

Juristische Methodenlehre

Möllers

4. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-77776-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

4. Wortlautgrenze und Analogieverbot

a) Die vier Ausformungen des Gesetzlichkeitsprinzips

In Anlehnung an das Begriffskern- und Begriffshofmodell (§ 4 Rn. 43 ff.) kann der Bereich des möglichen Wortlauts dabei in zweierlei Ausprägung verlassen werden. Zum einen kann die Wortlautgrenze – auch bildlich gesprochen – nach außen hin überschritten werden, indem ein Sachverhalt unter die Norm gefasst wird, der außerhalb des Begriffshofs liegt; zum anderen kann die Wortlautgrenze unterschritten werden, indem ein Sachverhalt, der im Bereich des Begriffshofs liegt, aus dem Anwendungsbereich der Norm herausgenommen wird.¹³² In beiden Fällen wird insoweit der sprachliche Bedeutungskern der Norm korrigiert, einmal erweiternd, einmal einschränkend.¹³³ 65

Das Gesetzlichkeitsprinzip wurde als wichtiger Grundsatz schon eingangs vorgestellt (§ 1 Rn. 36 ff.). Aus dem Wortlaut sowie aus dem Sinn und Zweck des Art. 103 Abs. 2 GG haben sich im Einzelnen vier eng miteinander verbundene Ausformungen¹³⁴ des Gesetzlichkeitsprinzips eingebürgert. Mit dem Analogieverbot (*nulla poena sine lege stricta*) und dem Gewohnheitsrechtsverbot (*nulla poena sine lege scripta*) wird über das „ob“ einer formell-gesetzlichen Grundlage für eine Bestrafung eine Aussage getroffen. Sie sind in erster Linie an die Gerichte adressiert. Die anderen beiden Ausformungen richten sich zuvorderst an den Gesetzgeber.¹³⁵ Der Bestimmtheitsgrundsatz (*nulla poena sine lege certa*) stellt Anforderungen an das „wie“ des zu schaffenden Strafgesetzes auf, d. h. er regelt die Reichweite des strengen Gesetzesvorbehalts des Art. 103 Abs. 2 GG. Schließlich gilt das Verbot rückwirkender Bestrafung (*nulla poena sine lege praevia*). 66

b) Das Analogieverbot (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*)

aa) Im Strafrecht ist die Wortlautgrenze wegen des Gesetzlichkeitsprinzips von entscheidender Bedeutung. Ohne gesetzliche Grundlage darf ein Täter nicht bestraft werden (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). Eine analoge Anwendung einer Norm auf einen gesetzlich nicht geregelten Fall zulasten des Täters ist nicht zulässig (§ 1 Rn. 53). Im Dritten Reich wurde das Analogieverbot modifiziert und damit praktisch aufgehoben. § 2 StGB lautete: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt, oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem *gesunden Volksempfinden* Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbare Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.“¹³⁶ 67

Damit wurde anstelle juristischer Auslegung das „gesunde Volksempfinden“ zur obersten Richtlinie erklärt.¹³⁷ In der Folgezeit wurde von dem Recht zur Analogie reger Gebrauch gemacht, etwa als die Vergiftung mehrerer im Privateigentum stehender Bienenvölker als gemeinschädliche Sachbeschädigung bestraft wurde, obwohl § 304 StGB von der Zerstörung „von Gegenständen zum öffentlichen Nutzen“ spricht,¹³⁸ oder ein Paar 68

¹³² Krey, Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht, 1977, S. 48.

¹³³ Krey, Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht, 1977, S. 47.

¹³⁴ Begriff nach Hassemer/Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 13.

¹³⁵ Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 7.

¹³⁶ Neufassung des § 2 StGB im Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches v. 28.6.1935, RGBl. I Nr. 70, S. 839. Zum Umfang und seinen Grenzen s. Kohlrausch, StGB, 35. Aufl. 1940, Einleitende Bestimmungen Nr. II.

¹³⁷ Bruns, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, 1938, S. 332.

¹³⁸ RG, Urt. v. 12.11.1937, 4 D 498/37, RGSt 72, 1, 4 – Bienenvolk: „Daß eine umfangreiche Vernichtung von Bienenvölkern, wie sie sich der Angeklagte hier hat zuschulden kommen lassen, nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, ist klar.“

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

wegen Geschlechtsverkehrs zwischen „Ariern“ und Juden bestraft wurde,¹³⁹ obwohl sich das Paar gar nicht berührt hatte.¹⁴⁰

- 69 Aber auch nach Ende des Nationalsozialismus und der Wiedereinführung des strengen Analogieverbots des § 1 StGB haben Gerichte diesen Grundsatz verletzt.

Der BGH subsumierte ein Kraftfahrzeug unter den Begriff des „bespannten Fuhrwerks“ und formulierte in der Entscheidung: „Dem bloßen Wortlaut nach fällt ein Kraftfahrzeug, wie es die Angeklagten zur Ausführung des Forstdiebstahls verwendet haben, allerdings nicht unter die Vorschrift, wohl aber nach ihrem Sinn.“¹⁴¹ Die alte Fassung des § 251 StGB verlangte, dass der Räuber „leichtfertig“ den Tod eines anderen verursachte. Der BGH bestrafte auch den Täter, der die Todesfolge vorsätzlich begangen hatte.¹⁴² Inzwischen wurde § 251 StGB geändert und es ist erforderlich, dass der Täter den Tod „wenigstens leichtfertig“ verursachte.¹⁴³ Die Wegnahme von Zahngoldbruchstücken aus den Verbrennungsrückständen in einem Krematorium wurde unter das Tatbestandsmerkmal Wegnahme von „Asche“ subsumiert und daher als Störung der Totenruhe gem. § 168 Abs. 1 StGB qualifiziert.¹⁴⁴

- 70 Dieses Phänomen findet sich auch in anderen Staaten: In England wurde ein Fahrrad unter die Bezeichnung „Wagen“ (*carriage*) subsumiert.¹⁴⁵ In den USA bestrafte der Court of Appeal wegen Diebstahls eines *motor vehicle*, obwohl das Tatobjekt ein Flugzeug war. Der Supreme Court hob die Entscheidung mit dem Hinweis auf den allgemeinen Sprachgebrauch auf, sodass in der Folgezeit das Gesetz auf den Diebstahl von Flugzeugen erweitert werden musste.¹⁴⁶

- 71 bb) Das BVerfG hat das Analogieverbot im Strafrecht in zahlreichen Urteilen präzisiert. Es verlangt, dass der Bürger die Strafbarkeit vorhersehen kann, ähnlich wie dies auch im anglo-amerikanischen Recht formuliert wird.¹⁴⁷ In der Sitzblockade-Entscheidung führt das BVerfG aus:

- 72 „Sie verpflichtet den Gesetzgeber vielmehr auch, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Anwendungsbereich und Tragweite der Straftatbestände sich aus dem Wortlaut ergeben oder jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck. Sie soll einerseits sicherstellen, daß die **Normadressaten vorhersehen können**, welches Verhalten verboten und mit Strafe

¹³⁹ Vgl. § 2 des Gesetzes zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15.9.1935 (BlutSchG), RGBl. I, S. 1146 i.V.m. § 11 der ersten AusführungsVO v. 14.11.1935, RGBl. I, S. 1334: „nur Geschlechtsverkehr“.

¹⁴⁰ RG, UrT. v. 2.2.1939, 2 D 817/38, RGSt 73, 94, 96 – „Rassenschande“: „Weder der Wortlaut des Gesetzes unter Berücksichtigung des Sprachgebrauchs noch der Zweck der gesetzlichen Regelung können zu der Einschränkung führen, daß eine vollendete Rassenschande nur unter Berühren des Körpers des anderen Teiles begangen werden könne. Es würde dem gesunden Volksempfinden und der zielbewußten deutschen Rassenpolitik widersprechen, solche Ersatzhandlungen schlechthin straflos zu lassen [...]“ S. auch unten § 14 Rn. 100 ff.

¹⁴¹ BGH, UrT. v. 13.9.1957, 1 StR 338/57, BGHSt 10, 375 – Bespanntes Fuhrwerk.

¹⁴² Obwohl er selbst ausführte: „Der Wortlaut des § 251 StGB stützt – für sich betrachtet – allerdings die Ansicht des vorliegenden Senats nicht.“, BGH, Beschl. v. 20.10.1992, GSSt 1/92, BGHSt 39, 100, 103 – Vorsätzliche Herbeiführung der Todesfolge.

¹⁴³ Eingeführt durch das 6. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) v. 26.1.1998, BGBl. I, S. 164.

¹⁴⁴ BGH, Beschl. v. 30.6.2015, 5 StR 71/15, BGHSt 60, 302 Rn. 5; krit. hierzu *Becker/Martenson*, JZ 2016, 779 ff.

¹⁴⁵ *Lord Goddard C.J.* in: *Corkery v. Carpenter* [1951] 1.K.B. 102, 105: „[I]t is clear that the word ‚carriage‘ is wide enough to include a bicycle for this purpose“, hierzu *Vogenaue*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, 2001, S. 1045 f.

¹⁴⁶ S. die Entscheidung *McBoyle v. U.S.*, 43 F.2d. 273, 274 (10th Cir. 1930), in der mit der *ejusdem generis*-Regel (§ 4 Rn. 116) ein Flugzeug unter „motor vehicle“ subsumiert wurde; aufgehoben in *McBoyle v. U.S.*, 283 U.S. 25 (1931) – Todesstrafe für jugendliche Straftäter.

¹⁴⁷ *United States v. Campos-Serrano*, 404 U.S. 293, 297 (1971) m.w.Nachw.: „that one is not to be subjected to a penalty unless the words of the statue plainly impose it.“

II. Die grammatische Auslegung

bedroht ist. Sie soll andererseits gewährleisten, dass die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten im Voraus vom Gesetzgeber und nicht erst nachträglich von der vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt gefällt wird. Insoweit enthält Art. 103 Abs. 2 einen strengen **Gesetzesvorbehalt**, der die Strafgerichte auf die **Rechtsanwendung beschränkt**.

Das schließt allerdings nicht eine Verwendung von Begriffen aus, die in besonderem Maß der Deutung durch den Richter bedürfen. Auch im Strafrecht steht der Gesetzgeber vor der Notwendigkeit, der Vielgestaltigkeit des Lebens Rechnung zu tragen. Ferner ist es wegen der **Allgemeinheit und Abstraktheit von Strafnormen vermeintlich**, dass in Einzelfällen zweifelhaft sein kann, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht. Jedenfalls im Regelfall muss der Normadressat aber anhand der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist. In Grenzfällen ist auf diese Weise wenigstens das Risiko einer Bestrafung erkennbar.

Für die Rechtsprechung folgt aus dem Erfordernis gesetzlicher Bestimmtheit ein **Verbot analoger oder gewohnheitsrechtlicher Strafbegründung**. Dabei ist „Analogie“ nicht im engeren technischen Sinn zu verstehen; ausgeschlossen ist vielmehr jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht.¹⁴⁸

cc) Aufgrund des Analogieverbots bildet der **allgemeine Sprachgebrauch** die Grenze für die Auslegung im Strafrecht. Art. 103 Abs. 2 GG garantiert die Vorhersehbarkeit der Strafandrohung für den Normadressaten, deshalb ist die Grenze aus **dessen Sicht** zu bestimmen (§ 4 Rn. 62).¹⁴⁹ Aufgrund des abschließenden Charakters der im StGB niedergeschriebenen Verbotsnormen und der daraus folgenden Straflosigkeit aller nicht ausdrücklich pönalisierten Verhaltensweisen spricht man auch von der **Fragmentarität des Strafrechts**¹⁵⁰ bzw. vom Strafgesetzbuch als „magna charta des Verbrechers“¹⁵¹. Dies ist Ausfluss des ultima ratio-Gedankens und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.¹⁵²

Die Vorgaben des Analogieverbots haben die Strafgerichte oft eingehalten, etwa als das Reichsgericht das Anzapfen von Strom nicht als Diebstahl ansah, da der Tatbestand des Diebstahls eine Sache und damit einen körperlichen Gegenstand verlangt.¹⁵³ Um die Strafbarkeitslücke zu füllen, führte der Gesetzgeber daraufhin § 248c StGB ein.¹⁵⁴ – Fügt der Täter dem Opfer schwere Verletzungen zu, indem er es gegen eine Gebäudewand oder den Fußboden stößt, hat er kein „gefährliches Werkzeug“ i. S. v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB verwendet. So schreibt der BGH: „Das natürliche Sprachempfinden wehrt sich dagegen, eine feste Wand, den gewachsenen Boden oder einen Fels als ‚Werkzeug‘ zu bezeichnen.“¹⁵⁵

Den sog. vergeistigten Gewaltbegriff im Rahmen der Nötigung nach § 240 StGB hat das BVerfG in der Sitzblockade-Entscheidung für verfassungswidrig erklärt: Der Sitzstreik der

¹⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 10.1.1995, 1 BvR 718/89 u. a., BVerfGE 92, 1, 12 – Sitzblockaden II; vorher bereits BVerfG, Beschl. v. 23.10.1985, 1 BvR 1053/82, BVerfGE 71, 108, 115 – Anti-Atomkraftplakette. Zur Ablehnung des Gewohnheitsrechts als Rechtsfigur s. oben § 3 Rn. 25 ff.

¹⁴⁹ BVerfG (ebd.), BVerfGE 92, 1, 12 – Sitzblockaden II; vorher schon BVerfG, Beschl. v. 6.5.1987, 2 BvL 11/85, BVerfGE 75, 329, 341 – Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht; BVerfG, Beschl. v. 20.12.1992, 1 BvR 698/89, BVerfGE 87, 209, 224 – Tanz der Teufel.

¹⁵⁰ *Binding*, Lehrbuch Besonderer Teil, Bd. I, 2. Aufl. 1902, S. 20 ff.

¹⁵¹ *von Liszt*, Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, Bd. 2, 1905, S. 80.

¹⁵² Roxin/*Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 97 ff.; hierzu *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 243 ff.; *Jahn/Brodowski*, JZ 2017, 969 ff.

¹⁵³ RG, Urt. v. 1.5.1899, 739/99, RGSt 32, 165, 186 f.

¹⁵⁴ Gesetz betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9.4.1990, RGBl. 1900, S. 228. Ebenso die Rechtslage in Österreich (§ 132 StGB) und der Schweiz (Art. 142 StGB).

¹⁵⁵ BGH, Urt. v. 6.9.1968, 4 StR 320/68, BGHSt 22, 235, 237 f. – Wand zu § 223a Abs. 1 StGB a.F.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

Demonstranten löst beim Opfer nur eine psychische, aber keine körperliche Gewalt bei dem Opfer aus. Es liegt eine unzulässige Ausdehnung des Gewaltbegriffs vor.¹⁵⁶ – Der Missbrauch von Scheck- oder Kreditkarten konnte nicht wegen Betrugs oder Untreue gem. §§ 263, 266 StGB bestraft werden, weil in diesen Fällen weder „ein Irrtum erregt“ noch „eine Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen“, verletzt wurde. Der Gesetzgeber führte daraufhin den § 266b StGB ein.

- 76 dd) Zulässig bleibt jedoch neben einer täterbegünstigenden Analogie¹⁵⁷ im materiellen Strafrecht nach h.M. auch eine täterbelastende Analogie strafprozessualer Normen, insbesondere der StPO.¹⁵⁸ Allerdings kann aus dem Rechtsstaatsprinzip ein Analogieverbot im Einzelfall abzuleiten sein.¹⁵⁹

c) Das Verbot unbestimmter Strafgesetze (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*)

- 77 Die Strafbarkeit muss aus Gründen der Rechtssicherheit durch förmliches Gesetz „bestimmt“ sein. Aus dem Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*) folgt zweierlei: Zum einen ist es exklusive Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers, die die Strafbarkeit im Wesentlichen lenkenden Entscheidungen selbst zu treffen. Die Grundentscheidung über Strafe und Strafbarkeit darf nicht der Verwaltung und Rechtsprechung überlassen werden. Diese sind vielmehr auf die Anwendung des Gesetzes beschränkt.¹⁶⁰ Art. 103 Abs. 2 GG greift damit nicht zuletzt die bereits im Rahmen des allgemeinen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1, 3 GG entwickelte *Wesentlichkeitslehre* (§ 13 Rn. 84) auf. Das Bestimmtheitserfordernis bezieht sich dabei nicht nur auf den strafbarkeitsbegründenden Tatbestand (*nullum crimen*), sondern auch auf die Deliktfolgen (*nulla poena*), d.h. Art und Rahmen der Sanktion.¹⁶¹
- 78 Zum anderen muss der Gesetzgeber das strafbare Verhalten hinreichend klar formulieren. Unbestimmte Strafgesetze sind verfassungswidrig und können somit vom Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG für nichtig erklärt werden. Unbestimmtheit liegt aber nicht schon automatisch mit Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs im Gesetz vor. Art. 103 Abs. 2 GG verbietet nicht die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder Generalklauseln als solche.¹⁶² Denn auch im Strafrecht besteht ein legitimes rechtspolitisches Bedürfnis nach abstrakt formulierten tatbestandlichen Verhaltensweisen, um vor dem Hintergrund des technischen Fortschritts strafwürdige Sachverhalte ahnden zu können. Würde man unbestimmte Rechtsbegriffe gänzlich verbieten, drohte der Gesetzgeber aufgrund langwieriger förmlicher Gesetzgebungsverfahren im Strafrecht hinterherzuhinken. Die Folge wären unbillige Strafbarkeitslücken. Gleichzeitig muss sich der Gesetzgeber aber im Klaren darüber sein, dass er unter Einhaltung des Gesetzlichkeitsprinzips niemals alle möglichen Fallkonstellationen erfassen können. Derartige Strafbarkeitslücken mögen im Einzelfall dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden zuwiderlaufen, sind aber hinzunehmen und können nur Anlass für gesetzgeberische Reformen sein.

¹⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 10.1.1995, 1 BvR 718/89 u.a., BVerfGE 92, 1, 17 – Sitzblockaden II.

¹⁵⁷ BeckOK-GG/Radtke, 45. Ed. 15.11.2020, Art. 103 Rn. 39 m.w.Nachw.

¹⁵⁸ St. Rspr., s. BVerfG, Urt. v. 12.4.2005, 2 BvR 581/01, BVerfGE 112, 304, 315 – Global Positioning System m.w.Nachw.; Möstl, in: HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 179 Rn. 56.

¹⁵⁹ Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 43; Kudlich, in: Münch-Komm-StPO, 2014, Einl. Rn. 92 ff.; zur Diskussion auch Jäger, GA 2006, 615 ff.; Wolter, GA 2016, 316 ff.

¹⁶⁰ Zur Ausnahme der sog. Blankettstrafgesetze s. ausführlich Dannecker, in: Leipziger Kommentar StGB, 12. Aufl. 2007, § 1 Rn. 148 ff.; BVerfG, Beschl. v. 25.7.1962, 2 BvL 4/62, BVerfGE 14, 245, 252 – § 21 StVG a.F.

¹⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 21.6.1977, 2 BvR 308/77, BVerfGE 45, 363, 371 f.; Roxin/Greco (ebd.), § 5 Rn. 11.

¹⁶² St. Rspr., s. BVerfG, Beschl. v. 15.3.1978, 2 BvR 927/76, BVerfGE 48, 48, 56; BVerfG, Beschl. v. 10.1.1995, 1 BvR 718/89 u.a., BVerfGE 92, 1, 14 – Sitzblockaden II.

II. Die grammatische Auslegung

Das BVerfG hat dieses Spannungsverhältnis zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit erkannt und lässt daher für eine Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG bereits die sog. Bestimmbarkeit genügen. Demnach ist es ausreichend, „wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden – insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes und durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs – oder aufgrund einer *gefestigten Rechtsprechung* eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt, sodass der Einzelne die Möglichkeit hat, den durch die Strafnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen.“¹⁶³ Es reicht also, wenn dem unbestimmten Rechtsbegriff bzw. der Generalklausel Konturen, insbesondere durch *eine Fallgruppenbildung* der Rechtsprechung, verliehen werden können.¹⁶⁴ Das BVerfG verfolgt hier einen Ansatz der Korrelation: Je höher die angedrohte Strafe, desto strenger sind die Anforderungen an die Gesetzesbestimmtheit.¹⁶⁵ Den Ausschlag gibt letztlich eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen des konkreten Tatbestands.¹⁶⁶ Ist eine genauere Regelung des im Tatbestand umschriebenen Verhaltens aufgrund der Eigenart des zu ordnenden Sachverhalts nicht möglich, scheidet eine Verletzung des Bestimmtheitsgebots aus.¹⁶⁷ Es muss also abgewogen werden, ob die weite Formulierung bzw. ihre Auslegung im Einzelfall noch im Verhältnis zur angedrohten Strafe steht. Diese in der Fallprüfung schwer greifbaren Grundsätze zeigen den Einzelfallcharakter, den Entscheidungen über die Bestimmtheit von Strafgesetzen haben. Das BVerfG ging bisher in seiner Sprechpraxis erkennbar zurückhaltend mit der Bejahung der Unbestimmtheit um. Gegen das Bestimmtheitsgebot verstießen weder die Strafbarkeit des Unterlassens gem. § 13 StGB,¹⁶⁸ die Beleidigung gem. § 185 StGB¹⁶⁹ oder die Bestrafung wegen „groben Unfugs“.¹⁷⁰

Inzwischen ist die Rechtsprechung des BVerfG strenger geworden. Wie schon in der Sitzblockaden-Entscheidung erwähnt, dürfen Begriffe nicht „entgrenzt“ werden. Das *Verschleifungsverbot* untersagt, dass von einem Tatbestandsmerkmal auf ein anderes geschlossen wird. Insoweit ist es ein Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 103 Abs. 2 GG, wenn bei der Untreue von der Pflichtwidrigkeit auf den Vermögensnachteil¹⁷¹ und beim Betrug von der Vermögensverfügung auf den Vermögensschaden¹⁷² geschlossen wird. Weitere Ausführungen zum Bestimmtheitsgrundsatz finden sich bei Regelbeispielen im Strafrecht (§ 7 Rn. 23 ff.).

d) Gewohnheitsrechtsverbot (*nulla poena sine lege scripta*)

Aus dem Erfordernis einer „gesetzlichen“ Fixierung strafwürdigen Verhaltens folgt neben dem Analogieverbot auch ein Verbot strafbegründenden bzw. strafschärfenden Ge-

¹⁶³ BVerfG, Beschl. v. 15.3.1978, 2 BvR 927/76, BVerfGE 48, 48, 56 f.

¹⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 23.10.2010, 2 BvR 2559/08 u.a., BVerfGE 126, 170, 210 – Präziserungsgebot Untreuetatbestand.

¹⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 25.7.1962, 2 BvL 4/62, BVerfGE 14, 245, 251 – § 21 StVG; BVerfG, Beschl. v. 6.5.1987, 2 BvL 11/85, BVerfGE 75, 329, 342 – Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht.

¹⁶⁶ BVerfG (ebd.), BVerfGE 126, 170, 196 – Präziserungsgebot Untreuetatbestand.

¹⁶⁷ Vgl. BVerfG, Urt. v. 12.12.2000, 1 BvR 1762/95 u.a., BVerfGE 102, 347, 361 – Schockwerbung I Beton zu § 1 UWG a.F.

¹⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 10.6.1997, 2 BvR 1516/96, BVerfGE 96, 68, 98 – DDR Botschafter.

¹⁶⁹ BVerfG, Beschl. v. 10.10.1995, 1 BvR 1476/91 u.a., BVerfGE 93, 266, 291 f. – „Soldaten sind Mörder“.

¹⁷⁰ Nach § 360 Abs. 1 Nr. 11 Alt. 2 StGB a.F., s. BVerfG, Beschl. v. 14.5.1969, 2 BvR 238/68, BVerfGE 26, 41, 43 – Grober Unfug.

¹⁷¹ BVerfG (ebd.), BVerfGE 126, 170, 211 – Präziserungsgebot Untreuetatbestand.

¹⁷² BVerfG, Beschl. v. 7.12.2011, 2 BvR 2500/09 u.a., BVerfGE 130, 1, 49 ff. – Verwertungsverbot Wohnraumüberwachung. S. *Kuhlen*, in: FS Neumann, 2017, S. 943 ff.; *Saliger*, in: FS Fischer, 2018, S. 523 ff.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

wohnheitsrechts (*nulla poena sine lege scripta*).¹⁷³ Ist bereits die „Erfindung“ von Strafbarkeit durch Richterrecht in Form einer Analogie unzulässig, muss sich dieses Verbot konsequenterweise auch auf schon „etabliertes“ Richterrecht erstrecken. Gewohnheitsrecht, das sich in erster Linie aus nicht explizit niedergeschriebenen allgemeinen Rechtsüberzeugungen speist, ist damit als Rechtsquelle zur Strafbegründung bzw. Strafschärfung ausgeschlossen. Gleichwohl sind die beiden Ausformungen nicht völlig deckungsgleich, da jede Analogie zwar ein Instrument richterlicher Rechtsfortbildung darstellt, umgekehrt aber nicht jedwedes Richterrecht auf einer Analogie beruht.¹⁷⁴

- 82 Gewohnheitsrechtliche Rechtfertigungs- und Schuldaußschließungsgründe verstoßen nicht gegen das Verbot *nulla poena sine lege scripta*, da diese die Strafbarkeit nicht begründen bzw. verschärfen, sondern gerade beseitigen. Die Strafbarkeit entfällt bei Vorliegen einer rechtfertigenden Einwilligung. Anerkannt sind zudem im Rahmen der Unterlassensstrafbarkeit die sog. rechtfertigende Pflichtenkollision,¹⁷⁵ die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens¹⁷⁶ oder der sog. übergesetzliche entschuldigende Notstand (auch entschuldigende Pflichtenkollision genannt).¹⁷⁷

e) Das Verbot rückwirkender Bestrafung (*nulla poena sine lege praevia*)

- 83 Das Verbot rückwirkender Bestrafung (*nulla poena sine lege praevia*) ist eine besondere Ausprägung des sich bereits aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden grundsätzlichen Verbots einer den Bürger belastenden *Rückwirkung von Gesetzen*. Dieses Verbot gilt im materiellen Strafrecht absolut,¹⁷⁸ d.h. es findet keine Abwägung zwischen dem Änderungsinteresse des Staates und dem Bestandsinteresse des Bürgers statt.¹⁷⁹
- 84 In der Spruchpraxis des BVerfG hat das *Rückwirkungsverbot* eher untergeordnete Bedeutung. Für Aufsehen sorgte es allerdings in den Mauerschützen-Fällen, in denen die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Grenzsoldaten der DDR zu klären war. Hier rückte das BVerfG vor allem mit einer teleologischen Argumentation von der Absolutheit des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots ab: Das Vertrauen der Mauerschützen auf Straffreiheit nach § 27 DDR-GrenzG sei nicht schutzwürdig, da Art. 103 Abs. 2 GG ein solches nur dann absolut schütze, wenn die Strafgesetze sowie die Rechtfertigungsgründe von einem Gesetzgeber geschaffen wurden, der sich auch der Wahrung der Grundrechte und rechtsstaatlicher Grundsätze verschrieben hat, was auf die DDR keinesfalls zutreffen würde. Das Rückwirkungsverbot gelte nur eingeschränkt und müsse in einem Extremfall wie diesem trotz seines grundsätzlich strikt formalen Charakters hinter dem Gebot materieller Gerechtigkeit ausnahmsweise zurückstehen.¹⁸⁰

¹⁷³ BVerfG, Beschl. v. 23.10.1991, 1 BvR 850/88, BVerfGE 85, 69, 78 – Eilversammlungen; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 103 II Rn. 29.

¹⁷⁴ So auch *Schmitz*, in: MünchKomm-StGB, 3. Aufl. 2017, § 1 Rn. 28.

¹⁷⁵ Roxin/*Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 115 ff.

¹⁷⁶ Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, StGB, 30. Aufl. 2019, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 122 ff.

¹⁷⁷ Die Einzelheiten hierzu sind höchst strittig, s. Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, StGB, 30. Aufl. 2019, Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 115 ff.

¹⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 23.3.1971, 2 BvL 2/66 u.a., BVerfGE 30, 367, 385 f. – Bundesentschädigungsgesetz; BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996, 2 BvR 1851/94 u.a., BVerfGE 95, 96, 131 – Mauerschützen.

¹⁷⁹ BVerfG (ebd.), BVerfGE 95, 96, 131 – Mauerschützen; *Dannecker*, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2007, § 1 Rn. 363; s. aber unten Fn. 180.

¹⁸⁰ S. oben § 2 Rn. 44 und BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996, 2 BvR 1851/94 u.a., BVerfGE 95, 96, 132 f. – Mauerschützen. Krit. aber *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 103 II Rn. 55 ff. m.w.Nachw. Zum fehlenden berechtigten Vertrauen des Mauerschützen, s. unten § 13 Rn. 77 f.

II. Die grammatische Auslegung

5. Die Bedeutung des Wortlauts für den EuGH

a) Der Wortlaut bei mehrsprachigen Rechtstexten

Der EuGH arbeitet **autonom** und **rechtsvergleichend** (§ 2 Rn. 70 ff. und § 3 Rn. 96 ff.).⁸⁵ Er nutzt im Rahmen der Auslegung am häufigsten den Wortlaut.¹⁸¹ Das gilt vor allem dann, wenn keinerlei Präjudizien vorliegen.¹⁸² Der EuGH vergleicht regelmäßig die verschiedenen Sprachfassungen einer europäischen Rechtsquelle.¹⁸³ Die 24 offiziellen Amtssprachen sind gem. Art. 55 EUV alle gleichrangig zu behandeln.¹⁸⁴ Auch wenn der EuGH in französischer Sprache verhandelt, kann jeder Mitgliedstaat in seiner Sprache vortragen.¹⁸⁵ Es wird nicht nach der Größe der Mitgliedstaaten unterschieden.¹⁸⁶ Ebenso wenig ist nach den inoffiziellen Arbeitssprachen wie Englisch oder Französisch zu differenzieren, weil dies die Gleichrangigkeit konterkarieren würde.¹⁸⁷ Erforderlich ist vielmehr eine Auslegung im Lichte *aller* Sprachfassungen.¹⁸⁸ Falls sie voneinander abweichen, ist auf Wille,¹⁸⁹ Systematik und den Zweck¹⁹⁰ abzustellen. Bei widersprechenden Fassungen sucht der EuGH gelegentlich nach dem kleinsten gemeinsamen Nenner.¹⁹¹ Auch beim EuGH finden sich gelegentlich Entscheidungen, die auf die Eindeutigkeitsregel schließen lassen.¹⁹² Dieser die Sprachfassungen vergleichende Ansatz gilt auch für den nationalen Richter, wenn er europäisches Recht anwendet (§ 3 Rn. 83).¹⁹³ Allerdings stößt ein solches Methodengebot der allseitigen Sprachvergleiche naturgemäß an Grenzen.¹⁹⁴ Auf die Konsequenzen solcher unterschiedlicher Sprachfassungen ist weiter unten einzugehen (§ 6 Rn. 82 ff.).

b) Die Unterscheidung von juristischem und allgemeinem Sprachgebrauch durch den EuGH

Vergleichbar mit der deutschen Methode kann unterschieden werden zwischen dem vom Gesetzgeber vorgegebenen juristischen Sprachgebrauch, juristischen Begriffen und dem allgemeinen Sprachgebrauch.¹⁹⁵

¹⁸¹ So die statistische Erhebung für das Jahr 1999 von *Dederichs*, Die Methodik des EuGH, 2004, S. 65 f.: Anteil der Wortlautauslegung liegt bei 70%; a. A. *Pechstein/Drechsler*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 40: „die klassischen Auslegungsmethoden [stehen] gleichberechtigt nebeneinander“.

¹⁸² Für das europäische Arbeitsrecht *Rebhahn/Franzen*, in: *Riesenhuber* (ebd.), § 17 Rn. 24.

¹⁸³ EuGH, Urt. v. 16.3.1977, C-93/76, EU:C:1977:50, Rn. 12/13 – *Liegeois*; EuGH, Urt. v. 6.10.1982, C-283/81, EU:C:1982:335, Rn. 18 – *C.I.L.F.I.T.*; EuGH, Urt. v. 7.2.1985, C-135/83, EU:C:1985:55, Rn. 11 – *Abels*; EuGH, Urt. v. 3.4.2008, C-306/06, EU:C:2008:187, Rn. 24 ff. – *01051 Telecom*; EuGH, Urt. v. 16.6.2011, C-65/09 u. a., EU:C:2011:396, Rn. 54 – *Weber/Putz*. Weitere Beispiele bei *Fenkner*, *The Court of Justice of the European Union's Approach to Statutory Wording*, 2018, S. 93 ff.

¹⁸⁴ Vgl. auch Art. 22 GRCh, der die Vielfalt der Sprachen nennt, s. *Oppermann*, NJW 2001, 2663, 2264.

¹⁸⁵ Zum Urteilsstil des EuGH s. oben § 1 Rn. 61.

¹⁸⁶ EuGH, Urt. v. 2.4.1998, C-296/95, EU:C:1998:152, Rn. 36 – *Queen/Commissioners of Customs and Excise*; EuGH, Urt. v. 20.11.2003, C-152/01, EU:C:2003:623, Rn. 32 – *Kyocera*.

¹⁸⁷ *Stotz*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 20 Rn. 12; *Grundmann/Riesenhuber*, JuS 2001, 529, 530. S. auch unten § 6 Rn. 82 ff.

¹⁸⁸ St. Rspr., s. EuGH, Urt. v. 3.4.2008, C-187/07, EU:C:2008:197, Rn. 23 – *Dirk Endendijk*; EuGH, Urt. v. 30.5.2013, C-488/11, EU:C:2013:341, Rn. 26 – *Busse*.

¹⁸⁹ EuGH (ebd.), EU:C:2013:341, Rn. 26 – *Busse*.

¹⁹⁰ EuGH, Urt. v. 30.5.2013, C-604/11, EU:C:2013:344, Rn. 38 – *Genil 48 SL*.

¹⁹¹ EuGH, Urt. v. 30.9.1982, C-295/81, EU:C:1982:326, Rn. 7 ff. – *IFF*; EuGH, Urt. v. 7.2.1985, C-19/83, EU:C:1985:54, Rn. 13 – *Wendelboe*; s. auch *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 156.

¹⁹² EuGH, Urt. v. 9.3.1978, C-79/77, EU:C:1978:47, Rn. 6 – *Kühlhaus Zentrum*.

¹⁹³ EuGH, Urt. v. 6.10.1982, C-283/81, EU:C:1982:335, Rn. 18 – *C.I.L.F.I.T.*

¹⁹⁴ *Möllers*, Die Rolle des Rechts im Rahmen der europäischen Integration, 1999, S. 75 f.; *Weiler*, ZEuP 2010, 862, 867; krit. auch *Urban*, 8 Eur.Rev.P.L. 51, 54 (2000).

¹⁹⁵ Unschärf *Pechstein/Drechsler*, in: *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 7 Rn. 17, die sogleich auf den allgemeinen Sprachgebrauch abstellen.

§ 4 Wortlaut, Systematik und Geschichte als klassische Auslegungsmethoden

- 87 aa) **Legaldefinitionen** finden sich z.T. schon im EUV und AEUV.¹⁹⁶ Sehr häufig finden sie sich aber in den ersten zwei Artikeln von Richtlinien und Verordnungen des Sekundärrechts und in erläuternden Anhängen. Diese Legaldefinitionen werden bei der Auslegung des jeweiligen Begriffs herangezogen, die grundsätzlich autonom erfolgt (§ 2 Rn. 70 ff.).¹⁹⁷
- 88 bb) Daneben stellt der EuGH auf den allgemeinen „**Rechtssprachgebrauch**“ oder die „Regeln der Rechtssprache“ ab, etwa bei den Begriffen „Entlassung“¹⁹⁸ oder der Frage der Vertretung im Steuerrecht.¹⁹⁹
- 89 cc) Schließlich ist der „**natürliche Wortsinn**“ heranzuziehen, z.B. bei den Begriffen „Wild“ als Tierarten, die in freier Wildbahn leben und gejagt werden²⁰⁰ oder „Gemische“ als Erzeugnisse, die aus zwei oder mehr Stoffen zusammengesetzt sind.²⁰¹ Dazu kann auf Lexika und Fachbücher zurückgegriffen werden.²⁰²

c) Der EuGH und die Wortlautgrenze im Straf- und Steuerrecht

- 90 Der EuGH ist üblicherweise nicht mit Strafrechtsnormen befasst, da die Kompetenz hierfür bei den Mitgliedstaaten verbleibt.²⁰³ Im Rahmen der unionsrechtskonformen Auslegung nationaler Vorschriften bekennt sich der EuGH allerdings eindeutig zum Analogieverbot im Strafrecht (§ 12 Rn. 77). Auch im Steuerrecht lehnt er eine Analogie ab, soweit der Sachverhalt eindeutig nicht unter den Wortlaut fällt. Ganz ähnlich wie das BVerfG (§ 4 Rn. 72) formuliert er:

- 91 „Auch wenn die von der Kommission vorgeschlagene Auslegung der Logik des Währungsausgleichssystems entspräche, so war es doch Aufgabe des Gemeinschaftsgesetzgebers, die geeigneten Bestimmungen zu erlassen. Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt, daß eine den **Abgabepflichtigen belastende Regelung klar und deutlich** ist, damit er seine Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit seine Vorkehrungen treffen kann.“²⁰⁴

DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Die systematische Auslegung

1. Bedeutung

a) Das Ideal der widerspruchsfreien Rechtsordnung

- 92 Die systematische Auslegung „geht von der Grundeinsicht aus, dass der einzelne Rechtssatz nicht isoliert ausgelegt werden darf, sondern im Gesamtzusammenhang des Gesetzes zu verstehen ist.“²⁰⁵ Überspitzt formuliert schließt die Auslegung eines Wortes

¹⁹⁶ Z.B. Art. 15 Abs. 2 EUV, Art. 26 Abs. 2, 28 Abs. 1 AEUV.

¹⁹⁷ EuGH, Urt. v. 8.5.1974, C-183/73, EU:C:1974:50, Rn. 5 ff., 12 – Osram (für Reflektoren aus Pressglass); EuGH, Urt. v. 13.12.1991, C-158/90, EU:C:1991:479, Rn. 4 – Nijs (Woche als Zeitraum zwischen Montag 00.00 Uhr und Sonntag 24.00 Uhr).

¹⁹⁸ EuGH, Urt. v. 27.1.2005, C-188/03, EU:C:2005:59, Rn. 29, 33 – Junk.

¹⁹⁹ EuGH, Urt. v. 2.4.1998, C-296/95, EU:C:1998:152, Rn. 29 ff. – Queen/Commissioners of Customs and Excise.

²⁰⁰ EuGH, Urt. v. 12.12.1973, C-149/73, EU:C:1973:160, Rn. 3 – Witt.

²⁰¹ EuGH 27.9.1989, C-37/88, EU:C:1989:348, Rn. 13 f. – Rheinkrone Kraftfutterwerk.

²⁰² Schla v. 30.10.1962, GA Roemer, 2/63 u.a., EU:C:1962:3, 893, 902 f. – Sonderabgabe für Lebkuchen.

²⁰³ Eine Ausnahme gilt für das Strafverfahrensrecht und die Harmonisierung für besonders schwere grenzüberschreitende Kriminalität, s. Art. 82 f. AEUV.

²⁰⁴ EuGH, Urt. v. 9.7.1981, C-169/80, EU:C:1981:171, Rn. 17 – Gondrand.

²⁰⁵ Honsell, in: Staudinger, BGB, Neubearb. 2018, Einl. zum BGB Rn. 143.