Anforderungen des nationalen Strafverfassungsrechts an die Inbezugnahme EU-rechtlicher Verhaltensnormen und an Rückverweisungsklauseln in nationalen Rechtsverordnungen

Begrenzung des nationalen Grundrechtsschutzes durch den unionsrechtlichen „effet utile“?

Von Prof. Dr. Gerhard Dannecker, Heidelberg

I. Das Lebensmittelrecht als Referenzgebiet für das Verhältnis von europäischem und nationalem Recht

Seit der Entscheidung des EuGH im „Griechischen Maisfall“¹, in der die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz der Interessen der EU in gleichem Maße wie nationale Interessen ausgesprochen wurde, wird in den Rechtsakten der EU regelmäßig die Verpflichtung zur Einführung geeigneter, abschreckender und wirksamer Sanktionen (Mindeststrafen) aufgenommen. Ein Bereich, der weitestgehend durch unionsrechtliche Vorgaben geregelt ist und in dem deshalb die soeben genannte Verpflichtung durchgängig zum Tragen kommt, ist das Lebensmittelrecht, das geradezu als Referenzgebiet für das Verhältnis von europäischem und nationalem Recht gelten kann, zeichnet es sich doch wie kaum eine andere Rechtsmaterie durch seine gemeinschafts- und unionsrechtliche Durchdringung aus.² Dies beruht zum einen darauf, dass der Handel mit Lebens- und Futtermitteln, kosmetischen Mitteln und Bedarfsgegenständen in weitem Umfang über die Grenzen der Nationalstaaten hinweg stattfindet und deshalb jede Einschränkung des Handels durch nationales Recht eine Maßnahme darstellt, die einer mengenmäßigen Beschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV gleichkommt und daher grundsätzlich nicht zulässig ist;³ entsprechend betrifft eine beachtliche Anzahl wegweisender Entscheidungen des EuGH das Lebensmittelrecht, so etwa die *Dassonville*-⁴, die *Cassis de Dijon*-⁵ oder die *Keck*-Entscheidung⁶. Zum anderen ist das moderne deutsche Lebensmittelrecht durch eine Vielzahl von gemeinschafts- bzw. unionsrechtlichen Verordnungen zum Gesundheits- und Verbraucherschutz weitgehend europäisch

harmonisiert.⁷ Das Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB)⁸ enthält in den §§ 58 bis 60 detaillierte Straf- und Bußgeldvorschriften, die auf Ge- und Verbotsnormen des LFGB, aber auch auf Rechtsnormen in EG-/EU-Verordnungen verweisen. Dabei unterscheidet das LFGB nicht mehr wie das LMBG, das dem LFGB voranging, zwischen Verstößen gegen deutsches Recht und Verstößen gegen das Recht der Europäischen Gemeinschaft, sondern integriert die Verstöße gegen unmittelbar wirkendes Gemeinschafts- und Unionsrecht in den entsprechenden Regelungszusammenhang. Diese Regelungstechnik ist verfassungsrechtlich problematisch und hat zu dem Vorlagebeschluss des Landgerichts Berlin vom 16.4.2015 geführt.

1. Regelungstechnik zur Sanktionierung von Rechtsverstößen gegen gemeinschafts- und unionsrechtliche Vorschriften des Lebens- und Futtermittelrechts

Das deutsche LFGB enthält in den Straf- und Bußgeldvorschriften Regelungen, dass Verstöße gegen unionsrechtliche Ge- und Verbote, die nationalen Ge- und Verboten entsprechen, straf- oder ahndbar sind, sofern in einer nationalen Rechtsverordnung auf einen Straftatbestand oder einen Ordnungswidrigkeitentatbestand verwiesen wird. So sieht § 58 Abs. 3 LFGB für den lebensmittelstrafrechtlichen Gesundheitsschutz vor:

„(3) Ebenso wird bestraft, wer

1. einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union zuwiderhandelt, die inhaltlich einem in Absatz 1 Nummer 1 bis 17 genannten Gebot oder Verbot entspricht, soweit eine Rechtsverordnung nach § 62 Absatz 1 Nummer 1 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist oder

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 Absatz 1 Nummer 1 für einen bestimmten Straftatbestand auf diese Strafvorschrift verweist.“

¹ EuGH, Urt. v. 21.9.1989 – Rs. 68/88 (Kommission/Griechische Republik), Slg. 1989, 2965 = NJW 1990, 2245.

² Näher dazu *Dannecker/Bülte*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 4. Aufl. 2015, 2. Teil 2. Kap. Rn. 30 ff.

³ Vgl. dazu *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, 5. Aufl. 2015, § 9 Rn. 34; *Sackreuther*, in: Graf/Jäger/Wittig (Hrsg.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kommentar*, 2011, Vor §§ 58-61 LFGB Rn. 1; ferner *Pfohl*, in: Müller-Gugenberger (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 6. Aufl. 2015, § 72 Rn. 47; vgl. zur Wirkung von Art. 34 AEUV *Kingreen*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 34 AEUV Rn. 127 ff.

⁴ EuGH, Urt. v. 11.6.1974 – Rs. 8/74 = NJW 1975, 515.

⁵ EuGH, Urt. v. 20.2.1979 – Rs. 120/78 = NJW 1979, 1766.

⁶ EuGH, Urt. v. 24.11.1993 – Rs. C-267/91, Rs. C-268/91 = NJW 1994, 121; vgl. ferner *Kingreen*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 34 AEUV Rn. 163 ff.

⁷ *Dannecker*, in: Tiedemann (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, Rechtsdogmatik, Rechtsvergleichung, Rechtspolitik*, 2002, S. 239 (241 f.); *Sackreuther* (Fn. 3), Vor §§ 58-61 LFGB Rn. 1 ff.; krit. *Wehlau*, *Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Kommentar*, 2015, Einl. LVII.

⁸ *Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.6.2013; BGBl. I 2013, S. 1426.*

Entsprechende Regelungen finden sich in den Straftatbeständen des § 58 Abs. 3 und des § 59 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 lit. a LFGB für den Informations- und Täuschungsschutz sowie in den Bußgeldtatbeständen des § 60 Abs. 4 Nr. 1 lit. a und Nr. 2 lit. a und des § 60 Abs. 4 Nr. 1 lit. b und Nr. 2 lit. b LFGB.

Die Bestimmung der mit Strafe oder Bußgeld zu bewehrenden unmittelbar geltenden Vorschriften des EG-/EU-Rechts erfolgt in den §§ 58 bis 60 LFGB danach, welchen Vorschriften dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen die EG-/EU-Vorschriften inhaltlich entsprechen (Entsprechungsklausel). Es wird also unter materiellen Gesichtspunkten darauf abgestellt, ob die Regelung des EG-/EU-Rechts inhaltlich einem Gebot oder Verbot des LFGB entspricht oder auf Grund einer Ermächtigung dieses Gesetzes als nationale Rechtsverordnung erlassen werden könnte. Ist das der Fall, kann die EU-rechtliche Verhaltensnorm sanktionsbewehrt werden, und zwar so, wie die nationale Vorschrift sanktionsbewehrt ist.

Ob die Voraussetzungen der Entsprechungsklausel vorliegen, d.h. welche unionsrechtlichen Ge- und Verbote sanktionsbewehrten nationalen Ge- und Verboten entsprechen, entscheidet das zuständige Ministerium und bestimmt dies in Form einer nationalen Rechtsverordnung, die auf eine bestimmte Strafnorm zurückverweist. Die Ermächtigung zum Erlass solcher Rückverweisklauseln findet sich in § 62 LFGB. Und zwar ermächtigt § 62 Abs. 1 LFGB das zuständige Bundesministerium, soweit dies zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union 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 lit. a LFGB zu bestrafen sind oder als Ordnungswidrigkeit nach § 60 Abs. 4 Nr. 1 lit. a oder Nr. 2 lit. a oder nach § 60 Abs. 4 Nr. 1 lit. b oder Nr. 2 lit. b LFGB geahndet werden können. Die Verwaltung legt also im Rahmen einer Rechtsverordnung fest, welche gemeinschafts- oder unionsrechtlichen Ge- oder Verbote straf- oder bußgeldbewehrt sind. Diese Ermächtigung basiert auf Art. 80 Abs. 1 GG; hiernach kann der Gesetzgeber eine nach Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmte Verordnungsermächtigung für die Exekutive schaffen.

Der Gesetzgeber verfolgt mit dieser Regelungstechnik das Ziel, ein zeitaufwendiges Gesetzgebungsverfahren zu vermeiden, das unverzichtbar wäre, wenn ein in Bezug genommenes unionsrechtliches Ge- oder Verbot geändert wird. Durch eine Rückverweisung des Ordnungsgebers auf die Straf- und Bußgeldvorschrift soll eine Anpassung des nationalen Straf- und Bußgeldrechts ermöglicht werden.⁹

2. Abhängigkeit der Strafbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Etikettierungsverstöße von Rückverweisungen in einer nationalen Rechtsverordnung

Diese Gesetzgebungstechnik soll anhand des Etikettierungsrechts verdeutlicht werden, mit dem sich das Landgericht Berlin kritisch auseinandersetzt:

⁹ Vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 15/3657, S. 56.

Nach Art. 13 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EG) 1760/2000 müssen „Marktteilnehmer und Organisationen, die Rindfleisch in der Gemeinschaft vermarkten, [...] dies gemäß den Vorschriften dieses Artikels etikettieren“. Und zwar sind nach Art. 13 Abs. 2 folgende Angaben auf dem Etikett zu machen:

- a) eine Referenznummer oder ein Referenzcode;
- b) die Zulassungsnummer des Schlachthofs und der Mitgliedstaat oder das Drittland, in dem der Schlachthof liegt;
- c) die Zulassungsnummer des Zerlegungsbetriebs und der Mitgliedstaat oder das Drittland, in dem der Zerlegungsbetrieb liegt.

Art. 13 Abs. 5 der Verordnung (EG) 1760/2000 bestimmt als weitere Etikettinhalte ab dem 1.1.2002 folgende Angaben auf den Etiketten: „Mitgliedstaat oder Drittland, in dem das Tier geboren wurde; Mitgliedstaaten oder Drittländer, in denen die Mast durchgeführt wurde; Mitgliedstaat oder Drittland, in dem die Schlachtung erfolgt ist. Erfolgte Geburt, Aufzucht und Schlachtung der Tiere, von denen das Fleisch stammt,

- a) in ein und demselben Mitgliedstaat, so kann die Angabe wie folgt lauten: „Herkunft: (Name des Mitgliedstaats)“;
- b) in ein und demselben Drittland, so kann die Angabe wie folgt lauten: „Herkunft: (Name des Drittlandes)“.

Das Gesetz zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Union über die besondere Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen und über die Verkehrsbezeichnung und Kennzeichnung von Fleisch von weniger als zwölf Monate alten Rindern (RiFIEtikettG)¹⁰ sieht vor:

§ 1 Abs. 1 RiFIEtikettG

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

§ 10 Abs. 1 RiFIEtikettG

„Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 zuwiderhandelt, soweit eine Rechtsverordnung nach Absatz 3 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist.“

§ 10 Abs. 3 RiFIEtikettG

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

¹⁰ Vom 26.2.1998, BGBl. I 1998, S. 380; zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 8.7.2015.

Auf Grund des § 10 Abs. 3 des Rindfleischetikettierungsgesetzes vom 26.2.1998 (BGBl. I 1998, S. 380) in Verbindung mit Art. 56 des Zuständigkeitsanpassungsgesetzes vom 18.3.1975 (BGBl. I 1975, S. 705) und dem Organisationserlass vom 22.1.2001 (BGBl. I 2001, S. 127), § 10 des Rindfleischetikettierungsgesetzes geändert durch Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes vom 17.11.2000 (BGBl. I 2000, S. 1510), erließ das Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft die Verordnung zur Durchsetzung des Rindfleischetikettierungsrechts (Rindfleischetikettierungsverordnung – RiFIEtikettStrV).

„§ 1 Durchsetzung der Angaben bei der obligatorischen Etikettierung von Rindfleisch

(1) Nach § 10 Abs. 1 des Rindfleischetikettierungsgesetzes wird bestraft, wer gegen die Verordnung (EG) Nr. 1760/2000 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 17. Juli 2000 zur Einführung eines Systems zur Kennzeichnung und Registrierung von Rindern und über die Etikettierung von Rindfleisch und Rindfleischerzeugnissen sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 820/97 des Rates (ABl. L 204 vom 11.8.2000, S. 1), zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 653/2014 (ABl. L 189 vom 27.6.2014, S. 33), verstößt, indem er

1. entgegen Artikel 13 Abs. 1 Unterabs. 1 in Verbindung mit

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

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

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

2. entgegen Artikel 13 Abs. 1 Unterabs. 1 in Verbindung mit

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

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

Rinderhackfleisch nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig etikettiert,

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

Hier wird deutlich, dass die „eigentlichen“ Straftatbestände, die die Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen nennen, in der Rechtsverordnung und nicht im Gesetz geregelt sind. Die Vorhersehbarkeit für den Bürger ist zwar garantiert, aber nicht auf der Grundlage eines formellen Gesetzes, sondern erst aufgrund der von der Verwaltung erlassenen Rechtsverordnung.

II. Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit strafrechtlicher Regelungen in Rechtsverordnungen

Die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen mit Rückverweisklauseln ist verfassungsrechtlich problematisch, und zwar im Hinblick auf den in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen Grundsatz „nullum crimen sine lege“ und im Hinblick auf Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG, wonach die Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes eingeschränkt werden kann. Für die Begründung der Strafbarkeit bedarf es einer Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers (Parlamentsvorbehalt), die es dem Bürger ermöglicht, sich am Strafgesetz zu orientieren und die möglichen Fälle strafbaren Handelns vorhersehen zu können (Bestimmtheitsgebot). Während die Vorhersehbarkeit aufgrund der Rechtsverordnung gewährleistet ist, ist fraglich, ob der demokratisch legitimierte Gesetzgeber mit der Entsprechungsklausel und der Verordnungsermächtigung seiner Aufgabe nachgekommen ist.¹¹ Während der BGH bislang von der Verfassungskonformität ausging,¹² fanden sich in der Literatur auch kritische Stimmen.¹³ Nunmehr hat das Landgericht Berlin in einer sehr ausführlich begründeten Entscheidung einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 S. 1 und Art. 80 Abs. 2 GG bejaht und deshalb § 10 RiFIEtikettG dem BVerfG zur konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 GG vorgelegt.¹⁴

1. Vorlagebeschluss des Landgerichts Berlin vom 16.4.2015

Das LG Berlin hat sich in seinem Beschluss vom 16.4.2015 – 242 AR 27/12 NS (82/12) mit der Strafvorschrift des § 10 RiFIEtikettG befasst und kommt in seinen (nicht amtlichen) Leitsätzen zu dem Ergebnis:

1. Die Verweisung des § 10 Abs. 3 RiFIEtikettG verstößt gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG sowie gegen Art. 103 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG.

2. Der Gesetzgeber muss in der gesetzlichen Blankettvorschrift die Bezugsnorm klar und deutlich bezeichnen, aus der sich das in ihr untersagte und mit Sanktionen bis hin zur Freiheitsstrafe belegte Verhalten ergibt.

Es beschloss deshalb die Vorlage an das BVerfG. Dabei stand außer Frage, dass dem Angeklagten die Strafbarkeit

¹¹ Näher dazu bereits *Dannecker/Görtz-Leible*, Entsanktionierung der Straf- und Bußgeldvorschriften des Lebensmittelrechts, 1996, S. 88 ff.; vgl. auch *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?, 1998, S. 119 ff.

¹² Zuletzt BGH, Urt. v. 23.12.2015 – 2 StR 525/13, Rn. 63 ff.; weitere Nachw. bei *Dannecker*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 1 Rn. 164; krit. zu Rückverweisklauseln OLG Koblenz NSTZ 1989, 188 (189).

¹³ Näher dazu bereits *Dannecker/Görtz-Leible* (Fn. 11), S. 88 ff.; vgl. auch *Moll* (Fn. 11), S. 119 ff.

¹⁴ LG Berlin NZWiSt 2016, 112 mit Anm. *Bülte*; siehe auch *Dannecker/Bülte*, in: *Gorny/Dannecker* (Hrsg.), *BEHR'S Kommentar zum LFGB*, Stand 2016, Vor §§ 58 ff. LFGB Rn. 76 ff.; *Hoven*, NSTZ 2016, 377 ff.

seines Verhaltens bekannt und bewusst war, wie ein Blick auf den Sachverhalt zeigt.

Der Angeklagte war Geschäftsführer einer Dönerproduktion GmbH, deren Unternehmensgegenstand den Betrieb eines Fleischgroßhandels einschließlich der Fleischzerlegung, die Herstellung von Dönererzeugnissen und den Einzelhandel mit Fleisch und Dönererzeugnissen sowie Verpackungsmaterial umfasste.

Bei einer Betriebsprüfung in den Räumen der Gesellschaft stellte sich heraus, dass man ersichtlich neben Drehspießprodukten auch andere prozessnahe Produkte im Betrieb herzustellen und in den Verkehr zu bringen beabsichtigte. Deshalb wurde auf die unterschiedlichen Kennzeichnungsanforderungen von Fleisch und Fleischzubereitungen, insbesondere den Mehraufwand bei der Kennzeichnung hinsichtlich der Abgabe von rohem Rindfleisch hingewiesen. In der Folgezeit wurde die Gesellschaft als Zerlege- und Handelsbetrieb von Geflügelfleisch und als Herstellungsbetrieb für Fleischzubereitungen als Tiefkühl- und Frischwaren aus Geflügel-, Rind- und Lammfleisch zugelassen. Die Zulassung umfasste nicht die Zerlegung von und den Handel mit rohem Rindfleisch.

Im Rahmen einer neuerlichen Betriebskontrolle wurde in Anwesenheit des Angeklagten festgestellt, dass dort Kleingebinde von Flankensteaks abgepackt wurden, welche fehlerhaft allein als Rindfleisch etikettiert wurden. Eine Beschriftung zur Ermöglichung der betriebsinternen Rückverfolgbarkeitsnummern war darauf nicht angebracht worden. Der Angeklagte wurde darauf hingewiesen, dass die Zulassung nicht das Inverkehrbringen ungewürzter Flankensteaks umfasste.

Bei einer weiteren Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass im Warenausgangskühlraum frisches Rindfleisch ohne jegliche Kennzeichnung sowie in kleineren Gebinden abgepacktes frisches Rindfleisch mit Etiketten lagerte. Bei diesen Etiketten fehlten eine Referenznummer oder ein Referenzcode und die Zulassungsnummer des Schlachthofes und die Zulassungsnummer des Zerlegungsbetriebes; auch anhand der Buchführungsbelege und der im Betrieb erforderlichen Dokumentation waren die Zulassungsnummern der Schlacht- und Zerlegebetriebe nicht nachvollziehbar. Das Fleisch war nicht von der Zulassung der Gesellschaft umfasst. Dies war dem Angeklagten auch bekannt. Ihm war – auch aufgrund der vorangegangenen Hinweise – bewusst, dass die Nichtetikettierung gegen die Vorgaben des Art. 13 der Rinderkennzeichnungsverordnung (VO [EG] 1760/2000) verstieß.

Die Kammer geht von der Verfassungswidrigkeit des § 10 RiFIEtikettG aus und bejaht einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG sowie gegen Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG, wonach die Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes eingeschränkt werden kann. Der Gesetzgeber müsse danach bei Erlass einer Strafvorschrift, die Freiheitsstrafe androht, mit hinreichender Deutlichkeit selbst bestimmen, was strafbar sein soll. Insoweit gelte für Art. 104 GG das zum Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG ausgeführte gleichermaßen.¹⁵ Das RiFIEtikettG selbst umschreibe das strafbare Verhalten nicht nachvollziehbar und lasse auch keine durch Auslegung ermit-

telbare Maxime erkennen, anhand derer die Adressaten dieser Norm ihr Verhalten ausrichten können. Damit macht sich das Gericht die in der Literatur oben genannten Bedenken zu eigen und bejaht einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip, das Art. 103 Abs. 2 und Art. 104 GG zugrunde liegt. Es fordert, dass der Gesetzgeber den Normunterworfenen in der Blankettvorschrift die Bezugsnorm klar und deutlich bezeichnen müsse, aus denen sich das ihnen untersagte und mit Sanktionen bis hin zur Freiheitsstrafe belegte Verhalten ergibt. Daran fehle es erkennbar. Die inhaltlichen Lücken der Strafnorm könnten durch § 10 Abs. 1 RiFIEtikettG nicht geschlossen werden, zumal diese Rechtsverordnung gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG verstoße.

Dem Einwand, dass dem Gesetzgeber die Freiheit zur Entscheidung über das „Ob“ der Strafbarkeit ohnehin genommen sei, weil er zur Sanktionierung der unionsrechtlichen Ge- und Verbote verpflichtet sei¹⁶ und insoweit der Anwendungsvorrang des Unionsrechts greife,¹⁷ hält das Gericht zu Recht entgegen, dass hier keine Kollision von nationalem und Gemeinschaftsrecht bestehe, sondern Geltungsfragen betroffen seien, für die der Anwendungsvorrang nicht gelte.¹⁸

2. Rechtsprechung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an strafbarkeitsbegründende Rechtsverordnungen

Das BVerfG führt in seiner Entscheidung zum Straftatbestand des Betriebes einer genehmigungsbedürftigen Anlage i.S.d. Bundes-Immissionsschutzes ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Genehmigung (§ 327 Abs. 2 Nr. 1 StGB), auf die das LG Berlin maßgeblich Bezug nimmt, aus:¹⁹ Art. 103 Abs. 2 GG enthalte die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung diene einem doppelten Zweck. Es gehe einerseits um den rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten: Jedermann solle vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Art. 103 Abs. 2 GG habe insofern freiheitsgewährleistende Funktion. Andererseits solle sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber selbst abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 GG einen strengen Gesetzesvorbehalt, der es der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt verwehrt, die normativen Voraussetzungen einer Bestrafung festzulegen. Prinzipiell muss der Normadressat mithin an-

¹⁶ Reinhardt, UTR 1997, 337 (356).

¹⁷ Klink, Pauschale Ermächtigungen zur Umsetzung von europäischem Umweltrecht mittels Rechtsverordnung, 2005, S. 131 ff.; Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 76. Lfg., Stand: Dezember 2015, Art. 80 Rn. 115; vgl. auch Bauer, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger, 2002, S. 1061 (1076).

¹⁸ LG Berlin NZWiSt 2016, 112 (116).

¹⁹ BVerfGE 75, 329 (341 f.).

¹⁵ LG Berlin NZWiSt 2016, 112 (113).

hand der gesetzlichen Regelung voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist.

Weiter wird dargelegt, eine Strafe könne nach Art. 103 Abs. 2 GG nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes oder aufgrund einer Rechtsverordnung verhängt werden, die im Rahmen einer nach Inhalt, Zweck und Ausmaß derart bestimmten gesetzlichen Ermächtigung ergangen ist. Die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe müssten für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes, nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Verordnung voraussehbar sein (Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG). Nach Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG habe der Gesetzgeber beim Erlass einer Strafvorschrift, die Freiheitsstrafe androht, mit hinreichender Deutlichkeit selbst zu bestimmen, was strafbar sein soll, und Art und Maß der Freiheitsstrafe im förmlichen Gesetz festzulegen. Werde der Straftatbestand eines Blankettstrafgesetzes durch ein anderes förmliches Gesetz ergänzt, könne bei der Normierung des Blankettstrafgesetzes auf die ausfüllende Norm verwiesen werden. Erfolge die Ergänzung eines Blankettstrafgesetzes jedoch durch eine Rechtsverordnung, so genüge eine derartige Verweisung nicht; vielmehr müssten zugleich die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie Art und Maß der Strafe entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einer anderen gesetzlichen Vorschrift, auf die das Blankettstrafgesetz Bezug nimmt, hinreichend deutlich umschrieben werden. Dem Verordnungsgeber dürften lediglich gewisse Spezifizierungen des Straftatbestandes überlassen werden. Dies sei vor allem gerechtfertigt, wenn wechselnde und mannigfaltige Einzelregelungen erforderlich werden können.

Diese Grundsätze kamen wenige Jahre später zur Anwendung, als das BVerfG²⁰ in einer weiteren Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 9 Abs. 1, 51 Abs. 1 Nr. 2 LMBG a.F. in Verbindung mit der Verordnung über hygienische Anforderungen an das Behandeln und Inverkehrbringen von Hühnereiern und roheihaltigen Lebensmitteln vom 5.7.1994 (Hühnereier-Verordnung) Stellung nehmen musste. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass die Hühnereier-Verordnung eine gültige und verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsverordnung i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 LMBG darstelle. Dort führt das BVerfG aus:

„Unter ‚Gesetz‘ i.S. des Art. 103 Abs. 2 GG ist nicht nur ein förmliches Gesetz zu verstehen (BVerfGE 32, 346 [362] = NJW 1972, 860). Auch Rechtsverordnungen können Strafbestimmungen enthalten, wenn sie im Rahmen von Ermächtigungen ergangen sind, die Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen und Art und Maß der Strafe und das strafbare Verhalten selbst hinreichend bestimmt festlegen. Habe der Gesetzgeber diesen Weg gewählt und die Umschreibung des Tatbestands einer Verordnung überlassen, so sei Art. 103 Abs. 2 GG nur genügt, wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art und das Maß der Strafe schon durch das Gesetz hinreichend deutlich umschrieben werden.“ Das Gericht wiederholt: Dem Verordnungsgeber dürften lediglich gewisse Spezifizierungen des Straftatbestands überlassen werden. Schließlich müsse die das Blankettstrafgesetz ausfüllende

Rechtsverordnung ihrerseits dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG genügen.²¹ Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen soll § 51 Abs. 1 Nr. 2 LMBG a.F. in Verbindung mit der „Verordnung über die hygienischen Anforderungen an das Behandeln und Inverkehrbringen von Hühnereiern und roheihaltigen Lebensmitteln“ vom 5.7.1994 (Hühnereier-Verordnung) gerecht werden. Die Strafvorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 2 LMBG a.F. benenne Art und Maß der Strafe und lege die strafbare Handlung als Zuwiderhandlung gegen eine nach § 9 Abs. 1 LMBG a.F. zur Verhütung von Gesundheitsgefährdungen durch Lebensmittel erlassene Rechtsverordnung fest. Dass damit die unter Strafe gestellte Zuwiderhandlung nicht in ihren Einzelheiten umschrieben sei, sei unbedenklich. Der Gesetzgeber habe dem Verordnungsgeber damit die nähere Spezifizierung des Tatbestands überlassen.

Im Hinblick auf das EG-Recht führt das Gericht aus: „Der Verordnungsgeber legt den Kreis der Pflichten fest, deren Nichteinhaltung durch das Gesetz unter Strafe gestellt wird. Dies ist hier gerechtfertigt, da im Lebensmittelrecht nicht zuletzt auf Grund des Einflusses des Europäischen Gemeinschaftsrechts wechselnde und vielfältige Einzelregelungen erforderlich werden können. Der dem Schutz des Normadressaten dienende Bestimmtheitsgrundsatz ist hierdurch nicht verletzt. Dies gilt nicht zuletzt mit Blick auf das in der Lebensmittelproduktion und dem Lebensmittelhandel bei den Normadressaten vorauszusetzende besondere Fachwissen.“ Die Hühnereier-Verordnung stelle daher eine gültige und verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsverordnung i.S.d. § 9 Abs. 1 Nr. 1 LMBG dar, die den Verordnungsgeber ermächtigt habe, den Handel mit Lebensmitteln zum Schutz der Gesundheit des Verbrauchers vor Gefahren zu beschränken. Sie umschreibe die strafbewehrten Verhaltenspflichten hinreichend bestimmt und verweise ausdrücklich auf die Strafvorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 2 LMBG a.F.

Schließlich wird dargelegt, die Einstufung des Verhaltens als Straftatbestand verstoße im Übrigen nicht gegen den im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Grenzlinie zwischen dem Bereich strafbaren und ordnungswidrigen Verhaltens zu ziehen sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber hier die Grenze seines Entscheidungsspielraums überschritten hätte, seien nicht ersichtlich. Dass diese Entscheidung – Einordnung als Straftat und nicht als Ordnungswidrigkeit – der Verordnungsgeber getroffen hat und nicht der Gesetzgeber selbst, wird nicht thematisiert.

3. Stellungnahmen zur Rechtsprechung des BVerfG in Rechtsprechung und Literatur

Diese vom BVerfG vertretene Auffassung vertritt auch der BGH, der bislang durchgängig von der Verfassungsmäßigkeit von Rückverweisklauseln in Rechtsverordnungen ausgegangen ist,²² und auch in der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass durch die Entsprechungsklauseln

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 21.8.2001 – 2 BvR 1941/00 = NStZ-RR 2002, 22.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 21.8.2001 – 2 BvR 1941/00 = NStZ-RR 2002, 22.

²² Siehe Fn. 10.

in §§ 58 Abs. 3, 59 Abs. 3, 60 Abs. 4 Nr. 1a und b, Nr. 2a und b LFGB die Straf- bzw. bußgeldrechtliche Ahndbarkeit bestimmter Handlungen und auch das Maß der Sanktion durch formelles Gesetz bereits hinreichend deutlich umschrieben seien,²³ so dass angesichts der praktischen Notwendigkeit solcher Verweisungstechniken²⁴ keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestünden, soweit bei der Anwendung der Entsprechungsklausel sorgfältig darauf geachtet werde, dass sich der Ordnungsgeber im Rahmen der dadurch eingeschränkten Verordnungsermächtigung bewegt.²⁵

Wie bereits angesprochen, verstößt nach einer verbreiteten Gegenauffassung diese Verweisungstechnik jedoch gegen den in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen Parlamentsvorbehalt, weil die Exekutive mit der Rückverweisklausel über die Strafbarkeit entscheide. Denn erst durch die Rechtsverordnung und die darin enthaltene Rückverweisklausel wird entschieden, was strafbar ist.²⁶ Der Strafgesetzgeber darf aber die Entscheidung über das „Ob“ der Strafbarkeit nicht dem Ordnungsgeber überlassen und damit den von Art. 103 Abs. 2 GG geforderten Parlamentsvorbehalt unterlaufen.

Letztlich kann diesem Einwand auch nicht durch eine verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Ermächtigung entgegengetreten werden.²⁷ Wenn man annähme, dass der Gesetzgeber von der Strafbarkeit aller Verstöße gegen die jeweilige Rechtsverordnung ausgehe, sei der Rückverweis auf den Straftatbestand lediglich deklaratorischer Natur und die Straflosigkeit beruhe dann nicht auf einer Entscheidung der Exekutive, sondern darauf, dass diese ihrer Verpflichtung zur Einführung einer Rückverweisklausel nicht nachgekommen sei und der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die erschwerte Erkennbarkeit der Strafanndrohung auf eine Ahndung verzichtet habe.²⁸ Diese Sicht ist aber mit dem fragmentarischen Charakter des Strafrechts nicht vereinbar, der es dem Gesetzgeber ermöglicht, nicht alle strafwürdigen und strafbedürftigen Fälle zu erfassen.²⁹

Außerdem wird den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG nicht hinreichend Rechnung getragen. Hiernach muss der Gesetzgeber selbst die Entscheidung über strafrechtliche Regelungen treffen und die Grenzen einer solchen

Regelung festsetzen; er muss angeben, welchem Ziel sie dienen soll.³⁰ Dies ist nicht der Fall, wenn ein nationaler Ordnungsgeber ermächtigt wird, durch Rückverweisklauseln gemeinschafts- oder unionsrechtliche Normen zu benennen, deren Verletzung strafbewehrt sein soll. Daher sind Regelungen, in denen die Strafbewehrung des jeweils geltenden Gemeinschafts- oder Unionsrechts von der Entscheidung des nationalen Ordnungsgebers darüber abhängig gemacht wird, ob die zu bewehrende EG-/EU-Verordnung inhaltlich einer nationalen strafbewehrten Regelung entspricht, mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.³¹

Das BVerfG konkretisiert dies dahingehend, eine Ermächtigungsnorm müsse inhaltlich bereits „so substantiiert sein, daß schon aus ihr, nicht erst aus der ermächtigten Verordnung erkennbar und vorhersehbar wird, was vom Bürger gefordert werden kann“.³² Die Strafbarkeit muss also auf Grund des Gesetzes vorhersehbar sein. Als Gesetz, das die Grundlage der Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit bietet, kommt es daher nicht auf die Ermächtigungsnorm i.S.d. Art. 80 GG, sondern auf die die Strafanndrohung enthaltende Vorschrift selbst an.³³ Zwar hat der Gesetzgeber in den §§ 58 ff. LFGB bzw. in § 1 Abs. 1 RiFiEttikG den Zweck der Sanktionen festgelegt. Durch die bloße „Entsprechungsklausel“, d.h. die Formulierung „[...] die inhaltlich [...] entspricht“, bzw. die Zielbestimmung der Etikettierung fehlt es aber an einer ausreichenden Vorhersehbarkeit des Inhalts der Blankettstrafgesetze, weil sich ohne Zuhilfenahme der Rechtsverordnung weder bestimmen noch vorhersehen lässt, welche Gebote und Verbote des unmittelbar geltenden Gemeinschaftsrechts als Straftat oder als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden sollen und wann dies der Fall sein soll. Der Gesetzgeber muss aber im Strafrecht die maßgebenden Vorschriften selbst setzen. „Er darf sich nicht in der Weise der Verantwortung entziehen, daß er einen Teil der Gesetzgebung auf die Exekutive überträgt.“³⁴

Bei Strafgesetzen gelten diesbezüglich, wie das BVerfG ausführt, besondere Anforderungen: „Der Gesetzgeber muß die Ermächtigung zur Strafanndrohung im Gesetz unzweideutig aussprechen und dabei Inhalt, Zweck und Ausmaß der

²³ So *Sackreuther* (Fn. 3), § 58 LFGB Rn. 19 ff.

²⁴ So *Schröder*, ZLR 2004, 265 (268, 271).

²⁵ So *Schröder*, ZLR 2004, 265 (272 ff.); zustimmend *Sackreuther* (Fn. 3), § 58 LFGB Rn. 41.

²⁶ So *Dannecker*, in: *Zipfel/Rathke*, Lebensmittelrecht, 162. Lfg., Stand: November 2015, Vor §§ 58-62 LFGB Rn. 57 f.; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 63. Aufl. 2016, § 1 Rn. 9 ff.; *Hecker* (Fn. 3), Kap. 7 Rn. 98; *Moll* (Fn. 11), S. 149, 176 f.; *Satzger*, Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 281; *Satzger*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 1 Rn. 57; *Volkman*, ZRP 1995, 220 (224 f.).

²⁷ So aber *Koch*, ZLR 1990, 188 (191).

²⁸ *Böse*, in: *Günther/Amelung/Kühne* (Hrsg.), Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010, 2010, S. 7 (11 f.); ebenso BVerfG NStZ-RR 2002, 22.

²⁹ LG Berlin NZWiSt 2016, 112 (116).

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 29.4.2010 – 2 BvR 871-04, 2 BvR 414/08, Rn. 38; *Moll* (Fn. 11), S. 83 f.; vgl. auch *Klink* (Fn. 17), S. 99.

³¹ *Dannecker/Görtz-Leible* (Fn. 11), S. 88 ff.; *Enderle*, Blankettstrafgesetze, 2000, S. 265 ff.; *Kühne*, ZLR 2001, 379 (387 ff.); *Satzger* (Fn. 26 – Europäisierung), S. 282 f.; *Schmitz*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 1 Rn. 51; a.A. *Schröder*, ZLR 2004, 265 (270 ff.); *Moll* (Fn. 11), S. 108 ff., 150, 175 ff.; *Volkman*, ZRP 1995, 220 (221); *Koch*, ZLR 1990, 188 (191); *Freund*, ZLR 1994, 261 (277, 283 f., 286 f.); *Heger*, in: *Böse* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, 2013, S. 78; *Satzger* (Fn. 26 – Europäisierung), S. 281.

³² BVerfGE 14, 185 m.w.N.

³³ Vgl. BVerfGE 14, 245 (253).

³⁴ *Maunz*, in: *Maunz/Dürig* (Fn. 17), Art. 80 Rn. 28.

Ermächtigung so genau umreißen, daß die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aus der Ermächtigung und nicht erst aus der auf sie gestützten Verordnung voraussehbar sind.³⁵ Gerade diese Anforderungen werden aber in der Ermächtigungsnorm nicht erfüllt, weil es dem Ordnungsgeber letztlich überlassen bleibt, „zu bezeichnen“ und damit konstitutiv festzulegen, welche Tatbestände als Straftat oder Ordnungswidrigkeit geahndet werden können.

Verfassungsrechtlich unproblematisch sind lediglich Verweisungsklauseln auf gemeinschafts- oder unionsrechtliche Vorschriften, die wörtlich mit den nationalen Gebots- und Verbotsnormen übereinstimmen. In solchen Fällen käme der Verweisung nur deklaratorische Bedeutung zu.³⁶ Sie erhöhen lediglich die Vorhersehbarkeit der Straf- oder Ahndbarkeit. Erforderlich sind solche Verweisungen nicht, weil das strafbare Verhalten in verfassungsrechtlich ausreichender Weise erkannt werden kann.³⁷ Der in der Literatur gegen die inzwischen üblich gewordene deklaratorische Rückverweisungstechnik erhobene Einwand, der Exekutive werde dadurch die Macht zur Entscheidung über die Anwendbarkeit einer Strafvorschrift übertragen,³⁸ betrifft dabei ein strukturelles Problem aller Verweisungen.³⁹

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass die bisherige Rechtsprechung des BVerfG zu strafrechtlichen Regelungen in nationalen Rechtsverordnungen nicht überzeugen kann und das Landgericht Berlin zu Recht sehr deutliche Worte gegen eine Verweisungspraxis gefunden hat, um die seit einiger Zeit und nicht nur im Kontext des europäischen Strafrechts verfassungsrechtliche Diskussionen geführt werden. Dieser Diskurs könnte, so *Bülte*, durch eine Entscheidung des BVerfG neue Impulse bekommen, und dies sei notwendig, denn ein Gesetzgeber, der das Unionsrecht vorschreibt, um kein Strafrecht setzen zu müssen, sei entweder bequem oder verantwortungsscheu.⁴⁰

III. Begrenzung des nationalen Grundrechtsschutzes durch den unionsrechtlichen Grundrechtsschutz zur Wahrung des „*effet utile*“?

Die Diskussion um die Statuierung von Strafnormen durch Rechtsverordnungen weist im Zusammenhang mit dem Unionsrecht eine weitere Dimension auf, da auch die Unionsgrundrechte zu beachten sind. Die Grundrechtecharta garantiert den Grundsatz „*nullum crimen sine lege*“ und fordert für Strafgesetze eine Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers. Allerdings ist davon auszugehen, dass der EuGH die in Deutschland übliche Regelungstechnik, in einer

Rechtsverordnung auf formelle Gesetzesnormen zurückzuverweisen, wohl als verfassungsmäßig anerkennen wird. Damit stellt sich die Frage, ob die strengeren Maßstäbe der Art. 103 Abs. 2 und Art. 80 GG im Vergleich zum unionsrechtlichen Gesetzmäßigkeitsprinzip⁴¹ und zur unionsrechtlichen Wesentlichkeitsgarantie für Rückverweisungen auf EG-/EU-Verordnungen bei nationalen Rechtsverordnungen zur Anwendung kommen dürfen.

1. Grundsätzliche Doppelbindung an unions- und nationale Grundrechte

Wenn der nationale und der unionsrechtliche Grundrechtsschutz auseinanderfallen, bejaht der EuGH zwar für Gesetze, die unionsrechtliche Vorgaben in nationales Recht umsetzen, wie dies im Bereich der Sanktionierung gemeinschafts- und unionsrechtlicher Ge- und Verbotsnormen durch das nationale Straf- und Bußgeldrecht der Fall ist, einen doppelten Grundrechtsschutz. Diese Doppelbindung an unionale und nationale Grundrechte soll im Regelfall unionsrechtlich unbedenklich sein und der Meistbegünstigungsklausel des Art. 53 EGC unterliegen.⁴² Hiernach steht es den Mitgliedstaaten frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden. Dies soll aber nur gelten, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts (*effet utile*) beeinträchtigt werden.

2. Erfordernis der Sicherstellung einer zeitnahen und effektiven Straf- und Bußgeldbewehrung als Gebot des „*effet utile*“ zur Bekämpfung des „*rigor legis*“?

Gerade Letzteres könnte aber der Fall sein, wenn keine strafrechtlichen Regelungen in nationalen Rechtsverordnungen unter Rückverweisung auf strafrechtliche Regelungen in förmlichen Gesetzen mehr zugelassen werden. Verweisungsregelungen in nationalen Rechtsverordnungen sollen dem Ziel dienen, ein zeitaufwändiges Gesetzgebungsverfahren zu vermeiden, das unverzichtbar wäre, wenn sich das in Bezug genommene Gemeinschafts- oder Unionsrecht ändert. Dadurch aber entstünde für den Gesetzgeber die „Notwendigkeit eines würde- und atemlosen Nacheilens zur Sicherstellung einer zeitnahen und effektiven Straf- und Bußgeldbewehrung“.⁴³ Deshalb wird gefordert, dass dem Gesetzgeber die Möglichkeit gegeben werden müsse, in geeigneter Weise auf die geänderte Rechtslage zu reagieren.⁴⁴

Allerdings muss die Begrenzung des nationalen Grundrechtsschutzes auf das Niveau des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes im Interesse des „*effet utile*“ tatsächlich gebo-

³⁵ BVerfGE 14, 174 (185 f.).

³⁶ BVerfGE 75, 329 (343); *Tiedemann*, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, S. 268; zu dieser Differenzierung *Hoven*, NSStZ 2016, 377 (381).

³⁷ Vgl. dazu BVerfG NJW 1993, 1909 f.

³⁸ So *Freund*, ZLR 1994, 261 (286, 290); *Volkman*, ZRP 1995, 220 f.

³⁹ Dazu *Enderle* (Fn. 31), S. 187.

⁴⁰ *Bülte*, NZWiSt 2016, 117 (120).

⁴¹ Näher dazu *Dannecker* (Fn. 12), § 1 Rn. 35 ff.

⁴² *Fassbender*, NVwZ 2010, 1049 (1052); *Lindner*, EuZW 2007, 71 (73 f.).

⁴³ So *Schröder*, ZLR 2004, 265; zustimmend *Streinz/Meyer*, Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2012, § 58 Rn. 3, und *Sackreuther* (Fn. 3), Vor §§ 58-61 LFGB Rn. 26.

⁴⁴ *Sackreuther* (Fn. 3), Vor §§ 58-61 LFGB Rn. 26.

ten sein.⁴⁵ Und dies verneint das Landgericht Berlin: Dass allein durch die Übertragung der Auswahlkompetenz in Bereichen wie dem vorliegenden eine zeitgerechte Anpassung des flankierenden Strafrechtsschutzes und dadurch die Vermeidung von Strafbarkeitslücken gewährleistet sei, trage hier nicht, weil das Recht der Rindfleischetikettierung auf Unionsebene lediglich ein Mal im Jahr 2007 geändert worden sei und der Gesetzgeber lange vor der Gesetzesänderung informiert gewesen sei. Das weitere Argument, dass allein die jeweils betroffenen Ministerien infolge ihrer permanenten Überwachung des Regelungsgebietes und durch ihre hohe Fachkompetenz dazu in der Lage seien, einen lückenlosen Schutz der Rechtsgüter des Regelungsbereichs zu gewährleisten, trage nicht, weil der Informations- und Kompetenzvorsprung der Ministerialverwaltung vor dem Gesetzgeber bestehe, seitdem Gesetze durch ein Parlament erlassen werden. Gleichwohl habe das Grundgesetz die Kompetenz zum Erlass von Strafgesetzen nicht in Ministerien, sondern dem Parlament übertragen. Die Ministerien hätten dem Gesetzgeber zuzuarbeiten, nicht ihn zu ersetzen.⁴⁶

Dass die zeitnahe Einführung straf- und bußgeldrechtlicher Sanktionen für lebensmittelrechtliche Verstöße für die Lebensmittelkontrolle und damit für die Durchsetzung des Lebensmittelrechts von zentraler Bedeutung ist, manifestiert sich darin, dass die Lebensmittelüberwachung bevorzugt zu bußgeld- oder strafrechtlichen Sanktionen greift, wenn sie Unregelmäßigkeiten feststellt und abgestellt wissen will. Hingegen kommt untersagenden Verwaltungsakten in der Praxis eine nur untergeordnete Bedeutung zu. Kommt der nationale Gesetzgeber seiner Pflicht, Rechtsverstöße unter Sanktionsandrohung zu stellen, nicht oder nur schleppend nach, so fehlen die erforderlichen rechtlichen Grundlagen, auf die die Lebensmittelüberwachung bei Rechtsverstößen typischerweise zurückgreift – und nicht selten wird dann in der Praxis auf ein behördliches Einschreiten ganz verzichtet: Die Rechtsverstöße werden zwar festgestellt, es werden aber, weil die Überwachungsbehörde keine Geldbußen verhängen kann, keine Maßnahmen, auch keine verwaltungsrechtlichen, ergriffen.

Als Beispiele für eine nur sehr schleppende nationale Rechtssetzung, welche die neueren Rechtsakte der EU im Lebensmittelsektor begleiten muss, sind die notwendigen Änderungen des LFGB zu nennen, die auf Grund des Inkrafttretens der Lebensmittel-Informationsverordnung (LMIV) zum 13.12.2014 gerade noch am 5.12.2014, acht Tage vor Ablauf der Umsetzungsfrist, vom Bundestag beschlossen wurden. Eine „Vorläufige Lebensmittelinformations-Ergänzungsverordnung“ wurde am 12.12.2014 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht und sollte am nächsten Tag anwendbar sein – hierauf konnten sich angesichts der viel zu kurzen Zeit aber die Lebensmittelunternehmer nicht einstellen. Weitere Beispiele betreffen ebenfalls die LMIV, die noch viele Rechtsanpassungen erforderlich macht, die aber bisher über

ein Entwurfsstadium nicht hinausgekommen ist. Auch hier warten die Vollzugsbehörden für das Lebensmittelrecht wie auch die Rechtsunterworfenen auf das 4. Änderungsgesetz des LFGB sowie auf die angekündigte Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung (LMIDV), in denen sich unter anderem neue Straf- und Bußgeldbestimmungen finden werden. Dies, so *Preuß*⁴⁷, sei dem lebensmittelrechtlichen „rigor legis“, der Rechtsstarre, geschuldet, die bislang eher unbekannt gewesen, in jüngerer Zeit aber in wichtigen Bereichen des Lebensmittelrechts zu verzeichnen sei.

Aber macht diese neue Krankheit eine Kompetenzverlagerung auf dem Gebiet des Strafrechts vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber auf die Verwaltung notwendig? Die Erfüllung unionsrechtlicher Pflichten zur Einführung von Straf- und Bußgeldnormen kann vom Gesetzgeber zeitnah erwartet werden, zumal EU-Verordnungen in der Regel lange verhandelt werden und damit rechtzeitig bekannt sind, um ein Umsetzungsgesetz vorzubereiten. Hierfür ist es nicht erforderlich, den Grundsatz „nullum crimen sine lege“ als zentralen Pfeiler des Strafverfassungsrechts, der eine Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers über die Strafnormen garantiert, auszuhöhlen. Jetzt liegt es in der Hand des BVerfG, ohne Rücksicht auf den „rigor legis“ der sachlich begründeten verfassungsrechtlichen Kritik des Landgerichts Berlin zum Durchbruch zu verhelfen.

⁴⁵ Näher dazu *Dannecker*, in: Reindl-Krauskopf/Zerbes/Brandstetter/Lewis/Tipold (Hrsg.), Festschrift für Helmut Fuchs, 2014, S. 111 (122).

⁴⁶ LG Berlin NZWiSt 2016, 112 (117).

⁴⁷ *Preuß*, in: Gorny/Dannecker (Hrsg.), BEHR's Kommentar zum Lebensmittelrecht, Vorwort zur 39. Lfg., Stand: Januar 2016, S. 1.