



Ausarbeitung

Anforderungen des verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatzes an die Schaffung von Ordnungswidrigkeiten

Anforderungen des verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatzes an die Schaffung von Ordnungswidrigkeiten

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 118/22
Abschluss der Arbeit: 07.09.2022
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Einleitung

Die Wissenschaftlichen Dienste wurden um eine Ausarbeitung zu der Frage gebeten, welche Anforderungen aus dem verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz für die Schaffung von Ordnungswidrigkeitstatbeständen folgen. Im Folgenden wird zunächst der verfassungsrechtliche Schuldgrundsatz und seine grundsätzliche Geltung im Bereich des Ordnungswidrigkeitsrechts skizziert und die im Vergleich zum Strafrecht bestehenden Unterschiede hinsichtlich des Schuldvorwurfs und der Terminologie („Vorwerfbarkeit“) erläutert (2.1.). Anschließend werden die Anforderungen des Schuldprinzips an die Entscheidung des Gesetzgebers, ein bestimmtes Verhalten als Ordnungswidrigkeit zu ahnden, dargestellt (2.2.). Dabei wird insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grenzbereich zwischen Kriminalstrafe und bloßem Ordnungsunrecht eingegangen. Die genaue Grenzlinie festzulegen, ist danach Sache des Gesetzgebers. Diesem steht dabei ein Spielraum eigenverantwortlicher Bewertung zu. Der Gesetzgeber muss aber den Schuldgrundsatz wahren, insbesondere muss die angedrohte Sanktion in einem gerechten Verhältnis zu Art und Schwere der Tat und dem Verschulden des Täters stehen.

2. Aus dem Schuldgrundsatz folgende Anforderungen an die Schaffung von Ordnungswidrigkeiten

2.1. Geltung des Schuldgrundsatzes im Ordnungswidrigkeitenrecht

Der Schuldgrundsatz folgt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus der Garantie der **Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen** (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz – GG) und dem **Rechtsstaatsprinzip** (Art. 20 Abs. 3 GG).¹

„Dem Grundsatz, daß jede Strafe - nicht nur die Strafe für kriminelles Unrecht, sondern auch die strafähnliche Sanktion für sonstiges Unrecht - Schuld voraussetze, kommt verfassungsrechtlicher Rang zu. Er ist im Rechtsstaatsprinzip begründet.“

Das Rechtsstaatsprinzip ist eines der elementaren Prinzipien des Grundgesetzes [...]. Zur Rechtsstaatlichkeit gehört nicht nur die Rechtssicherheit, sondern auch die materielle Gerechtigkeit [...]. Die Idee der Gerechtigkeit fordert, daß Tatbestand und Rechtsfolge in einem sachgerechten Verhältnis zueinander stehen. Die Strafe, auch die bloße Ordnungsstrafe, ist im Gegensatz zur reinen Präventionsmaßnahme dadurch gekennzeichnet, daß sie – wenn nicht ausschließlich, so doch auch – auf Repression und Vergeltung für ein rechtlich verbotenes Verhalten abzielt. Mit der Strafe, **auch** mit der **Ordnungsstrafe**, wird dem Täter ein Rechtsverstoß vorgehalten und zum Vorwurf gemacht. Ein solcher strafrechtlicher Vorwurf aber setzt **Vorwerfbarkeit**, also strafrechtliche Schuld voraus. Andernfalls wäre die Strafe eine mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbare Vergeltung für einen Vorgang, den der Betroffene nicht zu verantworten hat. Die strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Ahndung einer Tat ohne

1 St. Rspr., vgl. nur BVerfGE 140, 317, 343 m.w.N.

Schuld des Täters ist demnach rechtsstaatswidrig und verletzt den Betroffenen in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG [...].“²

Das Bundesverfassungsgericht geht danach von einem **Schuldgrundsatz** aus, der bezüglich Kriminalstrafen und strafähnlichen Sanktionen zunächst überhaupt das Bestehen von **Schuld beziehungsweise Vorwerfbarkeit** voraussetzt und sodann – im Zusammenspiel mit dem ebenfalls im Rechtsstaatsprinzip verankerten **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** – ein **gerechtes Verhältnis** der Sanktion zur Schwere der Tat und zum **Maß der Schuld** verlangt.³

Die eben skizzierten Vorgaben des Schuldprinzips gelten dem Grundsatz nach ausdrücklich auch für Ordnungswidrigkeiten.⁴

Im Unterschied zum mit der (Kriminal-)Strafe verbundenen Vorwurf eines sozialetischen Fehlverhaltens,⁵ erreicht der mit einer bloßen Ordnungswidrigkeit verbundene **Schuldvorwurf** nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und der herrschenden Meinung in der Literatur⁶ jedoch

„die **Sphäre des Ethischen nicht** [...]. Dem Täter wird – der Idee nach – nicht Auflehnung gegen die staatliche Rechtsordnung in einem grundsätzlichen, mit fehlerhafter Persönlichkeitshaltung zusammenhängenden Sinne zur Last gelegt; demgemäß **fehlt der Geldbuße der Ernst der staatlichen Strafe**. Es liegt bloßer Ungehorsam gegen ‚technisches‘, **zeit- und verhältnisbedingtes Ordnungsrecht** der staatlichen Verwaltung vor, auf den diese mit einer **scharfen Pflichtenmahnung** [...] antwortet.“⁷

Diese Bewertung teilte auch der historische Gesetzgeber und wählte im Jahr 1967 anstelle des für das Strafrecht geprägten Begriffs der Schuld bei der Schaffung des **Ordnungswidrigkeitengesetz** (OWiG) den Begriff der **Vorwerfbarkeit**.⁸ Gemäß § 1 OWiG ist eine Ordnungswidrigkeit eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt.

2 BVerfGE 20, 323, 331 – Hervorhebungen nur hier.

3 St. Rspr., vgl. BVerfGE 45, 187, 260; 81, 228, 237; 110, 1, 13 f.; 140, 317, 341 ff.

4 BVerfGE 9, 167, 169 f.; 20, 323, 333; 81, 228, 237; Achenbach, in: Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder/Seeliger, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Vorbemerkungen zu den §§ 81 bis 81g, Rn. 58 m.w.N.; Mitsch, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Auflage 2018, Einleitung Rn. 123; Rogall, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, OWiG § 1 Rn. 8.

5 BVerfGE 140, 317, 343 m.w.N.

6 Kleszczewski, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. Auflage 2016, Rn. 32 m.w.N.

7 BVerfGE 9, 167, 171 – Hervorhebungen nur hier.

8 BT-Drs. V/1269, S. 46; vgl. dazu und zur inhaltlichen Abgrenzung der Vorwerfbarkeit vom strafrechtlichen Schuld begriff Rogall, in: KK-OWiG, 5. Aufl. 2018, OWiG § 1 Rn. 8; Kleszczewski, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. Auflage 2016, Rn. 320 ff.

2.2. Anforderungen des verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatzes an die Schaffung von Ordnungswidrigkeiten

Das **Bundesverfassungsgericht** hat sich vornehmlich mit Fragen zur **Strafwürdigkeit** von Verhaltensweisen beschäftigt. Es geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass sich anhand der grundgesetzlichen Wertordnung mit hinreichender Bestimmtheit ein **Kernbereich des Strafrechts** ermitteln und zugleich sagen lasse, dass gewisse mindergewichtige Tatbestände aus diesem Kernbereich herausfallen.⁹

Es verbleibe ein **Grenzbereich zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht**, der im Hinblick auf die wechselnden Anschauungen in der Rechtsgemeinschaft über die **Bewertung** der Verhaltensweisen **in besonderem Maße dem Wandel** unterworfen sei.¹⁰ In diesem Grenzbereich würden sich die Erscheinungsformen des **Unrechts nur graduell unterscheiden**.¹¹ Die genaue **Grenzlinie** gegebenenfalls unter Berücksichtigung der jeweiligen konkreten historischen Situation festzulegen, sei **Sache des Gesetzgebers**.¹² Wörtlich hat das Bundesverfassungsgericht seine ständige Rechtsprechung zu Art und Umfang seiner Überprüfung der Festlegung der Grenzlinie zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht durch den Gesetzgeber folgendermaßen zusammengefasst:

„Das Bundesverfassungsgericht ist in ständiger Rechtsprechung [...] davon ausgegangen, daß es einen Grenzbereich zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht gebe, daß in diesem Bereich zwischen den genannten Erscheinungsformen des Unrechts nur graduelle Unterschiede bestünden und daß es demgemäß Sache des Gesetzgebers sei, hier die genaue Grenzlinie – gegebenenfalls unter Berücksichtigung der jeweiligen konkreten historischen Situation [...] – im einzelnen festzulegen. Ob der Gesetzgeber dabei die **zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung** gefunden habe, könne das **Bundesverfassungsgericht nicht überprüfen**; es habe lediglich darüber zu wachen, daß die Entscheidung des Gesetzgebers im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehe und auch den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspreche. Die Prüfung, ob eine strafrechtliche Bewehrung verfassungsgemäß ist, hat sich also nach dieser Rechtsprechung **nicht an einem engen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** auszurichten; vielmehr ist dem **Gesetzgeber insoweit ein nicht unerheblicher Spielraum eigenverantwortlicher Bewertung** einzuräumen.“¹³

9 So schon BVerfGE 27, 18, 29 f.; 37, 201, 212; 45, 272, 289; 51, 60, 74; 80, 182, 185 f.; 90, 145, 202; 96, 10, 26.

10 BVerfGE 27, 18 29 f.; 90, 145, 202.

11 BVerfGE 9, 167, 172; 27, 18, 28 f.; 51, 60, 74; 80, 182, 185 f.; 90, 145, 214; 96, 10, 26.

12 BVerfGE 27, 18, 29 f.; 37, 201, 212; 45, 272, 289; 51, 60, 74; 80, 182, 185 f.; 90, 145, 202; 96, 10, 26.

13 BVerfGE 80, 182, 185 f. – Hervorhebungen nur hier.

Für die Frage der **Strafwürdigkeit** eines Verhaltens und die **Erforderlichkeit** einer vom Gesetzgeber vorgesehenen **Kriminalstrafe** hat das Bundesverfassungsgericht folgenden Maßstab entwickelt:

„Wegen seines am stärksten eingreifenden Charakters ist das Strafrecht nicht das primäre Mittel rechtlichen Schutzes; sein Einsatz ist vielmehr als ‚ultima ratio‘ nur dann erforderlich, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus **in besonderer Weise sozial schädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist** [...]. Ein Unrecht, das sich in einem **formalen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot** erschöpft, ist **nicht strafwürdig** und Strafe schon darum nicht erforderlich. **Hinzukommen** muß, daß das Verbot der Verwirklichung des **Schutzes von Rechtsgütern** dient, deren **Gewicht es aufwiegen** kann, daß zu seinem Schutz das **sozialethische Unwerturteil** einer Bestrafung über denjenigen ausgesprochen wird, der dieses Rechtsgut durch eine schuldhafte Handlung bedroht.“¹⁴

Die **herrschende Meinung im Schrifttum** folgt dem hier skizzierten gemischt qualitativ-quantitativen Ansatz des Bundesverfassungsgerichts zur Abgrenzung¹⁵ von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten und zur Strafwürdigkeit von Verhaltensweisen.

Da mit der Sanktionierung als Ordnungswidrigkeit gerade kein sozial-ethisches Unwerturteil verbunden ist, muss das sanktionierte **Verhalten** nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und der herrschenden Meinung im Schrifttum **keine besondere Sozialschädlichkeit** im o.g. Sinne aufweisen. Zudem besitzt die Ahndung als **Ordnungswidrigkeit** mangels sozial-ethischem Unwerturteil als Sanktionsform ein **geringeres Eingriffsgewicht als die Kriminalstrafe**.

Soweit ersichtlich hat das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus bislang keine spezifischen Kriterien für die Frage entwickelt, wann ein bestimmtes „nur“ verbotenes Verhalten vom Gesetzgeber als **Ordnungswidrigkeit** bestimmt werden kann. Insofern gelten jedenfalls die **allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen des Schuldprinzips (i.V.m. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)**:

„Bei der Entscheidung darüber, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Rahmen für Ordnungswidrigkeiten Bußgelder angedroht und verhängt werden sollen, ist der **Gesetzgeber** an den für Strafandrohungen entwickelten Grundsatz des schuldangemessenen Strafens gebunden, nach welchem jede **Strafe** in einem **gerechten Verhältnis zum Verschulden** des Täters stehen muß [...]. Im übrigen genießt er aber auch hierbei **weitgehende Freiheit**.“¹⁶

14 BVerfGE 90, 145, 201 f. – Hervorhebungen nur hier.

15 Ausführliche Übersicht zum Meinungsstand bei Kleczewski, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. Auflage 2016, Rn. 5 ff., 32 ff.

16 BVerfGE 81, 228, 237 – Hervorhebungen nur hier; zur Geltung des Schuldgrundsatzes für Ordnungswidrigkeiten auch schon BVerfGE 9, 167, 169 f.

Demgemäß soll nach § 17 Abs. 3 Satz 1 OWiG die konkrete **Zumessung** des Bußgeldes innerhalb des durch das Gesetz eröffneten Bußgeldrahmens unter Berücksichtigung von Art und Schwere der Tat sowie insbesondere des Maßes des Verschuldens des Täters erfolgen.

Das Bundesverfassungsgericht hat weiter ausgeführt, die Freiheit des Gesetzgebers gelte

„insbesondere für die Frage, was bei **Ordnungswidrigkeiten aus dem Bereich der Wirtschaft** mit dem **Gewinn** und den **sonstigen Vorteilen** geschehen soll, die sich der Täter durch sein ordnungswidriges Verhalten verschafft hat. Der Gesetzgeber kann bei der Ausgestaltung des Ordnungswidrigkeitsrechts diese dem Täter ganz oder teilweise belassen, er kann aber auch ihre vollständige oder zumindest teilweise Abschöpfung oder Einziehung anordnen. Entschließt er sich zu letzterem, so fällt die Entscheidung darüber, wie die Abschöpfung oder Einziehung erfolgen soll, grundsätzlich in seinen Gestaltungsraum. Er kann die Abschöpfung selbständig neben der Festsetzung eines nur am Verschulden des Täters orientierten Bußgeldes vorsehen, in Fällen, in denen ein solches nicht verhängt werden kann, auch als Inhalt eines in einem ‚objektiven Verfahren‘ ergehenden gesonderten Ausspruches. Ebenso kann er aber auch das Bußgeld so bemessen, daß damit - neben einer strafähnlichen Sanktion - zugleich die Abschöpfung des Gewinns sichergestellt wird. Dem kann er insbesondere auch dadurch Rechnung tragen, daß das Bußgeld schon durch die gesetzliche Regelung auf ein Mehrfaches des durch die Ordnungswidrigkeit erlangten Vorteils festgesetzt wird.“¹⁷

Der Gesetzgeber hat dementsprechend in § 17 Abs. 4 OWiG geregelt, dass die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen soll. Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so kann es überschritten werden. Die **Gewinnabschöpfung** ist damit anders als im Strafrecht nicht der neben der Strafe selbstständig zu verhängenden Einziehung vorbehalten, sondern darf und soll bereits bei der Zumessung der Geldbuße berücksichtigt werden.

Bei der Frage der Verhältnismäßigkeit von Ordnungswidrigkeitstatbeständen ist ferner zu berücksichtigen, dass im Ordnungswidrigkeitsrecht **kein Verfolgungszwang** besteht¹⁸ und die zuständige Behörde gemäß § 56 OWiG bei geringfügigen Ordnungswidrigkeiten auch von einem Bußgeld absehen und den Betroffenen **verwarnen**¹⁹ und ein Verwarnungsgeld von fünf bis fünfundsünfzig Euro erheben kann.

17 BVerfGE 81, 228, 237 f. – Hervorhebungen nur hier.

18 BVerfGE 9, 167, 171 f.

19 Zur Verwarnung bei (früher im Strafrecht geregelten und 1968 bzw. 1974 abgeschafften oder zu Ordnungswidrigkeiten umgewandelten) „Übertretungen“ vgl. BVerfGE 22, 125.