



Eda Tekin

Die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers im Strafrecht

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	vii
Inhaltsverzeichnis	ix
Abkürzungsverzeichnis	xv
I. Einführung	1
II. Gang der Arbeit	5
III. Gedanken zur Berechtigung des Strafrechts	9
IV. Das „optimale“ oder das „wirksame“ Gesetz als Qualitätsmaßstab	13
1. Kriterien einer optimalen Gesetzgebung als Maßstab	13
2. Die tatsächliche Wirksamkeit eines Gesetzes als Maßstab	15
a) Die Gesetzesbefolgung	16
b) Der Gesetzeszweck	18
aa) Die Bestimmung des Gesetzeszwecks durch eine Analyse der gesetzgeberischen Absichten	19
bb) Weitere Probleme des Gesetzeszwecks als Wirksamkeitsmaßstab	23
3. Zusammenfassung	25
4. Der Gesetzgeber	26
V. Eine Annäherung an die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers	31
1. Die „Beobachtung“ und die „Nachbesserung“: Eine Bestimmung der Begriffe	31
2. Das Pflichtenprogramm in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	32
a) Pflichten: Eine besondere Verantwortlichkeit	33
b) Die so genannte Werkverkehrsentscheidung als Ausgangspunkt	36
c) Konnexion zwischen Beobachtung und Nachbesserung	41
d) Zwischenthesen	44
3. Die rechtliche Grundlage der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	45

a) Die Bedeutung des Art. 20 III GG	46
b) Die rechtliche Verankerung in der Verfassung	47
aa) Die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen	48
bb) Die grundrechtliche Schutzpflicht des Gesetzgebers	49
cc) Das Demokratieprinzip, Art. 20 I GG	50
dd) Die Verfassungsbindung des Gesetzgebers, Art. 20 III GG	51
ee) Das Prinzip der Gewaltenteilung	52
ff) Stellungnahme	52
c) Konsequenzen der Verankerung in der Verfassung	54
d) Zwischenergebnis	54
4. Legitimationsansätze: Überlegungen zum „warum“ der gesetzgeberischen Pflicht	55
a) Sinn, Zweck und Ziel der Verpflichtung zur Beobachtung und Nachbesserung	55
b) Der Gesetzgeber als Produzent und Kontrolleur	57
c) Zwischenergebnis	61
5. Die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht und ihr Verhältnis zum gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum	62
VI. Eine an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientierte Darstellung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht im Strafrecht	67
1. Entscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe	68
a) Sachverhalt	70
b) Festsetzung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht durch das Gericht	70
c) Begründung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	72
d) Vorschläge des Bundesverfassungsgerichts zur Pflichterfüllung	73
e) Maßnahmen des Gesetzgebers zur Erfüllung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	75
f) Hindernisse bei der Pflichterfüllung	80
aa) Politische Schwierigkeiten	81
bb) Schwierigkeiten im Rahmen der Strafvollzugsforschung	82
cc) Weitere Schwierigkeiten	83
g) Der Gesetzeszweck als Beobachtungs- und Nachbesserungsmaßstab	86
aa) Positive und negative Generalprävention als Zwecke der lebenslangen Freiheitsstrafe	88

bb) Spezialpräventive Zwecke	89
cc) Zwischenthesen	90
h) Stellungnahme und Ausblick	90
2. Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch	93
a) Sachverhalt	94
b) Festsetzung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht durch das Gericht	97
c) Begründung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	98
d) Vorschläge des Bundesverfassungsgerichts zur Pflichterfüllung	98
e) Maßnahmen des Gesetzgebers zur Erfüllung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	99
f) Regelungsprobleme und deren Auswirkungen auf die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	102
aa) Kriminalpolitische Relevanz und Wirkung	103
bb) Die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs als symbolischer Gesetzgebungsakt?	105
(1) Strafrecht und Symbolik	106
(2) Die Symbolik der Strafbarkeit von Schwangerschaftsabbrüchen	109
g) Kritische Auseinandersetzung mit der bundesverfassungsgerichtlichen Ausrichtung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	112
h) Konsequenzen der Kritik für die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	115
i) Stellungnahme und Ausblick	116
3. Cannabis-Entscheidung	117
a) Sachverhalt	118
b) Festsetzung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	119
c) Begründung der Beobachtungspflicht	120
d) Hinweise des Bundesverfassungsgerichts zur Pflichterfüllung	120
e) Kritische Auseinandersetzung	120
aa) Die gesetzgeberische Freiheit beim Erlass von Straftatbeständen	120
bb) Gründe für die Gewährung großer Freiräume bei strafrechtlichen Gesetzgebungsakten	123
cc) Die symbolische Dimension des „Cannabisverbots“	125
dd) Widersprüchliche Wertung des Gerichts	126

f) Maßnahmen des Gesetzgebers zur Erfüllung der Beobachtungspflicht	126
g) Stellungnahme und Ausblick	128
4. Entscheidung zur Medienöffentlichkeit im Gerichtssaal	129
a) Sachverhalt	129
b) Festsetzung der Beobachtungspflicht	130
c) Begründung der Beobachtungspflicht und Vorschläge zur Pflichterfüllung	130
5. Zwischenergebnis	131
6. Entscheidung zur Sicherungsverwahrung	132
a) Die Festsetzung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht ...	133
b) Vorschläge des Bundesverfassungsgerichts zur Pflichterfüllung.....	134
c) Maßnahmen des Gesetzgebers und Ausblick	135
7. Entscheidung zum Global Positioning System (GPS)	136
8. Entscheidung zur gesetzlichen Grundlage für den Jugendstrafvollzug	138
a) Die Festsetzung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht ...	139
b) Vorschläge des Bundesverfassungsgerichts zur Pflichterfüllung.....	139
c) Maßnahmen des Gesetzgebers	140
d) Auswirkung der Föderalismusreform	141
e) Besonderheit der Entscheidung	141
f) Ausblick	142
VII. Die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht im Strafrecht als Dauerpflicht	143
1. Die Notwendigkeit einer umfassenden Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	144
2. Beispiele für den Bedarf umfassender Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten im Strafrecht	147
a) Inzesttatbestand, § 173 StGB	147
aa) Skizzierung der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zu § 173 StGB und des Sondervotums von Hassemer	148
bb) Bedeutung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	149
b) Tatbestände aus dem Wirtschaftsstrafrecht	151
aa) Subventionsbetrug, § 264 StGB	152
(1) Zwecksetzung	152
(2) Kriminalpolitische Bewertung	153
bb) Kapitalanlagebetrug und Kreditbetrug, §§ 264a, 265 StGB	154

cc) Bedeutung der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	155
3. Zusammenfassung	156
VIII. Möglichkeiten der Pflichterfüllung	157
1. Die Erfüllung der Beobachtungspflicht	158
a) Die (retrospektive) GFA: Ein möglicher Weg zur Erfüllung der Beobachtungspflicht	159
aa) Verhältnis zwischen GFA und Beobachtungspflicht	159
bb) Die einzelnen Module der GFA	160
(1) Prospektive GFA	160
(2) Begleitende GFA	161
(3) Retrospektive GFA	161
(4) Zwischenthesen	162
cc) Retrospektive GFA durch den Gesetzgeber	163
dd) Schwierigkeiten der legislativen (retrospektiven) GFA	165
ee) Ablauf der retrospektiven GFA	167
(1) Erste Phase der retrospektiven GFA	167
(a) Festlegung des Prüfungsmaßstabs und des Evaluationsumfangs	167
(b) Auswahl der Vergleichsart	168
(c) Operationalisierung	168
(2) Durchführungsphase der retrospektiven GFA	169
(a) Berichte der Regierung	169
(b) Methoden der empirischen Sozialforschung und Evaluationsforschung	171
(3) Letzte Phase der retrospektiven GFA	172
(a) Vergleichende Bewertung	173
(b) Dokumentation	173
(4) Zwischenthesen	173
ff) Institutionalisierung der GFA	174
(1) Durch Ausschüsse	174
(2) Durch ein „Büro für GFA“	175
(3) Schaffung einer Evaluationseinheit im Wissenschaftlichen Dienst	176
(4) Weitere Gedanken und die eigene Position zur Institutionalisierung	177
gg) Zwischenthesen	181

b) Prospektive Maßnahmen für retrospektive Beobachtung	182
aa) Begründungspflicht und Ermittlungspflicht	182
bb) Normative Entkriminalisierung	184
(1) Begriff der normativen Entkriminalisierung	185
(2) Nutzen für die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers	186
cc) Zwischenthesen zur Bedeutung prospektiver Maßnahmen	187
c) Beobachtung unter Rückgriff auf Erfahrungen des Auslands	187
aa) Die Bedeutung von Erfahrungen des Auslands	188
bb) Grenzen des Erkenntnisgewinns	190
cc) Fazit	192
d) Beobachtung anhand experimenteller Gesetze	192
aa) Definition experimenteller Gesetze	193
bb) Zulässigkeit experimenteller Gesetze	194
e) Beobachtung durch Zeitgesetz	197
f) Zusammenfassung der Möglichkeiten	198
2. Zur Erfüllung der Nachbesserungspflicht	199
a) Möglichkeiten der Gesetzesnachbesserung	199
aa) Nachbesserung durch Aufhebung, Ersetzung oder Ergänzung	199
bb) Nachbesserung durch Erlass einer bisher nicht bestehenden Regelung	200
cc) Die Bedeutung der GFA	200
b) Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	200
aa) Strafrestaussatzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe	201
bb) Schaffung der Jugendstrafvollzugsgesetze	201
IX. Schlussbetrachtung	203
X. Zusammenfassende Thesen	207
1. Die Grundlagen der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers	207
2. Der Gesetzgeber als Pflichtadressat	208
3. Die Sinnhaftigkeit der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	208
4. Die Bedeutung der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	209
5. Die Reichweite der Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	210
6. Der Maßstab für die Beobachtungs- und Nachbesserungspflicht	211
7. Möglichkeiten und Hilfen zur Pflichterfüllung	212
8. Schwierigkeiten im Rahmen der Pflichterfüllung	215
Literaturverzeichnis	217