

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	29
A. Anlass und Ziel der Untersuchung	29
B. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	38
C. Gang der Darstellung	40
1. Teil: Rechtstatsächliche Befunde zur konkreten Normenkontrolle in Strafsachen	43
A. Allgemeines zum Verfahrensaufkommen nach Art. 100 Abs. 1 GG	43
I. Anträge nach Art. 100 Abs. 1 GG als zweithäufigste Verfahrensart vor dem Bundesverfassungsgericht	43
II. Entwicklung des Verfahrensaufkommens nach Art. 100 Abs. 1 GG seit den 1980ern	45
B. Zahlen und Fakten zur konkreten Normenkontrolle in Strafsachen	47
I. Unterschiede im Vorlageverhalten zwischen den einzelnen Fachgerichtsbarkeiten	47
1. Viel oder wenig Vorlagen durch die Strafgerichte? – Eine Frage der Perspektive	48
2. Ansätze zur Erklärung des unterschiedlichen Vorlageverhaltens	50
II. Erfolgschancen von konkreten Normenkontrollen in Strafsachen	55
1. Unzulässigkeit der Vorlage als statistischer Regelfall	55
2. Erfolgreiche Vorlagen in Strafsachen	57
a) Jugendschutzstrafrecht: BVerfGE 7, 320 und BVerfGE 30, 336	57
b) Strafbewehrtes Verbot von Mitfahrzentralen: BVerfGE 17, 306	60
c) Bauordnungswidrigkeitenrecht: BVerfGE 29, 11 und BVerfGE 31, 141	61
d) Zeugnisverweigerungsrecht für Presseangehörige: BVerfGE 36, 193 und BVerfGE 36, 314	63

e) Kostentragung für die Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB: BVerfGE 85, 134	65
f) Anrechnungsausschluss bei Kumulierung von Freiheitsstrafe und freiheitsentziehender Maßregel: BVerfGE 91, 1	67
g) Gefangenenenentlohnung im Strafvollzug: BVerfGE 98, 169	69
h) Unionsrechtsakzessorische Blankettstrafnorm: BVerfGE 143, 38	71
3. Fazit	74
III. Dauer des Vorlageverfahrens	77
C. Ergebnis	79
2. Teil: Funktion und Bedeutung der konkreten Normenkontrolle in Strafsachen	81
A. Der Regelungsgehalt des Art. 100 Abs. 1 GG	81
I. Der materiell-rechtliche Gehalt des Art. 100 Abs. 1 GG: Regelung der richterlichen Befugnis zur Normprüfung und Normverwerfung	81
II. Der prozessuale Gehalt des Art. 100 Abs. 1 GG	83
1. Art. 100 Abs. 1 GG als Verfahren der konkreten Normenkontrolle	83
a) Abgrenzung gegenüber der abstrakten Normenkontrolle, Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG	84
b) Abgrenzung gegenüber der Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG	86
2. Art. 100 Abs. 1 GG als objektives Zwischenverfahren	88
3. Art. 100 Abs. 1 GG als Verfahren zur Widerlegung der Gültigkeitsvermutung von Gesetzen	90
4. Art. 100 Abs. 1 GG als Mittel zur Durchsetzung des Strafverfassungsrechts	92
5. Art. 100 Abs. 1 GG als „institutionalisiertes Kooperationsverhältnis“?	93
III. Zwischenergebnis	95
B. Der Zweck der konkreten Normenkontrolle	95
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Zweck der konkreten Normenkontrolle	95
1. Schutz der Autorität des formellen, nachkonstitutionellen Gesetzgebers	96

2. Schaffung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit	96
3. Individualrechtsschutzfunktion der konkreten Normenkontrolle?	97
4. Verhältnis der Verfahrenszwecke	98
II. Stellungnahme zur Interpretation des Art. 100 Abs. 1 GG durch das Bundesverfassungsgericht	99
III. Zwischenergebnis	101
C. Anwendungsbereich und Voraussetzungen der konkreten Normenkontrolle	101
I. „Gerichte“ als vorlageberechtigte Stellen	101
1. Der Gerichtsbegriff des Art. 100 Abs. 1 GG	102
2. Vorlageberechtigung der Staatsanwaltschaft?	106
3. Vorlageberechtigung des Rechtspflegers?	110
4. Zwischenergebnis	111
II. „Gesetze“ als Vorlagegegenstand	112
1. Beschränkung auf existente Rechtsnormen	112
2. Beschränkung auf formelle, nachkonstitutionelle Gesetze	114
a) Unzulässigkeit der Vorlage materieller Gesetze	114
b) Unzulässigkeit der Vorlage vorkonstitutioneller Gesetze	117
aa) Bestimmung der Vor- bzw. Nachkonstitutionalität	117
bb) Vorkonstitutionalität des StGB, der StPO und des GVG?	119
(1) StGB	119
(2) StPO und GVG	121
cc) Stellungnahme	122
c) Zwischenergebnis	123
3. Vorlagefähigkeit gesetzgeberischen Unterlassens?	124
4. Zusammenfassung	127
III. Vorlage nur bei Überzeugung des Gerichts von der Verfassungswidrigkeit	127
1. Allgemeine Grundsätze	127
2. Fallgruppen strafrechtsbezogener Vorlagefragen	129
a) Vorlagen zur Gesetzgebungskompetenz	130
b) Vorlagen zur Grundrechtskonformität	132
c) Vorlagen zum Bestimmtheitsgebot	133
d) Vorlagen zu ungeschriebenen Verfassungsrechtssätzen	134

3. Zwischenergebnis	135
IV. Vorlage nur bei Entscheidungserheblichkeit	135
1. Vorbemerkung: Das Unerlässlichkeitsdogma des Bundesverfassungsgerichts	136
2. Der Entscheidungsbegriff des Art. 100 Abs. 1 GG	138
3. Bestimmung der „Erheblichkeit“	140
a) Hypothetische Prüfung der Entscheidungsvarianten	141
b) Anforderungen an den Stand des Ausgangsverfahrens	144
4. Überprüfung der Entscheidungserheblichkeit durch das Bundesverfassungsgericht	147
5. Zwischenergebnis	148
V. Fazit	148
D. Ergebnis	149
3. Teil: Vorlagen in den einzelnen Stadien des Strafverfahrens	151
A. Vorlagen im Ermittlungsverfahren	151
I. Vorlagen durch den Ermittlungsrichter	151
1. Entscheidungen des Ermittlungsrichters gem. § 162 StPO	152
a) Anordnung oder Bestätigung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen	152
aa) Vorlageberechtigung des Ermittlungsrichters	153
bb) Entscheidungserhebliche Normen	156
b) Entscheidung über die Vornahme richterlicher Ermittlungshandlungen	159
aa) Vorlageberechtigung des Ermittlungsrichters	159
bb) Entscheidungserhebliche Normen	164
c) Zwischenergebnis	165
2. Entscheidungen des Ermittlungsrichters als „Notstaatsanwalt“ gem. § 165 StPO	165
II. Weitere gerichtliche Entscheidungen im Ermittlungsverfahren	167
1. Gerichtlicher Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren	167
2. Gerichtliche Zustimmung zur Einstellung des Strafverfahrens (§§ 153 Abs. 1, 153a Abs. 1 StPO)	168
III. Fazit	170
B. Vorlagen im Zwischen- und Hauptverfahren	171
I. Vorlagen im Zwischenverfahren	171

II. Vorlagen im Hauptverfahren	175
1. Pflicht zur Durchführung einer Beweisaufnahme?	175
2. Vorlagen zum materiellen Strafrecht	178
a) Verfassungswidrige Verhaltensnorm	178
b) Verfassungswidrige Sanktionsnorm	181
3. Vorlagen zum Strafverfahrensrecht	183
4. Vorlagen zum Strafvollzugsrecht	184
III. Zwischenergebnis	187
C. Vorlagen im weiteren Verlauf des Strafverfahrens	188
I. Vorlagen in der Rechtsmittelinstanz	188
1. Vorlagen durch die Rechtsmittelgerichte	189
a) Abgrenzung gegenüber der Vorlagemöglichkeit nach §§ 121 Abs. 2, 132 Abs. 2 und 4 GVG	189
b) Bestimmung der Entscheidungserheblichkeit (insbesondere in der Revision)	191
c) Auswirkung von Rechtsmittelbeschränkungen	192
2. Vorlageberechtigung nach Zurückverweisung?	194
3. Zwischenergebnis	197
II. Vorlagen im Stadium von Strafvollstreckung und Strafvollzug	198
1. Vorlagen im Rahmen der Strafvollstreckung	198
2. Vorlagen im Rahmen des Strafvollzugs	201
III. Fazit	204
D. Vorlagen im Rahmen besonderer Verfahrensarten	205
I. Vorlagen im Rahmen von Nebenklage, Privatklage und Adhäsionsverfahren	205
II. Vorlagen im Strafbefehlsverfahren sowie im Bußgeldverfahren	207
1. Strafbefehlsverfahren, §§ 407 ff. StPO	207
2. Bußgeldverfahren	209
III. Zwischenergebnis	211
E. Ergebnis	211
4. Teil: Die Pflicht der Strafgerichte zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG	213
A. Die Konzeption der Vorlagepflicht	213
I. Aussetzung und Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG als <i>gebundene</i> und <i>verbundene</i> Entscheidung	213

II. (Ungeschriebene) Ausnahmen von der Vorlagepflicht	215
1. Ausnahme von der Vorlagepflicht im einstweiligen Rechtsschutz	215
2. Ausnahme von der Vorlagepflicht in Strafsachen?	217
a) Uneingeschränkte Vorlagepflicht in Kombination mit § 32 BVerfGG?	218
b) Übertragung der Kriterien für Vorlagen im einstweiligen Rechtsschutz?	220
c) Etablierung einer genuin strafrechtlichen Ausnahme von der Vorlagepflicht	221
3. Fazit	224
III. Zusammenfassung	225
B. Möglichkeiten und Strategien zur Umgehung der Vorlagepflicht	225
I. Vermeidung einer Vorlage durch Verweis auf bloße Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit	226
1. Methodik und Grenzen der verfassungskonformen Auslegung	227
2. Einzelfälle aus der Rechtsprechung	229
a) AG Gießen, Urteil vom 24. November 2017 – 507 Ds 501 Js 15031/15 (§ 219a StGB)	229
b) BGH, Beschluss vom 15. April 2008 – 5 StR 431/07 (§ 66b Abs. 1 S. 2 StGB)	233
c) BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 3 StR 243/13 (§ 89a StGB)	235
d) BGH, Urteil vom 23. Dezember 2015 – 2 StR 525/13 (§ 52 VTabakG)	237
e) BGH, Beschluss vom 14. Februar 2019 – 4 StR 283/18 (§ 95 AMG)	238
3. Fazit	239
II. Vermeidung einer Vorlage mit den Mitteln des Strafverfahrensrechts	240
1. Einstellung des Strafverfahrens aus Opportunitätsgründen	241
a) Einstellung des Verfahrens gem. §§ 153, 153a StPO	241
b) Teileinstellung und Beschränkung der Strafverfolgung gem. §§ 154, 154a StPO	244
c) Zwischenergebnis	247
2. Absehen von der Vorlage als Gegenstand einer strafprozessualen Verständigung (§ 257c StPO)?	247

3. Vermeidung einer Vorlage durch „isolierte“ Aussetzung des Strafverfahrens (§ 262 Abs. 2 StPO analog)?	250
4. Zwischenergebnis	254
III. Fazit	255
C. Durchsetzung der Vorlagepflicht und Sanktionierung von Verstößen gegen die Vorlagepflicht	255
I. Durchsetzung der Vorlagepflicht im Wege strafprozessualer Rechtsbehelfe?	256
1. Beschwerde, §§ 304 ff. StPO	256
2. Revision, §§ 333 ff. StPO	259
3. Dienstaufsichtsbeschwerde	260
4. Anhörungsrüge und Gegenvorstellung	261
5. Zwischenergebnis	263
II. Rechtsbehelfe zur nachgängigen Überprüfung der Vorlagepflicht	263
1. Verfassungsbeschwerde, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG	263
a) Verstoß gegen die Vorlagepflicht als Entzug des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG)	264
b) Rügeobliegenheit des Beschuldigten im Strafverfahren?	267
2. Individualbeschwerde, Art. 34 EMRK	269
3. Zwischenergebnis	271
III. Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung (§ 339 StGB)	272
IV. Fazit	275
D. Ergebnis	276
5. Teil: Die konkrete Normenkontrolle im Mehrebenensystem	277
A. Das strafrechtliche Mehrebenensystem: Begriff und Implikationen	277
I. Begriffsklärung	278
II. Strafverfassungsrecht im Mehrebenensystem	279
1. Landesverfassungsrecht als Teil des Strafverfassungsrechts im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland	279
2. Strafverfassungsrecht im europäischen und internationalen Mehrebenensystem	282
a) Europäisierung des Strafverfassungsrechts durch Unionsrecht	282
b) Völkerrecht als Internationalisierungsfaktor des Strafverfassungsrechts	286

c) Die Sonderstellung der Europäischen Menschenrechtskonvention	287
3. Zwischenergebnis	289
III. Herausforderungen für die Strafgerichte im Mehrebenensystem	289
 B. Vorlageverfahren zur Durchsetzung des Strafverfassungsrechts im Föderalismus	 291
I. Konkrete Normenkontrolle durch die Landesverfassungsgerichte (Art. 100 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG)	291
1. Die Vorgaben des Art. 100 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG	291
2. Ausgestaltung und Besonderheiten der Richtervorlage in Bayern (Art. 65, 92 Bay. Verf.)	293
a) Die Stellung der konkreten Normenkontrolle im Rechtsschutzsystem des BayVerfGH	293
b) Voraussetzungen der Richtervorlage in Bayern	294
3. Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des landesverfassungsgerichtlichen Verfahrens?	295
II. Konkrete Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 S. 2 GG)	297
III. Verhältnis der Vorlagemöglichkeiten	298
IV. Fazit	299
 C. Vorlageverfahren zur Durchsetzung des Strafverfassungsrechts im europäischen und internationalen Mehrebenensystem	 300
I. Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 267 AEUV	301
1. Hintergrund und Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens	301
2. Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Vorabentscheidungsverfahrens in Strafsachen	303
a) Mitgliedstaatliche Gerichte als vorlageberechtigte Stellen	304
b) Vorlagegegenstand/-frage	306
aa) Unterscheidung zwischen Auslegungs- und Gültigkeitsvorlagen	306
bb) Typische Vorlagefragen in Strafsachen	308
(1) Vorlagen zur Auslegung strafrechtsbezogener Verordnungen, Richtlinien und Rahmenbeschlüsse	308

(2) „Grundrechtsvorlagen“	309
(a) GRC und EMRK	309
(b) Grundfreiheiten des AEUV	311
(3) Vorlagen zu strafrechtsbezogenen Spezialmaterien des AEUV	312
cc) Zwischenergebnis	313
c) Erforderlichkeit der Vorlage	313
d) Pflicht zur Vorlage an den EuGH	315
e) Eilvorlageverfahren, Art. 107 ff. VerfO-EuGH	319
3. Fazit	321
II. Konkrete Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht (Art. 100 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 und S. 2 GG)	322
1. Konkrete Normenkontrolle zur Überprüfung der Unionsrechtskonformität nationalen Straf- und Strafverfahrensrechts	322
a) Ausgangsfrage: Sekundäres Unionsrecht als Gegenstand einer konkreten Normenkontrolle?	323
b) Überprüfung deutscher Umsetzungsgesetze durch das Bundesverfassungsgericht	324
aa) Umsetzungs-/Gestaltungsspielraum	325
bb) Unionsrechtlich determinierte Rechtsakte	326
c) Abgrenzung gegenüber Art. 267 AEUV	329
d) Zwischenergebnis	330
2. Konkrete Normenkontrolle zur Vereinbarkeit nationalen Straf- und Strafverfahrensrechts mit Völkerrecht	331
a) Abgrenzung gegenüber Art. 100 Abs. 2 GG	331
b) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren der konkreten Normenkontrolle	332
aa) Allgemeine Regeln des Völkerrechts	333
bb) Völkervertragsrecht (insbesondere: EMRK)	333
(1) Aktuelle Beispiele	334
(2) Rang von Völkervertragsrecht in der deutschen Rechtsordnung	335
(a) BVerfGE 111, 307 – <i>Görgülü</i>	335
(b) BVerfGE 141, 1 – <i>Treaty Override</i>	336
(3) Konsequenzen für Art. 100 Abs. 1 GG	338
cc) Zwischenergebnis	340
c) Zusammenfassung	340

3. Fazit	341
III. Einholung einer „Advisory Opinion“ nach dem	
16. Protokoll zur EMRK	341
1. Hintergrund und Zweck des Verfahrens	342
2. Voraussetzungen einer Vorlage nach dem 16. Protokoll	343
a) Vorlageberechtigung	344
b) Vorlagegegenstand/-frage	345
c) Weitere Voraussetzungen	347
3. Einzelheiten zum Verfahren	348
4. Wirkungen der „Advisory Opinion“ des EGMR	349
IV. Fazit	350
D. Ergebnis	350
6. Teil: Verfahrens- und Praxisfragen der konkreten	
Normenkontrolle in Strafsachen	352
A. Die „richtige“ Vorlage – oder: Wie wird nach Art. 100 Abs. 1 GG	
vorgelegt?	352
I. Gerichtsbesetzung und Abstimmung über die Vorlage	352
1. Gerichtsbesetzung	353
2. Erforderliche Mehrheit	355
II. Form und Inhalt der Vorlage	356
1. Schriftform und Unterschrift	356
2. Begründung der Vorlage, §§ 23 Abs. 1 S. 2, 80 Abs. 2 S. 1	
BVerfGG	358
a) Sinn und Zweck des Begründungserfordernisses	359
b) Darlegung der Entscheidungserheblichkeit	360
aa) Sachverhaltsdarstellung	361
bb) Begründung der Unerlässlichkeit der Vorlage	362
(1) Allgemeine Anforderungen	362
(2) Anforderungen an die Begründung der	
Unerlässlichkeit in Strafsachen	363
(a) Vorlagen zum materiellen Strafrecht	364
(i) Verfassungswidrige	
Verhaltensnorm	364
(ii) Verfassungswidrige Sanktionsnorm	366
(b) Vorlagen zum Strafverfahrensrecht	367
(3) Stellungnahme	368
c) Begründung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes	368
aa) Allgemeine Anforderungen	368

bb) Anforderungen an die Begründung der Verfassungswidrigkeit in Strafsachen	370
(1) Vorlagen zur Gesetzgebungskompetenz	370
(2) Vorlagen zur Grundrechtskonformität	371
(3) Vorlagen zum Bestimmtheitsgebot	372
(4) Vorlagen zu ungeschriebenen Verfassungsrechtssätzen	374
cc) Kritik	375
d) Anforderungen an die Begründung erneuter Vorlagen	375
e) Stellungnahme	377
3. Zwischenergebnis	380
III. Weitere Praxishinweise	380
B. Auswirkungen der Vorlage auf das laufende Strafverfahren	382
I. Aussetzung nach Art. 100 Abs. 1 GG als Verfahrenshindernis <i>sui generis</i>	382
II. Ruhen der Verjährung (§ 78b Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 StGB)	385
III. (Un-)Zulässigkeit der Anordnung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen	387
IV. Anfechtbarkeit des gerichtlichen Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses?	389
1. Beschwerde gem. §§ 304 ff. StPO?	390
2. Mittelbarer Rechtsschutz gegen die Vorlage: Befangenheitsantrag gem. § 24 StPO?	392
3. Zwischenergebnis	394
V. Zusammenfassung	395
C. Einzelheiten des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht	395
I. Verfahrensbeteiligte und Äußerungsberechtigte	395
II. Gewährung von Prozesskostenhilfe bzw. Beiordnung eines Pflichtverteidigers	397
III. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und ihre Wirkungen	400
1. Entscheidungsmöglichkeiten im Verfahren der konkreten Normenkontrolle	400
2. Wirkungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	403
a) Verbindlichkeit der Entscheidung gem. § 31 BVerfGG	404

b) Möglichkeit der Wiederaufnahme des Strafverfahrens gem. §§ 82 Abs. 1, 79 Abs. 1 BVerfGG	404
IV. Zwischenergebnis	407
D. Fortführung des Strafverfahrens nach Abschluss des verfassungsgerichtlichen Verfahrens	407
I. Allgemeines zum weiteren Gang des Strafverfahrens	408
II. Berücksichtigung vorlagebedingter Verfahrensverzögerungen?	410
1. Geltung des Beschleunigungsgebotes im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht	411
2. Vorliegen einer überlangen Verfahrensdauer	414
3. Rechtsfolgen einer überlangen Verfahrensdauer	415
III. Zwischenergebnis	417
E. Ergebnis	417
7. Teil: Vorschlag für eine Reform der konkreten Normenkontrolle	418
A. Vorüberlegungen zu Zielen und Mitteln einer Reform	419
B. Die konkrete Normenkontrolle <i>de lege ferenda</i>	421
I. Regelungsvorschlag	421
II. Überblick über die wesentlichen Änderungen	424
III. Begründung des Regelungsvorschlags im Einzelnen	424
1. Änderung des GG	424
a) Vorbemerkung zu Art. 79 Abs. 3 GG	424
b) Gültigkeitsvorlagen nach Art. 100 Abs. 1a GG-E	425
c) Auslegungsvorlagen nach Art. 100 Abs. 1b GG-E	427
d) Vorlage an die Landesverfassungsgerichte nach Art. 100 Abs. 1c GG-E	428
2. Änderung des BVerfGG	428
a) Änderung des § 13 Nr. 11 BVerfGG	428
b) Änderung des § 80 BVerfGG	428
c) Schaffung eines Eilvorlageverfahrens (§ 82b BVerfGG-E)	429
3. Änderung der RiStBV	430
IV. Ergänzende Maßnahmen	431
8. Teil: Gesamtfazit und Ausblick	434
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	434

B. Abschließende Bemerkungen zur Zukunft der konkreten Normenkontrolle	440
Literaturverzeichnis	445
Rechtsprechungsverzeichnis	487