

Die Zeitweiligkeit des Rechts – Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot und die lex mitior-Regel (Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 3, 4 OWiG bzw. §§ 1, 2 StGB)

Von Wiss. Hilfskraft **Annabell Blaue**, Halle-Wittenberg*

I. Einleitung

Das Rechtsstaatsprinzip mit seinen einzelnen Ausprägungen ist für Jurastudenten im Verlaufe des Studiums vor allem bei Klausuren im Staatsrecht präsent. Oft lassen sich die Studierenden von den vielen Facetten dieses Themas abschrecken. Vor allem im Bereich des Vertrauensschutzes entfaltet das Rechtsstaatsprinzip seine Wirkung und strahlt damit auch auf andere Rechtsgebiete aus.¹

Als besondere Ausprägung ist hier vor allem das Rückwirkungsverbot zu nennen. Im Bereich des Staats- und Verwaltungsrechts erlangt dieses insbesondere bei der Differenzierung von echter und unechter Rückwirkung Bedeutung.² Doch auch im Strafrecht spielt das Rückwirkungsverbot eine erhebliche Rolle. Im Bereich des Strafrechts bewegt sich der Jurastudent oft in vertrauten Gewässern, was im Folgenden zum Anlass genommen werden soll, die Problematik des Rückwirkungsverbot näher zu beleuchten. Die Probleme werden im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts, welches dem Strafrecht sehr nahe steht, erörtert, um dem Studierenden aufzuzeigen, dass sich die Grundsätze des Strafrechts auch hier wiederfinden. Hierbei soll insbesondere auf die einfachgesetzliche Normierung des verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG durch die §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG eingegangen werden. Besonders berücksichtigt werden dabei die beispielhafte Veranschaulichung und die schematische Darstellung. Im letzten Abschnitt soll auf die Besonderheit der Bußgeldblanketttatbestände eingegangen werden, welche die Bußgeldpraxis mit Problemen konfrontiert.

II. Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG bzw. der §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG

Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG normiert der Gesetzgeber durch die §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG einfachgesetzlich. Diese stellen die den §§ 1, 2 StGB entsprechenden Vorschriften im Ordnungswidrigkeitenrecht dar.³ Damit ist die rückwirkende Begründung und Schärfung von Bußgeldvorschriften untersagt. Ein Verhalten kann nicht aufgrund eines Gesetzes geahndet werden, das dem Täter zur Zeit der Handlung noch gar nicht bekannt war, da es noch

nicht in Kraft getreten ist.⁴ Abgedeckt wird der gesamte Bereich des Ob und Wie der Ahndbarkeit.⁵ Aus der Ratio ergibt sich aber, dass dem Täter begünstigende Änderungen nicht versagt sind.⁶ Ihrem Wortlaut nach umfassen §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG nur den Geltungszeitpunkt des *Gesetzes*, sodass die Änderung der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht dem Rückwirkungsverbot unterliegt, vielmehr können die Gerichte aufgrund neuer Erkenntnisse bestimmte Sachverhalte als tatbestandsmäßig qualifizieren.⁷

Von einer Rückwirkung ist dann auszugehen, wenn nach der Beendigung der Tat ein Bußgeldtatbestand erlassen oder geändert worden ist.⁸ Nach dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 1 GG, § 4 Abs. 1 OWiG müssen sich sowohl die Voraussetzungen der Ahndbarkeit, als auch die Höhe des Bußgeldes auf die Vorschrift beziehen, die zum Zeitpunkt der Handlung besteht,⁹ sodass das zur Tatzeit geltende Recht anzuwenden ist. Entscheidend ist, dass sich das nach der Tat geltende Gesetz nicht zu Lasten des Täters auswirken darf¹⁰ (vgl. dazu *Graphik 1* auf S. 377). Modifizierungen erfährt das Rückwirkungsverbot durch die §§ 4 Abs. 1 bis 5 OWiG, welche Gegenstand der nachfolgenden Betrachtung sind.

1. Ergänzungen des Rückwirkungsverbot durch § 4 Abs. 2 bis 5 OWiG

Angaben zur zeitlichen Geltung der Bußgeldvorschriften sind § 4 Abs. 2 bis 5 OWiG zu entnehmen.

a) Änderung der Bußgeldandrohung während der Tat

Nach § 4 Abs. 2 OWiG ist bei Taten, bei denen zwischen dem Beginn und dem rechtlichen Abschluss eine gewisse Zeit liegt, das Gesetz anzuwenden, welches zum Zeitpunkt der Beendigung der Tat gilt, unabhängig davon, ob es milder oder strenger ist.¹¹ Dies kann bei Dauerordnungswidrigkeiten und fortgesetzten Handlungen der Fall sein. Maßgeblich ist somit die Beendigung der Tat. Die Entscheidung beruht darauf, dass ein Teil der Tat während der Geltung des neuen Gesetzes erfolgte; dass freilich der eine Teil unter der Geltung des vorherigen Gesetzes geschah, ist dann bei der Bußgeldzumessung zu berücksichtigen.¹² Im Unterschied zu § 4 Abs. 3 OWiG stellt § 4 Abs. 2 OWiG auf die Änderung der Bußgelddro-

* Die Autorin ist Wiss. Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Martin-Luther Universität Halle-Wittenberg bei Prof. Dr. Christian Schröder.

¹ So z.B. beim Dienstvertragsrecht Müller-Glöge, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4, 6. Aufl. 2012, § 611 Rn. 277; im Familienrecht, AG Hamburg BeckRS 2010, 11093; im Aufenthaltsrecht, BVerfG NJW 1978, 2446.

² Maurer, Staatsrecht, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, § 17 Rn. 105 ff.

³ Vgl. Satzger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 2 Rn. 8.

⁴ Förster, in: Rebmann/Roth/Herrmann, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, 18. Lfg., Stand: März 2013, § 3 Rn. 22.

⁵ Förster (Fn. 4), § 3 Rn. 22.

⁶ Rogall, in: Senge (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl. 2006, § 3 Rn. 9, 40.

⁷ Förster (Fn. 4), § 3 Rn. 23.

⁸ Kleszczewski, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2010, § 2 Rn. 88.

⁹ Brenner, Ordnungswidrigkeitenrecht, 1996, Rn. 23.

¹⁰ Gürtler, in: Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 16. Aufl. 2012, § 4 Rn. 2.

¹¹ Brenner (Fn. 9), Rn. 24.

¹² Gürtler (Fn. 10), § 4 Rn. 3.

hung ab und nicht allgemein auf die Gesetzesänderung. Dies folgt bereits daraus, dass bei einer Änderung des Tatbestandes nur solche Handlungsakte in die Ahndung einbezogen werden dürfen, deren Ahndungsmöglichkeit zur Zeit ihrer Begehung schon bestimmt war.¹³ Ändert sich die Bußgeldandrohung in eine Strafdrohung, so greift auch § 4 Abs. 2 OWiG i.V.m. § 2 StGB, sodass dann der Straftatbestand gilt.¹⁴ Jedoch muss auch hier berücksichtigt werden, dass die Strafbarkeit nicht rückwirkend begründet werden darf. Es liegen nunmehr zwei Taten vor: die Erste stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, wobei es sich bei der Zweiten nach Gesetzesänderung um eine Straftat handelt, sodass der erste Teil, welcher vor der Gesetzesänderung als Ordnungswidrigkeit verboten war, nicht mit in die Strafzumessung der Straftat einbezogen werden darf, welche ja erst nach dem Inkrafttreten des geänderten Gesetzes konstruiert wurde.¹⁵ Nach § 2 Abs. 2 StGB gilt im umgekehrten Falle, dass nur eine Geldbuße verhängt werden kann¹⁶ (vgl. *Graphik 2* auf S. 377).

b) Änderung des Gesetzes nach Beendigung der Tat

Das Meistbegünstigungsprinzip des § 4 Abs. 3 OWiG statuiert ein „Rückwirkungsgebot“¹⁷ für das mildeste, dem Tatzeitrecht nachfolgende Änderungsgesetz. Entscheidung meint den Zeitpunkt der Ahndung.¹⁸ In diesem Fall ist das mildeste Gesetz anzuwenden (vgl. *Graphik 3* auf S. 377).

aa) Änderung der Bußgeldandrohung

Betrifft die Änderung des Gesetzes die Sanktionsfolgen, stellt sie das Verhalten sanktionsfrei oder entfällt das Gesetz ersatzlos, so ist eindeutig nur die Ahndung aus der mildesten Vorschrift beziehungsweise im zweiten Fall gar keine Ahndung zulässig.¹⁹

Durch eine zeitlich nachfolgende Vorschrift bleibt die Ahndbarkeit zum Zeitpunkt der Tat jedoch unberührt, diese wurde vielmehr bereits durch die vorher geltende Vorschrift begründet.²⁰ § 4 Abs. 3 OWiG verlangt, die Bewertung des Unrechts dieser Tat nach Beendigung entsprechend der neuen Vorschrift anzupassen,²¹ sodass zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung das mildeste Gesetz anzuwenden ist. Dies kann bezüglich der Frage, wie lange eine Tat verfolgt werden kann, Auswirkungen haben, nicht jedoch bezüglich der Frage, ob ein Verhalten ahndbar ist.²² Schließlich knüpft die Vorschrift an den Zeitpunkt der Beendigung der Tat an, bestimmt

mithin das weitere Vorgehen nach Beendigung der Tat, bis zur gerichtlichen Entscheidung, für den Fall, dass die Vorschriften sich innerhalb dieses Zeitraumes ändern. Entfällt eine Vorschrift, die zum Zeitpunkt der Tat das entsprechende Verhalten als ordnungswidrig qualifiziert und mit Bußgeld ahndet, vor der gerichtlichen Entscheidung, ist es keine Frage, ob das Verhalten ahndbar war. Das ist unproblematisch der Fall, da sich dies aus der Geltung der Vorschrift zum Zeitpunkt der Handlung ergibt. Jedoch wirkt sich § 4 Abs. 3 OWiG insofern aus, dass ein entsprechendes Bußgeld nun nicht mehr verhängt werden darf. Da die Vorschrift nach der Tat und vor der Entscheidung entfallen ist, ist von der für den Täter günstigsten Rechtslage auszugehen, sodass ein Bußgeld nicht mehr verhängt werden kann. Das ändert nichts daran, dass das Verhalten zum Tatzeitpunkt ordnungswidrig war.²³ Ähnlich stellt das BVerfG in seiner Entscheidung vom 26.2.1969²⁴ die Begriffe Strafbarkeit und Verfolgbarkeit einander gegenüber. So ist „die Strafbarkeit einer Tat die Voraussetzung für deren Verfolgbarkeit“²⁵. Die Sanktionierung einer Handlung ist nur dann mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar, wenn die Strafbarkeit (d.h.: die Strafrechtswidrigkeit) bereits vor ihrer Begehung gesetzlich bestimmt war. Dass eine Handlung, die zum Zeitpunkt ihrer Begehung ordnungswidrig war, wegen § 4 Abs. 3 OWiG nicht mehr verfolgt werden kann bedeutet lediglich, dass die Sanktionierbarkeit entfällt, nicht jedoch das verwirklichte Unrecht.²⁶

bb) Zwischengesetze und die mit einer Ahndungslücke einhergehenden Probleme der Bußgeldpraxis

Besonders problematisch in der Bußgeldpraxis ist der Fall, in dem es neben dem Tatzeitrecht und dem Entscheidungsrecht noch sogenannte Zwischengesetze gibt. Dies ist ein Gesetz, welches zum Tatzeitpunkt noch nicht existierte und im Entscheidungszeitpunkt seine Geltung bereits wieder verloren hat.²⁷ Dass dieser Zustand ebenso von § 4 Abs. 3 OWiG erfasst ist, zeigt die Verwendung des Superlativs „mildeste“ im Gesetzeswortlaut. Hierdurch wird deutlich, dass nicht nur das Tatzeitrecht und das Entscheidungszeitrecht, sondern vielmehr auch die Zwischenrechtslage erfasst ist.²⁸ Insoweit verlangt § 4 Abs. 3 OWiG die Kontinuität der Ahndbarkeit bis zum Zeitpunkt der Entscheidung²⁹, um dann einen konkreten Vergleich der Normen anzustellen und die mildeste Rechtslage herauszufiltern.

Damit einher geht die schwierige Frage, ob das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG die Berücksichtigung zwischenzeitlicher Sanktionslücken voraussetzt. Entscheidend für diese Frage ist, ob das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG allein „dem Tatzeitpunkt zu dienen bestimmt ist“, sodass in diesem Fall bei der Frage, ob eine rückwirkende Rechtsetzung und -anwendung zulässig ist, allein darauf ab-

¹³ Gürtler (Fn. 10), § 4 Rn. 3.

¹⁴ Rogall (Fn. 6), § 4 Rn. 17.

¹⁵ Förster (Fn. 4), § 4 Rn. 11.

¹⁶ Gürtler (Fn. 10), § 4 Rn. 3.

¹⁷ Rotberg, in: Kleinewefers/Boujong/Wilts (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 5. Aufl. 1975, § 4 Rn. 4; Rogall (Fn. 6), § 4 Rn. 2.

¹⁸ Gürtler (Fn. 10), § 4 Rn. 9.

¹⁹ Rogall (Fn. 6), § 4 Rn. 22.

²⁰ Schützendübel, Die Bezugnahme auf EU-Verordnungen in Blankettstrafgesetzen, 2012, S. 148 f.

²¹ Schützendübel (Fn. 20), S. 148 f.

²² Schützendübel (Fn. 20), S. 149.

²³ Schützendübel (Fn. 20), S. 148 f.

²⁴ BVerfGE 25, 269.

²⁵ BVerfGE 25, 269 (287).

²⁶ BVerfGE 25, 269 (287).

²⁷ BT-Drs. IV/650, S. 107.

²⁸ Schützendübel (Fn. 20), S. 79 f.

²⁹ Schröder, ZStW 112 (2000), 44 (49, 53, 56).

zustellen ist; oder ob auch der gesamte Zeitraum zwischen Beendigung der Tat und gerichtlicher Entscheidung zu berücksichtigen ist.³⁰ Dies bedeutet: War eine Tat nach ihrer Beendigung und vor der Entscheidung zwischenzeitlich nicht ahndbar, sodass diese zwischenzeitliche Ahndungslosigkeit die mildeste Rechtslage für den Täter darstellt, darf nach § 4 Abs. 3 OWiG keine Ahndung erfolgen. Die Verhängung einer Geldbuße trotz der zwischenzeitlich mildesten Rechtsfolge der Ahndungslosigkeit verletzt jedoch nicht das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG, sondern stellt lediglich einen Verstoß gegen § 4 Abs. 3 OWiG dar.³¹ Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Ahndbarkeit mit der Tatbegehung bereits zum Zeitpunkt der Geltung der alten Vorschrift wirksam begründet wurde. Art. 103 Abs. 2 GG und §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG dienen dazu, dass der Täter vor einer rückwirkenden Ahndbarkeitsbegründung geschützt wird. Somit könnte grundsätzlich eine neue Vorschrift auch dann angewendet werden, wenn der Zwischenzustand Ahndungslosigkeit bedeutete, weil dadurch nicht rückwirkend die Ahndbarkeit begründet wird, sondern nunmehr wieder geahndet wird. Darin ist jedoch zweifelsfrei zunächst ein Verstoß gegen § 4 Abs. 3 OWiG zu erblicken. Richtigerweise verbietet Art. 103 Abs. 2 GG die rückwirkende Begründung und Schärfung einer Strafe, besagt aber gerade nichts über die Dauer des Zeitraums, innerhalb dessen eine Tat, deren Strafbarkeit bereits verfassungsrechtlich wirksam begründet wurde, verfolgt werden darf.³² Die einfachgesetzliche Vorschrift des § 4 Abs. 3 OWiG geht damit weiter als das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG. Dass § 4 Abs. 3 OWiG die Ahndbarkeit der Tat unberührt lässt, zeigt auch der vergleichende Blick auf § 4 Abs. 1 OWiG: Demnach ist für die Ahndbarkeit der Handlung die zur Zeit der Handlung geltende Vorschrift maßgeblich. Somit vermag eine spätere Vorschrift die Ahndbarkeit der Handlung rückwirkend nicht begründen. Dies dient dem Vertrauensschutz des Täters, da er vorher erkennen können muss, unter welchen Voraussetzungen sein Handeln geahndet werden kann. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die einmalig, aufgrund der zur Handlungszeit geltenden Vorschrift begründete Ahndbarkeit rückwirkend nicht mehr durch eine spätere Vorschrift entfallen kann. Kann die Handlung nun nicht mehr unter den Tatbestand der geänderten späteren Vorschrift normiert werden, so ändert dies nichts daran, dass die Ahndbarkeit zur Tatzeit aufgrund der vorherigen Vorschrift bereits wirksam begründet wurde. Der Täter scheint im Hinblick auf die Ahndbarkeitsbegründung nicht schutzwürdig, schließlich konnte er zur Zeit seiner Handlung vorhersehen, unter welchen Voraussetzungen eben diese geahndet wird. § 4 Abs. 3 OWiG dient nunmehr dem Schutz bezüglich des wie lange der Verfolgung und nicht des ab wann an der Verfolgung.³³ Mit der Gesetzesänderung verwehrt die Legislative der Exekutive und der Ju-

dikative die weitere Verfolgung und Ahndung der Tat, deren Ahnbarkeit wirksam begründet wurde. Ob der Täter in diesem Vertrauen, sein Verhalten sei nun wegen der vorübergehenden Ahndungslosigkeit auch in Zukunft nicht mehr sanktionierbar, schutzwürdig ist, ist im jeweiligen Einzelfall zu beleuchten und wird in den weiteren Betrachtungen ausgeführt.

Nachfolgend soll der soeben beschriebene Problemkreis, der Bußgeldbehörden und Gerichte bereits seit Jahrzehnten beschäftigt, anhand eines Beispielfalles veranschaulicht werden. Das BVerfG hatte 2008 u.a. zu entscheiden, ob § 8 FPersG mit dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG im Einklang steht.³⁴ Der Beschwerdeführer wurde wegen Überschreitung der Tageslenkzeiten und der Unterschreitung der täglichen Ruhezeit zu einer Geldbuße von 1000 Euro verurteilt. Ein derartiger Verstoß war bis zum 10.4.2007 als Ordnungswidrigkeit in Art. 6 der VO (EWG) Nr. 3820/85³⁵ i.V.m. der sie in Bezug nehmenden Bußgeldvorschrift des § 8 Abs. 1 Nr. 1 lit. b FPersG i.V.m. § 22 Abs. 1 Nr. 2 FPersV geregelt. Am 11.4.2007 wurde die VO (EWG) Nr. 3820/85 durch die neue Verordnung (EG) Nr. 561/2006³⁶ abgelöst.

Bei den Blankettordnungswidrigkeiten wird die Sanktionsnorm durch die Ausfüllungsnorm ergänzt, sodass erst dadurch eine vollständige Bußgeldnorm entsteht.³⁷ Ohne die Ausfüllung des Tatbestandes der Sanktionsnorm wäre die Bußgeldandrohung dieser Blankettbußgeldvorschrift funktionslos.³⁸ Die Änderung der ausfüllenden Norm bewirkt zugleich das Erfordernis der Änderung des Bußgeldtatbestandes. Demnach müssen bei ausfüllungsbedürftigen Blankettvorschriften die Änderungen der sie ausfüllenden Vorschriften berücksichtigt werden. Durch die Verknüpfung der tatbestandsmäßigen Handlung (hier § 8 i.V.m. § 22 FPersV) mit der in Bezug genommenen Verordnung (hier VO [EWG] Nr. 3820/85) entsteht ein unionsrechtsakzessorischer Tatbestand, bei dem die Verweisung ausschließlich für den in Bezug genommenen Rechtsakt, nicht für nachfolgende Rechtsakte gilt, selbst bei inhaltlicher Identität nicht.³⁹ Ändert sich eine Ausfüllnorm

³⁴ BVerfG NJW 2008, 3769 f.

³⁵ VO (EWG) Nr. 3820/85 des Rates v. 20.12.1985 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr, ABl. L 370 v. 31.12.1985, S. 1 ff., geändert durch Richtlinie 2003/59/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.7.2003, berichtigt durch Berichtigung ABl. L 206 v. 30.7.1986, S. 36 ff. (3820/85).

³⁶ VO (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.3.2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr und zur Änderung der VO (EWG) Nr. 3821/85 und (EG) Nr. 2135/98 des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates, ABl. L 102 v. 11.4.2006, S. 1 ff., berichtigt durch Berichtigung ABl. L 70 v. 14.3.2009, S. 17 ff., zuletzt geändert durch VO (EG) Nr. 1073/2009, ABl. L 300 v. 14.11.2009, S. 88 ff.

³⁷ Rosenkötter/Louis, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 7. Aufl. 2011, Rn. 16.

³⁸ Förster (Fn. 4), § 4 Rn. 3.

³⁹ Dannecker/Bülte, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. 2012, Teil 2 Kap. 2 Rn. 40.

³⁰ So auch Schützendübel (Fn. 20), S. 135.

³¹ Vgl. hierzu BVerfG NJW 2008, 3769 (3770); Eser/Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 2 Rn. 14 m.w.N.

³² BVerfGE 25, 269 (286).

³³ Ausführlich dazu Schützendübel (Fn. 20), S. 145 ff.

und versäumt es der Gesetzgeber die Blankettvorschrift daran zeitgleich anzupassen, so verliert der Blanketttatbestand seine gesetzliche Bestimmtheit i.S.d. Art. 103 Abs. 2 GG, §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG. Bis zur Anpassung an die geänderte Vorschrift durch den Gesetzgeber läuft die Blankettvorschrift leer, der nicht angepasste Verweis ist falsch und verliert seine gesetzliche Bestimmtheit,⁴⁰ die Ahndung entfällt. Die Beachtung dieser sich daraus ergebenden Ahnungslosigkeit resultiert aus § 4 Abs. 3 OWiG, welcher für den Vergleich der Vorschriften hinsichtlich deren Mildegrad eine durchgängige Ahndbarkeit vom Tatzeitpunkt bis zum Entscheidungszeitpunkt verlangt, sodass die einmal eingetretene Ahnungslosigkeit auch durch eine nachträgliche Anpassung nicht beseitigt werden kann.⁴¹

Der nationale Gesetzgeber versäumte die zeitgleiche Anpassung des betreffenden Bußgeldblanketts des § 8 FPersG an die so geänderte europarechtliche Bezugsnorm. Dadurch entstand eine Ahnungslücke, § 22 FPersV ging mit seiner Verweisung auf die nunmehr abgelöste VO (EWG) Nr. 3820/85 ins Leere. Erst mit der Wirkung vom 14.7.2007 erfolgte die Anpassung an die neue EG-Verordnung, in deren Rahmen auch § 8 Abs. 3 FPersG eingeführt wurde.⁴²

„Ordnungswidrigkeiten gemäß § 8 des Fahrpersonalgesetzes, die bis zum 10. April 2007 unter Geltung der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 begangen wurden, werden abweichend von § 4 Abs. 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten nach den zum Zeitpunkt der Tat geltenden Bestimmungen geahndet.“

Dass die Verfolgung von Taten, die während dem Aufreiß der dreimonatigen Ahnungslücke begangen wurden, gegen das Rückwirkungsverbot verstößt, ist eindeutig. Mit § 8 Abs. 3 FPersG wird versucht, Verstöße vor der geänderten Rechtslage trotz der Regelung des § 4 Abs. 3 OWiG nachträglich wieder ahndbar zu machen.⁴³

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer, dass § 8 Abs. 3 FPersG gegen das in Art. 103 Abs. 2 GG normierte Rückwirkungsverbot verstoße.⁴⁴ Das BVerfG entschied, dass der Ausschluss des in § 4 Abs. 3 OWiG normierten Meistbegünstigungsgrundsatzes durch die in § 8 Abs. 3 FPersG geregelte weitere Anwendbarkeit des Tatzeitrechts auf Altfälle keinen Verfassungsverstoß bedeutet, da das in § 4 Abs. 3 OWiG einfachgesetzlich normierte Prinzip der Meistbegünstigung nicht von Art. 103 Abs. 2 GG gefordert werde⁴⁵. Art. 103 Abs. 2 GG besagt demnach „nichts über die Dauer des Zeitraumes, während dessen eine in verfassungsgemäßer Weise für strafbar erklärte Tat verfolgt werden darf, äußert sich also nur über das „von wann an“, nicht jedoch über das „wie lange“ der Strafverfolgung“, indem Art. 103 Abs. 2 GG „nach seinem Wortlaut die rückwirkende Anwendung neuen materiellen Rechts zu Ungunsten des

Täters“⁴⁶ verbietet. Der Normunterworfenen soll von vornherein wissen, was verboten ist und welche Strafe droht; dass nach ihrer Begehung eine Tat vorübergehend nicht mit Buße bedroht war, lässt das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot unberührt.⁴⁷ In der Begründung zur Zulässigkeit von § 8 Abs. 3 FPersG wird ausgeführt, dass der Ausschluss des Meistbegünstigungsprinzips möglich sei, da es sich auch nach Auffassung des BVerfG bei § 4 Abs. 3 OWiG um eine einfachgesetzliche Norm handelt.⁴⁸ Das Verlangen nach Vertrauensschutz vermag hier nicht zu greifen, da die Betroffenen mit einer Ahndung rechnen mussten, als sie zum Zeitpunkt ihrer Handlung vor der Ahnungslücke eine solche in zumutbarer Weise einkalkulieren konnten. Da die Ahndbarkeit vor dem 11.4.2007 bereits verfassungsgemäß wirksam begründet wurde, konnten die Betroffenen sich somit nicht auf das durch Art. 103 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützte Vertrauen auf Ahnungslosigkeit berufen. Unter Verweis auf BVerfGE 81, 132 hat das OLG Stuttgart im Jahr 1998 in seiner Entscheidung zu § 39 Abs. 2 BNatSchG a.F.⁴⁹ ausgeführt, dass Bedenken gegen den Ausschluss des disponiblen Meistbegünstigungsprinzips des § 2 Abs. 3 StGB nur dann bestünden, „wenn im Zeitpunkt der Derogierung durch den Gesetzgeber beim Angeklagten bereits ein schutzwürdiger Vertrauensstatbestand in Bezug auf die Straflosigkeit erzeugt worden wäre“.⁵⁰ Dies sei nicht der Fall, da sich der interessierte Normadressat jederzeit durch Lektüre des Amtsblattes der EG und des Bundesgesetzblattes über die Rechtslage informieren kann.⁵¹ Darauf, dass nationale Blankettvorschriften der neuen europarechtlichen Lage nicht angepasst würden, kann und darf ein Normadressat demnach grundsätzlich nicht vertrauen, sodass hiernach auch unterhalb der verfassungsrechtlichen Ebene kein Rückwirkungsschutz bestand.⁵² Schließlich ist nach dem Erlass verbindlicher EU-Rechtsakte, die einer Umsetzung beziehungsweise Anpassung des nationalen Rechts verlangen, mit einer Gesetzgebungsaktivität zu rechnen⁵³, sodass die Vorhersehbarkeit einer innerstaatlichen Neuregelung gegeben ist.⁵⁴

Diesem Prozedere stehen durchaus kritische Stimmen entgegen, welche u.a. einwenden, dass dem Betroffenen die günstigere Rechtslage nicht ohne weiteres entzogen werden dürfe, jedenfalls stelle ein solches gesetzgeberisches Versäumnis zeitgleicher Anpassung keinen sachlichen Grund dar.⁵⁵ Entscheidend für den Bezugspunkt des Vertrauensschutzes sei, dass man dem Regelungsinhalt des § 4 Abs. 3 OWiG vertrauen konnte.⁵⁶ Zutreffend musste der Normadressat mit

⁴⁰ Schröder, in: Hiebl/Kassebohm/Lilie (Hrsg.), Festschrift für Volkmar Mehle zum 65. Geburtstag am 11.11.2009, 2009, S. 597 (602).

⁴¹ Schröder, ZStW 112 (2000), 44 (56).

⁴² Schützendübel (Fn. 20), S. 96.

⁴³ Schröder (Fn. 40), S. 597 (603).

⁴⁴ BVerfG NJW 2008, 3769.

⁴⁵ Schützendübel (Fn. 20), S. 97.

⁴⁶ BVerfG NJW 2008, 3769 (3770 Rn. 13), unter Bezugnahme auf BVerfGE 81, 132 (135).

⁴⁷ Schröder (Fn. 40), S. 597 (603).

⁴⁸ BT-Drs. 16/5238 unter Verweis auf BVerfGE 81, 132 (135).

⁴⁹ OLG Stuttgart NStZ-RR 1999, 379 f.

⁵⁰ OLG Stuttgart NStZ-RR 1999, 379 (380).

⁵¹ OLG Stuttgart NStZ-RR 1999, 379 (380).

⁵² OLG Stuttgart NStZ-RR 1999, 379 (380).

⁵³ BVerfGE 45, 142 (176).

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 45, 142 (173 ff.).

⁵⁵ Schröder (Fn. 40), S. 597 (604); Rogall (Fn. 6), § 4 Rn. 2u.

⁵⁶ Schröder (Fn. 40), S. 597 (606).

einer Anpassung des nationalen Rechts rechnen, jedoch nicht damit, dass ein Ausschluss des sich aus § 4 Abs. 3 OWiG ergebenden Meistbegünstigungsgrundsatzes erfolgt. Auf das Eingreifen und vor allem den Bestand dieses Grundsatzes und der daraus folgenden Ahndungslosigkeit musste der Betroffene vertrauen können. Und genau in diesem Vertrauen ist er auch schutzwürdig. Entscheidet sich der nationale Gesetzgeber für die Technik der Blanketttatbestände, so ist er in der Pflicht dem Normadressaten die Verfolgung der komplexen Verweisungsketten jederzeit lückenhaft zu ermöglichen, ein Versäumnis zeitgleicher Anpassung an geändertes Recht kann nicht vom Bürger „ausgebügelt“ werden, indem von ihm ein Studium des Bundesgesetzblattes abverlangt wird. Denn es ist gerade die Pflicht des Gesetzgebers, die Normen klar und deutlich zu fassen.

cc) Änderung der Umschreibung des gesetzlichen Tatbestandes

Problematischer kann sich der Fall gestalten, dass die gesetzliche Änderung die Umschreibung des Tatbestandes betrifft. Fraglich ist, wann die Identität des Tatbestandes noch gewahrt ist, sodass ein Vergleich der neuen und der alten Vorschrift noch zulässig ist und die Änderung des Tatbestandes nicht vielmehr dazu führt, dass die alte Vorschrift ersatzlos weggefallen ist, sodass nunmehr Ahndungslosigkeit die mildeste Rechtsfolge ist und der Anwendung der neuen Vorschrift das Rückwirkungsverbot entgegensteht. Die h.L. bejaht die eine zulässige Vergleichbarkeit ermöglichende Identität, wenn das Wesen des Delikttyps der alten Vorschrift durch die neue unberührt bleibt, mithin wenn die „Kontinuität des Unrechtstyps“ gewahrt bleibt.⁵⁷ Da die Änderung den Tatbestand betrifft, müssen die konkreten Sanktionsvoraussetzungen miteinander verglichen werden.⁵⁸ Liegt nach diesem Vergleich die Identität beider Vorschriften vor, sind diese dem Vergleich bezüglich ihres Mildegrades zugänglich. Kommt man dagegen zu dem Ergebnis, dass die neue Vorschrift einen Identitätsbruch mit der alten bedeutet, so gilt die alte Vorschrift als ersatzlos weggefallen und die neue kann wegen des Rückwirkungsverbot nicht angewendet werden. Dieses Vorgehen soll anhand eines sehr vereinfacht dargestellten Beispiels verdeutlicht werden: Die alte Vorschrift normiert, dass das falsche Parken mit roten Autos ordnungswidrig ist und geahndet werden kann. Die neue Vorschrift normiert nunmehr, dass generell das falsche Parken mit allen Autos ordnungswidrig ist. Insofern erweitert sich der Tatbestand der Sanktionsnorm, wobei die Ordnungswidrigkeit mit roten Autos falsch zu parken, bereits in der Ordnungswidrigkeit mit allen Autos falsch zu parken, enthalten ist. Mithin liegt in diesem Fall Identität zwischen beiden Vorschriften vor, sodass sie miteinander bezüglich des Mildegrades zu vergleichen sind. Ändert sich der Bußgeldrahmen, so ist nunmehr von dem mildereren Bußgeldrahmen auszugehen. Gleichzeitig kann die neue Vorschrift nicht mehr rückwirkend angewendet werden, um die Handlungen zu ahnden, welche vor ihrer Geltung noch nicht ahndbar waren, d.h. alle Autos, die andersfarbig als rot sind und vor der Geltung der neuen Vorschrift falsch geparkt haben,

können nun rückwirkend nicht als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG.

War nach der alten Vorschrift das Parken mit allen Autos ordnungswidrig und ahndbar, und lautet die neue Vorschrift nunmehr, dass nur das falsche Parken mit roten Autos ordnungswidrig und ahndbar ist, so wird die Sanktionsnorm durch die Änderung beschränkt. War nun der spezifische Tatbestand der neuen Norm implizit in der alten enthalten, so ist Identität zu bejahen⁵⁹ und die Vergleichbarkeit gegeben. Das Verbot, mit roten Autos falsch zu parken war ja hier bereits in dem Verbot, mit allen Autos falsch zu parken enthalten. Mithin sind die Normen dem Vergleich zugänglich.

Liegt dagegen ein Austausch sanktionsbegründender Merkmale vor, so geht die Identität verloren.⁶⁰ Dies ist gegeben, wenn die neue Vorschrift normiert, dass nur das falsche Parken mit Motorrädern ordnungswidrig ist. In diesem Fall ist die alte Vorschrift, nach der falsches Parken mit (roten) Autos verboten war, weggefallen, sodass die mildeste Rechtslage Ahndungslosigkeit ist. Die neue Vorschrift kann nun nicht rückwirkend angewendet werden, um das falsche Parken von Motorrädern vor der Gesetzesänderung zu ahnden.

Ändert sich das Gesetz nach der Tat und vor der Entscheidung mehrfach, sodass währenddessen ein Zustand eintritt, in dem die Ahndungsmöglichkeit komplett entfällt, so ist im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Norm (Meistbegünstigungsprinzip) dieser Zustand zu berücksichtigen.⁶¹

2. Zusammenfassender Vergleich von Art. 103 Abs. 2 GG und § 4 Abs. 3 OWiG

Der Unterschied von Art. 103 Abs. 2 GG und § 4 Abs. 3 OWiG wird besonders deutlich, wenn man sich das Verhältnis beider zueinander spiegelbildlich vorstellt. Art. 103 Abs. 2 GG geht von der Situation aus, dass zum Zeitpunkt der Handlung diese noch nicht ahndbar war, danach jedoch aufgrund eines geänderten Gesetzes ahndbar wird. Geschützt wird der Täter vor einer rückwirkenden Ahndbarkeitsbegründung. § 4 Abs. 3 OWiG geht dagegen davon aus, dass die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung ahndbar ist, danach jedoch aufgrund einer Gesetzesänderung nicht mehr geahndet werden kann. Die Handlung darf nun nicht mehr verfolgt werden, die einmalig wirksam begründete Ahndbarkeit bleibt davon jedoch unberührt. Art. 103 Abs. 2 GG bezweckt somit den Schutz des ab wann an der Verfolgung, wohingegen § 4 Abs. 3 OWiG das wie lange der Verfolgung schützt. Der Vertrauensschutz bezieht sich hier darauf, dass eine einmalig aufgetretene Ahndungslücke die Ahndungslosigkeit des Verhaltens bewirkt. Auf den Bestand dieser Ahndungslosigkeit muss sich der Bürger verlassen können, sodass eine rückwirkende Schließung der Ahndungslücke unzulässig ist.

III. Schlussbetrachtung

Ordnungswidrigkeit und Strafe haben gemeinsam den Charakter einer Übelzufügung gegenüber dem Täter als Reaktion

⁵⁷ Förster (Fn. 4), § 4 Rn. 13.

⁵⁸ Rogall (Fn. 6), § 4 Rn. 26.

⁵⁹ Rogall (Fn. 6), § 4 Rn. 26.

⁶⁰ Rogall (Fn. 6), § 4 Rn. 26.

⁶¹ Rogall (Fn. 6), § 4 Rn. 30.

des Staates auf ein missbilligtes Verhalten. Dem Täter muss in beiden Fällen ein rechtsstaatliches Verfahren garantiert werden, um ihn vor staatlicher Willkür zu schützen und damit Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu gewährleisten. Das Ordnungswidrigkeitenrecht gehört zum Strafrecht im weiteren Sinne, sodass der Regelungsgehalt des Art. 103 Abs. 2 GG auch ohne die einfachgesetzliche Regelung des § 3 OWiG zu beachten wäre.⁶² Vor allem im Hinblick auf die Tatsache, dass ein Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren in das Leben und die Rechte des potentiellen Täters eingreifen, verlangt unser Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 3 GG) einen wirksamen Schutz vor unverhältnismäßigen Eingriffen.⁶³ Nur so kann gewährleistet werden, dass der Staat und die Behörden die ihnen durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht zur Verfügung gestellten Machtmittel nicht missbrauchen.⁶⁴ § 3 OWiG stimmt mit § 1 StGB und Art. 103 Abs. 2 GG wörtlich überein.⁶⁵ Ferner bildet § 4 OWiG die entsprechende Vorschrift zu § 2 StGB. Vor allem durch den europarechtlichen Einfluss im Bereich der Bußgeldblanketttatbestände werden die Rechtsprechung und die Behörden mit komplexen Problemen im Zusammenhang mit dem Rückwirkungsverbot konfrontiert. Diese Probleme werden wohl im Hinblick auf den zunehmenden europarechtlichen Einfluss in ihrer Aktualität an Bedeutung gewinnen und weiterhin Anlass für wissenschaftliche Betrachtungen sein.

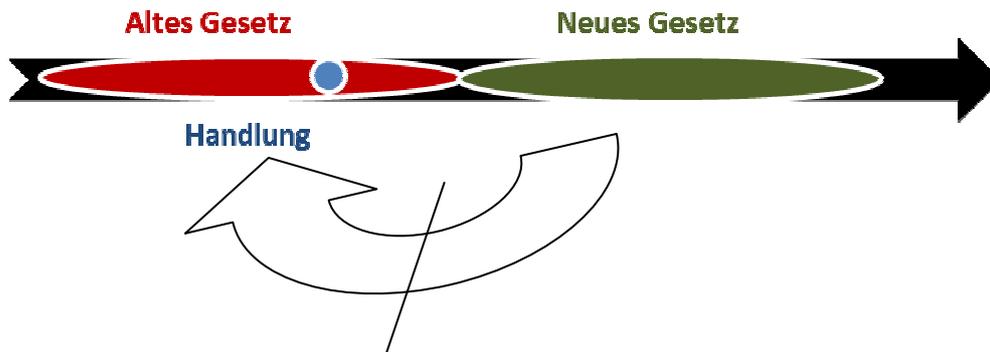
⁶² BVerfGE 81, 132 (135); 87, 399 (411).

⁶³ *Beulke*, Strafprozessrecht, 12. Aufl. 2012, Rn. 3.

⁶⁴ *Beulke* (Fn. 63), Rn. 5.

⁶⁵ *Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. Aufl. 2005, § 5 Rn. 6.

Graphik 1: §§ 3, 4 Abs. 1 OWiG



Ein neues Gesetz darf nicht rückwirkend angewendet werden, um die Ahndbarkeit einer Handlung zu begründen, die nach dem Gesetz, das zur Zeit ihrer Begehung galt, noch nicht ahndbar war.

Die Handlung kann nicht rückwirkend als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn deren Ahndung zum Zeitpunkt ihrer Begehung noch nicht gesetzlich bestimmt war.

Graphik 2: § 4 Abs. 2 OWiG



Ändert sich das Gesetz nach Beginn der Handlung und vor ihrer Beendigung, so ist das Gesetz anzuwenden, welches zum Zeitpunkt ihrer Beendigung gilt, unabhängig davon, ob es milder oder schärfer ist als jenes, welches zum Zeitpunkt ihres Beginns galt.

Graphik 3



Ändert sich das Gesetz, das zum Zeitpunkt der Beendigung der Handlung galt vor der Entscheidung, so ist das mildeste Gesetz anzuwenden.