

# Das intertemporale Strafrecht

von

Gerhard Dannecker



J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	III
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXI
Einführung . . . . .	1

## Erster Teil

Entwicklung des Rückwirkungsverbots und des Milderungsgebots bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes und zur völkerrechtlichen Anerkennung als Menschenrechte . . . . .	27
---	----

<i>Erstes Kapitel: Vorgeschichte des Grundsatzes „nullum crimen, nulla poena sine lege“ und des lex-mitior-Prinzips bis zur Aufklärung . . . . .</i>	32
--	----

I. Anerkennung des Rückwirkungsverbots in der Spätzeit der Römischen Republik und in der römischen Kaiserzeit . . . . .	32
---	----

1. Entstehung des Rückwirkungsverbots für strafbegründende Gesetze 32 – 2. Zulässigkeit rückwirkender Strafschärfungen 35 – 3. Rückwirkungsgebot des mildereren Rechts 35 – 4. Zusammenfassung 36

II. Italienisches Mittelalter und frühe Neuzeit . . . . .	37
---	----

1. Stellungnahmen in der legistischen Literatur der Kommentatoren 38
  - a. Rückwirkungsverbot bei strafbegründenden Gesetzen 39 –
  - b. Verbot rückwirkender Strafschärfungen und Gebot rückwirkender Strafmilderungen 41
2. Stellungnahmen in den romanischen Ländern (16. und 17. Jahrhundert) 43

III. Carolina und Reichspolizeiordnungen . . . . .	45
--	----

1. Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. 46 – 2. Polizeistrafrechtliche Regelungen 48
  - a. Reichspolizeiordnungen 48 – b. Territorialstaatliche Regelungen 50

IV. Das gemeine Strafrecht in Deutschland . . . . .	51
1. Wiederauflösung der in der CCC enthaltenen Gesetzesbindung 51 –	
2. Stellungnahmen in der gemeinrechtlichen Strafrechtswissenschaft	
des 17. und 18. Jahrhunderts 54 – 3. Kodifikationen des landesfürstlichen	
Absolutismus 56	
a. Revidiertes Landrecht für das Königreich Preußen 56 – b. Codex	
Juris Bavarici Criminalis und Constitutio Criminalis Theresiana 57	
V. Einfluß des Verhältnisses von Gesetz und Recht auf das	
Rückwirkungsverbot und den Grundsatz der <i>lex mitior</i> . . . . .	58
1. Aufzeichnung von Gewohnheitsrecht 59 – 2. Gesetzesbefehle 60 –	
3. Gesetze als Explikation von Recht 60 – 4. Fehlende Bindung des	
Herrschers an das Gesetz 61	
 <i>Zweites Kapitel: Entwicklung des Rückwirkungsverbots und des</i>	
<i>lex-mitior-Grundsatzes im Einflußbereich der Aufklärung . . . . .</i>	<i>63</i>
I. Neuzeitliches Naturrecht als Schranke der Staatsgewalt . . . . .	64
1. Stellungnahmen der klassischen Vertreter des Naturrechts zum	
Rückwirkungsverbot und zum Milderungsgebot 64	
a. Grotius 64 – b. Hobbes 66 – c. Pufendorf 69 – d. Thomasius 71 –	
e. Chr. Wolff 73	
2. Hinwendung des neuzeitlichen Naturrechts zum positiven Gesetz	
und inhaltliche Anforderungen an den Gesetzesbegriff 74	
II. Die Verbindung der Idee des Freiheits- mit der des Gesetzes-	
staates bei Locke, Montesquieu und Beccaria als Grundlage	
des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots . . . . .	76
1. Locke 77 – 2. Montesquieu 80	
a. Freiheitskonstituierende Wirkung staatlicher Gesetze 80 –	
b. Herleitbarkeit des Rückwirkungsverbots aus Montesquieues	
Staatstheorie 81	
3. Beccaria 84	
a. Staatsrechtliche Fundierung des Grundsatzes „ <i>nulla poena</i>	
<i>sine lege</i> “ 85 – b. Strafrechtliche Fundierung des Grundsatzes	
„ <i>nulla poena sine lege</i> “ 86 – c. Bedeutung der staatsrechtlichen	
Fundierung für das Rückwirkungsverbot 86	
4. Zusammenfassung 87	
III. Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe als Grundlage	
der Milderung des Strafsystems . . . . .	88
1. Bestimmung der gerechten Strafe 89 – 2. Begründung des	
Milderungsgebots bei Beccaria und Montesquieu 89	

IV. Konstitutionalisierung des Rückwirkungsverbots und gesetzliche Normierung des Grundsatzes der <i>lex mitior</i> in Nordamerika und in Frankreich . . . . .	91
1. Nordamerikanische Verfassungen 91 – 2. Französische Revolutions- verfassungen und Code Pénal von 1810 93	
a. Rückwirkungsverbot 93 – b. Milderungsgebot 96	
V. Kodifikationen des aufgeklärten Absolutismus in Österreich und Preußen . . . . .	97
1. Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung (Josephina 1787) 97 – 2. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 99	
a. Rückwirkungsverbot 99 – b. Milderungsgebot 102	
VI. Stellungnahmen in der deutschen Strafrechtswissen- schaft des ausgehenden 18. Jahrhunderts zum Rück- wirkungsverbot und zum Milderungsgebot . . . . .	104
1. Fehlende Anerkennung eines umfassenden strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes 104 – 2. Stellungnahmen zum Milderungs- gebot (von Globig/Huster; Pflaum'scher Entwurf) 105	
VII. Zusammenfassung . . . . .	107
 <i>Drittes Kapitel: Entwicklung des Rückwirkungsverbots im 19. Jahrhundert unter dem Einfluß Feuerbachs und Kodifizierung des lex-mitior-Grundsatzes . . . . .</i>	
I. Begründung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots durch Feuerbach . . . . .	112
1. Strafrechtliche Fundierung des Rückwirkungsverbotes 112	
a. Theorie vom psychologischen Zwang 112 – b. Rechtspflicht des Täters zur Duldung der Strafe 113	
2. Staatsrechtliche Wurzel des Grundsatzes „ <i>nulla poena sine lege</i> “ 115 –	
3. Materielle Anforderungen an den Gesetzesbegriff und Bestimmtheit der Strafbarkeit 117 –	
4. Ausgliederung des Polizeistrafrechts aus dem Kriminalstrafrecht 117	
II. Bayerisches Strafgesetzbuch von 1813 . . . . .	119
1. Kodifizierung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots und Milderungsgebots 119 – 2. Sonderregelung für die Verjährung 120 –	
3. Sonderstellung der Polizeiübertretungen 120	
III. Durchsetzung des Rückwirkungsverbots und der <i>lex mitior</i> in den deutschen Partikularstaaten . . . . .	121

1. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips 122 – 2. Allgemeine Anerkennung des Milderungsgebots 125 – 3. Anordnung der grundsätzlichen Anwendung des Tatzeitrechts bzw. des neuen Rechts 125 – 4. Theoretische Fundierung der <i>lex mitior</i> in der strafrechtlichen Literatur 127	
a. Vertreter einer absoluten Straftheorie 127 – b. Vertreter einer relativen Straftheorie 127	
5. Gesetzliche Sonderregelungen für Milderungen 130	
a. Strafmilderungen bei rechtskräftigen Urteilen 130 – b. Sonderregelungen für Verjährungsvorschriften 131 – c. Sonderregelungen für Strafantragsvorschriften 134 – d. Regelung der zeitlichen Geltung im Strafprozeßrecht 135	
6. Zusammenfassung 136	
IV. Gesetzliche Kodifikationen des Polizeistrafrechts in den Partikularstaaten und polizeiliches Ordnungsrecht . . . . .	137
1. Polizeistrafrecht als Eingriff in „Freiheit und Eigentum“ 137	
a. Frühkonstitutioneller Gesetzesbegriff 139 – b. Spätkonstitutioneller Gesetzesbegriff 140 – c. Anerkennung eines Ordnungsrechts 140	
2. Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips und des Grundsatzes der <i>lex mitior</i> in den territorialstaatlichen Kodifikationen des Polizeistrafrechts 141 – 3. Konsolidierung der Rechtslage durch territorialstaatliche Kodifikationen und Anpassung des Strafrechts an neue Schutzbedürfnisse 144	
V. Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten . . . . .	146
1. Gesetzliche Regelung des Rückwirkungsverbots und des Grundsatzes der <i>lex mitior</i> 146 – 2. Das Milderungsgebot im Polizeistrafrecht 147	
a. Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals 147 – b. Stellungnahmen in der Literatur 148	
VI. Die Regelungen im Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes, im Reichsstrafgesetzbuch und in der Reichsstrafprozeßordnung . . . . .	150
1. Regelungen der zeitlichen Geltung im Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes und im Reichsstrafgesetzbuch 150 – 2. Regelungen der zeitlichen Geltung in den Überleitungsvorschriften des Einführungsgesetzes zur Reichsstrafprozeßordnung von 1877 152	
VII. Positivismus gegen Ende des 19. Jahrhunderts: Bindings Kritik am Rückwirkungsverbot . . . . .	153
1. Normentheoretische Fundierung der Zulässigkeit der Rückwirkung 153	

a. Unterscheidung von Norm und Strafgesetz 153 – b. Verhältnis des Bürgers zur Strafgewalt 154 – c. Exkurs: Hälschner 155	
2. Zulässigkeit einer gesetzlichen Normierung des nulla-poena-Satzes im Reichsstrafgesetzbuch 156 – 3. Anerkennung des Rückwirkungsverbots als fundamentaler Rechtssatz in der Literatur 156	
a. Meinungsstand in der strafrechtlichen Literatur 156 –	
b. Anerkennung des Rückwirkungsverbots außerhalb des Strafrechts 157	
VIII. Zusammenfassung . . . . .	159
 <i>Viertes Kapitel: Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in der Weimarer Reichsverfassung und die Anwendung des Milderungsgebots in Rechtsprechung und Literatur . . . . .</i>	
<i>162</i>	
I. Verfassungsrechtliche Verankerung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots in Art. 116 WRV . . . . .	162
II. Einschränkungsversuche des lex-mitior-Grundsatzes in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	164
1. Auslegung von § 2 Abs. 2 StGB durch das Reichsgericht 164 –	
2. Auslegung von § 2 Abs. 2 StGB in der Rechtslehre 166	
 <i>Fünftes Kapitel: Durchbrechungen des Rückwirkungsverbots und Einschränkung des Grundsatzes des mildereren Gesetzes im Nationalsozialismus . . . . .</i>	
<i>172</i>	
I. Fehlende Bindung des Gesetzgebers an das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot . . . . .	172
II. Durchbrechungen des Rückwirkungsverbots durch Einzelgesetze . . . . .	174
III. Stellungnahmen in der Literatur . . . . .	176
 <i>Sechstes Kapitel: Wiedereinführung des Rückwirkungsverbots und des Milderungsprinzips nach dem Zweiten Weltkrieg . . . . .</i>	
<i>177</i>	
I. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot als Menschenrecht . . . . .	179
1. Völkerrechtliche Grundlagen des Rückwirkungsverbots 179	
a. Art. 7 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten 179 – b. Art. 11 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen und Art. 15 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte 180	

2. Verfassungsrechtliche Verankerung des Rückwirkungsverbots in den Landesverfassungen und im Grundgesetz 181 – 3. Verhältnis von Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 7 EMRK 184
- II. Völkerrechtliche Grundlagen der rückwirkenden Milderung . . . 184
1. Art. 15 Abs. 1 Satz 3 IPBPR 184 – 2. Ratifizierungsvorbehalte der Bundesrepublik Deutschland 185

## Zweiter Teil

Grundzüge einer Theorie der Dynamik des Strafrechts . . . . .	189
<i>Erstes Kapitel: Gesetzgeberische Maßnahmen zur Änderung des Strafrechts – Zur Rechtsgeltung und Rechtsanwendung . . . . .</i>	<i>191</i>
I. Verkündung, Inkrafttreten und Geltung von Gesetzen . . . . .	192
II. Derogation von Gesetzen . . . . .	193
1. Kompetenz des Gesetzgebers zur Derogation von Normen 195 – 2. Außer-Kraft-Treten derogierender Normen 196 – 3. Derogation als beschränkte Beseitigung? 196 – 4. Unabhängigkeit der Gesetze und Verordnungen von der Aufhebung der Ermächtigungsnorm 197	
III. Der zeitliche Anwendungsbereich als Inhalt der Norm . . . . .	198
1. Das Verhältnis von Rückwirkung und zeitlichem Anwendungsbereich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 199	
a. Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung 200 –	
b. Tatbestandliche Rückanknüpfung und Rückbewirkung von Rechtsfolgen 201 – c. Das Rückwirkungsverbot als Problem des Individualrechtsschutzes 202	
2. Die zeitliche Erstreckung neuer Gesetze auf vergangene Sachverhalte als Verstoß gegen die rechtsstaatliche Gesetzesgeltung? 204	
IV. Bestimmung des zeitlichen Anwendungsbereichs neuer Gesetze und rechtssatzmäßige Darstellung . . . . .	207
1. Aufgehobene Rechtsnormen als limitierende Faktoren für jüngere Gesetze 207 – 2. Anwendbarkeit außer Kraft getretener Gesetze 207 – 3. Rechtssatzmäßige Darstellung des zeitlichen Anwendungsbereichs für die Subsumtion 208	
 <i>Zweites Kapitel: Konstitutive Hoheitsakte als „Rechtssetzungsakte“: Zur Notwendigkeit einer gültigen Ermächtigungsgrundlage im Strafrecht . . . . .</i>	 <i>209</i>
I. Rechtliche Relevanz einer nachträglichen Gesetzesänderung bei deklaratorischen und konstitutiven Entscheidungen . . . . .	211
1. Deklaratorische Hoheitsakte 211 – 2. Konstitutive Hoheitsakte 211	

II. Konstitutiver Charakter strafrichterlicher Entscheidungen . . .	213
1. Strafrechtliche Verurteilungen als zugleich feststellende und gestaltende Entscheidungen? 213 – 2. Konstitutive Bedeutung des Prozesses für das Strafurteil (nulla poena, nullum crimen sine processu) 216 – 3. Einheitlichkeit des Schuld- und Strafausspruchs 221	
III. Anforderungen an eine gültige Ermächtigungsgrundlage im Strafrecht . . . . .	222
1. Geltung des verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalts 222 – 2. Strafgesetze als Bestandteil der Ermächtigungsgrundlage 224	
<i>Drittes Kapitel: § 2 StGB als gesetzgeberische Rechtsanwendungsregel . . . . .</i>	<i>226</i>
I. § 2 StGB als Durchbrechung der allgemeinen Derogationsregel? . . . . .	227
1. Grundsätzliche Geltung des Tatzeitrechts 227 – 2. Grundsätzliche Geltung des Urteilszeitrechts 228 – 3. Verhältnis von § 2 Abs. 3 zu § 2 Abs. 4 StGB 228	
II. Unterscheidung zwischen Rechtsanwendung und Rechtsgeltung im Gesetzestext des § 2 StGB . . . . .	229
III. Sofortwirkung des Strafgesetzes als Grundlage des § 2 StGB . . .	231
IV. Einordnung der Sonderregelung für Zeitgesetze . . . . .	234
V. Regelungen der Rechtsgeltung und Rechtsanwendung im vereinigten Deutschland . . . . .	235
1. Entwicklung der Rechtsanpassung bis zum Einigungsvertrag 236 – 2. Rechtsanwendung und Rechtsgeltung aufgrund des Zweiten Staatsvertrages (Einigungsvertrag) 237	
a. Unanwendbarkeit des § 2 StGB auf vor dem Beitritt der DDR nach bundesdeutschem Strafrecht strafbare Taten 238 – b. Unanwendbarkeit des § 2 StGB bei fortgeltendem DDR-Strafrecht 239 – c. Behandlung von auf DDR-Territorium begangenen Alltaten nach Art. 315 EGStGB i.V.m. § 2 StGB 240	
VI. Zusammenfassung . . . . .	243



## Dritter Teil

Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot als Bestandteil und Ausprägung des Art. 103 Abs. 2 GG . . . . .	249
<i>Erstes Kapitel: Fundierung und wertsystematische Begründung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots . . . . .</i>	
251	
I. Grundrechtscharakter von Art. 103 Abs. 2 GG . . . . .	252
II. Freiheitsschutz durch das Verbot nachträglicher Umbewertung im Strafrecht . . . . .	253
1. Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit von Strafbarkeit und Strafe als Grundlage des Rückwirkungsverbots 254	
a. Rechtsstaatliche Anforderungen an strafrechtliche Bewertungs- normen 255 – b. Rechtsstaatliche Anforderungen an strafrechtliche Bestimmungsnormen 257	
2. Verankerung des Rückwirkungsverbots in der Menschenwürde 260 –	
3. Verbindung von staatsrechtlicher und strafrechtlicher Fundierung des Rückwirkungsverbots 265	
III. Uneingeschränkte Geltung des Rückwirkungsverbots – Zum Spannungsverhältnis zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit bei der Verfolgung nationalsozialistischer Verbrechen . . . . .	267
IV. Reichweite des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots . . . . .	272
1. Anwendbarkeit des Rückwirkungsverbotes auf das Strafrecht im weiteren Sinne 272 – 2. Anwendbarkeit des Rückwirkungsverbotes auf die Geltungs-, Anwendungs-, Zurechnungs- und Vorrangregelungen des Allgemeinen Teils 274	
a. Rechtstheoretisches Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil 275 – b. Geltung der einzelnen Ausprägungen des Art. 103 Abs. 2 GG für die Regeln des Allgemeinen Teils 275	
3. Geltung des Rückwirkungsverbots für Tatfolgen 279	
a. Verbot rückwirkender Strafschärfung 279 – b. Begriff der Tatfolgen 280 – c. Änderung der Voraussetzungen der Strafaus- setzung zur Bewährung und der Verwarnung mit Strafvorbehalt 282	
4. Vereinbarkeit von Art. 315 Abs. 4 EGStGB mit Art. 103 Abs. 2 GG	284
 <i>Zweites Kapitel: Die Geltung des verfassungsrechtlichen Rück- wirkungsverbotes (Art. 103 Abs. 2 GG) für Maßnahmen gemäß</i>	
§ 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB . . . . .	289
I. Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Maßregeln der Besserung und Sicherung . . . . .	290

1. Historische Entwicklung der Zweispurigkeit des Sanktionensystems und strafrechtliches Rückwirkungsverbot 291 – 2. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit von § 2 Abs. 6 StGB 293 – 3. Notwendigkeit einer Ausweitung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots auf das gegenwärtige Sanktionensystem? 295	
a. Abgrenzung von Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung nach den verfolgten Zwecken und Zielen 296 – b. Maßregeln der Besserung und Sicherung als „kriminalrechtliche“ Reaktionen? 301 – c. Gegenwärtige Ausgestaltung der Rechtsfolgen einer Straftat als einheitliches Sanktionensystem? 304 – d. Zusammenfassung 308	
II. Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots für Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung . . . . .	309
1. Entwicklung der Eigentumssanktionen 310 – 2. Rechtsnatur der Einziehung und Unbrauchbarmachung 312 – 3. Rechtsnatur des Verfalls 313	
<i>Drittes Kapitel: Anwendbarkeit von Art. 103 Abs. 2 GG im Strafprozeßrecht . . . . .</i>	<i>316</i>
I. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	317
1. Unanwendbarkeit von Art. 103 Abs. 2 GG auf prozessuale Vorschriften 317	
a. Überblick über die höchstrichterliche Rechtsprechung 317 – b. Abgrenzung zwischen objektiver Strafbarkeitsbedingung und Prozeßvoraussetzung 318	
2. Forderung nach Ausweitung des Anwendungsbereichs des Art. 103 Abs. 2 GG auf prozeßrechtliche Normen 321 –	
3. Notwendigkeit einer Differenzierung nach dem Kriterium der „Bewertung der Tat“ 322	
II. Ausweitung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots auf Prozeßvoraussetzungen . . . . .	323
1. Zulässigkeit rückwirkender Verjährungsverlängerungen? 323	
a. Übergang der Rechtsprechung von der gemischten zur prozeßrechtlichen Verjährungstheorie 324 – b. Verlängerungen der Verjährungsfristen anlässlich der Verfolgung nationalsozialistischer Verbrechen 325	
2. Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Bestimmung des Anwendungsbereichs von Art. 103 Abs. 2 GG 330	
a. Zur Verjährungsverlängerung in der Nachkriegszeit als Gebot der materiellen Gerechtigkeit 330 – b. Verbot einer nachträglichen Neubewertung der Tat: Zu den Anforderungen des Gesetzlichkeitsprinzips an Verjährungsvorschriften 332 – c. Zulässigkeit und Grenzen rückwirkender Verschärfungen des Strafantragsrechts 335	

II. Anwendung von Art. 103 Abs. 2 GG auf die Vorschriften über die Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen . . . . .	338
1. Die Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen als „Strafe“ i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG . . . . .	340
a. Einstellung wegen Geringfügigkeit gemäß § 153 StPO als „strafrechtliche Sanktion“ 341 – b. Einstellung nach Erfüllung von Auflagen und Weisungen gemäß § 153 a StPO . . . . .	342
2. §§ 153, 153 a StPO als prozessuale Regelungen mit materiell-rechtlichen Auswirkungen 344 – 3. Einschränkung des Verzichts auf Sanktionierung (§ 153 StPO) als Umbewertung der Tat? 347	
III. Anwendung von Art. 103 Abs. 2 GG auf die Untersuchungshaft . . . . .	348
1. Strafcharakter der §§ 112 Abs. 3, 112 a Abs. 1 StPO . . . . .	349
a. Haftgrund der Tatschwere nach § 112 Abs. 3 StPO 350 – b. Haftgrund der Wiederholungsgefahr nach § 112 a Abs. 1 StPO . . . . .	350
2. Ausweitung der Haftgründe der §§ 112 Abs. 3, 112 a Abs. 1 StPO als strafähnliche Eingriffe 351	
IV. Anwendung von Art. 103 Abs. 2 GG auf das Beweisrecht . . . . .	353
1. Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen 354 – 2. Einschränkung von Beweisverboten durch gesetzliche Regelungen 356 – 3. Strafrechtliche Geltung außerstrafrechtlicher Beweisvermutungen und Beweislastregeln 358 – 4. Änderung der Promillegrenze bei § 316 StGB . . . . .	359
V. Zusammenfassung . . . . .	361
 <i>Viertes Kapitel: Rückwirkungsverbot bei Änderung der Rechtsprechung im Strafrecht . . . . .</i>	
I. Anwendungsfälle rückwirkender Rechtsprechungsänderung . . . . .	364
II. Meinungsstand zur Anwendbarkeit von Art. 103 Abs. 2 GG auf rückwirkende Rechtsprechungsänderungen . . . . .	366
1. Ablehnende Haltung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Teilen der Literatur 367 – 2. Forderung nach einer (analogen) Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG . . . . .	370
III. Einbeziehung der Rechtsprechungsänderung in den Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG als Fall des Verfassungswandels . . . . .	372
1. Ausweitung des Rückwirkungsverbots auf Änderungen der Rechtsprechung als Problem des Verfassungswandels 373 – 2. Wandel im Regelungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG: Zur Stellung der Rechtsprechung im Prozeß der Rechtsfindung 376	

- a. Abkehr vom Justizsyllogismus 376 – b. Zunahme unbestimmter Rechtsbegriffe in positivierten Rechtssätzen 377 – c. Bindung des Strafrichters an vorausgegangene Entscheidungen und Präjudizien 379
- 3. Bestimmung der Grenzen für einen Wandel der Verfassung 381
  - a. Art. 103 Abs. 2 GG als tendenziell offene Vorschrift? 382 –
  - b. Normprogramm als Grenze des Verfassungswandels 384
- 4. Notwendigkeit der Einbeziehung von Rechtsprechungsänderungen in das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG 385
  - a. Vertrauensschutz und Verlässlichkeit der Rechtsordnung als Gebot der Rechtsstaatlichkeit 386 – b. Funktionsvergleich zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung 388

<i>Fünftes Kapitel:</i> Sonderfragen bei der Änderung des Strafgesetzes zwischen Beginn und Beendigung der Tat (§ 2 Abs. 2 StGB) . . . . .	393
I. Beendigung der Handlung als maßgeblicher Zeitpunkt . . . . .	393
1. Beendigung der Handlung bei Zustandsdelikten 394 – 2. Beendigung der Handlung bei Dauerdelikten 395	
II. Art. 103 Abs. 2 GG als Schranke bei der Anwendung des zum Beendigungszeitpunkt geltenden Gesetzes . . . . .	395
1. Änderung strafbegründender Merkmale 395 – 2. Einführung von Strafschärfungen 396 – 3. Einführung qualifizierender Merkmale 397	
III. Gesetzesänderungen während der Begehung einer fortgesetzten Handlung . . . . .	398

## Vierter Teil

Das strafrechtliche Milderungsgebot als Bestandteil und Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips . . . . .	403
<i>Erstes Kapitel:</i> Verfassungsrang des Milderungsgebots . . . . .	407
I. Fundierung des strafrechtlichen Milderungsgebots . . . . .	409
1. Das Milderungsgebot als Ausprägung verhältnismäßiger Gerechtigkeit 409 <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Der Grundsatz des milderen Gesetzes als Gebot der austeilenden Gerechtigkeit („iustitia distributiva“) 411 – b. Bindung des Gesetzgebers an einen Kernbestand verfassungsrechtlich vorgegebener Kriterien, insbesondere an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 413 – c. Berücksichtigung der „verbessernden Rechtserkenntnis“ als Gebot der Gleichbehandlung 415</li> </ul>	

2. Anforderungen an die Klarheit und Transparenz gesetzlicher Übergangsregelungen	419
a. Formalisierung der Grenzen des Milderungsgebots durch § 2 Abs. 4 StGB 420 – b. Anerkennung rechtskräftiger Entscheidungen als formale Grenzziehung für die Nichtberücksichtigung gesetzlicher Milderungen	422
II. Das Milderungsgebot als Ausprägung der Rechtsstaatlichkeit: Zur Bedeutung der völkerrechtlichen Anerkennung des Milderungsgebots in Art. 15 Abs. 1 S. 3 IPBPR . . . . .	424
1. Menschenrechtskonforme Verfassungsinterpretation 425 – 2. Konkretisierungsbedürftigkeit des völkerrechtlichen Milderungsgebots	427
III. Verfassungsrang des Milderungsgebots bei milderen Zwischengesetzen? . . . . .	429
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 430 – 2. Berücksichtigung des mildesten Zwischengesetzes als Problem des Willkürverbots und des allgemeinen Vertrauensschutzes	431
<i>Zweites Kapitel: Konkretisierung des im Rechtsstaatsprinzip verankerten Milderungsgebots durch Sonderregelungen für außer Kraft getretene Gesetze . . . . .</i>	<i>434</i>
I. Sonderregelung für Zeitgesetze (§ 2 Abs. 4 StGB) . . . . .	434
1. Entstehungsgeschichte der Sonderregelung für Zeitgesetze	434 –
2. Entwicklung der Rechtsprechung zum Zeitgesetz in der Nachkriegszeit	435
a. Fortsetzung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bis zur Wiedereinführung des obligatorischen Strafmilderungsgebots	435 –
b. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 2 Abs. 2 und 3 StGB (Drittes Strafrechtsänderungsgesetz vom 14.8.1953)	437 –
c. Unanwendbarkeit der Zeitgesetzregelung bei geänderter Rechtsanschauung und bei langer Geltungsdauer des Gesetzes	441
3. Gegenwärtiger Meinungsstand zu Begriff und materieller Rechtfertigung der Zeitgesetze	442
a. Zeitgesetze im engeren und im weiteren Sinn	442 – b. Materielle Rechtfertigung der Sonderregelung für Zeitgesetze
b.	443
4. Auslegung von 2 Abs. 4 StGB unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Fundierung	445
a. Berücksichtigung gesetzgeberischer Bewertungsänderungen als Gebot der materiellen Gerechtigkeit	447 – b. Erfordernis der formellen Gesetzesbindung
b.	449
II. Zulässigkeit ausdrücklicher gesetzlicher Einschränkungen des Milderungsgebots – Zur Verfassungsmäßigkeit der Übergangsregelungen des Einigungsvertrages . . . . .	450

- 1. Modifizierung der sich aus § 2 Abs. 3 StGB ergebenden allgemeinen Grundsätze durch Art. 315 EGStGB 450 – 2. Verschärfung der Verjährungsvorschriften 451 – 3. Weiterverfolgung volkswirtschaftsschädlicher Straftaten aufgrund von § 10 S. 1 des Sechsten DDR-Strafrechtsänderungsgesetzes 452
  - a. Fehlende Allgemeinheit von Übergangsregelungen? 453 –
  - b. Unzulässigkeit von Einzelfallgesetzen (Art. 19 Abs. 1 GG) 453 –
  - c. Übergangsregelungen als Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG 454 –
  - d. Verstoß von § 10 S. 1 des Sechsten Strafrechtsänderungsgesetzes gegen das im Rechtsstaatsprinzip verankerte Milderungsgebot 455 –
  - e. Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG 456

III. Außerstrafrechtliche „Schlußvorschriften“ als strafrechtliche Übergangsregelungen? . . . . . 457

*Drittes Kapitel: Der Begriff des Strafgesetzes in § 2 Abs. 3 StGB: Zur Anwendbarkeit des Milderungsgebots auf in Bezug genommene außerstrafrechtliche Regelungen . . . . . 461*

I. Einfluß außerstrafrechtlicher Rechtsänderungen auf das Strafrecht . . . . . 462

- 1. Dynamisierung des Strafrechts durch Anknüpfung an außerstrafrechtliche Regelungen und Standards 463
  - a. Änderung blankettausfüllender Normen 463 – b. Rechtsnormative Tatbestandsmerkmale 465 – c. Fälle indirekter Akzessorietät 467
- 2. Statische Verweisungen auf konstitutive Akte der Verwaltungsbehörden und Gerichte 468

II. Meinungsstand zur Einschränkung des Milderungsgebots bei in Bezug genommenen Rechtsnormen . . . . . 471

- 1. Anerkennung außerstrafrechtlicher Regelungseffekte 472 –
- 2. „Günstigere Gestaltung der gesamten Rechtslage“ unter Ausschluß der „Ersetzung einer Regelung durch eine andere“ 473 – 3. Änderung des Schutzzwecks und der Angriffsrichtung des Tatbestandes als Voraussetzung des Milderungsgebots 474 – 4. Grundsätzliche Erheblichkeit aller Gesetzesänderungen unter Ausschluß rein technischer Änderungen 474

III. Notwendigkeit einer strafrechtlichen Bestimmung der intertemporalen Rechtsregeln für rechtsnormative Tatbestandsmerkmale und in Bezug genommene Regelungen . . . . . 475

- 1. Verhältnis strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Normen zueinander 476

a. Bestimmung des Inhalts von Blankettstrafgesetzen durch Zusammenlesen von verweisendem und ausfüllendem Gesetz	476 –
b. Rechtsnormative Tatbestandsmerkmale als durch Recht und Gesetz begründete Tatsachen	477
2. Anwendung des Milderungsgebots auf rechtsnormative Tatbestandsmerkmale	478
a. Anforderungen an das Vorliegen einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage	478 –
b. Grenzziehung zwischen „richtigem Recht“ und Bestandsschutz im außerstrafrechtlichen Bereich	482 –
c. Zugriffsrecht des Gesetzgebers auf „individuelle Rechtsnormen“	484 –
d. Anforderungen an die Unrechtskontinuität	487 –
e. „Verbessernde Rechtserkenntnis“ als Abgrenzungskriterium zwischen zu berücksichtigenden und unbeachtlichen Änderungen	488 –
f. Anforderungen an die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit	490 –
g. Zusammenfassung	491
3. Anwendung des Milderungsgebots auf blankettausfüllende Normen	492
IV. Mittelbare Rechtsänderungen . . . . .	495
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	495
a. Anwendung von § 2 Abs. 3 StGB durch die höchstrichterliche Rechtsprechung	495 –
b. Stellungnahmen in der Literatur	496
2. Mildernde Berücksichtigung bewertungsändernder Gesetze	498
<i>Viertes Kapitel: Bestimmung des mildesten Gesetzes</i> . . . . .	501
I. Anforderungen an die Unrechtskontinuität bei Tatbestandsänderungen . . . . .	502
1. Entwicklung des Erfordernisses der Unrechtskontinuität in Rechtsprechung und Lehre	503
a. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	503 –
b. Anforderungen an die Kontinuität des Unrechts in der Literatur	507 –
c. Erfordernis der Identität zwischen alter und neuer Rechtslage	509
2. Anforderungen des Verfassungsrechts an den Vergleich der alten mit der neuen Rechtslage	510
a. Erfordernis der Unrechtskontinuität zwischen altem und neuem Recht	511 –
b. Anforderungen des Verschuldensgrundsatzes im Zusammenwirken mit dem Gesetzlichkeitsprinzip	513 –
c. Anforderungen des Gesetzlichkeitsprinzips an die Anwendung der bundesdeutschen Straftatbestände auf DDR-Straftaten	516 –
d. Authentische Interpretation des Gesetzgebers	521
II. Bestimmung der mildesten Rechtsfolgen . . . . .	523
1. Verhältnis von Haupt- zu Nebenstrafen und Nebenfolgen	524
a. Gesetzliche Rangordnung zwischen Hauptstrafen, Nebenstrafen, Nebenfolgen und sonstigen Maßnahmen	524 –
b. Grundsatz strikter Alternativität des Gesetzes	525

2. Erweiterung der Sanktionsmöglichkeiten 526 – 3. Umwandlung  
von Straftaten in Ordnungswidrigkeiten 528 – 4. Verhältnis von  
Freiheits- und Geldstrafen 529

Zusammenfassung . . . . .	531
Literaturverzeichnis . . . . .	541
Stichwortverzeichnis . . . . .	609