

**Strafrecht
und Kriminologie**

Untersuchungen und
Forschungsberichte aus
dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und
internationales Strafrecht
Freiburg im Breisgau

Band 2/2

**Untersuchungen
zur Lehre von den
Ordnungswidrigkeiten**

Zweiter Halbband

Geltendes Recht und Kritik

Von Heinz Mattes



DUNCKER & HUMBLOT · BERLIN

HEINZ MATTES

Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten

Zweiter Halbband

STRAFRECHT UND KRIMINOLOGIE

**Untersuchungen und Forschungsberichte
aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht Freiburg im Breisgau**

**herausgegeben von den Direktoren
Prof. Dr. Dr. h. c. H.-H. Jescheck und Prof. Dr. G. Kaiser**

Band 2/2

Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten

Zweiter Halbband
Geltendes Recht und Kritik

Von

Dr. Heinz Mattes

Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau

Nach dem Tode des Verfassers
herausgegeben und bearbeitet von

Dr. Herta Mattes

Vorsitzende Richterin am Landgericht Freiburg im Breisgau



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 05079 7

**Dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Strafrecht
Freiburg im Breisgau**

Vorbemerkung

Im Vorwort des ersten Bandes über Geschichte und Rechtsvergleichung habe ich angekündigt, daß ein zweiter Band ähnlichen Umfangs folgen wird, dessen Manuskript von meinem Mann ebenfalls weitgehend fertiggestellt war und an dem er bis zuletzt gearbeitet hatte. Er hat darin seine Gedanken zum geltenden Recht und die Kritik an ihm niedergelegt. Der zweite Band knüpft an die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung im ersten Band an und führt diese bis zum Erlaß des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten von 1968 fort. Das Thema wird unter strafrechtsdogmatischem, rechtsphilosophischem und staatsrechtlichem Blickwinkel behandelt. Erst im zweiten Band hat mein Mann versucht, eine Antwort auf die Frage nach dem Wesen der Ordnungswidrigkeit zu geben und auf die nach der Zuständigkeit für deren Ahndung zu finden. Beide Bände bilden so ein Ganzes, sind aber jeweils in sich geschlossen.

Das Manuskript zu diesem Band ist in den sechziger Jahren entstanden. Die Darstellung über das Wesen der Ordnungswidrigkeit (Kapitel I—VIII) und die Rechtsnatur der Geldbuße (Kapitel IX) war in den Jahren 1966 beziehungsweise 1967 abgeschlossen. Sie beruht somit auf dem Rechtszustand vor und nach Erlaß des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten von 1952. Eine Ausnahme bildet das Kapitel I 6 über den Standpunkt der Gesetze über Ordnungswidrigkeiten von 1952 und 1968, das noch von meinem Mann verfaßt, aber nachträglich eingefügt wurde. Darin wird der Wandel in der Auffassung des Wesens der Ordnungswidrigkeit bei und nach Erlaß des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten von 1968 deutlich gemacht. Das abschließende Kapitel X, das darüber handelt, ob das Verhängen der Geldbuße Verwaltungsausübung oder Rechtsprechung ist, stammt aus den Jahren 1969—1970/71. Es setzt sich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu der einschlägigen Frage auseinander und würdigt beide Gesetze über Ordnungswidrigkeiten unter dem angegebenen Gesichtspunkt. Die einzelnen Teile der Bearbeitung hat der Verfasser in einem Brief vom 26. Oktober 1971 an seinen Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. h. c. mult. *Hans-Heinrich Jescheck*, selbst dahin beschrieben, daß er „viel Material beisammen habe und ein ausgearbeitetes Manuskript vorliege, das zu ergänzen und zu verbessern ist“. Dazu kam es infolge der langen und schweren Krankheit, die am 19. März 1973 zum Tode führte, nicht mehr.

Das hinterlassene Manuskript meines Mannes ist daher ein Fragment. Ich habe mich gleichwohl für seine Bearbeitung entschieden, um das Gesamtvorhaben nicht unvollendet zu lassen. Eine Fortführung bis zum heutigen Tage, wie ich sie im rechtsvergleichenden Teil des ersten Bandes vorgenommen habe, schied allerdings aus mehrfachen Gründen aus. Es kam nur eine „werkgetreue“ Herausgabe nach dem „Manuskriptstand“ in Betracht. Auch dies bedeutete neben der Gliederung des letzten Kapitels (X) die Sichtung, Überprüfung und Einarbeitung umfangreichen Materials, das in Hunderten von Notizzetteln und Randnotizen enthalten war. Ich habe dieses nur insoweit berücksichtigt, als mir daraus sowie aus den zahlreichen Gesprächen die Vorstellung meines Mannes genügend klar geworden ist. Der Gedankengang des Autors sollte nicht verfälscht werden, die Darstellung in ihren Grundlagen unangetastet bleiben. Dies bedingte zugleich eine Beschränkung bei der Einarbeitung neuer Literatur. In dieser Hinsicht war vom Verfasser vieles vorgesehen, das nun unberücksichtigt bleiben mußte. Es erschien mir wenig sinnvoll, die wissenschaftliche Auseinandersetzung des Textes durch bloßes Anfügen weiteren Schrifttums und Nachtragen neuester Auflagen anzufüllen, ohne selbst kritisch dazu Stellung zu nehmen. Dies allein wäre wenig fruchtbar gewesen und unterblieb daher. Wo allerdings Gesetzesänderungen und jüngste Entwicklungen einen Hinweis geboten, habe ich Ergänzungen vorgenommen und diese jeweils durch Einfügen in eckige Klammern kenntlich gemacht sowie einschlägige neue Literatur gesondert zusammengestellt.

Wenn der zweite Band nunmehr nahezu zehn Jahre später vorgelegt wird, nachdem der Autor die Arbeit daran abbrechen mußte, so geschieht dies trotz der geschilderten Nachteile in der Hoffnung, daß die in dem Buch niedergelegten Gedanken die Diskussion wieder in Gang bringen mögen, die nach Erlaß des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten von 1968 weitgehend zum Stillstand gekommen ist. Außerdem dürfte nach einer Anwendung des Gesetzes während mehr als zehn Jahren der Zeitpunkt gekommen sein, um sich Rechenschaft darüber zu geben, ob die Erwartungen sich erfüllt haben, die in die Neuregelung gesetzt wurden. In einer Schlußbemerkung habe ich versucht, einige mir wesentlich erscheinende Gesichtspunkte zusammenzufassen. Dabei bin ich auch auf die Änderungsvorschläge im Referentenentwurf des Bundesministers der Justiz vom 17. Dezember 1980 eingegangen, der mir am Schluß der Fahnenkorrektur durch freundliche Überlassung von Herrn Ministerialrat Dr. Göhler zugänglich wurde.

Bei meinem Bemühen habe ich wieder großzügige und freundschaftliche Hilfe erfahren. Ich danke an erster Stelle erneut dem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. h. c. mult. *Hans-Heinrich*

Jescheck, für seine Ermunterung und vielfältige Unterstützung und nächst ihm Herrn Professor Dr. *José Maria Rodríguez Devesa*, der die Übersetzung des ersten Bandes in die spanische Sprache* besorgt und mich dadurch wesentlich in dem Entschluß bestärkt hat, die unvollendet gebliebene Arbeit meines Mannes zu veröffentlichen.

Der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften schulde ich Dank für namhafte finanzielle Zuwendungen für die Zeit der Ausarbeitung und für den Druck des Buches.

Die Reinschrift des Manuskripts hat Frau *Käthe Obermaier-Hiß* mit größter Genauigkeit besorgt. Sie hat außerdem — wie schon beim ersten Band — die Mühsal des Korrekturlesens mitgetragen. Ich danke ihr herzlich für ihre Mithilfe. In den Dank schließe ich die Mitarbeiter des Verlages Duncker & Humblot und der Druckerei ein für die Sorgfalt, die sie der Satzgestaltung und dem Druck der beiden Bände haben angedeihen lassen.

Freiburg i. Br., im Dezember 1981

Herta Mattes

* *Problemas de Derecho Penal Administrativo, Historia y Derecho Comparado*. Madrid 1979, Verlag EDERSA,

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
<i>I. Übersicht über die Literaturmeinungen zur behaupteten Verschiedenartigkeit von kriminellem Unrecht und Ordnungswidrigkeiten</i>	5
1. Bemerkungen zur Terminologie	5
2. Die Lehre von den Ordnungswidrigkeiten und ihre Spielarten im Schrifttum	8
3. Insbesondere die Auffassung Richard Langes	20
4. Die [frühen] Gegner der Lehre von den Ordnungswidrigkeiten	25
5. Die Aussprache in der Großen Strafrechtskommission	33
6. Die Haltung der Gesetze über Ordnungswidrigkeiten von 1952 und 1968	34
7. Überlegungen zur Grundlage der Lehre von den Ordnungswidrigkeiten	43
<i>II. Die Ordnungswidrigkeiten auf der Grundlage des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten von 1952</i>	50
1. Das Übermaß der Ordnungswidrigkeiten	50
2. Die Grenzlinie zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungswidrigkeiten	53
3. Mögliche Kriterien der Abgrenzung	75
4. Verschiedene Besonderheiten des Ordnungswidrigkeitenrechts	80
<i>III. Wesensverschiedenheit oder Wertverschiedenheit von strafbaren Handlungen und Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeiten</i>	85
Die Änderung der Unrechtsqualität durch Steigerung der Unrechtsquantität. Insbesondere die Schmidtsche Formel	85
<i>IV. Der Gegensatz von Individuum und sozialem Wesen als Grundlage der Lehre von den Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeiten</i>	93
1. Die Begründung des Rechts aus der sozialen Wesenheit des Menschen	95
a) Der Mensch als soziales Wesen	95

b) Die Sozialität des Menschen als Grund und Richtmaß des Rechts	101
2. Anerkennung der sozialen Wesenheit des Menschen und der Begründung des Rechts aus ihr in Literatur und Rechtsprechung	111
a) Auseinandersetzung mit Werner Maihofer und Ulrich Hommes	111
b) Andere Stellungnahmen in Literatur und Rechtsprechung ..	122
3. Folgerungen	124
V. <i>Ordnungswidrigkeiten als Verstöße gegen Verwaltungsinteressen</i>	126
1. Gerechtigkeit und gerechtigkeitsfreie Verwaltungszwecke als Merkmale eines Gegensatzes von Rechtsordnung und Verwaltungsordnung	126
a) Das Verhältnis von Gerechtigkeit und Zweckverwirklichung. Das Gemeinwohl	126
b) Die Sozialentscheidung des Grundgesetzes	135
c) Die Unmöglichkeit einer materiellen Unterscheidung von Rechtsordnung und Verwaltungsordnung	139
2. Rechtsgut und Verwaltungsgut	143
a) Das Rechtsgut	143
b) Die Rechtsguteigenschaft der angeblichen Fürsorgeobjekte der Verwaltung	147
3. Der Bürger als Hilfsorgan der Staatsverwaltung	152
VI. <i>Ordnungswidrigkeiten als reine Ordnungsverstöße</i>	154
1. Ordnungswidrigkeiten als nur formell rechtswidrige Handlungen	155
a) Der Begriff des materiellen Unrechts als Beziehungsbegriff. Der materielle Verbrechensbegriff	156
b) Die Tat in ihrer typischen sozialen Erscheinung als Grundlage des Urteils über den materialen Unrechtsgehalt	159
c) Das materiale Unrecht als notwendige Grundlage der förmlichen Verhaltensbefehle (Normen)	163
2. Der Gedanke reiner Ungehorsamsdelikte. Abschließende Stellungnahme zur Schmidtschen Formel	170
3. Aufspaltung der Rechtsordnung in eine vorgegebene sittliche und eine positiv geschaffene, wertneutrale Ordnung. Insbesondere die Lehre Richard Langes	175
a) Die Möglichkeit einer solchen Unterscheidung nach Aufgabe, Geltungsgrund und inhaltlicher Gestaltung der Rechtsordnung sowie nach Aufgabe und Wirksamkeit des Gesetzgebers	176
b) Insbesondere die Sozialgestaltung und das Errichten neuer Ordnungen als Aufgabe des Rechts	183

4. Die Verselbständigung der Ordnungsfunktion des Rechts	189
5. Zwei verschiedene Möglichkeiten gesetzlicher Unrechtserfassung (§§ 2, 2 a WiStG 1954)	194
<i>VII. Ordnungswidrigkeiten als sittlich indifferentes Unrecht</i>	<i>199</i>
1. Allgemeine Überlegungen zum Verhältnis von Recht und Ethik	200
a) Gewinnung des Ausgangspunktes an Hand der Lehre Kants	200
b) Begrenzung der Aufgabe	204
c) Die Bedeutung der materialen Wertethik für den Gegenstand der Untersuchung	206
d) Grundsätzliche Übereinstimmung von Recht und Ethik	211
2. Das Verhältnis der Inhalte rechtlicher und sittlicher Normen . .	216
a) Die Bestimmung des Sittlichen als möglicher Grundlage der Rechtsordnung	217
b) Die Abweichungen rechtlicher und sittlicher Verhaltens- anweisungen voneinander	220
c) Die Selbständigkeit des Rechts gegenüber der Ethik bei der Ausprägung der Einzelnormen	222
d) Ergebnis	226
3. Die sittliche Verpflichtungskraft der Rechtsordnung im ganzen und in ihren Einzelsätzen	230
a) Die sittliche Verpflichtungskraft der Rechtsordnung	230
b) Das Problem der Rechtspflicht	236
c) Folgerungen für die Lehre von den Ordnungswidrigkeiten . .	238
d) Die angebliche sittliche Indifferenz des Anspruchs auf Rechts- oder Gesetzesgehorsam im Bereich der Ordnungswidrigkei- ten	241
e) Zur Herkunft des Gedankens von der sittlichen Indifferenz der Ordnungswidrigkeiten	242
f) Zur Lehre Wimmers	244
<i>VIII. Die naturrechtliche Begründung der Lehre von den Ordnungs- widrigkeiten</i>	<i>247</i>
<i>IX. Die Rechtsnatur der Ordnungsbuße (Geldbuße)</i>	<i>251</i>
1. Die Literaturmeinungen über die Rechtsnatur der Geldbuße im Recht der Ordnungswidrigkeiten [dargestellt vorzugsweise nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten von 1952]	252
a) Die Geldbuße als Rechtsfolge verwaltungs- oder bloß ord- nungswidrigen Unrechts oder reinen Ungehorsams auf der Grundlage der Lehren Goldschmidts und Erik Wolfs	253
aa) Goldschmidt	254
bb) Erik Wolf	262

cc) Neuere Stimmen	263
dd) Würdigung	269
b) Die Geldbuße als ethisch neutrale Rechtsfolge	274
c) Die Ansichten zur Frage des Strafcharakters der Geldbuße ..	276
2. Die Strafe	279
3. Die Geldbuße	288
X. <i>Das Verhängen der Geldbuße: Verwaltungsausübung oder Rechtsprechung?</i>	300
A. Die Lehre von den Ordnungswidrigkeiten und die Gesetze über Ordnungswidrigkeiten von 1952 und 1968	300
1. Folgerungen aus der Lehre von den Ordnungswidrigkeiten	300
2. Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 ..	304
a) Allgemeines	304
b) Die Bußgeldverhängung: ein materieller Verwaltungsakt?	306
c) Das Bußgeldverfahren und sein Verhältnis zum Straf- Ordnungswidrigkeitsverfahren	314
d) Besonderheiten nach dem Gesetz gegen Wettbewerbs- beschränkungen vom 27. Juli 1957	328
3. Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968 ...	330
a) Allgemeines	330
b) Kritische Bemerkungen	338
B. Verwaltungsausübung und Rechtsprechung	349
1. Das Verhältnis der Verwaltung zum Recht	353
a) Die Verwaltung als Verfolgung eigener Verwaltungszwecke außerhalb oder im Rahmen des Rechts	353
b) Die Verwaltung als Rechtsanwendung	363
2. Die Unterscheidung von Verwaltungsakt und Richterspruch	377
a) Versuche zur Ableitung von Inhalt und Umfang der recht- sprechenden Gewalt aus dem Grundgesetz, insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht	377
b) Verwaltungsakt und Richterspruch	397
c) Die Anwendung der Unterscheidung auf das Ausüben der staatlichen Strafgewalt	412
aa) Die Lehre vom Strafanspruch	412
bb) Die Verselbständigung des Strafausspruchs und sein Erkenntnischarakter	423
cc) Der Strafausspruch als Vergewisserung über die be- gangene Tat in einem besonderen Verfahren. Die Strafgewalt als Rechtsschutzgewalt	431

Inhaltsverzeichnis	XV
dd) Ergänzende Bemerkungen	438
α) Der Rechtsprechungscharakter der Strafverhängung in der geschichtlichen Entwicklung	438
β) Die vereinfachten Verfahren	450
3. Das Verhängen der Geldbuße	456
Schlußbemerkung der Herausgeberin	466
Schrifttum	472

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AE	= Alternativentwurf (siehe Schrifttumsverzeichnis)
a. F.	= alte Fassung
Anm.	= Anmerkung
AO	= Abgabenordnung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ARSPh.	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
BAnz.	= Bundesanzeiger
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt.	= Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen (zitiert nach Jahrgang)
BB	= Der Betriebs-Berater
bes.	= besonders
Bd.	= Band
Bde.	= Bände
BFH	= Bundesfinanzhof
BGBI. I, II	= Bundesgesetzblatt, Teil I, Teil II
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt.	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	= Bonner Kommentar (siehe Schrifttumsverzeichnis)
Bundestagsdrucksache	= zitiert nach Legislaturperiode (römische Zahl) und Nummer (arabische Zahl)
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BZRG	= Bundeszentralregistergesetz
bzw.	= beziehungsweise
DAR	= Deutsches Autorecht
ders.	= derselbe
d. h.	= das heißt
d. i.	= das ist
Diss.	= Dissertation
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
DNotZ	= Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift

DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DStr	= Deutsches Strafrecht
DStRZ	= Deutsche Strafrechtszeitung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E	= Entwurf
E 1962	= Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 (mit Begründung)
EGGVG	= Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGOWiG	= Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968
EGStPO	= Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung
EOWiG (EOWiG 1966)	= Entwurf eines Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten mit Begründung. Bundestagsdrucksache V/1269
Erl.	= Erläuterung
Evang. Staatslexikon	= Evangelisches Staatslexikon, herausgegeben von Hermann Kunst und Siegfried Grundmann in Verbindung mit anderen, 1. Auflage, Stuttgart und Berlin, 1966
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	= folgend
ff.	= folgende
FR	= Finanz-Rundschau
GA	= Goldammer's Archiv für Strafrecht
Ges.	= Gesetz
GesBl.	= Gesetzblatt für Baden-Württemberg
GG	= Grundgesetz
ggf.	= gegebenenfalls
Grundrechte	= Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey und Ulrich Scheuner, 3. Band, 1. und 2. Halbband, 4. Band, 2. Halbband, Berlin, 1958, 1959, 1962
GS	= Der Gerichtssaal
GS	= Gesetzsammlung (preußische)
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
GVBl.	= Gesetzes- und Verordnungsblatt (Baden)
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz)
Halbbd.	= Halbband
HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 2 Bände, Tübingen, 1930, 1932
HdR	= Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, 7 Bände, Berlin und Leipzig, 1926—1931
HDSW	= Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, zugleich Neuauflage des Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Erwin v. Beckerath und anderen, 12 Bände, Stuttgart, Tübingen und Göttingen, 1956—1965, 1 Registerband, 1968
hrsg.	= herausgegeben
HWBKrim	= Handwörterbuch der Kriminologie, herausgegeben von Alexander Elster und Heinrich Lingemann, 2 Bände, Berlin und Leipzig, 1933, 1936

i. d. F.	= in der Fassung
IKV	= Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung
i. S.	= im Sinne
JMBINRW	= Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR	= Juristische Rundschau
Jur. Diss.	= Juristische Dissertation
Jur.-Jahrb.	= Juristen-Jahrbuch
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KO	= Konkursordnung
LK	= Leipziger Kommentar (siehe Schrifttumsverzeichnis)
Masch.-Schrift	= Maschinenschrift
m. a. W.	= mit anderen Worten
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
N. C. C.	= Novum Corpus Constitutionum (siehe Schrifttumsverzeichnis)
NdsRpfl.	= Niedersächsische Rechtspflege
n. F.	= neue Fassung
Niederschriften	= Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission (siehe Schrifttumsverzeichnis)
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
OGHSt.	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
o. J.	= ohne Jahr
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OWiG	= Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
OWiG 1952	= Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952
OWiG 1968	= Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24. Mai 1968
Protokolle	= Protokolle über die Beratungen des Sonderausschusses „Strafrecht“ (zitiert nach Legislaturperiode und Seitenzahl)
PS	= Pferdestärke
PVG	= Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931
RAO	= Reichsabgabenordnung
Rdn.	= Randnote
Referentenentwurf	= Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, des Straßenverkehrsgesetzes und anderer Gesetze vom 17. Dezember 1980 (Bundesminister der Justiz [hektographiert])
RGBl. I, II	= Reichsgesetzblatt, Teil I, Teil II
RGSt.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rpfl.	= Der Deutsche Rechtspfleger
S.	= Seite
SchwZStr	= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	= Süddeutsche Juristen-Zeitung

sog.	=	sogenannt
Sp.	=	Spalte
Staatslexikon	=	Staatslexikon Recht Wirtschaft Gesellschaft, herausgegeben von der Görres-Gesellschaft, 6. Auflage, 8 Bände, Freiburg im Breisgau, 1957—1963, 3 Ergänzungsbände, 1969, 1970
StGB	=	Strafgesetzbuch
StPO	=	Strafprozeßordnung
2. StrRG	=	Zweites Strafrechtsreformgesetz
Stud. gen.	=	Studium generale
StVG	=	Straßenverkehrsgesetz
u. ö.	=	und öfters
usw.	=	und so weiter
VDA	=	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bände I—VI, Berlin, 1908, Registerband, 1909
VDR	=	Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bände I—IX, Berlin, 1905—1907, Registerband, 1909
Verw.-Arch.	=	Verwaltungs-Archiv
vgl.	=	vergleiche
Vorbem.	=	Vorbemerkung
VRS	=	Verkehrsrechts-Sammlung
VVDStRL	=	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	=	Verwaltungsgerichtsordnung
WiGBL.	=	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WiStG (auch WStG zitiert)	=	Wirtschaftsstrafgesetz
z. B.	=	zum Beispiel
ZfvglRW	=	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZJBlBrZ	=	Zentral-Justizblatt für die Britische Zone
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	=	Zeitschrift für Zivilprozeß (ab Band 64); vorher Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß
z. Zt.	=	zur Zeit

Einleitung

Die rechtsgeschichtliche und die rechtsvergleichende Untersuchung konnten kein hinreichend praktisches Vorbild eines Ordnungs- oder Verwaltungswidrigkeitenrechts im Sinne des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 zeigen. Vielmehr ergab sich, daß die geschichtlichen Erscheinungen, die manche für die Lehre von den Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeiten in Anspruch nehmen wollen, auf anderen Voraussetzungen beruhen und daher eine andere Bedeutung haben als das Recht der Ordnungswidrigkeiten, und ebenso führte die Rechtsvergleichung nicht zu dem zwingenden Schluß, die Absonderung sogenannter Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeiten von den eigentlichen strafbaren Handlungen liege bereits in der Natur der Sache, denn dies hätte deutlich auffindbar durch die positiven Rechtsgestaltungen hindurchscheitern und demzufolge ohne weiteres rechtsvergleichend-empirisch festzustellen sein müssen.

Damit ist freilich noch nicht ausgeschlossen, daß es für uns solche Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeiten (der Sache nach und nicht nur infolge einer entsprechenden Benennung) gibt und der mit dem Ordnungswidrigkeitengesetz eingeschlagene Weg notwendig und richtig ist. Um dies jedoch beurteilen zu können, bedarf es einer kritischen Auseinandersetzung mit den Lehren von den Ordnungs- oder Verwaltungswidrigkeiten und ihren Begründungen, soweit sie noch heute wirksam sind oder sein können. Nachfolgend soll daher versucht werden, den Gedanken von der Eigenständigkeit des sogenannten Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeitenrechts und seiner Sonderstellung gegenüber dem (Justiz- oder Kriminal-)Strafrecht vom jetzigen geschichtlichen Standort des deutschen Rechts aus vornehmlich auf der Grundlage der Ergebnisse, die die rechtsgeschichtliche Darstellung hinsichtlich der geistigen Voraussetzungen jener Lehren erbracht hat, zu überprüfen.

Bei diesem Unternehmen kann man sich keineswegs, wie *Richard Lange*¹ meint, „auf einen gesicherten Lehrbestand stützen“. Es bedarf

¹ JZ 1956, S. 519. Zustimmung *Patzig*, Verw.-Arch. 50 (1959), S. 341; ähnlich *BGHSt.* 11, S. 263, 264; dagegen *Welzel*, JZ 1957, S. 131; *Kern*, RpfL 1960, S. 269. Es ist auch irrig, wenn *Michels* (S. 2, 21) im Anschluß an *Richard Lange* behauptet, die Frage, ob es überhaupt Ordnungs- oder Verwaltungs-

noch „einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit diesem Standpunkt“, denn die Lehre von den Verwaltungswidrigkeiten hat nicht vermoht, „hinlänglich deutliche Kriterien für die Sonderart des Verwaltungsunrechts herauszuarbeiten, so daß sie letzten Endes über einen Appell an das Gefühl nicht hinausgekommen ist“².

Dennoch scheint die wissenschaftliche Erörterung über die Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeiten schon seit Jahren und insbesondere seit Einführung des Ordnungswidrigkeitengesetzes von 1952 zum Stillstand gekommen zu sein³. Eine Überprüfung der Grundlagen hält man im allgemeinen nicht mehr für erforderlich; zweifelnde oder gar ablehnende Stimmen sind spärlich und finden in der Literatur kaum Widerhall. Überblickt man die Äußerungen im Schrifttum zu unserer Frage, so möchte man meinen, die Unterscheidung von Kriminal- oder Justizstrafrecht und Ordnungswidrigkeiten sei so selbstverständlich, daß eine tiefergehende Begründung als mit einigen allgemein gehaltenen Wendungen oder gar der Versuch, brauchbare (insbesondere für den Gesetzgeber verwertbare) Unterscheidungsmerkmale herauszuarbeiten, die die Abgrenzung nicht zu einer reinen Ermessensfrage machen, für eine überflüssige Mühewaltung gehalten werden müsse. Nur *Eberhard Schmidt* macht eine Ausnahme. Aber obwohl seine Abgrenzungsformel (§ 6 WiStG 1949) nicht allgemein anerkannt ist⁴ und auch dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten von 1952 nicht eingefügt wurde⁵, unternimmt man keine ernsthaften Versuche zu einer Lösung des Abgrenzungsproblems. Es ist daher nicht verwunderlich, daß selbst das grundlegende Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 in allen drei Lesungen ohne Aussprache verabschiedet wurde⁶.

widrigkeiten gebe, die gegenüber dem kriminellen Unrecht andersartig (im Sinne der Lehre) seien, habe der Gesetzgeber ein für allemal im positiven Sinne entschieden: Diese Frage kann der Gesetzgeber gar nicht entscheiden.

² So richtig *Welzel*, JZ 1957, S. 132.

³ Erst in neuerer Zeit gibt es wieder Veröffentlichungen (z. B. von *Eser*, *Michels*, *Steiner*, *Friedrich*, *Bolenius*, [von *Heyden*]), die sich eingehender mit der Lehre zu befassen suchen.

⁴ Vgl. z. B. *Nüse*, JR 1949, S. 401 ff.; *Bockelmann*, ZStW 66 (1954), S. 121 ff.; 70 (1958), S. 654; *Siegert*, BB 1953, S. 393 f.; *Gallas*, Niederschriften, I, S. 87; *Jescheck*, DÖV 1953, S. 543; *derselbe*, JZ 1959, S. 460; *E. R. Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, II, S. 348; *Baumann*, Verkehrsgefährdung, S. 169; *Sax*, Grundrechte, III 2, S. 920, Anm. 38; *Sommer*, Abgrenzung von Wirtschaftsstrafaten und Ordnungswidrigkeiten; Bericht der vom *Straßenverkehrssicherheitsausschuß* eingesetzten *Kommission*, S. 7.

⁵ Bemerkenswert ist ferner, daß die *Große Strafrechtskommission* zwar an der Schaffung eines Ordnungswidrigkeitenrechts festhalten wollte, sich aber nicht auf eine bestimmte Beschreibung der Ordnungswidrigkeiten festgelegt hat.

⁶ *Lang-Hinrichsen* meint, die Lehre von den Verwaltungswidrigkeiten scheine sich auf dem Wege zu befinden, Allgemeingut der Rechtsüberzeugung

Dennoch erweckt diese offenbar keinen Zweifeln Raum gebende Selbstsicherheit Mißtrauen und fordert zu einer Nachprüfung heraus.

Das Problem enthält vorab drei Fragestellungen. Die erste Frage ist die nach der Verschiedenartigkeit und Abgrenzbarkeit von kriminellem Unrecht und Ordnungswidrigkeiten im Bereich des materiellen Unrechts, die zweite die nach der Verschiedenartigkeit der Rechtsfolgen (ob es sich bei der Ordnungsbuße um eine Strafe handelt, insbesondere, ob sie eine „bloße“ Verwaltungsfolge sein kann) und die dritte die nach der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und dem Verwaltungsverfahren. Mit der Antwort auf eine Frage ist noch nicht unmittelbar die auf die andere gegeben. Von einem Ordnungswidrigkeitenrecht, wie es aus der Sicht der Lehre und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zu verstehen ist, kann man jedoch nur bei einer bejahenden Antwort auf alle drei Fragen sprechen⁷.

Im Verlauf der folgenden Erörterungen wird eine Reihe von Einzelproblemen zur Sprache kommen, zu denen Stellung zu nehmen der Gang der Untersuchung erheischt. Dabei ist es jedoch, um den Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht zu sprengen, in der Regel nur möglich, die eigene Stellungnahme zu den erwähnten Einzelfragen unter Verzicht auf die Mitteilung des vollen Sach- und Streitstandes lediglich insoweit zu formulieren, wie es für die weitere Behandlung der Lehre

in Deutschland zu werden (GA 1957, S. 226, 227). Dagegen zählt Patzig das Recht der Ordnungswidrigkeiten „noch nicht zum gesicherten Bestand unseres Rechtslebens“ (DÖV 1962, S. 739; siehe aber auch oben S. 1, Anm. 1).

⁷ Dies verkennt Michels, S. 30 ff. Daß die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten ihrem Wesen nach „Straf“-Recht sei, steht jedenfalls nicht in Einklang mit den Grundsätzen und Zielen der auf Goldschmidt zurückgehenden Lehre von den Verwaltungswidrigkeiten, auf denen das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten von 1952 ausweislich seiner Begründung (wie schon das Wirtschaftsstrafgesetz von 1949) beruht. Es ist gerade der Entstehungsgrund und das Bestreben jener Lehre, sogenannte Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeiten aus dem Strafrecht auszuscheiden und sie als zum Bereich nicht der Rechtsprechungs- (Justiz-), sondern der Verwaltungshoheit des Staates gehörig zu erweisen. Nur deshalb konnte man behaupten, die Einführung des Ordnungswidrigkeitenrechts diene der Durchführung des Gewaltenteilungsgrundsatzes, indem sie eine neue Gestaltung des Verhältnisses zwischen Justiz und Verwaltung versuche und der Justiz gebe, was der Justiz, der Verwaltung, was der Verwaltung sei (nämlich die Ahndung der Ordnungswidrigkeiten; ob das Gesetz dabei folgerichtig verfuhr, ist eine andere, an dieser Stelle nicht interessierende Frage). Wollte man, wie es Michels tut, den notwendigen Zusammenhang der Verwaltungsbußgewalt mit der Lehre von den Verwaltungswidrigkeiten leugnen, so könnte man schon deshalb diese Lehre nicht aufrechterhalten (anders vom Standpunkt der Lehre vom ethisch indifferenten Unrecht). Es zeigt sich bereits hier, daß die Ansicht Richard Langes, auf der die Arbeit von Michels beruht, sich nicht ohne weiteres in die herkömmliche Lehre von den Verwaltungswidrigkeiten einfügt. Dieser entspricht es vielmehr, wenn Patzig meint, beim Ordnungswidrigkeitenrecht handele es sich „ganz allgemein um die ‚Straf‘-Befugnis der Verwaltung“ (Verw.-Arch. 50 [1959], S. 340).