



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Verfassungsrechtsausschuss und Strafrechtsausschuss

zu dem Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des
Landgerichts Stade vom 15. März 2017
(600 KLS 1100 Js 7647/10 (1/15))
– Aktenzeichen des BVerfG: 2 BvL 5/17 –
zu einer Blankettstrafvorschrift mit Entsprechensklausel
(§ 58 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB)

Stellungnahme Nr.: 28/2019

Berlin, August 2019

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Mechtild Düsing, Münster
- Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
- Rechtsanwältin Anna-Katharina Pieronczyk, Düsseldorf (Berichterstatteerin)
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig
- Rechtsanwältin Dr. Inga Schwertner, Köln
- Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin
- Rechtsanwalt Jan Felix Sturm, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

- Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Stefan Conen, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Dr. jur. Jenny Lederer, Essen
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- Rechtsanwalt Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg
- Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam (Berichterstatteerin)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwältin Tanja Brexl, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessele@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- An die Mitglieder des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Bundesministerium des Innern
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NSTZ
- Strafverteidiger
- Juris
- NJW
- Anwaltsblatt
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 63.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Kurzzusammenfassung

Die vom Landgericht Stade mit Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 15. März 2017 (600 KLS 1100 Js 7647/10 (1/15) – Aktenzeichen des BVerfG: 2 BvL 5/17 – vorgelegten Normen des § 58 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 62 Abs. 1 Nr. 1 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) zu einer Blankettstrafvorschrift mit Entsprechensklausel sind nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins verfassungswidrig und daher nichtig. Handwerkliche Unlust des Gesetzgebers ist verfassungsrechtlich nicht zu privilegieren. Jedenfalls darf das nicht zur Aushöhlung des Grundsatzes „nullum crimen sine lege“ als zentralen Pfeiler des Strafverfassungsrechts führen. Der Gesetzgeber ist dringend aufgerufen, seine unionsrechtlichen Pflichten so zu erfüllen, dass er seiner Verantwortung nachkommt und selbst über die normativen Voraussetzungen der Strafbarkeit entscheidet (in diesem Fall ging es um die Verarbeitung von Fleischmassen für Lebensmittel, die nicht für den menschlichen Verzehr geeignet waren).

A. Vorbemerkung und Zusammenfassung

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem ihm zur Entscheidung vorliegenden konkreten Normenkontrollverfahren zu entscheiden, ob zwei dem Lebensmittelrecht zugehörige, sich durch mehrstufige Verweisungen auf nationale Rechtsverordnungen sowie Unionsrecht auszeichnende Blankettstrafvorschriften mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Dabei steht im Speziellen die Frage im Raum, ob die in § 58 Abs. 3 Nr. 2 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch¹ enthaltene Entsprechungsklausel eine andere Bewertung als die zu § 10 Abs. 1 und 3 Rindfleischetikettierungsgesetz² rechtfertigt.

¹ Im Folgenden: LFGB.

² Im Folgenden: RiFIEtikettG.

Dies ist nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins nicht der Fall (hierzu unter C.). Zwar ist § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB anders als § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG mit einer Entsprechungsklausel ausgestaltet. Dies aber ändert nichts daran, dass wie im Falle des § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG nicht der Gesetzgeber, sondern der Verordnungsgeber darüber entscheidet, welches Verhalten strafbar sein soll. Denn der Tatbestand des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB setzt u. a. voraus, dass eine Rechtsverordnung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB für einen bestimmten Straftatbestand auf § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB verweist. Die dieser Rückverweisklausel im Tatbestand vorausgehende Entsprechungsklausel des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB stellt aber nicht sicher, dass die verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen erfüllt werden. Denn die Entsprechungsklausel des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB gibt nur vor, dass eine Bewehrung der EG/EU-Vorschrift erfolgen darf, falls eine Vorschrift des EG/EU-Rechts aufgrund der vorhandenen Ermächtigungen des LFGB als nationale Rechtsordnung erlassen werden könnte, wenn es diese auf EG/EU-Ebene noch nicht gäbe. Die im LFGB vorhandenen Ermächtigungen führen aber nicht dazu, dass dem Verordnungsgeber lediglich die Konkretisierung des Straftatbestandes eingeräumt wird. Zwar ist sein Spielraum – anders als bei § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG – durch die Ermächtigungsgrundlagen tendenziell limitiert, da er zum Beispiel (nur) ermächtigt ist, durch Rechtsverordnungen die Verwendung bestimmter Stoffe oder Gefahren bei dem Herstellen oder dem Behandeln von Futtermitteln vorzuschreiben, zu verbieten oder zu beschränken, soweit das zur Erfüllung des Zwecks des LFGB erforderlich ist³. Dies aber bedeutet nicht, dass er den Straftatbestand nur konkretisiert. Im Gegenteil: Welche Handlung im Ergebnis strafbar ist, entscheidet nach wie vor nicht der Gesetzgeber, sondern der Verordnungsgeber. Denn er wählt aus und legt fest, welche Verbote der Verordnung (EG) 853/2004 strafbewehrt sind oder nicht. Gemessen an der Entscheidung des BVerfG zu § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG verstößt das aber gegen Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 des Grundgesetzes⁴. Mit Blick auf dieses Judikat ist es nur folgerichtig, § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB für verfassungswidrig zu erklären. Sicherlich mag es gerade in dem von

³ Vgl. § 22 LFGB.

⁴ Im Folgenden: GG.

unionsrechtlichen Vorgaben geprägten Lebensmittelrecht ein praktisches Bedürfnis für den Gesetzgeber geben, den Verordnungsgeber durch entsprechende Ermächtigungen einzubinden. Handwerkliche Unlust des Gesetzgebers darf aber verfassungsrechtlich nicht privilegiert werden und nicht zu einer klandestinen Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen führen. Auch das Unionsrecht, insbesondere in Gestalt des *effet utile*, verlangt keine andere Bewertung. Der *effet utile* verlangt schon nicht, dass die Durchsetzung des EG-/EU-Rechts stets durch strafrechtliche Sanktionen erfolgen muss. Die praktische Wirksamkeit des Unionsrechts kann auch auf anderen Wegen erreicht werden. Zudem gehört der Grundsatz der Bestimmtheit von Strafnormen zur unveränderbaren Verfassungsidentität des Grundgesetzes, und überwindet im Konfliktfall europarechtliche Vorgaben.

Schließlich verstößt § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB zudem gegen die Anforderungen des Art. 80 Abs. 2 S. 1 GG hinsichtlich der Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung des Verordnungsgebers. Die in § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB enthaltene Kompetenzübertragung vom parlamentarischen Gesetzgeber an die Exekutive, zu entscheiden, welche Normen des Unionsrechts strafbewehrt werden sollen, erlaubt es der Exekutive nicht, zu erkennen, welche Tatbestände nach dem Willen des Gesetzgebers unter Strafe gestellt werden sollen. Insbesondere im Bereich des grundrechtssensiblen Strafrechts kann sich der parlamentarische Gesetzgeber der Aufgabe jedoch nicht vollständig entziehen, Tendenz und Programm der Kompetenzübertragung an die Exekutive hinreichend klar festzulegen.

Im Ergebnis spricht sich der Deutsche Anwaltverein dafür aus, die Verfassungswidrigkeit der vom Landgericht beanstandeten Strafnormen festzustellen.

B. Sachverhalt und Gegenstand des Verfahrens

Das Vorlageverfahren des Landgerichts Stade betrifft die Frage, ob § 58 Abs. 3 Nr. 2 und § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB mit Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und damit verfassungswidrig sind. Nach

§ 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB in der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vom 23.12.2008 bis 03.02.2010 und bis heute geltenden Fassung wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, *wer 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 Nr. 18 genannten Vorschriften ermächtigen, soweit eine Rechtsverordnung nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 für einen bestimmten Straftatbestand auf diese Strafvorschrift verweist.*

§ 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB nennt als solche Vorschriften *Rechtsverordnungen nach § 10 Absatz 4 Nummer 1 Buchstabe b, d oder Buchstabe e, § 13 Abs. 1 Nr. 1 oder 2, § 22, § 32 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 3, jeweils auch in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Nr. 2, oder § 34 Satz 1 Nr. 1 oder 2.* § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB ermächtigt das Bundesministerium, *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 als Straftat nach § 58 Abs. 3 oder § 59 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 Buchstabe a zu ahnden sind.*

Von dieser Ermächtigung hat der Verordnungsgeber mit Erlass der Verordnung zur Durchsetzung lebensmittelrechtlicher Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft (Lebensmittelrechtliche Straf- und Bußgeldverordnung⁵) vom 22.09.2006 Gebrauch gemacht. Auch im zugrunde liegenden Strafverfahren wurde diese Verordnung angewendet. § 3 Abs. 1 Nr. 2 LMRStV ordnet an, dass nach § 58 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4 bis 6 LFGB bestraft wird, *wer gegen die Verordnung (EG) Nr. 853/2004 verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig entgegen Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang III Abschnitt VI Nr. 1 nicht sicherstellt, dass ein dort genanntes Teil für die Herstellung von Fleischerzeugnissen nicht verwendet wird.* Anhang III Abschnitt VI Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 zählt enumerativ die für die Fleischherstellung nicht zu verwendenden Teile auf, insbesondere in Buchst. c) Knorpel des Kehlkopfes, der Luftröhre und der extralobulären Bronchien.

⁵ Im Folgenden: LMRStV.

Mit Beschluss vom 15.03.2017 hat das Landgericht Stade die Verfassungswidrigkeit der §§ 58 Abs. 3 Nr. 2, 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB wegen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG bejaht und das Verfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgesetzt. Dem ging Folgendes voraus:

Am 06.08.2014 verurteilte die 5. große Strafkammer des Landgerichts Stade den Angeklagten V., der alleiniger Geschäftsführer eines Fleischunternehmens ist, wegen Betruges in Tateinheit mit zwei Verstößen gegen das LFGB in 266 tateinheitlich zusammentreffenden Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten, deren Vollstreckung sie zur Bewährung aussetzte. Der Betriebsleiter, der Angeklagte S., wurde wegen Beihilfe zum Betrug in Tateinheit mit zwei Verstößen gegen das LFGB in 237 tateinheitlich zusammenfallenden Fällen zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 30 € verurteilt. Auf die Revision des Angeklagten V. hob der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 30.06.2015 (Az. 3 StR 9/15) das genannte Urteil, auch soweit es den Angeklagten S. betraf, mit einem Teil der Feststellungen auf und verwies es zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Stade zurück.

Die erneute Hauptverhandlung vor der vorlegenden 6. großen Strafkammer des Landgerichts Stade gegen die Angeklagten V. und S. fand im Dezember und Januar 2017 statt. Gegen den Angeklagten S. wurde das Verfahren nach § 153a Abs. 2 StPO gegen Zahlung einer Geldauflage in Höhe von 3.600 € eingestellt.

Aufgrund der Feststellungen in der erneuten Hauptverhandlung ist die Kammer hingegen überzeugt, dass der Angeklagte V. sich jedenfalls nach § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB i.V.m. Abschnitt VI Nr. 1 Buchst. c) der Verordnung (EU) 853/2004 sowie § 3 Abs. 1 Nr. 2 LMRStV strafbar gemacht hat, indem er als Lebensmittelunternehmer nicht sichergestellt hat, dass Knorpel des Kehlkopfs und der Luftröhre nicht für die Herstellung von Fleischerzeugnissen verwendet werden.

Das von V geführte Unternehmen stellt in eigener Produktion Verarbeitungsfleisch bzw. „Baaderfleisch“ aus dem Rohmaterial Schweinefleisch her, das zur Weiterverarbeitung in der Lebensmittelindustrie zu von Menschen zu verzehrenden Speisen bestimmt ist. Als Ausgangsmaterial für das Verarbeitungsfleisch dienen Kehlköpfe von Schweinen, was dem Angeklagten bekannt gewesen sein soll. Das den Kehlköpfen anhaftende Schweinefleisch sollte mittels eines Trennverfahrens mit Separator von den Kehlköpfen gelöst werden. Aufgrund der vor Aufnahme der eigentlichen Produktion durchgeführten Testläufe, in die der Angeklagte V. umfassend eingebunden gewesen sein soll, habe er gewusst, dass mit dem vorgesehenen Produktionsverfahren ein knorpel-, drüsen- und schleimhautfreies Produkt nicht zu erzielen war. Gleichwohl habe er die Produktion aufnehmen lassen, und das so erzeugte Verarbeitungsfleisch an Lebensmittelunternehmen zur Weiterverarbeitung liefern lassen.

Das Landgericht Stade ist der Auffassung, dass § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB gegen das Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 103 Abs. 2 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG verstößt, da die Norm und speziell die darin enthaltene Entsprechungsklausel⁶ nicht genügen, um den Normadressaten in die Lage zu versetzen, anhand des Gesetzes selbst zu ersehen, welche Zuwiderhandlungen im Einzelnen strafbewehrt sind. Die Norm biete keinerlei Anhaltspunkte dafür, anhand welcher Kriterien zu beurteilen ist, ob eine europäische Rechtsnorm inhaltlich einer Regelung gleicht, zu der die in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB genannten Vorschriften ermächtigen. Der wesentliche Akt der Bewertung bleibe allein dem Verordnungsgeber überlassen, wobei besonders ins Gewicht falle, 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 Strafandrohung noch weiter von der eigenen gesetzgeberischen Entscheidung entferne. Durch diese Übertragung der Bewertungshoheit hinsichtlich der Strafbarkeit auf die Exekutive gleiche diese gesetzliche Regelung trotz der Entsprechungsklausel im Ergebnis § 10 Abs. 1, 3

⁶ § 58 Abs. 3 Nr. 2 2. HS LFGB („[...] die inhaltlich einer Regelung entspricht, die [...]“).

RiFIEtikettG, den das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt hat, sodass die dort entwickelte Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall zu übertragen sei.

Darüber hinaus genüge § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB als Ermächtigungsgrundlage der LMRStV nicht den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG an eine hinreichende gesetzliche Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen. Es ergebe sich nicht aus der Norm, auch nicht in der Zusammenschau mit § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB, welche Tatbestände unter Strafe gestellt werden sollen, sodass es an einer eigenen gesetzgeberischen Entscheidung diesbezüglich fehle. In welchen Fällen der Verordnungsgeber von der ihm eingeräumten Ermächtigung Gebrauch machen wird, sei nicht zu erkennen. Damit handele es sich bei § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB um eine unzulässige pauschale Blankoermächtigung zur Schaffung von Straftatbeständen durch den Verordnungsgeber. Dem Normadressaten sei es nicht möglich, anhand der genannten Bestimmungen zu ersehen, welche Rechtsakte der Europäischen Union strafbewehrt sein sollen.

C. Stellungnahme

§ 58 Abs. 3 Nr. 2 und § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB sind mit Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 und Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG unvereinbar und daher nichtig.

I. Zulässigkeit verfassungsgerichtlicher Kontrolle

Unionsrechtliche Vorgaben stehen einer verfassungsrechtlichen Prüfung der vorgelegten Vorschriften nicht entgegen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Richtlinie oder die Verordnung der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht⁷. Vorliegend aber hat der deutsche Gesetzgeber mit § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB von seinem Spielraum zur Umsetzung der an die Mitgliedstaaten gerichteten Vorgabe, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die Lebensmittelunternehmen die

⁷ Vgl. BVerfGE 73, 339, 387; 102, 147, 162 ff.; 118, 79, 95; 121, 1, 15; 122, 1, 20.

Verpflichtungen der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 erfüllen⁸, Gebrauch gemacht. Die Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV verlangt dabei nicht, dass stets Strafen – und nicht nur Bußgelder – durch den nationalen Gesetzgeber angeordnet werden. Die Mitgliedstaaten sind zwar verpflichtet, ergänzende nationale Rechtsvorschriften zu erlassen, wenn eine Verordnung die Modalitäten ihrer Anwendung nicht vollständig regelt und der effektive Vollzug vom Erlass ergänzender nationaler Rechtsvorschriften abhängt, etwa weil Fragen der Bewehrung und Sanktionierung von Verstößen der Regelung durch die Mitgliedstaaten überlassen werden oder Fragen der Verwaltungsorganisation aus Kompetenzgründen nicht geregelt werden.⁹ Beim Erlass ergänzender nationaler Regelungen haben die Mitgliedstaaten grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum.¹⁰ Nach der Rechtsprechung des EuGH bleibt die Wahl der Maßnahme den Mitgliedstaaten überlassen.¹¹ Sie haben nur darauf zu achten, dass „Verstöße gegen das Unionsrecht nach materiellen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden, die denjenigen ähneln, die bei nach Art und Schwere gleichartigen Verstößen gegen das nationale Recht gelten, und jedenfalls der Sanktion einen wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Charakter verleihen“¹². Allein schon aufgrund der Eigenarten der Ausgestaltung der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten ist daher eine Einzelfallprüfung erforderlich, welche Sanktionsform innerstaatlich diese Vorgaben erfüllt. Eine pauschale Vorgabe, stets das Mittel des Strafens zu wählen, kann dem Unionsrecht jedenfalls nicht entnommen werden.¹³

II. Unvereinbarkeit von § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB mit Art. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 S. 1 GG

§ 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB genügt den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen der Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG nicht.

⁸ Siehe Erwägungsgrund 14 vor Kapitel I der Verordnung (EG) Nr. 853/2004.

⁹ Calliess/Kahl/Puttler, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEU, 5. Aufl. 2016, Art. 4 EU-Vertrag (Lissabon), Rn. 59; Schill/Krenn, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: 66. EL Februar 2019, Art. 4 EUV, Rn. 84; Streinz/Streinz, 3. Aufl. 2018, EUV Art. 4 Rn. 48.

¹⁰ Hatje, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 4 EUV, Rn. 59.

¹¹ EuGH Rs. C-565/12 (Crédit Lyonnais), NJW 2014, 1941, 1943 Rn. 44.

¹² EuGH Rs. C-565/12 (Crédit Lyonnais), NJW 2014, 1941, 1943 Rn. 44.

¹³ Vgl. auch Bülte BB 2016, 3075, 3077.

1. Bestimmtheitsgebot

Nach Art. 103 Abs. 2 GG kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Die Verfassungsnorm verbietet nicht nur eine gewohnheitsrechtliche oder rückwirkende Strafbegründung, sie enthält zudem ein striktes Bestimmtheitsgebot für die Gesetzgebung sowie ein damit korrespondierendes, an die Rechtsprechung gerichtetes Verbot strafbegründender Analogie¹⁴. Durch diese Garantien soll zweierlei sichergestellt werden:

Zum einen soll Art. 103 Abs. 2 GG gewährleisten, dass jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr vorhersehen kann, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Zum anderen hat der Gesetzgeber selbst abstrakt-generell über die Strafbarkeit zu entscheiden. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung festzulegen¹⁵.

2. Bestimmtheitsgebot und Blankettstrafgesetz

Geht es – wie hier – um eine Strafvorschrift, die zudem noch als Blankettstrafgesetz ausgestaltet ist und überdies Freiheitsstrafe androht, gelten insbesondere folgende Grundsätze besonders strikt:

a) Entscheidungsmonopol der Legislative

Der Gesetzgeber hat selbst die Voraussetzungen der Strafbarkeit zu bestimmen und darf diese Entscheidung nicht den Organen der vollziehenden Gewalt überlassen. Erlässt er eine Strafvorschrift, die Freiheitsstrafe androht, muss er im Hinblick auf Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG mit hinreichender Deutlichkeit selbst bestimmen, was strafbar sein soll, und Art und Maß der Freiheitsstrafe im förmlichen Gesetz festlegen und zwar umso präziser, je schwerer die angedrohte Strafe ist¹⁶.

¹⁴ BVerfG, B. v. 03.05.2018, 2 BvR 463/17, juris Rn. 20 m. w. N.

¹⁵ BVerfG, B. v. 21.09.2016, 2 BvL 1/15, juris Rn. 36 m. w. N.

¹⁶ BVerfG, B. v. 21.09.2016, 2 BvL 1/15, juris Rn. 39 m. w. N.

**b) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu
§§ 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG**

Ersetzt der Gesetzgeber die Beschreibung des Straftatbestandes durch die Verweisung auf eine Ergänzung im selben Gesetz oder in anderen – auch künftigen – Gesetzen oder Rechtsverordnungen (sog. Blankettstrafgesetz) und legt er nicht vollständig selbst oder durch Verweis auf ein anderes Gesetz fest, welches Verhalten durch die Strafnorm bewehrt werden soll, sondern erfolgt dies erst durch eine nationale Rechtsverordnung, auf die verwiesen wird, müssen – so das BVerfG zu §§ 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG –

„(...) daher nach Art. 103 Abs. 2 GG und – soweit Freiheitsstrafe angedroht wird – in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Rechtsverordnung vorhersehbar sein (...). Um den Grundsatz der Gewaltenteilung zu wahren, darf dem Verordnungsgeber lediglich die Konkretisierung des Straftatbestandes eingeräumt werden, nicht aber die Entscheidung darüber, welches Verhalten als Straftat geahndet werden soll (...). Diese Anforderungen lassen sich sinngemäß auf den Fall übertragen, dass Blankettstrafgesetze auf das Unionsrecht verweisen“¹⁷.

3. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot

Gemessen an diesen Maßstäben wird § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB den Anforderungen der Art. 103 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG nicht gerecht. Weder dem Laien noch dem Rechtsanwender ist es aufgrund der kaskadenartigen Ausgestaltung der Norm und ihrer Verweise möglich, die normativen Voraussetzungen der Strafbarkeit hinreichend klar und verständlich zu erfassen. Die möglichen Fälle der Strafbarkeit lassen sich nicht schon aufgrund des Parlamentsgesetzes, sondern erst aufgrund eines Vergleichs zwischen der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 und den in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB genannten Ermächtigungsgrundlagen sowie aufgrund der lebensmittelrechtlichen Straf- und Bußgeldverordnung entnehmen. Es fehlt an einem gesetzlich

¹⁷ BVerfG, B. v. 21.09.2016, 2 BvL 1/15, juris Rn. 47.

geregelten Straftatbestand. Daher ist es unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG¹⁸ folgerichtig, § 58 Abs. 3 Nr. 2 sowie § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB für verfassungswidrig zu erklären.

a) Ausgestaltung des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB

Nach § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer

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

Es kennzeichnet damit die genannte Vorschrift, dass sich erst durch insgesamt drei Verweise (einschließlich Folgeverweise) auf das europäische Gemeinschafts- und Unionsrecht sowie auf nationale Bestimmungen ergibt, welches Verhalten mit einem Verbot belegt werden soll. Das damit vorliegende Blankettgesetz weist zudem die Besonderheit auf, dass es zwar anders als § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG mit einer Entsprechungsklausel ausgestaltet ist, die aber ihrem Wortlaut nach nicht voraussetzt, dass der Verordnungsgeber von den in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB genannten Ermächtigungen Gebrauch gemacht haben muss. Die Norm ist dadurch schwer verständlich, was aber nicht am Leser liegt.

b) Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot trotz Entsprechungsklausel

Die Entsprechungsklausel des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB wird so verstanden, dass eine Bewehrung der EG/EU-Vorschrift erfolgen darf, wenn eine Vorschrift des EG/EU-Rechts aufgrund der vorhandenen Ermächtigungen des LFGB als

¹⁸ B. v. 21.09.2016, 2 BvL 1/15, juris.

nationale Rechtsordnung erlassen werden könnte, soweit es diese auf EG/EU-Ebene noch nicht gäbe¹⁹. Dies mag zwar eine gewisse Richtung, vielleicht auch „Orientierung und Bindung“²⁰ sowie eine „gewisse inhaltliche Umgrenzung“²¹ vorgeben, lässt aber dennoch nicht hinreichend klar erkennen, welche Verstöße gegen unionsrechtliche Vorgaben sanktioniert werden sollen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

aa)

Welche Zuwiderhandlungen als Straftat nach § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB überhaupt geahndet werden, regelt das LFGB nicht. Im Gegenteil: Der Gesetzgeber hat die Exekutive ermächtigt, u. a. die Tatbestände zu bezeichnen, die als Straftat nach § 58 Abs. 3 LFGB zu ahnden sind. Dies folgt aus dem (dritten) Verweis auf § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB. Von der Ermächtigung haben das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie das Bundesamt für Justiz Gebrauch gemacht und in § 3 Abs. 1 Nr. 2 LMRStV bestimmt, dass nach § 58 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 4 bis 6 LFGB bestraft wird, wer gegen die Verordnung (EG) Nr. 853/2004 verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig entgegen Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang III Abschnitt VI Nr. 1 nicht sicherstellt, dass ein dort genanntes Teil für die Herstellung von Fleischerzeugnissen nicht verwendet wird. Dies aber bedeutet, dass § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB lediglich die Strafandrohung nach Art und Maß der Strafe regelt, jedoch nicht selbst festlegt, welches Verhalten mit Strafe bewehrt werden soll, sondern dies dem Bundesministerium überlässt, soweit das zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, der Europäischen Union etc. erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht hat aber in seiner Entscheidung zu § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG²² auf die kompetenzsichernde Funktion u. a. von Art. 103 Abs. 2 GG abgestellt und festgehalten, dass dem Ordnungsgeber lediglich die Konkretisierung des Straftatbestandes eingeräumt werden darf, nicht aber die Entscheidung darüber, welches Verhalten als Straftat geahndet werden soll²³.

¹⁹ Boch ZLR 2017, 317, 319.

²⁰ Bülte BB 2016, 3075, 3078.

²¹ Hoven NStZ 2016, 377, 382.

²² B. v. 21.09.2016, 2 BvL 1/15, juris.

²³ Ebenda Rn. 47; Bülte BB 2016, 3075, 3078.

bb)

Auch die Einführung der Entsprechungsklausel ändert nichts daran, dass der Gesetzgeber einen Teil der Gesetzgebung in unzulässiger Weise aus der Hand gegeben und der Exekutive übertragen hat.

Die europäische Entsprechungsklausel wurde durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständengesetzes vom 25. November 1994²⁴ in das Lebensmittelstrafrecht (§ 56 LMBG) eingeführt – mit dem Ziel,

„(...) künftig Verstöße gegen unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht (...) ohne weiteres Gesetz durch Rechtsverordnung zügig je nach ihrem Unrechtsgehalt unter Straf- oder Bußgeldandrohung stellen zu können“²⁵.

Diese „Vereinfachung“ geht auf Folgendes zurück:

Das Lebensmittelrecht ist weitestgehend durch unionsrechtliche Vorgaben geregelt mit der Folge, dass auf nationaler Ebene wechselnde und vielfältige Einzelregelungen erforderlich werden können²⁶. Damit ihm ein als „würde- und atemlos“ empfundenes „Nacheilen“²⁷ erspart bleibt und temporäre Strafbarkeitslücken vermieden werden, will der Gesetzgeber mithilfe von Regelungstechniken wie der Entsprechungsklausel Verstöße gegen unmittelbar wirkendes Gemeinschafts- und Unionsrecht in deutsches Recht integrieren und durch die Entsprechungsklausel den Anschein wahren, dass die Voraussetzungen, unter denen eine Handlung strafbar ist, durch den parlamentarischen Gesetzgeber bestimmt werden. Dass es für den Gesetzgeber gerade im Lebensmittelrecht das praktische Bedürfnis gibt, so zu verfahren, mag sicherlich richtig sein. Dies aber darf nicht zu einer legislatorischen Bequemlichkeit führen und nicht den Blick dafür verstellen, dass die hier in Rede stehende Entsprechungsklausel abermals zu einer klandestinen Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen führt.

²⁴ BGBl. I 1994, 3538 ff.

²⁵ BT-Drs. 12/6692, 18 f.

²⁶ BVerfG NSTZ-RR 2002, 22.

²⁷ GJW/Sackreuther LFGB Vor §§ 58 – 61 Rn. 26 m. w. N.

(1)

Die Auffassung, nach der bei § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB nicht der Verordnungsgeber, sondern der Gesetzgeber darüber entscheide, welches Verhalten strafbar sein soll, da es keinen Unterschied machen könne, ob der Gesetzgeber den Verordnungsgeber ermächtigt, eine nationale Rechtsverordnung zum Beispiel zum Schutz der Gesundheit zu erlassen und zu bewahren, oder ob der Gesetzgeber den Verordnungsgeber ermächtigt, eine Regelung des EG/EU-Rechts, die dem Schutz der Gesundheit dient, zu bewahren²⁸, übersieht Folgendes:

Aufgrund der Regelungstechnik verfügt der Verordnungsgeber über eine Vielzahl von Entscheidungsmöglichkeiten. Er kann frei wählen, ob er ein Verhalten strafbewehrt oder nicht. Folgendes Beispiel veranschaulicht dies:

Die Verordnung (EG) Nr. 853/2004 enthält eine Reihe von Ge- und Verboten. Dem nationalen Verordnungsgeber stellen sich jeweils zwei Wahlmöglichkeiten: Er kann – zum einen – entscheiden, ob eine Vorschrift der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 inhaltlich einer Regelung entspricht, zu der ihn § 13 Abs. 1 Nr. 1 LFGB ermächtigt, mithin u. a. die Verwendung bestimmter Stoffe, Gegenstände oder Verfahren bei dem Herstellen oder Behandeln von Lebensmitteln zu verbieten oder zu beschränken, soweit dies zur Erfüllung der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 LFGB genannten Zwecke wie zum Beispiel „Abwehr einer Gefahr für die menschliche Gesundheit“ erforderlich ist (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 a) LFGB). Zum anderen obliegt es dem nationalen Verordnungsgeber, zu entscheiden, welche Zuwiderhandlung gegen Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 strafbewehrt sein soll und welche nicht. Ausweislich § 3 Abs. 1 Nr. 2 LMRStV haben das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie das Bundesamt für Justiz nur eine Zuwiderhandlung gegen Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang III Abschnitt VI Nr. 1 der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 strafbewehrt, nicht aber eine Zuwiderhandlung gegen Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Anhang III Abschnitt 6 Nr. 2 S. 1. Nach dieser Vorschrift muss alles Fleisch – einschließlich Hackfleisch/Faschieretes und Fleischzubereitungen –, das zur Herstellung von

²⁸ So Boch ZLR 2017, 317, 322, 323.

Fleischerzeugnissen verwendet wird, den Anforderungen entsprechen, die an frisches Fleisch gestellt werden. Einen Verstoß hiergegen bedroht die LMRStV nicht mit Strafe. Folglich trifft nicht das Parlamentsgesetz, sondern der Verordnungsgeber die Entscheidung darüber, welches Verhalten strafbar sein soll²⁹. Das aber verstößt gerade nach dem Judikat zu § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG gegen Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG. Wie weit sich der Gesetzgeber mit der Strafvorschrift des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB vom Bestimmtheitsgrundsatz entfernt hat, zeigt zudem Folgendes:

Da nach dem Wortlaut der Entsprechungsklausel des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB der Verordnungsgeber von den in § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB genannten Ermächtigungen noch keinen Gebrauch gemacht haben muss, hängt die Frage der Strafbarkeit von einer hypothetischen Prüfung ab, mithin davon, ob eine Zuwiderhandlung gegen eine EG/EU-Vorschrift erfolgt ist, die inhaltlich einer Regelung entspricht, die aufgrund der vorhandenen Ermächtigung des LFGB als nationale Rechtsverordnung erlassen werden könnte. Strafe berührt jedoch den Wert- und Achtungsanspruch des Betroffenen. Soll über ihn ein besonderes Unwerturteil getroffen werden, muss der Gesetzgeber die Sachverhalte regeln, in denen dies der Fall sein soll. Dies kann jedenfalls nicht von der ungesicherten Einschätzung abhängen, ob der nationale Verordnungsgeber ermächtigt wäre, eine der EG/EU-Vorschrift vergleichbare Regelung zu erlassen. Geht es um Kriminalstrafe, verbieten sich vage Prognosen über Vergleichbarkeiten.

(2)

Ausgehend von der Entscheidung des BVerfG zu § 10 Abs. 1 und 3 RiFIEtikettG dürfte auch § 58 Abs. 1 Nr. 18 LFGB, auf den die Entsprechungsklausel des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB verweist, mit Art. 103 Abs. 2 i. V. m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG unvereinbar und daher nichtig sein. Nach dieser Vorschrift wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer eine Rechtsverordnung nach § 10 Abs. 4 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 Nr. 1 oder 2 LFGB oder einer vollziehbaren Anordnung aufgrund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für

²⁹ Vgl. Bülte BB 2016, 3075, 3078.

einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist. Mit dieser Norm wird die Gesetzgebung gleich in zweifacher Weise an den Ordnungsgeber delegiert. Dieser muss in einem ersten Schritt darüber entscheiden, welche bestimmten Stoffe zum Beispiel bei dem Herstellen von Futtermitteln verwendet werden dürfen oder verboten sind und sodann – im zweiten Schritt – festlegen, ob ein Verstoß gegen ein Verbot mit Strafe bewehrt ist. Eine solche Verlagerung legislativer Aufgaben und Befugnisse an die Exekutive ist aber nach der Rechtsprechung des BVerfG insbesondere mit Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG unvereinbar³⁰.

cc)

Darüber hinaus wären auch Normadressaten mit besonderem Fachwissen nicht imstande, den Regelungsinhalt hier einschlägiger unbestimmter Rechtsbegriffe und der zahlreichen Verweisungen des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB zu verstehen und diesen konkrete Handlungsanforderungen zu entnehmen. Der DAV übersieht nicht, dass das BVerfG dies in Bezug auf § 51 Abs. 1 Nr. 1 LMBG i. V. m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 LMBG und der Hühnereier-Verordnung – diese Vorschrift ist mit § 58 Abs. 3 Nr. 1 LFGB vergleichbar – mit Blick auf das in der Lebensmittelproduktion und dem Lebensmittelhandel bei den Normadressaten vorauszusetzende besondere Fachwissen anders beurteilt hat³¹. Abgesehen davon, dass sich das BVerfG in dieser Entscheidung mit dem Gesetzgebungsmonopol der Legislative nicht weiter auseinandergesetzt hat, dürften die Kaskaden des § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB auch mit besonderem Fachwissen nicht zu erfassen sein. Dies gilt insbesondere für die Entsprechungsklausel, aus der sich für den Normadressaten gerade nicht konkret ergibt, welches Verhalten verboten und welches erlaubt ist. Dies kann er nicht ausreichend vorhersehen, da er insbesondere nicht abschätzen kann, ob die Voraussetzungen der Entsprechungsklausel, das heißt die Vergleichbarkeit von EG/EU-Rechten mit möglichem nationalen Recht, erfüllt sind.

³⁰ B. v. 21.09.2016, 2 BvL 1/15, juris; Bülte BB 2016, 3075, 3079.

³¹ BVerfG NSTZ-RR 2002, 22.

dd)

Die unionsrechtlichen Anforderungen an den nationalen Gesetzgeber, insbesondere der *effet utile*, ändern nichts an vorstehender Bewertung. Mit dem Begriff *effet utile* wird ein Auslegungsgrundsatz umschrieben, demzufolge derjenigen Auslegung des relevanten nationalen Rechts der Vorzug zu geben ist, die die Verwirklichung der Vertragsziele und die Funktionsfähigkeit der Union sicherstellt.³² Dabei ist der Grundsatz in der Rechtsprechung des EuGH nicht als „Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse“ verstanden worden (so aber das BVerfG in der *Maastricht*-Entscheidung³³), sondern beschreibt den Gedanken der „praktischen Wirksamkeit“ des Unionsrechts.³⁴ Der *effet utile* ist dabei jedoch nicht nur verhältnismäßig³⁵ (vgl. Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 EUV) anzuwenden, sondern auch so, dass er den jeweiligen Besonderheiten der Mitgliedstaaten Rechnung trägt.³⁶ Festgeschrieben ist der Grundsatz auch in Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV, der den Mitgliedstaaten die Verpflichtung auferlegt, unionsrechtliche Ge- und Verbote effektiv umzusetzen, auch unter Einsatz der nationalen Sanktionsmechanismen des Strafrechts.³⁷

Dieses Gebot der Effektivität des Unionsrechts steht im Fall der Blankettstraftatbestände in einem Spannungsverhältnis zum (nationalen) verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz in seiner kompetenzwahrenden Funktion.³⁸ Denn die Rückverweisungs- und Entsprechungsklausel mag zwar dem unionsrechtlichen *nullum crimen*-Grundsatz in Art. 49 EU-Grundrechtecharta genügen,³⁹ nicht aber – wie gezeigt – Art. 103 Abs. 2 GG.

³² Mayer, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: 66. EL Februar 2019, Art. 19 EUV Rn. 57; vom BGH in den Kanon der Auslegungsmethoden aufgenommen in BGHSt 37, 333 ff. m. Anm. Sack, JR 1991, 337 ff.

³³ BVerfGE 89, 155, 210 (Maastricht).

³⁴ Mayer, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Stand: 66. EL Februar 2019, Art. 19 EUV Rn. 58; mit Verweis u.a. auf die Rechtssachen *Van Gend en Loos* (EuGH 26/62, Slg. 1963, 1, 26), *Leberpfennig* (EuGH 9/70, Slg. 1970, 825, 838), *Francovic* (EuGH verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90, Slg. 1991, I-5357, 5414) und *Süderdithmarschen* (EuGH verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415, 540 ff.).

³⁵ EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco), Slg. 2002, I-11453, Rn. 121 ff.

³⁶ Potacs EuR 2009, 465, 480.

³⁷ Hecker NJW 2016, 3648, 3653; Honstetter NZWiSt 2017, 325, 328.

³⁸ Honstetter NZWiSt 2017, 325, 328; Bülte NZWiSt 2017, 161, 169.

³⁹ Im Detail Bülte BB 2016, 3075, 3077 f.; Dannecker ZIS 2016, 723, 729 f.

Jedoch kann das Unionsrecht und insbesondere der *effet utile* in diesem Fall die Vorgaben des Art. 103 Abs. 2 GG nicht überwiegen. Das Bundesverfassungsgericht ist trotz der unionsrechtlich vorgeprägten Rechtsmaterie nicht in seiner Entscheidungskompetenz beschnitten.⁴⁰ Zum einen verlangt der *effet utile* gerade nicht, dass stets die schärfste Maßnahme zur Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben gewählt wird, sondern nur, dass dem Unionsrecht zu praktischer Wirksamkeit verholfen wird. Schon aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der Rechtssysteme der einzelnen Mitgliedstaaten, deren Besonderheiten bei der Anwendung des *effet utile* zu berücksichtigen sind, kann es mehrere gleich effektive Maßnahmen geben, die dem *effet utile* Geltung verschaffen. Ist aber das mildere Mittel zu wählen, um dem – auch auf europarechtlicher Ebene geltenden – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen, so kann in Deutschland aufgrund des punitiven Charakters sowohl des Straf- als auch des Ordnungswidrigkeitenrechts eine Abwägung im Einzelnen erforderlich sein, ob das „scharfe Schwert“ des Strafrechts notwendig ist oder eine Ordnungswidrigkeit mit ihrem geringeren sozialetischen Unwertgehalt⁴¹ der Durchsetzung des Unionsrechts ebenso wirksam dienen kann.⁴² Eine Vorgabe, dass stets eine strafrechtliche Sanktion auf nationalstaatlicher Ebene zu wählen ist, kann dem Unionsrecht und dem *effet utile* jedenfalls nicht entnommen werden.⁴³

Zudem kann das Unionsrecht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann keinen Höchststandard für das nationale Strafrecht bilden, wenn dadurch die Identität der Verfassung des Grundgesetzes berührt wird.⁴⁴ Die Bestimmtheit von Strafnormen ist aber Teil des rechtsstaatlichen Minimums der Verfassung, und zwar sowohl in ihrer

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 – 2 BvL 1/15 – juris, Rn. 32 f.

⁴¹ Sackreuther, in: Graf, BeckOK OWiG, 23. Ed., Stand: 15.06.2019, § 17 Rn. 1 f.

⁴² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 – 2 BvL 1/15 – juris, Rn. 32 f.; Bülte BB 2016, 3075, 3077; ders. NZWiSt 2016, 117, 120.

⁴³ Hatje, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 4 EUV, Rn. 59; Obwexer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 4 EUV, Rn. 124; siehe hierzu auch bereits oben unter C. I.

⁴⁴ Grundlegend: BVerfG, Beschl. v. 30.06.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08 – NJW 2009, 2267 (Vertrag von Lissabon).

freiheitssichernden, als auch ihrer kompetenzwahrenden Dimension. Hinsichtlich der freiheitswahrenden Dimension ist zu bedenken, dass das BVerfG selbst in seiner Entscheidung zum europäischen Haftbefehl⁴⁵ betont hat, dass das Schuldprinzip, auf dem das nationale Strafrecht beruht, in der Garantie der Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen und im Rechtsstaatsprinzip verankert ist, und dadurch zur unverfügbaren Verfassungsidentität i. S. d. Art. 79 Abs. 3 GG gehört, die auch vor Eingriffen durch die supranational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt ist.⁴⁶ Dem Schuldprinzip aber ist die Erkennbarkeit des Strafbaren aufgrund gesetzlicher Festlegung immanent.⁴⁷ Daher muss auch der Bestimmtheitsgrundsatz als verfassungsrechtliche Grundlage des Strafens von unionsrechtlichen Einschränkungen unberührt bleiben.⁴⁸ Ebenso ist in Bezug auf die kompetenzwahrende Dimension des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht nur die Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) als solche maßgeblicher Bestandteil der Verfassungsidentität des Grundgesetzes, sondern auch der Gesetzesvorbehalt – soweit es die Strafgesetzgebung betrifft – in den besonderen Ausprägungen der Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 103 Abs. 2 GG.⁴⁹

Auch der EuGH hält es nicht für notwendig, den Grundsatz des *effet utile* so weit auszudehnen, dass er einem nach nationalem Verfassungsrecht nichtigem Gesetz formelle Gesetzeskraft geben könnte.⁵⁰ Einen solchen Geltungsvorrang hat der EuGH vielmehr (für Richtlinien) in seiner *Berlusconi*-Entscheidung abgelehnt.⁵¹

Der Einwand, dynamische Verweisungen in das Unionsrecht seien aufgrund der Schnelllebigkeit des Unionsrechts und der sich häufig ändernden Rechtslage notwendig, da die Umsetzung von Sanktionen durch den Gesetzgeber zu

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 – BVerfGE 140, 317.

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 – juris, Rn. 53 ff.

⁴⁷ Schmitz wistra 2017, 455, 456.

⁴⁸ Honstetter, NZWiSt 2017, 325, 328; Schmitz, wistra 2017, 455, 456.

⁴⁹ Bülte BB 2016, 3075, 3078; Dietlein, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 41. Ed. Stand: 15.02.2019, Art. 79 Rn. 43 f., 46 f.

⁵⁰ Bülte BB 2016, 3075, 3077 f.

⁵¹ EuGH, Ur. v. 03.05.2005 – C-387/02, C-391/02 und C-403/02 – EuZW 2005, 369, 371 Rn. 76 f.

langwierig und aufwändig sei und zu einem „würde- und atemlosen Nacheilen“⁵² des nationalen Gesetzgebers und einer Verletzung des *effet utile* führen würde, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen werden EU-Verordnungen und - Richtlinien in der Regel lange verhandelt, und der Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ist meist Jahre im Voraus bekannt.⁵³ Es kann daher vom Gesetzgeber durchaus erwartet werden, seine unionsrechtlichen Pflichten zeitnah zu erfüllen und auch auf legislativem Weg Straf- und/oder Bußgeldvorschriften zu erlassen, um dem *effet utile* zur Geltung zu verhelfen.⁵⁴ Zum anderen ist die Trägheit des nationalen Gesetzgebers allenfalls ein nationales, strukturelles Problem, das jedoch nicht dazu führen darf, eine Kompetenzverlagerung vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber auf die Verwaltung zu rechtfertigen – erst recht nicht im Bereich des besonders grundrechtssensiblen Strafrechts. Die Gefahr, dass durch Verzögerungen im Gesetzgebungsvorgang Strafbarkeitslücken auftreten, mag zutreffend sein, ihr muss aber mit anderen zulässigen Mitteln begegnet werden als der Verletzung von Art. 103 Abs. 2 GG.⁵⁵

Auch das Argument, die Verwaltung habe insbesondere in Spezialmaterien die größere Fachkompetenz als der Gesetzgeber, und es würde daher dem Unionsrecht besser zur Geltung verhelfen, wenn die Entscheidungskompetenz bei der Verwaltung läge, ist nicht überzeugend. Der Kompetenzvorsprung der Verwaltung vor dem Gesetzgeber ist dem System des Gesetzgebungsverfahrens immanent und besteht schon länger als das Grundgesetz selbst.⁵⁶ Dennoch haben sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes für den Grundsatz der Gewaltenteilung in einer Ausprägung entschieden, derzufolge das Parlament die Gesetze erlässt und die Ministerien ihm mit ihrem Wissen zuarbeiten, ihn aber nicht ersetzen dürfen.⁵⁷

Es muss daher auf nationaler Ebene nach tragfähigen Lösungen für die Einbindung des Spezialwissens der Verwaltung und die Beschleunigung der

⁵² Dannecker ZIS 2016, 723, 729 mit Zitat von Schröder ZLR 2004, 265.

⁵³ Dannecker ZIS 2016, 723, 730.

⁵⁴ Dannecker ZIS 2016, 723, 730.

⁵⁵ Bülte BB 2016, 3075, 3079.

⁵⁶ Dannecker ZIS 2016, 723, 730.

⁵⁷ Dannecker ZIS 2016, 723, 730.

Anpassungsgesetzgebung an EU-Verordnungen gesucht werden,⁵⁸ anstatt den Bestimmtheitsgrundsatz als eine der Säulen der Verfassungsidentität auszuhöhlen. Mittel und Wege hierfür sind vorhanden: *Hecker* schlägt bspw. vor, einen ständigen Gesetzgebungsausschuss mit der Aufgabe der Anpassung nationaler Blankettgesetze an EU-Rechtsakte zu betrauen.⁵⁹ Jedenfalls darf sich der Gesetzgeber nicht mit dem Verweis auf dem europarechtlichen *effet utile* ausruhen, um eigenen Gesetzgebungsaufwand zu umgehen.⁶⁰ Damit soll unzulässigerweise ein struktureller Missstand auf Ebene der nationalen Gesetzgebungstätigkeit, insbesondere ein Vollzugsdefizit im Hinblick auf Vorgaben in EU-Verordnungen, mit Vorgaben des *effet utile* gerechtfertigt werden, die so aber im Unionsrecht gar nicht zu finden sind.

Der *effet utile* steht daher dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit von Blanketttatbeständen mit Rückverweisungs- und Entsprechungsklauseln im nationalen Recht wie in § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB nicht entgegen.

III. Unvereinbarkeit des § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB mit Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG

§ 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB als Ermächtigungsgrundlage der LMRStV genügt den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG nicht – auch nicht i. V. m. § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB und den Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft nach der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs.

Gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung in dem ermächtigenden Gesetz bestimmt werden. Durch dieses verordnungsspezifische Bestimmtheitsgebot soll das Parlament daran gehindert werden, sich seiner Verantwortung als gesetzgeberische Körperschaft zu entäußern.⁶¹ Die Grenzen der Befugnis zur Übertragung der Gesetzgebungsmacht an die Exekutive sollen vorab bedacht werden, und die

⁵⁸ Hecker NJW 2016, 3648, 3653.

⁵⁹ Hecker NJW 2016, 3648, 3653.

⁶⁰ Vgl. auch Bülte NZWiSt 2016, 117, 120.

⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 08.06.1988 – 2 BvL 9/85, 2 BvL 3/86 – NJW 1988, 2529, 2531.

Kompetenzübertragung soll nach Tendenz und Programm so umrissen sein, dass für die Exekutive klar erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll.⁶² Dabei richten sich die Anforderungen an das Maß der Bestimmtheit nach verschiedenen Kriterien: Zum einen muss die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm der Grundrechtsrelevanz der Regelung entsprechen, zu der ermächtigt wird.⁶³ Je stärker die Regelung die Grundrechtsausübung des Einzelnen tangiert, desto bestimmter muss sie sein.⁶⁴ Zum anderen ist der Bestimmtheitsgrad dadurch determiniert, in welchem Maß der zu regelnde Sachbereich überhaupt einer genauen Umschreibung zugänglich ist.⁶⁵ Es ist daher nicht von vornherein unzulässig, auf andere Rechtsakte auch anderer Normgeber zu verweisen, um den Inhalt der Regelung näher zu bestimmen.⁶⁶ Allerdings ist es notwendig, dass die Verweisungsnorm hinreichend klar erkennen lässt, welche Vorschriften im Einzelnen gelten sollen und dass die in Bezug genommenen Normen dem Normadressaten durch eine frühere Veröffentlichung zugänglich sind.⁶⁷ Bei dynamischen Verweisungen – wie hier – ist der Prüfungsmaßstab nochmals strenger, denn bei fehlender Identität der Normgeber führen dynamische Verweisungen zu einer versteckten Verlagerung von Gesetzgebungsbefugnissen, die nur im Rahmen der engen Grenzen insbesondere des Rechtsstaatsprinzips und des Demokratieprinzips zulässig ist.⁶⁸

Diesen Anforderungen wird § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB nicht gerecht. Es heißt dort:

„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

⁶² BVerfG, Beschl. v. 08.06.1988 – 2 BvL 9/85, 2 BvL 3/86 – NJW 1988, 2529, 2531.

⁶³ BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 – 2 BvL 1/15 – juris, Rn. 56.

⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 – 2 BvL 1/15 – juris, Rn. 56.

⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 08.01.1981 – 2 BvL 3/77 – juris, Rn. 42.

⁶⁶ BVerfG, Beschl. v. 05.05.1965 – 2 BvL 4/63 – juris, Rn. 63.

⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 – 2 BvL 1/15 – juris, Rn. 59.

⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 21.09.2016 – 2 BvL 1/15 – juris, Rn. 59.

1. als Straftat nach § 58 Abs. 3 oder § 59 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 Buchstabe a zu ahnden sind [...].“

Der Gesetzgeber überträgt also hier an die Exekutive die Entscheidung, welche Rechtsverletzungen über § 58 Abs. 3 oder § 59 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2a) strafbewehrt werden sollen. Dabei ist die einzige inhaltliche Vorgabe, die der Gesetzgeber der Exekutive macht, dass die Sanktion durch Strafe „zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, der Europäischen Union oder der Europäischen Atomgemeinschaft erforderlich“ sein soll. Es wird weder bezeichnet, für welche Vorschriften des Unionsrechts dies gelten soll, noch, welcher Maßstab für die „Erforderlichkeit zur Durchsetzung“ gelten soll. Ob damit auf den europarechtlichen *effet utile* und Art. 4 Abs. 3 EUV oder einen möglicherweise anders zu verstehenden innerstaatlichen Maßstab verwiesen wird, bleibt unklar.

Auch die Form des Rechtsakts des Gemeinschafts- oder Unionsrechts, zu dessen Durchsetzung die Strafbewehrung erforderlich sein soll, ist völlig unbestimmt. Nach Art. 288 UAbs. 1 AEUV handelt die Union durch ihre Organe in Form von Verordnungen, Richtlinien, Beschlüssen, Empfehlungen und Stellungnahmen. Nur Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse haben dabei Rechtsverbindlichkeit, Empfehlungen und Stellungnahmen sind hingegen nicht verbindlich. Dennoch werden in Art. 288 UAbs. 1 AEUV alle fünf Kategorien als Rechtsakte der Europäischen Union definiert. Der Wortlaut von § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB erlaubt die Strafbewehrung all dieser Rechtsakte, was zu einem uferlosen Umfang an potentiellen Ge- und Verboten führt, über deren Sanktionierung die Exekutive allein entscheiden darf.

Neben der formellen ist aber auch die materielle Konturenlosigkeit der Ermächtigung zu bemängeln. Denn auch aus der Zusammenschau mit § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB und dem Gesamtzusammenhang des LFGB lässt sich für die Exekutive nicht erkennen und vorhersehen, welche Tatbestände unter Strafe gestellt werden sollen. § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB enthält selbst ebenfalls keine materiell-inhaltlichen Umgrenzungen. Sein Regelungsgehalt erschöpft sich in der Festlegung von Art und Ausmaß der Strafe durch die Übertragung des Strafrahmens aus § 58 Abs. 1 LFGB.

Eine inhaltliche Eingrenzung der infrage kommenden Tatbestände erlaubt hingegen auch § 58 Abs. 3 Nr. 2 LFGB mit seiner Entsprechungsklausel aus den vorstehend erläuterten Gründen nicht. Die in § 62 Abs. 1 Nr. 1 LFGB festgelegte Kompetenzübertragung erlaubt der Exekutive gerade nicht, Tendenz und Programm der Übertragung klar zu erkennen. Die hier praktizierte Abkehr von den durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätzen für die Bestimmtheit von Ermächtigungen wiegt umso schwerer, als es um den besonders grundrechtssensiblen Bereich des Strafens geht. Die Bestimmtheitsanforderungen sind hier umso strenger, und eine Aufweichung kann allein aus Gründen der Praktikabilität und befürchteten Verzögerung im Gesetzgebungsprozess nicht gerechtfertigt werden.

Auch die Anforderungen des Art. 80 Abs. 2 S. 1 GG an die Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung des Ordnungsgebers werden somit nicht erfüllt.

IV. Fazit

Die vorgelegten Normen sind verfassungswidrig und daher nichtig. Handwerkliche Unlust des Gesetzgebers ist verfassungsrechtlich nicht zu privilegieren. Jedenfalls darf das nicht zur Aushöhlung des Grundsatzes „*nullum crimen sine lege*“ als zentralen Pfeiler des Strafverfassungsrechts⁶⁹ führen. Der Gesetzgeber ist dringend aufgerufen, seine unionsrechtlichen Pflichten so zu erfüllen, dass er seiner Verantwortung nachkommt und selbst über die normativen Voraussetzungen der Strafbarkeit entscheidet.

⁶⁹ Dannecker ZIS 2016, 723, 730.