

Grundsätzlich wendet der Richter das **im Zeitpunkt seiner Entscheidung** geltende Recht an. Im materiellen Strafrecht jedoch sind die rückwirkende Schaffung oder Verschärfung von Straftatbeständen nach Art. 103 II GG verboten. Umstritten ist,

ob auch ein Wandel der bisherigen Rechtsprechung dem Rückwirkungsverbot unterliegt.

Bsp.: Herabsetzung der Grenze der absoluten Fahruntüchtigkeit von früher 1,5 Promille auf 1,3 Promille.

a) Theorie vom umfassenden Rückwirkungsverbot

Teilweise werden Rechtsprechungsänderungen dem Rückwirkungsverbot aus Art. 103 II GG unterworfen.

Argumente:

- Es kommt auf die **Rechtswirklichkeit** an. Eine Rechtsprechungsänderung kann weitreichender als Gesetzesänderungen sein (Stichwort: **tatsächliche Auswirkungen**). Der Bürger **vertraut** auf eine feste Rechtsprechung.
- Gesetz und Auslegung stehen in einem **Ergänzungsverhältnis**. Deshalb sind rechtsstaatliche Grenzen insoweit einheitlich zu ziehen, zumal namentlich die Promille-Grenze in der Praxis **wie ein Tatbestandsmerkmal** wirkt.

b) Theorie der Sofortwirkung

Rechtsprechung und überwiegendes Schrifttum halten für **zulässig**, Rechtsprechungsänderungen auf zuvor begangene Taten anzuwenden.

Argumente:

- Eine neue Auslegung ist keine rückwirkende Bestrafung oder Strafverschärfung, sondern die **Verwirklichung** eines Gesetzeswillens, der schon immer bestand (Stichwort: **keine Rechtsschöpfung, sondern Rechtsfindung**).
- Gesetzgebung und Rechtsprechung sind – wie gerade Art. 103 II GG zeigt und voraussetzt – **wesensverschieden**. Sie können nicht gleichgesetzt werden (Stichwort: **Wesensverschiedenheit**).
- Hat jemand auf eine feste Rechtsprechung vertraut und sogar Rechtsrat eingeholt, erfolgt ein Freispruch wegen **unvermeidbaren Verbotsirrtums nach § 17 S. 1 StGB**. Art. 103 II GG muss gar nicht bemüht werden.

Hinweise

- Die Nichtgeltung des Rückwirkungsverbots für den Allgemeinen Teil des StGB insgesamt wird heute kaum noch vertreten, denn der AT bestimmt nicht anders als der BT die Reichweite der Strafbarkeit.
- Das Rückwirkungsverbot gilt nach ganz überwiegender Auffassung auch nicht im Strafverfahrensrecht. Problematisch sind insoweit aber **Prozessvoraussetzungen bzw. -hindernisse**, da sie auf der Grenze zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht liegen (*Beispiele: Strafantragserfordernisse, Verjährungsrecht*).
 - Nach Auffassung des BVerfG ist die Verfolgungs- und Vollstreckungs-**verjährung**, §§ 78ff., 79ff. StGB, eine **rein prozessuale** Erscheinung. Sowohl Wortlaut als auch Entstehungsgeschichte von Art. 103 II GG sollen gegen seine Anwendung sprechen. Art. 103 II GG lasse die Dauer des Zeitraums, in dem die Tat verfolgt werden kann, unberührt. Ein Vertrauensschutzelement sei nicht gegeben, da die Verjährung ohnehin jederzeit unterbrochen werden könne. So entscheidet die Rechtsprechung auch für den **nachträglichen Wegfall des Strafantragserfordernisses**.
 - Dagegen wird vorgetragen, bei der Verjährung handele es sich um eine **materiellrechtliche** Erscheinung. Nur Fragen des **Verfahrensaufbaus** und die Art der **Verfahrensdurchführung** sollen von der Wirkung des Art. 103 II GG freigestellt werden.
- Bei Prozessvoraussetzungen bzw. -hindernissen ist auch umstritten, ob der Grundsatz **in dubio pro reo** gilt (*Bsp.: Es lässt sich nicht mehr aufklären, ob ein erforderlicher Strafantrag gestellt oder die Verjährung unterbrochen wurde*).
 - Gegen die Anwendbarkeit des Zweifelssatzes spricht, dass die Verfolgbarkeit der Tat und nicht die Schuld des Täters unklar ist.
 - Ganz überwiegend wird aber aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG, gefolgert, dass der staatliche Strafanspruch insgesamt durch den Zweifelssatz begrenzt werde.

Fundstelle

Roxin AT I § 5 Rn 61