

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	27
I. Einführung und Fragestellung	27
II. Gang der Untersuchung	29
B. Die Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung im System der Entscheidungsvarianten des Verfassungsprozessrechts	31
I. Prozessuale Konstellationen und gesetzliche Grundlagen	31
II. Der systematische Rahmen: Die Entscheidungsvarianten des Bundesver- fassungsgerichts unter Ausschluss der Unvereinbarerklärung	33
1. Entscheidungsausspruch bei Unbegründetheit	33
2. Die Nichtigklärung	34
a) Tenorierung und Varianten der Nichtigklärung	35
b) Dogmatische Grundlage und Rechtsfolgen der Nichtigklärung ...	36
aa) Nichtigkeitsdogma: Unwirksamkeit ipso iure und ex tunc	36
bb) Vernichtbarkeitslehre	38
(1) Abstreiten der ipso-iure-Nichtigkeit	39
(2) Flexibilisierung des Zeitpunktes	40
(3) Zwischenergebnis	42
cc) Rechtsvergleichende Betrachtung	42
dd) Stand der Diskussion	43
(1) Argumentation der Nichtigkeitslehre	44
(a) Wortlaut des Art. 100 GG	44
(b) Systematische Argumente	44
(aa) Der Vorrang der Verfassung; Rechtsgeltungs- und Kollisionsmodell	44
(bb) Unverbrüchlichkeit der Verfassung	45
(cc) Trennung von verfassungsgebender und gesetzge- bender Gewalt	46
(dd) Systematik des Art. 100 Abs. 1 GG	46
(ee) Art. 31 GG	46
(ff) Art. 123 Abs. 1 GG	47
(gg) Argumentum ad absurdum	47
(c) Historische Argumente	48
(2) Argumentation der Vernichtbarkeitslehre	50
(a) Wortlaut und Systematik des Art. 100 Abs. 1 GG	50

(b) Systematische Argumente	51
(aa) Die Rechtsatzkontrollvorschriften als „normative Alternative“	51
(bb) Die Systematik der Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG ..	53
(cc) Der Vergleich zu rechtswidrigem Recht	53
(dd) Der Vergleich zu anderen Staatsakten	54
(ee) Systematik des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes	54
(ff) Fehlende Umsetzung der Ex-tunc-Nichtigkeit in der Praxis	54
(gg) Rechtssicherheit; tatsächliche Unmöglichkeit der rückwirkenden Unwirksamkeit	55
(hh) Vereinbarkeit mit anderen Entscheidungsvarianten	55
(c) Unzulässigkeit des „Traditions-Arguments“	55
(d) Untragbare Folgen der Nichtigkeitslehre	55
(3) Abwägungslehren	57
(a) Der Abwägungsgedanke bei Söhn und Moench	57
(b) Die Abwägungslehre Blüggels	58
(4) Zwischenergebnis	60
ee) Dogmatische Analyse und Stellungnahme	61
(1) Dogmatische Schnittmenge der beiden Auffassungen	61
(a) Fehlende Vertretbarkeit einer „strengen“ Nichtigkeitslehre	61
(b) Gemeinsamkeit hinsichtlich der grundsätzlichen Rechtsfolge	63
(c) Gemeinsamkeit hinsichtlich der Rolle des Bundesverfassungsgerichts	64
(d) Zwischenergebnis: „Nichtigkeitsgrundsatz“	64
(e) Verfassungsrechtliche Fundierung des Nichtigkeitsgrundsatzes	65
(aa) Eingriffe in Grundrechte nur auf Grundlage verfassungsgemäßer Normen	65
(bb) Der Vorrang und die Unverbrüchlichkeit der Verfassung	67
(cc) Das Rechtsstaatsprinzip	67
(dd) Zwischenergebnis zur verfassungsrechtlichen Fundierung	68
(f) Zwischenergebnis dogmatische Analyse; verbleibender Streitpunkt	68
(2) Stellungnahme	68
ff) Zwischenergebnis der Untersuchung der dogmatischen Grundlagen der Nichtigkeitsklärung: „Eingeschränkte Nichtigkeitslehre“	71
c) Rechtsfolge: Wiederaufleben der Vorgängerregelung	72

d) Modifikation durch § 79 BVerfGG	72
aa) Zu § 79 Abs. 2 BVerfGG	73
bb) Zu § 79 Abs. 1 BVerfGG	74
e) Zwischenergebnis der Untersuchung zur Nichtigerklärung	74
3. Die Appellentscheidung	75
a) Grundsätzliches und Tenorierung	75
b) Systematisierung	76
c) Fallgruppen von besonderer praktischer Relevanz	77
d) Zwischenergebnis	78
4. Die verfassungskonforme Auslegung	78
5. Zwischenergebnis: Der systematische Rahmen der Unvereinbarerklärung	80
III. Unvereinbarerklärung und Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung	81
1. Die Unvereinbarerklärung	81
a) Grundsätzliches, Terminologie und Tenorierung	82
b) Reguläre Rechtsfolgen	82
aa) Geltung und Anwendbarkeit der Norm; rückwirkende Neuregelung durch den Gesetzgeber	83
(1) Geltungsebene	83
(2) Anwendungsebene	83
(3) Endgültige Rechtslage durch (rückwirkende) Neuregelung durch den Gesetzgeber	86
(a) Beseitigung der verfassungswidrigen Lage durch den Gesetzgeber	86
(b) Zeitlicher Umfang der vorzunehmenden Neuregelung ..	86
(aa) Grundsatz	87
(bb) Ausnahmen	88
(α) Die Ausnahmen des Bundesverfassungsgerichts	88
(β) Kritik	89
(4) Zwischenergebnis	91
bb) Unterschiede zur Nichtigerklärung	91
cc) § 79 Abs. 2 BVerfGG und die Unvereinbarerklärung	92
dd) Besonderheit des Steuerrechts: § 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AO	94
ee) Zwischenergebnis: Reguläre Rechtsfolgen der Unvereinbarerklärung	96
2. Die Weitergeltungsanordnung: Grundsätzliches und Rechtsfolgen	96
3. Historische Entwicklung der Unvereinbarerklärung und Begründungsmuster des Bundesverfassungsgerichts	98
a) Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	99

aa)	Keimzelle: Gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss	99
bb)	Erweiterung auf alle gleichheitswidrigen Gesetze	100
cc)	Ausweitung auf andere Verstöße	101
b)	Rechtsfolgenargument	102
c)	Ende der Anwendung auf Verstöße gegen Freiheitsgrundrechte?	103
d)	Gesetzgeberisches Unterlassen	104
4.	Dogmatische Grundlagen und die daraus folgenden Voraussetzungen	104
a)	Die Unvereinbarerklärung	105
aa)	Verfassungsprozessrechtliche Grundlagen	105
bb)	Die materiell-rechtlichen Grundlagen der Unvereinbarerklärung und die daraus folgenden Voraussetzungen	106
(1)	Die besondere Struktur des Gleichheitssatzes	107
(a)	Dogmatische Grundlagen	107
(b)	Inhalt der Lehre von der besonderen Struktur des Gleichheitssatzes	108
(aa)	Grundsatz der Unvereinbarerklärung	108
(bb)	Ausnahmsweise Nichtigerklärung	110
(c)	Kritik in der Literatur	111
(aa)	Falsche Prämissen	111
(bb)	„Konkrete“ Verfassungswidrigkeit beider Normen	111
(cc)	Lokalisierbarkeit des Verfassungsverstoßes	112
(dd)	Vereinbarkeit von Gestaltungsfreiheit und Nichtigerklärung	112
(ee)	Innere Widersprüche der Lehre von der besonderen Struktur des Gleichheitssatzes	113
(ff)	Art. 117 GG	113
(gg)	Unvereinbarkeit von Gleichheitssatz und Anspruch auf Besserstellung	114
(2)	Die Abwägungslehre	114
(a)	Dogmatische Grundlagen	114
(b)	Inhalt der Abwägungslehre	115
(3)	Stellungnahme	116
(a)	Ebene der Gesetzestechnik	116
(aa)	Überzeugende Argumente der Vertreter der Abwägungslehre	117
(bb)	„Fiat iustitia et pereat mundus“	118
(cc)	Ausweichen auf Appellentscheidungen als Alternative?	118
(dd)	Systematische Aspekte	118
(ee)	Untragbare Rechtsfolge bei Untätigkeit des Gesetzgebers	120

(ff) Zwischenergebnis	121
(b) Inhaltliche Ebene	121
(aa) Grundsatz der Gewaltenteilung	121
(bb) Vertiefung des Gleichheitsverstoßes durch Beseitigung der gleichheitswidrigen Norm	125
(cc) Integration in die Abwägungslehre	126
(4) Zwischenergebnis: Voraussetzungen der Unvereinbarerklärung	127
b) Die Weitergeltungsanordnung	128
aa) Verfassungsprozessrechtliche Grundlagen	128
bb) Materiell-rechtliche Grundlagen und die daraus folgenden Voraussetzungen einer Weitergeltungsanordnung	129
(1) Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	129
(a) Rechtsfolgenargument	129
(b) Wechsel der Rechtsprechung?	130
(c) Inhaltliche Spezifizierung des Rechtsfolgenarguments (BVerfGE 109, 190 et al.)	132
(2) Literaturmeinungen	134
(3) Würdigung	135
(a) Zu den dogmatischen Grundlagen	135
(b) Zum Fehlen einer gesetzlichen Grundlage	136
(4) Zwischenergebnis: Voraussetzungen der Weitergeltungsanordnung	136
5. Folgen des Fristablaufs ohne Tätigwerden des Gesetzgebers	137
a) Nichtigkeitslösung	138
aa) Erneute Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	138
bb) Nichtigkeitsautomatismus	139
b) Mögliche Lösung: Rückfall auf die Rechtsfolgen der Unvereinbarerklärung	139
c) Lösung des Bundesverfassungsgerichts	139
d) Stellungnahme	140
e) Zwischenergebnis: Rechtsfolgen des Fristablaufs	143
6. Exkurs: Verfassungswidrigkeit des weitergeltenden Gesetzes?	143
a) Fragestellung	143
b) Konsequenzen des Wegfalls der Verfassungswidrigkeit	144
c) Würdigung	144
IV. Ergebnisse Abschnitt B.: Die Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung im System der Entscheidungsvarianten des Verfassungsprozessrechts	146
C. Die Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung und das Strafrecht – eine Bestandsaufnahme	149

I. Relevante Unvereinbarerklärungen mit Weitergeltungsanordnung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	149
1. Steuerrechtliche Entscheidungen	149
a) BVerfGE 84, 239 (Besteuerung von Zinseinkünften)	149
aa) Die Entscheidung	150
bb) Verfassungsprozessrechtliche Würdigung	151
b) BVerfGE 87, 153 (Grundfreibeträge)	153
aa) Die Entscheidung	154
bb) Verfassungsprozessrechtliche Würdigung	157
(1) Die Unvereinbarerklärung	158
(2) Die Weitergeltungsanordnung	158
(a) Abstrakte Würdigung der Gesichtspunkte einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung	159
(aa) Verankerung und Grundsätze: Budgetrecht des Parlaments	159
(bb) Betroffenheit des Budgetrechts bei der Nichtigerklärung	161
(cc) Betroffenheit des Budgetrechts bei der regulären Unvereinbarerklärung	163
(dd) Zwischenergebnis: Bei Steuernormen ist die Weitergeltungsanordnung in der Regel gerechtfertigt ..	165
(b) Anwendung auf den konkreten Fall	166
cc) Auswirkungen der potenziellen strafrechtlichen Irrelevanz der Weitergeltungsanordnung	169
c) BVerfGE 93, 121 (Vermögensteuerentscheidung)	169
aa) Die Entscheidung	169
bb) Verfassungsprozessrechtliche Würdigung	171
(1) Die Unvereinbarerklärung	171
(2) Die Weitergeltungsanordnung	171
(a) Rechtfertigung durch Erfordernisse des gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs	172
(b) Rechtfertigung durch Erfordernisse verlässlicher Finanz- und Haushaltsplanung bzw. einer stetigen Veranlagung ..	173
cc) Konsequenzen und Reichweite der Entscheidung	175
dd) Auswirkungen der potenziellen strafrechtlichen Irrelevanz der Weitergeltungsanordnung	177
d) Die Entscheidungen zum Erbschaftsteuergesetz	178
aa) BVerfGE 93, 165	178
(1) Die Entscheidung	178
(2) Verfassungsprozessrechtliche Würdigung	179
(3) Konsequenzen und Reichweite der Entscheidung	181

(4) Auswirkungen der potenziellen strafrechtlichen Irrelevanz der Weitergeltungsanordnung	182
bb) BVerfGE 117, 1	182
(1) Die Entscheidung	183
(2) Verfassungsprozessrechtliche Würdigung	184
(3) Konsequenzen und Reichweite der Entscheidung	186
(4) Auswirkungen der potenziellen strafrechtlichen Irrelevanz der Weitergeltungsanordnung	187
e) Sonstige steuerrechtliche Entscheidungen mit strafrechtlicher Relevanz	187
2. BVerfGE 115, 276 (Sportwettenentscheidung)	188
a) Die Entscheidung	188
b) Verfassungsprozessrechtliche Würdigung	192
aa) Variante 1: § 284 StGB setzt „Erforderlichkeit“ der Erlaubnis nach Landesrecht voraus	193
(1) Folge: Art. 12 Abs. 1 GG gebietet Normvernichtung	194
(2) Forderung des Normerhalts durch das Budgetrecht des Parlaments?	194
(3) Forderung des Normerhalts durch die Belange des Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG?	195
bb) Variante 2: § 284 StGB setzt keine „Erforderlichkeit“ der Erlaubnis voraus	196
cc) Zwischenergebnis	197
c) Konsequenzen und Reichweite der Entscheidung	198
d) Auswirkungen der potenziellen strafrechtlichen Irrelevanz der Weitergeltungsanordnung	200
II. Die Frage der Strafbarkeit in Rechtsprechung und Literatur	201
1. Rechtsprechung und Literatur zu § 370 AO	201
a) Überblick über die relevanten Normen: § 370 AO und § 2 StGB ...	202
aa) § 370 AO	202
(1) Abgrenzung normative Tatbestandsmerkmale/Blankettmerkmale: „Unvollständigkeit“	203
(2) Konsequenzen der Abgrenzung	204
(a) Geltung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes	204
(b) Behandlung von Irrtümern	204
(c) § 2 Abs. 3 StGB	205
(d) Zwischenergebnis	206
(3) Schlüsse für § 370 AO	206
bb) § 2 StGB	207
(1) „Gesetz“ i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	208
(2) „Gesetzesänderung“ i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	209
(3) „Zeitgesetze“ i. S. d. § 2 Abs. 4 StGB	210

(a)	Zeitgesetze im engeren Sinne	210
(b)	Zeitgesetze im weiteren Sinne	210
(aa)	Änderung auf Grund des Wandels tatsächlicher Verhältnisse vs. Änderung wegen geläuterter Rechtsauffassung	211
(bb)	Maßgebliches Kriterium: Erkennbarkeit des Über- gangscharakters	212
b)	Die Rechtsprechung	212
aa)	OLG Frankfurt am Main	213
(1)	Weitergeltendes Recht bedarf des Schutzes durch das Straf- recht	213
(2)	Keine Gesetzesänderung i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	213
bb)	LG München II	214
(1)	§ 79 Abs. 1 BVerfGG ist einschlägig	214
(2)	§ 2 Abs. 3 StGB lässt Strafbarkeit entfallen	215
(3)	Vermögenssteuergesetz insbes. kein Zeitgesetz i. S. d. § 2 Abs. 4 StGB	216
cc)	BFHE 191, 240	216
(1)	Gesetzeskraft der Weitergeltungsanordnung	217
(2)	Auslegung der Weitergeltungsanordnung	217
(3)	Systematische Untrennbarkeit von Steuerrecht und Steuer- hinterziehung	217
(4)	Drohendes Vollzugsdefizit	218
(5)	Art. 100 Abs. 1 GG	218
(6)	§ 79 Abs. 1 BVerfGG wegen Weitergeltungsanordnung un- beachtlich	218
(7)	Keine Gesetzesänderung i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	219
dd)	LG Itzehoe	220
(1)	§ 79 Abs. 1 BVerfGG als Zulässigkeitsvorschrift	220
(2)	Begründetheit: Auslegung der Weitergeltungsanordnung ...	220
(3)	Spezialität der Weitergeltungsanordnung	221
(4)	§ 2 Abs. 3 StGB ist nicht einschlägig	221
ee)	BFHE 193, 63	221
(1)	Spezifizierung der Argumente des Zweiten Senats	222
(2)	Neue Argumente	223
(a)	Begründung der „Weitergeltungsanordnung“	223
(b)	Aspekte des Art. 3 Abs. 1 GG	224
(c)	Rechtsgutbetrachtung	224
ff)	OLG Hamburg	225
(1)	Vermögenssteuergesetz als „Zeitgesetz“ i. S. d. § 2 Abs. 4 StGB	225

(2) Steuerrecht minderer Qualität systemwidrig	226
gg) Der Bundesgerichtshof: BGHSt 47, 138	226
(1) Gesetzeskraft der Weitergeltungsanordnung	226
(2) Auslegung der Weitergeltungsanordnung	227
(3) Wegfall der Strafbarkeit führt zu Vollzugsdefizit	227
(4) Sinn und Zweck der Weitergeltungsanordnung	227
(5) Art. 100 Abs. 1 GG	228
(6) § 79 Abs. 1 BVerfGG tritt auf Kollisionsebene zurück	228
(7) Keine Gesetzesänderung i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	228
hh) Das Bayerische Oberste Landesgericht	229
ii) Das Bundesverfassungsgericht	229
jj) Zwischenergebnis: Die herrschende Rechtsprechung und ihre Kernargumente	230
c) Die Literatur	232
aa) Methodik der Darstellung	233
bb) Argumente für die Strafbarkeit	233
(1) Verfassungs- und verfassungsprozessrechtliche Argumente	234
(a) Wortlaut, Sinn und Zweck der Weitergeltungsanordnung	234
(b) Keine Verfassungswidrigkeit der Norm in der Über- gangszeit	235
(aa) Noltes These	235
(bb) Stellungnahme	236
(c) Differenzierung nach Art des Verfassungsverstößes	238
(aa) Röckls These	238
(bb) Stellungnahme	239
(d) Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungs- gerichts	240
(e) § 79 Abs. 1 BVerfGG nicht einschlägig, da § 370 nor- mative Tatbestandsmerkmale enthält	240
(2) Strafrechtliche Argumente	241
(a) Wortlaut und Gesetzssystematik der Abgabenordnung	241
(aa) §§ 3 Abs. 1, 4 AO sprechen für die Einbeziehung unvereinbarer Normen	241
(bb) Stellungnahme	241
(b) Rechtsgut des § 370 AO	242
(c) Blankettcharakter des § 370 AO	242
cc) Argumente gegen die Strafbarkeit	242
(1) Verfassungs- und verfassungsprozessrechtliche Argumente	242
(a) § 79 BVerfGG	242
(b) Die Weitergeltungsanordnung	244

(aa)	Verleugnung der Verbindlichkeit der Weitergeltungsanordnung	244
(α)	Nieblers Thesen	244
(β)	Stellungnahme	245
(bb)	Auslegung der Weitergeltungsanordnung	246
(cc)	Prüfungsmaßstab gibt Reichweite der Weitergeltungsanordnung vor	246
(dd)	Sinn und Zweck der Weitergeltungsanordnung	247
(ee)	Rechtscharakter der Weitergeltungsanordnung	247
(c)	Gleichmäßiger Verwaltungsvollzug und evtl. Ungleichbehandlungen infolge der Straflosigkeit können Strafbarkeit nicht rechtfertigen	248
(d)	Grundrechtliche Dimension	248
(e)	Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip	249
(2)	Strafrechtliche Argumente	249
(a)	Vergleich zum Betrugstatbestand: Rechts- und sittenwidrige Forderungen	249
(aa)	Vergleichsfall nach Plewka/Heerspink	249
(bb)	Stellungnahme	250
(b)	Neubestimmung des Rechtsguts	250
(aa)	Salditts Rechtsgutsbestimmung	250
(bb)	Methodische Umsetzung	251
(cc)	Noltes Kritik und Stellungnahme	252
(c)	Die grundlegenden Prinzipien des Strafrechts	253
(aa)	Verstoß gegen das Schuldprinzip	253
(bb)	Fehlende Bestimmtheit (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB)	254
(cc)	Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip	255
(dd)	Verstoß gegen das Ultima-ratio-Prinzip	255
(ee)	Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot	255
dd)	Entfall der Strafbarkeit wegen § 2 Abs. 3 StGB?	256
(1)	Die Literatur	256
(a)	Die Rechtslage nach Fristablauf als „milderes Gesetz“ i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	257
(aa)	Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 3 StGB liegen vor	257
(bb)	Gegenauffassung	258
(α)	Kein „Gesetz“ i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	259
(β)	Keine „Gesetzesänderung“ i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	259
(b)	Das Vermögensteuergesetz als Zeitgesetz i. S. d. § 2 Abs. 4 StGB	260

(aa) Ablehnung der Zeitgesetzeigenschaft i. S. d. § 2 Abs. 4 StGB	260
(α) Nolte: Keine Befristung und keine Vorherseh- barkeit des Außerkrafttretens	260
(β) Geläuterte Rechtskenntnis	261
(γ) Telos des § 2 Abs. 4 StGB	262
(δ) Kein Nachweis, dass das Vermögensteuerge- setz als Zeitgesetz i. w. S. einzustufen ist	262
(ε) Vermögensteuer auf Dauer angelegt	262
(ζ) Weitergeltungsanordnung auch hier nicht zu berücksichtigen	263
(bb) Gegenauffassung: Vermögensteuergesetz ist Zeit- gesetz	263
(2) Stellungnahme zu § 2 Abs. 3 StGB	264
(a) Zur Gesetzeigenschaft i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	265
(b) Zur Gesetzesänderung i. S. d. § 2 Abs. 3 StGB	265
(c) Zur Zeitgesetzeigenschaft i. S. d. § 2 Abs. 4 StGB	267
(aa) Zeitgesetz im engeren Sinne	267
(bb) Zeitgesetz im weiteren Sinne	269
(3) Zwischenergebnis zu § 2 Abs. 3 StGB	270
2. Rechtsprechung und Literatur zu § 284 StGB	270
a) Überblick zu § 284 StGB und Abgrenzung	271
aa) Überblick zu § 284 StGB	271
(1) Verwaltungsakzessorietät; Blankettcharakter	271
(2) Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt oder repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt?	272
bb) Abgrenzung I: Verbotsirrtum gemäß § 17 Abs. 1 StGB, Einstel- lung aus Opportunitätsgründen und Europarechtswidrigkeit der Strafbarkeit gemäß § 284 StGB	273
cc) Abgrenzung II: Problematik der Altfälle	275
b) Die Rechtsprechung	276
aa) OLG Hamburg	276
(1) Kein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot	276
(2) Strafbarkeit rechtsstaatswidrig	277
(3) Weitergeltungsanordnung strafrechtlich ohne Bedeutung ..	277
(4) Verstoß gegen das Willkürverbot	278
bb) LG Frankfurt	278
cc) OLG München	279
(1) Ausschluss der strafrechtlichen Schuld durch Unzumutbar- keit	279
(2) Information über Konsistenz subjektiv unzumutbar	280
(3) Prozessuale Rechtslage: Bestrafungsverbot	281

(4) Abgrenzung zur Rechtslage bei § 370 AO	282
dd) OLG Bamberg	283
ee) OLG Frankfurt am Main	284
ff) KG Berlin	286
(1) Strafrechtliche Wirkungslosigkeit der Weitergeltungsanordnung	286
(2) Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Übermaßverbot)	286
(3) Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG)	287
(4) Verstoß gegen Rechtsstaatsprinzip und Willkürverbot	287
(5) Abgrenzung zur Rechtslage bei § 370 AO	287
gg) Zwischenergebnis: Die herrschende Rechtsprechung und ihre Kernargumente	288
c) Die Literatur	290
aa) Die Befürworter der Strafbarkeit	290
(1) Verfassungs- und verfassungsprozessrechtliche Argumentation	290
(a) Der Legalisierungseffekt der Weitergeltungsanordnung	291
(aa) Der Legalisierungseffekt	291
(bb) Hinreichende Legitimierung des Legalisierungseffekts	291
(b) Weitergeltungsanordnung auch auf dem Gebiet des Strafrechts wirksam	292
(c) Auslegung: Der Verweis an die Strafgerichte	293
(d) Drohender Widerspruch zur Rechtsprechung zu § 370 AO	293
(2) Strafrechtliche Argumente	293
(a) Tatbestandsstruktur des § 284 StGB: Die „verfassungsrechtliche Neutralität der Strafnorm“	294
(aa) Trennbarkeit von verfassungswidriger Erlaubnisausgestaltung und verfassungsgemäßer Verbotsnorm	294
(bb) Begründung mit der Verwaltungsakzessorietät des § 284 StGB	294
(b) Hinreichende Bestimmtheit des § 284 StGB	296
(aa) Bestimmtheit des § 284 StGB	297
(bb) Irrelevanz des Maßgabevorbehalts	298
bb) Die Gegner der Strafbarkeit	298
(1) Verfassungs- und verfassungsprozessrechtliche Argumentation	298
(a) Telos und Charakter der Weitergeltungsanordnung	299

(b)	§ 79 Abs. 1 BVerfGG	299
(c)	Grundrechtliche Dimension	300
(d)	Das Rechtsstaatsprinzip	301
(2)	Strafrechtliche Argumente	301
(a)	Tatbestandsstruktur des § 284 StGB: Der Zusammen- hang zwischen der Verfassungswidrigkeit des Erlaub- nisausgestaltungsrechts und der Strafnorm	301
(aa)	Allgemeine Formulierung eines Zusammenhangs ..	302
(bb)	Zusammenhang der Verwaltungsakzessorietät	302
(cc)	§ 284 StGB als präventives Verbot mit Erlaubnis- vorbehalt	302
(α)	Differenzierung zwischen präventiven und repressiven Verboten	302
(β)	§ 284 StGB als präventives Verbot	303
(b)	Die grundlegenden Prinzipien des Strafrechts	305
(aa)	Das Gesetzlichkeitsprinzip	305
(bb)	Fehlende Bestimmtheit	306
(c)	Dogmatische Verortung: Teleologische Reduktion	307
d)	Stellungnahme zur Sonderproblematik der strafrechtlichen Konse- quenzen des Maßgabevorbehalts	307
aa)	Die vertretenen Ansichten	308
bb)	Herstellung von Konsistenz als Bedingung der Weitergeltung? ..	309
cc)	Auswirkungen der Verfassungswidrigkeit des Erlaubnisausge- staltungsrechts auf die Verfassungsmäßigkeit des § 284 StGB ..	310
(1)	Die vertretenen Ansichten	310
(2)	Würdigung	311
(a)	Verwobenheit von Straf- und Erlaubnisausgestaltungs- recht	311
(b)	§ 284 StGB enthält präventives Verbot	312
(c)	Zwischenergebnis	313
dd)	Umsetzung: Verfassungskonforme Auslegung	313
(1)	Die Ansicht der Rechtsprechung	313
(2)	Würdigung	314
(a)	Argumente aus dem Problemkreis der Strafbarkeit in der Übergangszeit	314
(b)	Hauptgrund: Strafrechtliche Behandlung einer fehlen- den landesrechtlichen Regelung	315
(c)	Zwischenergebnis	315
ee)	Die Frage der Bestimmtheit gemäß Art. 103 Abs. 2 GG	316
(1)	Geltungsbereich des Bestimmtheitsgrundsatzes	316
(2)	Prüfungscompetenz der Strafgerichte	317
(3)	Bestimmtheit des Maßgabevorbehalts	317

ff) Zwischenergebnis zum Maßgabevorbehalt	319
III. Ergebnisse Abschnitt C.: Bestandsaufnahme Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung und Strafrecht	319
D. Analyse der strafrechtlichen Wirksamkeit der Weitergeltungsanordnung ..	322
I. Untersuchung einfachgesetzlicher Normen zur regulären Unvereinbarer- klärung auf Aussage zur Strafbarkeit	322
1. Zu § 79 Abs. 1 BVerfGG	323
a) Der Tatbestand: Die Frage des „Beruhens“ auf einer für unvereinbar erklärten Norm	323
aa) Unvereinbarerklärung	323
bb) Die Frage des „Beruhens“	324
(1) Die ablehnende Literaturauffassung	324
(2) Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	324
(3) Auslegung des Wortlauts	325
cc) Zwischenergebnis	325
b) Die Rechtsfolgen des § 79 Abs. 1 BVerfGG	326
aa) Wirkung des § 79 Abs. 1 BVerfGG bei einer regulären Unver- einbarerklärung	327
(1) Fall 1: Unvereinbarerklärung, kein rechtskräftiges Strafurteil	327
(a) Anwendungssperre	327
(b) Aussetzungspflicht	327
(aa) Alternative 1: § 2 Abs. 3 StGB ist anwendbar	328
(α) Entfallen der Strafbarkeit durch die Neurege- lung	328
(β) Inhaltliche Milderung durch die Neuregelung?	329
(bb) Alternative 2: § 2 Abs. 3 StGB ist nicht anwendbar	329
(c) Modifikation der Rechtsfolgen der regulären Unverein- barerklärung im Strafrecht	330
(d) Zwischenergebnis	331
(2) Fall 2: Unvereinbarerklärung, rechtskräftiges Strafurteil ...	331
(3) Zwischenergebnis	332
bb) Konsequenzen für den Fall der Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung	332
2. Zu §§ 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 370 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 Var. 1 AO	333
a) Konsequenzen für die hier untersuchte Frage: Argumentum a fortiori?	334
b) Auslegung	334
aa) Der Wortlaut	334
bb) Telos des § 370 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 Var. 1 AO	335
cc) Historie	336
(1) Gesetzgebungsgeschichte des § 370 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 Var. 1 AO	336

(2) Gesetzgebungsgeschichte des § 165 Abs. 1 AO	337
dd) Zwischenergebnis	338
3. Zwischenergebnis zur Untersuchung einfachgesetzlicher Normen	339
II. Lösungsansatz: Analyse der strafrechtlichen Wirksamkeit einer Weitergeltungsanordnung	340
1. Die Auslegungsfrage: Die Anordnung der strafrechtlichen Wirksamkeit der Weitergeltungsanordnung durch das Bundesverfassungsgericht	341
a) Die Abgrenzung der herrschenden Rechtsprechung	341
b) Relevanz der Frage für Folgeargumente	342
c) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Eingriffen in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG auf der Grundlage verfassungswidriger Normen	342
aa) Anwendbarkeit der Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung auf Straftatbestände	343
bb) Die Entscheidungen zum Schwangerschaftsabbruch	344
cc) Die Äußerung des Ersten Senats in der Sportwettenentscheidung	347
dd) Die Entscheidungen zur Sicherungsverwahrung	347
(1) BVerfGE 109, 190 (Sicherungsverwahrung I)	348
(a) Die Auffassung der Senatsmehrheit	348
(b) Die Auffassung der Senatsminderheit	350
(c) Fazit	350
(2) BVerfGE 128, 326 (Sicherungsverwahrung II)	351
ee) Zwischenergebnis	352
ff) Konsequenzen für die Auslegung der untersuchten Weitergeltungsanordnungen	354
d) Berücksichtigung der verfassungsprozessrechtlichen Voraussetzungen der Weitergeltungsanordnung bei der Auslegung	355
aa) Relevanz der verfassungsprozessrechtlichen Voraussetzungen für die Auslegung	355
bb) Reichweite der Abwägung in den relevanten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	356
e) Zwischenergebnis zur Auslegung	356
2. Dogmatische Herleitung der Voraussetzungen der strafrechtlichen Wirkung	357
a) Ansatzpunkte in Rechtsprechung und Literatur	358
b) Die Dogmatik der Unvereinbarerklärung mit Weitergeltungsanordnung	358
c) Generelle Unzulässigkeit der strafrechtlichen Wirkung?	359
aa) Gesetzlichkeitsprinzip und Gesetzesvorbehalt	359
bb) Das Rückwirkungsverbot	361
cc) Das Bestimmtheitsgebot	362

dd) Das Schuldprinzip	363
ee) Das Ultima-ratio-Prinzip	364
ff) Zwischenergebnis: Das Prinzip der praktischen Konkordanz ...	364
d) Voraussetzungen der strafrechtlichen Wirksamkeit	365
aa) Ausnahmsweise Gebotenheit einer verfassungsrechtlichen Ar- argumentation im Strafrecht	365
bb) Die Wechselwirkung zwischen verfassungsrechtlicher Relevanz und den Voraussetzungen der jeweiligen Entscheidungsvariante .	366
cc) Die verfassungsrechtlichen Abwägungspositionen auf Seiten der strafrechtlichen Normvernichtung	366
(1) Hinsichtlich der Freiheitsstrafe	367
(2) Hinsichtlich der Geldstrafe	369
(a) Art. 14 Abs. 1 GG?	370
(b) Art. 2 Abs. 1 GG	371
(3) Hinsichtlich des mit der Verurteilung verbundenen sozial- ethischen Tadels	371
(4) Betroffenheit der Grundrechte bereits durch die Straf- norm?	372
(5) Das Rechtsstaatsprinzip	373
(6) Zwischenergebnis	374
dd) Materielle Gewichtbarkeit der Grundrechtseingriffe durch Strafrecht	374
(1) In der Strafzumessung zum Ausdruck kommende Gewicht- barkeit	374
(2) Die Betroffenheit des Rechtsstaatsprinzips	375
(a) Betroffenheit des Rechtsstaatsprinzips bei der Freiheits- strafe	376
(b) Betroffenheit des Rechtsstaatsprinzips durch die Geld- strafe	376
(3) Zwischenergebnis	377
ee) Abwägungsregel für die Zulässigkeit der strafrechtlichen Wir- kung einer Unvereinbarerklärung	377
(1) Bezüglich der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe	377
(2) Bezüglich der Verurteilung zu einer Geldstrafe	379
(a) Abwägung	379
(b) Vereinbarkeit mit der Auslegung der Weitergeltungs- anordnung	381
(3) Zwischenergebnis: Normspaltung	382
ff) Exkurs: Strafprozessuale Konsequenzen einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe auf Grundlage später mit einer Weiter- geltungsanordnung versehener Normen	383

gg) Zwischenergebnis: Die strafrechtliche Wirksamkeit einer Weitergeltungsanordnung	384
3. Untersuchung der vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Sach- verhalte	384
a) Steuerrechtliche Entscheidungen	385
aa) In der Abwägung zu berücksichtigende, den strafrechtlichen Normerhalt fordernde Verfassungsgüter	385
(1) Das Budgetrecht des Parlaments	385
(a) Bezug zwischen Wegfall der Strafbarkeit und Steuer- aufkommen	385
(b) Zeitliche Dimension der strafrechtlichen Weitergeltungs- anordnung: Wirkung nur pro futuro?	387
(2) Art. 3 Abs. 1 GG	388
(a) Verhinderung eines Vollzugsdefizits	388
(b) Ungleichbehandlung des steuerehrlichen Bürgers ge- genüber dem steuerunehrlichen	389
(c) Ungleichbehandlung gegenüber sonstigen Steuerhinter- ziehern?	390
bb) Untersuchung der steuerrechtlichen Sachverhalte	390
(1) BVerfGE 87, 153 (Grundfreibeträge)	391
(a) Die zeitliche Dimension der Weitergeltungsanordnung .	391
(b) Abwägung im Übrigen	392
(aa) Rechtfertigung durch das Budgetrecht	392
(bb) Belange des Art. 3 Abs. 1 GG	394
(2) BVerfGE 93, 121 (Vermögensteuerentscheidung)	395
(a) Rechtfertigung durch das Budgetrecht	395
(b) Belange des Art. 3 Abs. 1 GG	396
(3) Die Entscheidungen zum Erbschaftsteuergesetz	397
b) Die Sportwettenentscheidung	398
c) Zwischenergebnis	400
E. Ergebnisse Abschnitt D. – Gesamtergebnis	401
F. Anhang: Strafrechtliche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ..	406
Literaturverzeichnis	409
Stichwortverzeichnis	425