hat einen unbegrenzten Anwendungsbereich, der in diesem Rahmen als einzige „Einschränkung“ die Erforderlichkeit zur Durchsetzung der Rechtsakte der dort genannten europäischen Körperschaften hat. Ein Interventionsminimum, was das weitere Merkmal der „Erforderlichkeit“ nahelegen könnte, besteht nicht, weil für § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB regelmäßig die Strafbewehrung erforderlich ist. Damit sind kein Minimum und keine Einschränkung denkbar. § 58 Abs. 3 Nr. 2 schränkt § 62 Abs. 1 Nr. 1 nicht ein, sondern erweitert ihn, genauso wie umgekehrt § 62 Abs. 1 Nr. 1 die Vorschrift des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB nicht einschränkt, sondern ebenfalls entgegen seinem Versprechen erweitert. Da dies durch Rechtsverordnung geschehen soll, sind die Kriterien der Bestimmtheit gemäß Art. 103 Abs. 2 GG auch durch § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB offenkundig nicht eingehalten.

### **cc) Kombination beider Problematiken**

Die Kombination der Problematiken beider Vorschriften führt geradewegs zu einer gesteigerten Unbestimmtheit. Nach den Kriterien, die das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Rindfleischetikettierungsgesetz (BVerfG, Beschluss vom 21. September 2016 – 2 BvL 1/15 –, BVerfGE 143, 38-64) dargestellt hat, muss hier erst recht und ganz unabhängig von dieser Entscheidung die Verfassungswidrigkeit des § 58 Abs. 2 Nr. 2 LFGB sowie des § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB festgestellt werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. September 2016 – 2 BvL 1/15 –, BVerfGE 143, 38-64). Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer im dortigen Verfahren war § 10 RiFIEtikettG verfassungswidrig. Das BVerfG ist dem gefolgt. Die Blankettverweisung in § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG lasse nicht hinreichend klar erkennen, auf welche Normen verwiesen werde, da die Vorschrift weder eine Bezugsnorm bezeichne, noch das zu schützende Rechtsgut und das Regelungsziel konkret beschrieb, während die Verweisung in § 1 RiFIEtikettG lediglich auf das Regelungsinstrument der Kennzeichnung abstellt. Somit fehle es an der von Art. 103 Abs. 2 GG geforderten gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen der Strafbarkeit, zumal der Gesetzgeber durch die Ermächtigung des § 10 Abs. 3 RiFIEtikettG dem Verordnungsgeber die Entscheidung überlassen habe, Strafbarkeitsanordnungen zu treffen. Eine Strafrechtsnorm in einer Rechtsverordnung, deren Ermächtigungsgrundlage den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht entspreche und somit aufgrund unzureichender Bescheidung des Inhalts der Ermächtigung zwingend auch Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verletze, könne jedoch eine Freiheitsbeschränkung im Sinne von Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG nicht rechtfertigen.

Übertragen auf diesen Fall bedeutet dies: Die Konkretisierung durch die Entsprechungsklausel genügt nicht, insbesondere nicht in Kombination mit § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, um den Normadressaten in die Lage zu versetzen, anhand des Gesetzes selbst zu ersehen, welche Zuwiderhandlungen im Einzelnen strafbewehrt sind. Man müsste praktisch nur ergänzen: Die Entsprechungsklausel bleibt unklar, da das Gesetz keinerlei Anhaltspunkt dafür benennt, anhand welcher Kriterien zu beurteilen ist, ob die fragliche Vorschrift inhaltlich einer Regelung gleicht, zu der die in Absatz 1 Nummer 1 genannten Vorschriften ermächtigen. Der wesentliche Akt der Bewertung bleibt allein dem Verordnungsgeber überlassen. Dabei fällt noch besonders ins Gewicht, dass sich die Entsprechung nicht auf ein förmliches Gesetz, sondern auf Normen bezieht, die im Wege der Verordnungsermächtigung zustande gekommen sind, womit sich die inhaltliche Vorgabe der Strafdrohung noch weiter vor der eigenen gesetzgeberischen Entscheidung entfernt (vgl. ähnlich auch Vorlagebeschluss des LG Stade S. 30 Abs.3).

### **b) Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG**

Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG verlangt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für die Strafbarkeit und die Art der Strafe aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Verordnung erkennbar sein müssen. Gesetzesvertretende Verordnungen kann die Exekutive aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2, Art. 20 Abs. 3 GG nicht erlassen. Aufgrund ihrer Grundrechtsrelevanz sind die Anforderungen an die Bestimmtheit des ermächtigenden Gesetzes bei belastenden Regelungen strenger als bei begünstigenden Vorschriften (vgl. BVerfGE 23, 62, 73). Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG lässt sich als ein spezieller Fall des rechtsstaatlichen Parlamentsvorbehalts aus Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG begreifen. Aus der Ermächtigung muss erkennbar und vorhersehbar sein, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll (vgl. BVerfGE 58, 257, 27). Dies ist hier nicht der Fall, denn das ermächtigende Gesetz ist nicht hinreichend bestimmt nach Inhalt, Zweck und Ausmaß, wenn es nicht erkennen lässt, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die betreffenden Rechtsverordnungen haben werden (siehe



BVerfGE 1, 14, 60). Nicht hinreichend bestimmt hinsichtlich des Zwecks ist die Ermächtigung, wenn der Verordnungsgeber darüber entscheiden kann, ob das Gesetz überhaupt zur Anwendung kommt, weil es ohne die Verordnung nicht vollzugsfähig ist (so auch BVerfGE 78, 249, 272). So liegt es jedoch hier. Im Hinblick auf die bereits dargestellten heterogenen Regelungszwecke und Schutzziele in § 58 Abs. 1 und Abs. 3 LFGB ist der Zweck der Ermächtigung in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB in Verbindung mit § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB als Verweisungsnormen nicht ersichtlich.

Zur näheren Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung dürfen zwar auch Rechtsakte außerhalb der eigentlichen Verordnungsermächtigung, insbesondere auch Rechtsakte anderer Normengeber, herangezogen werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 1965 - 2 BvL 4/63, a.a.O.). Dazu zählen auch Normen und Begriffe des Rechts der Europäischen Union. Solche Verweisungen sind als gesetzestechnische Methode anerkannt und zulässig, sofern die Verweisungsnorm hinreichend klar erkennen lässt, welche Vorschriften im Einzelnen gelten sollen. Weiter müssen die in Bezug genommenen Vorschriften dem Normadressaten durch eine frühere ordnungsgemäße Veröffentlichung zugänglich sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 1. März 1978 - 1 BvR 786/70, 1 BvR 793/70, 1 BvR 168/71, 1 BvR 95/73 = BVerfGE 47, 285 (311)).

Dabei sind auch dynamische Verweisungen, also solche auf andere Vorschriften in ihrer jeweils gültigen Fassung, nicht schlechthin ausgeschlossen, unterliegen aber einem besonders strengen Prüfungsmaßstab. Eine solche dynamische Verweisung kann bei Auseinanderfallen der Normgeber zu einer versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen führen. Grenzen einer solchen Verweisungen werden daher durch Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit gezogen; grundrechtliche Gesetzesvorbehalte können diesen Rahmen zusätzlich einengen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10, juris (RdNr. 75)). Siehe hierzu und zum Vorstehenden auch Vorlagebeschluss (Seite 32 Abs. 2). Diesem genügt das Gesetz, § 58 Abs. 3 Nr. 2 und § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, aus den bereits genannten Gründen ersichtlich nicht. Beide Normen sind zu unbestimmt, erst recht in ihrer Kombination, und legen die Bestimmung eines Strafbarkeitsbereichs allein in die Hände des Verordnungsgebers.

### **c) Verstoß gegen Art. 104 Abs.1 GG**

Aufgrund des Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG liegt im Falle der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe auch ein Verstoß gegen Art. 104 Abs. 1 GG vor. In die Freiheit der Person kann nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden. Dass förmliche Gesetz gibt in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB und in § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB aus den dargestellten Gründen keine hinreichende Grundlage.

### **d) Kein Verstoß gegen Unionsrecht**

Eine dynamische Verweisung kann bei Auseinanderfallen der Normgeber zu einer versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen führen. Grenzen einer solchen Verweisung werden daher durch Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit gezogen; grundrechtliche Gesetzesvorbehalte können diesen Rahmen zusätzlich einengen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17. Februar 2016 - 1 BvL 8/10, juris (RdNr. 75)). Siehe hierzu und zum Vorstehenden auch den Vorlagebeschluss (Seite 32 Abs. 2). Diesem genügt das Gesetz, § 58 Abs. 3 Nr. 2 und § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB, aus den bereits genannten Gründen ersichtlich nicht. Allerdings sollen die Regelungen der Verstärkung der Wirksamkeit Europäischer Rechtsakte führen. Hierauf rekurriert der

Wortlaut selbst. Ein Verstoß gegen Unionsrecht ergibt sich aus dem Befund der nationalen Verfassungswidrigkeit allerdings nicht. Der EuGH selbst hat einen Geltungsvorrang gegenüber einem nach nationalem Verfassungsrecht nichtigen Gesetz abgelehnt (EuGH, Urt. vom 03.05.2005, C 387/02, C-391-02 sowie C-403/02). Insoweit ist der europarechtliche Grundsatz des effet utile auch europarechtlich nicht auf Kosten der nationalen Verfassungsmäßigkeit auszudehnen.

**e) Ergebnis:**

Insoweit ist zusammenfassend festzuhalten, dass auch nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB sowie § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB gegen Art. 103 Abs. 2, Art. 80 Abs. 2 Satz 1, Art. 104 Abs. 1 GG verstoßen und damit verfassungswidrig sind.

- - -