

# Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

BGBI 1991/52 idF BGBI I 2023/88

## I. Teil

### Allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts

#### Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit

**§ 1. (1)** Als Verwaltungsübertretung kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

**(2)** Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, dass das zur Zeit der Entscheidung geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für den Täter günstiger wäre.

*IdF BGBI I 2013/33.*

**Literatur:** *Fister*, Ausgewählte Fragen des COVID-19-Verwaltungsstrafrechts, Jahrbuch Öffentliches Recht 2021, 69; *Heissenberger*, Rechtliche Maßnahmen zur Bewältigung von COVID-19, ÖJZ 2020, 440; *Lewisch*, Verfassung und Strafrecht (1993); *Muzak*, Aktuelle grundrechtliche Fragen des Verwaltungsstrafrechts, ZfV 2014, 513; *Oswald*, Das Günstigkeitsprinzip und die Zeitraumbezogenheit von Verwaltungsstrafbestimmungen, ZfV 2021, 80; *Stückler*, Das Günstigkeitsprinzip im VStG – ein Freifahrtsschein für „Corona-Täter“? ZVG 2020, 200.

#### Übersicht

	Rz
I. Norminhalt und Regelungszusammenhang . . . . .	1
II. Keine Strafe ohne einschlägiges – zum Tatzeitpunkt geltendes – Strafgesetz . . . .	3
III. Nachträgliche Änderung der Rechtslage . . . . .	9

#### I. Norminhalt und Regelungszusammenhang

**Norminhalt.** § 1 Abs 1 normiert das Gesetzlichkeitsprinzip im Verwaltungsstrafrecht. § 1 Abs 2 regelt die anwendbare Rechtslage bei nachträglicher Gesetzesänderung; und zwar iS einer fortgesetzten Anwendung des Tatzeitrechts, soweit das zum Entscheidungszeitpunkt anwendbare Recht für den Täter nicht günstiger ist. Die Regelung des § 1 Abs 2 gilt – seit der Novelle BGBI I 2013/33 – uneingeschränkt auch für das Beschwerdeverfahren. **1**

**Regelungszusammenhang.** Das strafrechtliche Legalitätsprinzip ist verfassungsrechtlich abgesichert (Art 7 EMRK, Art 18 B-VG). Die entsprechenden kriminalstrafgesetzlichen Bestimmungen finden sich in den §§ 1, 61 StGB; das strafrechtliche Schrifttum ist weitgehend wertbar. **2**

#### II. Keine Strafe ohne einschlägiges – zum Tatzeitpunkt geltendes – Strafgesetz

**Keine Strafe ohne Gesetz.** § 1 Abs 1 enthält die Verankerung des strafrechtlichen Legalitätsprinzips in Bezug auf „Verwaltungsübertretungen“ (also von Übertretungen, die von Verwaltungsbehörden zu vollziehen sind, die das VStG anzuwenden haben: VwGH 20. 1. 2016, Ra **3**

*Lewisch/Fister/Weilguni, VStG<sup>3</sup>*

1

2015/17/0068). Zum Begriff der „Strafen“ (als schuldabhängiges Übel mit repressiver und präventiver Zielsetzung) etwa *Wessely* in *N. Raschauer/Wessely*<sup>3</sup> § 1 Rz 2 ff. Danach kann als Verwaltungsübertretung nur eine solche Tat bestraft werden, die als solche – also als Verwaltungsübertretung – bereits „vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war“ (nullum crimen sine lege). Eine einschlägige Strafnorm liegt im Falle ihrer Unanwendbarkeit kraft Europarechts nicht vor. Der Inhalt dieser Garantie ist mehrgliedrig; dazu im Nachfolgenden.

- 4 Rückwirkungsverbot.** Aus dem Erfordernis einer **einschlägigen Strafnorm bereits zum Tatzeitpunkt** ergibt sich das Verbot der rückwirkenden Bestrafung einer im Tatzeitpunkt straflosen Handlung. § 1 Abs 1 richtet sich insoweit an die **Vollziehung**. Solche Fälle sind selten, kommen bisweilen aber doch vor (vgl VwGH Ra 2014/02/0051 ÖBA 2015/191; VwGH 21. 4. 2021, Ra 2020/02/0064). Für den Gesetzgeber bestehen gleichartige Schranken (Art 7 EMRK).

Das **Verbot** einer nachträglichen (rückwirkenden) **Strafverschärfung**, dass nämlich keine strengere als die zum Tatzeitpunkt angedrohte Strafe zu verhängen ist (nulla poena sine lege), ergibt sich aus § 1 Abs 2: Danach gilt für den Sanktionsbereich nur dann nicht Tatzeitrecht, als nachträgliche Änderungen den Täter begünstigen; nachträgliche Strafverschärfungen sind unzulässig (zB VwGH 4. 9. 1990, 89/09/0127). Keine strafverschärfende Rückwirkung – sondern eine (zulässige) bloße Anwendung eines neuen Gesetzes – liegt aber vor, wenn sich während der Begehung eines Dauerdelikts die Rechtslage verschärfend ändert (VwGH 24. 4. 2014, 2014/02/0014; 2. 10. 2012, 2011/21/0259); der relative zeitliche Anteil der jeweiligen Gesetzeslage am Gesamtgeschehen ist im Wege der Strafzumessung zu berücksichtigen. Bloß rechtstechnische Umgestaltungen eines – das in Rede stehende Verhalten schon im Tatzeitpunkt erfassenden – Tatbestands sind selbstredend ohne weiteres möglich.

**Austausch einer kriminalstrafrechtlichen durch eine verwaltungsstrafrechtliche Strafbestimmung.** Da Art 7 EMRK nicht zwischen Kriminalstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht unterscheidet, lässt es diese Konventionsbestimmung zu, eine im Tatzeitpunkt bestehende Strafnorm des gerichtlichen Strafrechts im Nachhinein „entkriminalisierend“ aufzuheben, durch eine verwaltungsstrafrechtliche Strafnorm zu ersetzen und die Tat nach dieser (milderen) nachträglich geschaffenen Verwaltungsstrafbestimmung auch zu bestrafen (dafür auch *Höpfel*, Einschränkung der gerichtlichen Zuständigkeit und Rückwirkungsverbot nach § 1 VStG, RdW 1989, 93; so auch *Wessely* in *N. Raschauer/Wessely*<sup>3</sup> § 1 Rz 11). Einfachgesetzlich bedarf aber eine solche – konventionsrechtlich zulässige – Anwendung der neuen Verwaltungsstrafnorm aber jeweils einer gesetzlichen Grundlage; trifft der Gesetzgeber dafür nicht ausdrücklich Vorsorge, scheidet eine rückwirkende Anwendung der im Tatzeitpunkt fehlenden (Verwaltungs-)Strafnorm aus. Der VfGH (10. 3. 2015, E 1139/2014 ua) hat allerdings eine zwischen Tatbegehung und Entscheidung des Verwaltungsgerichts erfolgte Überführung eines kriminalstrafrechtlichen Verbots in das Verwaltungsstrafrecht (in concreto durch „Umkehrung“ des Subsidiaritätsverhältnisses zwischen den beiden Rechtsgebieten durch die Novelle BGBl I 2014/13) – unbesehen – bloß dem Günstigkeitsvergleich gem § 1 Abs 2 VStG (dazu Rz 10 ff) unterstellt und in diesem Licht die verwaltungsstrafrechtliche Sanktionierung gebilligt. Nach der wohlbegründeten Rechtsmeinung des VwGH (VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015/17/0068; bereits 7. 10. 2013, 2012/17/0507) lässt das VStG demgegenüber eine verwaltungsrechtliche Bestrafung nur insoweit zu, als (i) das in Rede stehende Verhalten bereits zum Zeitpunkt seiner Begehung „den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung gebildet hat“ und (ii) dieser Tatbestand auf das Tatgeschehen auch konkret anwendbar – also insb nicht im Wege der Scheinkonkurrenz durch eine kriminalstrafrechtliche Bestimmung verdrängt – war. Im Falle der Verdrängung ist ausschließlich die kriminalstrafrechtliche Bestimmung auf das in Rede stehende Verhalten anzuwenden. Diesfalls liegt (im Tatzeitpunkt) eine von einer Verwaltungsbehörde zu ahndende Verwaltungsübertretung nicht vor; für die Anwendung des verwaltungsstrafrechtlichen „Günstigkeitsprinzips“ bleibt kein Raum. Dazu auch § 22 Rz 3.

Zum Teil bestehen spezialgesetzliche Übergangsbestimmungen, die die weitere Anwendbarkeit des Tatzeitrechts auf „Altsachverhalte“ festschreiben; vgl den früheren § 101 d BörseG idF BGBl I 2016/76, aufgehoben durch BGBl I 2017/107.

**Analogieverbot.** § 1 Abs 1 legt auch fest, dass die Bestrafung einer Tat nur insoweit zulässig ist, als ihre „Begehung mit Strafe bedroht“ war; es besteht also das Erfordernis einer – die Tatbegehung als solche erfassenden – **einschlägigen** Strafvorschrift (zB VwGH Ro 2015/02/0003 ZFR 2015/252). Auch wenn § 1 Abs 1 VStG nicht davon spricht, dass die Tat „ausdrücklich“ mit Strafe bedroht sein muss, so ergibt sich dieses Erfordernis doch aus dem teleologischen Gesamtzusammenhang der Regelung (sog „Orientierungsfunktion der Strafgesetze“): Schon der Sprachkundige, nicht erst der Rechtskundige soll die Grenzen des strafrechtlich Verbotenen – und damit umgekehrt die Grenzen der bürgerlichen Freiheit – verlässlich bestimmen können (vgl schon VfSlg 3207/1957, 4037/1961, 9187/1981). Auch im Verwaltungsstrafrecht bildet daher der äußerst mögliche Wortsinn die Grenze belastender Strafrechtsgewinnung („Analogieverbot“); dazu etwa VwGH Ro 2015/02/0003 ZFR 2015/252. Es gilt das Verbot der analogen Anwendung der Strafgesetze zum Nachteil des Täters (VfSlg 4280/1962; VwSlg 6956 A/1966; VwSlg 7181 A/1967). Genauso unzulässig ist jede sonstige (allenfalls methodisch nicht einmal als Analogie im technischen Sinn darstellbare) – den äußerst möglichen Wortsinn einer Strafnorm überschreitende – Auslegung zu Lasten des Täters (vgl zuletzt VwGH 16. 2. 2023, Ra 2021/02/0170 und 0236; 13. 7. 2022, Ra 2020/02/0062; auch etwa VwGH 22. 1. 2021, Ra 2020/02/0139 und 10. 3. 2023, Ra 2021/02/0156; davor Ro 2015/02/0003 ZFR 2015/252; weiters VwGH 21. 4. 1997, 96/17/0488; 24. 1. 1997, 96/02/0479; 18. 1. 1991, 90/18/0236; 15. 2. 1967, 0666/66; auch VwGH 10. 12. 2013, 2013/05/0162 betreffend die im Tatzeitpunkt straflose Ausführung eines bauanzeigepflichtigen Bauvorhabens ohne Bauanzeige). Zulässig ist (selbstredend) eine Analogie zugunsten des Täters: So bei Erstreckung der – formal nur für das LSD-BG und dessen Strafbestimmungen geschaffenen, die sog Maksimovic-Rsp des EuGH umsetzenden – Gesetzesnovelle auf das unverändert gebliebene AVRAG im Wege einer analogen Schließung einer echten planwidrigen Lücke. Dies mit der für den Beschuldigten vorteilhaften – und daher idS § 1 Abs 2 „günstigeren“ – Konsequenz, dass auch insoweit unabhängig von der Anzahl der unterentlohten Arbeitnehmer nur eine einzige Übertretung vorliegt und eine Mindeststrafe entfällt (VwGH 12. 10. 2021, Ra 2019/11/0015 und /0016 ZVG-Slg 2022/12).

Spiegelbildlich zum strafrechtlichen „Analogieverbot“ gilt – wegen der damit verbundenen „wortlaut-inkompatiblen“ strafbarkeitsweiternden Wirkung – ein **Verbot** einer (teleologischen) **Reduktion von Erlaubnissätzen iWS**, also sowohl von Tatbestandsausnahmen wie auch von Rechtfertigungsgründen (vgl nur etwa Lewisch, Verfassung 82 ff mit Erörterung der methodisch heiklen diesbezüglichen Einzelfragen). In exemplarischer Weise findet sich eine solche unzulässige Reduktion in einem literarischen „Interpretationsvorschlag“ bezüglich der COVID-19-Ausgangsermächtigungen bei Heissenberger, ÖJZ 2020, 440; dagegen schon LVwG NÖ 12. 5. 2020, LVwG-S-891/001-2020 RdM 2020/243, 161 (m Anm Kopetzki) sowie zuletzt Fister, JB Öffentliches Recht 2021, 69 (72f) mN.

**Beispiele für Überschreitung der Wortlautgrenze.** Ein Emittent ist straflos, wenn er – in Einklang mit den Regelungen zur Prospektveröffentlichung im Erst-Veröffentlichungszeitpunkt – bei Prospektnachträgen die zwischenzeitig für *Neuveröffentlichungen* geschaffenen Publikationsbestimmungen (Erforderlichkeit auch einer Veröffentlichung auf einer Internetseite) mangels Anwendbarkeit auf den konkreten Fall unberücksichtigt lässt; eine Bestrafung ist diesfalls mangels Tatbestandsmäßigkeit ausgeschlossen (VwGH 13. 7. 2022, Ra 2020/02/0062). § 19 Abs 3 Z 6 LSD-BG verlangt die Meldung der *voraussichtlichen* Dauer der Beschäftigung der einzelnen Arbeitnehmer in Österreich; die Annahme einer strafbewehrten Verpflichtung zur Meldung auch des *tatsächlichen* Endes des Beschäftigungsverhältnisses über-

schreitet daher die Tatbestandsgrenzen (VwGH 25. 1. 2022, Ra 2020/11/0132). Legt das Gesetz einem Fahrschulbesitzer die (strafbewehrte) Pflicht auf, Änderungen im Stande des Lehrpersonals der Behörde anzuzeigen, ohne dafür eine bestimmte Frist festzulegen, dann kann auch die erst nach Ablauf eines Monats erfolgte Anzeige keine Strafbarkeit begründen (LVwG VlbG 3. 6. 2016, LVwG-1-436/2016-R5 ZVG-Slg 2016, 454); dieses Ergebnis lässt sich auch mit dem Verbot einer strafbarkeitsbegründenden Tatbestandsreduktion eines „Erlaubnissatzes“ begründen (die nämlich dazu führte, nicht jede – sondern nur eine unverzügliche – Anzeige, zur Vermeidung von Strafbarkeit hinreichen zu lassen). Selbstverständlich reicht die Beachtung der Wortlautgrenze allein noch nicht für eine sachlich richtige Interpretation: Auch innerhalb des äußerst möglichen Wortlauts bedarf es für eine richtige Rechtsanwendung einer methodisch korrekten Auslegung (vgl VwGH 31. 7. 2014, Ro 2014/02/0099).

Einen Grenzfall bildet VwGH 9. 9. 2015, Ro 2015/04/0017. Darin hat der VwGH angenommen, dass das Verbot des Ausschanks und der Abgabe von Alkohol an Jugendliche gem § 114 GewO auch den Verkauf an nicht-jugendliche Kunden („Mittelsmänner“) erfasst, die die Getränke hernach im Lokal an jugendliche Konsumenten weitergeben. Unbegründet bleibt dabei – ungeachtet des gewiss billigenwertigen rechtspolitischen Anliegens – allerdings die Rechtsmeinung, dass dem Begriff des „Ausschenkens“ nur deshalb, weil er jede auf sofortige Konsumation gerichtete Vorkehrung oder Tätigkeit erfasse (§ 111 Abs 3 GewO), auch schon eine „gewisse Mittelbarkeit“ zu eigen sein soll, die inhaltlich gerade auch ein eigenständiges (jugendschutzrechtlich relevantes) Fehlverhalten des Mittelmanns miteinschließt. Allemal liegt eine solche Auslegung gerade noch innerhalb des äußerst möglichen Wortsinns.

- 6 Kein Bestimmtheitsgebot.** Das Verwaltungsstrafrecht kann seine Lenkungsfunction nur insoweit erfüllen, als die strafrechtlichen Verbote hinreichend klar formuliert sind; gleichzeitig schützen nur solche klar formulierten Strafnormen den Rechtsunterworfenen vor willkürlicher Verfolgung und Bestrafung. Insoweit lässt sich sagen, dass die Formulierung „mit Strafe bedroht“ is eines „in verständlicher Weise mit Strafe bedroht“ zu lesen ist. Allemal enthält § 1 – obwohl sich die Garantie des strafrechtlichen Analogieverbots der Sache nach durch unklar gefasste Strafnormen entwerten ließe – als solcher kein „Bestimmtheitsgebot“: Eine diesbezügliche gesetzliche Anordnung könnte nämlich – als einfaches Gesetzesrecht – nur programmatischer Art sein und die nachträgliche Schaffung unklarer Strafnormen (leges posteriores) für sich genommen nicht verhindern. Die maßgeblichen Bestimmtheitsanforderungen gegenüber den Verwaltungs(straf)gesetzen ergeben sich aber aus den einschlägigen verfassungsrechtlichen Garantien (insb Art 7 EMRK und auch Art 18 B-VG); dazu etwa *Lewisch*, Verfassung 90 ff sowie *Lewisch in Kneihls/Lienbacher*, Art 7 MRK Rz 1 ff. Das Klarheitsgebot des Art 7 EMRK erfordert es, dass die Strafgesetze – zumindest in deren Auslegung durch die zuständigen Gerichte – dem Einzelnen eine ausreichende Orientierung über die Grenzen des strafrechtlich Verbotenen ermöglichen. Fehlt es einer Strafnorm an dieser ausreichenden Orientierungsfunktion, so darf sie nicht Grundlage einer Bestrafung werden (vgl VwGH 4. 10. 2021, Ra 2020/10/0158: „kommen als Übertretungsnormen nur solche in Betracht, die dem Normadressaten ein ausreichend genau umschriebenes Verhalten verbieten oder gebieten“). Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn die ein Strafbankett ausfüllende verwiesene Norm (Übertretungsnorm) die erforderliche Klarheit vermissen lässt (VwGH 4. 10. 2021, Ra 2020/10/0158), oder auch, wenn die Verweisungsnorm begrifflich unverständlich ist (betreffend Änderungen der Gemeinschaftsliste für Lebensmittelzusatzstoffe: LVwG OÖ 27. 10. 2016, LVwG-000118/2/Wei). In der Praxis erfolgen Verfahrenseinstellungen mangels Zuwiderhandelns gegen ein ausdrückliches Verbot auch ohne genaue normative Einordnung der diesbezüglichen Klarheitsvorgaben (zB VwG Wien 5. 6. 2020, VGW-031/047/5718/2020 und dazu *Fister*, JB Öffentliches Recht 2021, 69 (72f).

Bei **Blankettstrafnormen** ergibt sich der Inhalt eines verwaltungsstrafrechtlichen Verbots erst in Zusammenschau von verweisender Strafnorm und verwiesenem Verbotsinhalt; die konkreten – das Strafbkett ausfüllenden – Verhaltensgebote können dabei unterschiedlicher Art (Gesetz, Verordnung, Bescheid, Regelungen des EU-Rechts) sein. Gegen eine solche Gesetzestechnik bestehen (ungeachtet der damit verbundenen „Auslagerung“ der eigentlichen Verhaltensregelung) insoweit keine Bedenken, als der Rechtsunterworfenen zum Handlungszeitpunkt Inhalt und Grenzen des Verbotenen verlässlich zu bestimmen vermag; die Erfüllung dieser Anforderungen ist aber unverzichtbar. IdS ausdrücklich etwa VfSlg 12.947/1991; VwGH 15. 12. 2021, Ra 2021/02/0185 („eine Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln [. . .] muss in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ablesbar sein“) und auch EGMR 2. 5. 2020, P16–2019-001, Gutachten („Advisory Opinion“) für armenisches Verfassungsgericht. Die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeitsgrenzen in einem konkreten Fall verneinend VwGH 8. 4. 2014, 2011/05/0031 und jetzt auch LVwG OÖ 27. 10. 2016, LVwG-000118/2/Wei, sowie mangels klarer und verbindlicher Vorgaben in der verwiesenen Norm VwGH 4. 10. 2021, Ra 2020/10/0158. Hat die von der Blankettstrafnorm verwiesene VO-Bestimmung einen anderen – nicht einschlägigen – Inhalt als vom VwG angenommen, so erfolgt die Bestrafung in jedenfalls rechtswidriger Weise (VwGH 8. 3. 2023, Ra 2022/03/0103 mit allgemeinen Ausführungen zu Verweisungen). Aus den Bestimmungen der §§ 10a und 10b Wr AWG lässt sich iVm der Blankettstrafnorm des § 47 Wr AWG nicht auf eine Inpflichtnahme des Bauherrn für das Auflegen des Baustellenkonzepts schließen (VwGH 27. 2. 2019, Ro 2018/05/0017). Begriffsbestimmungen eines Gesetzes haben keine eigenständige normative Bedeutung (iS einer Regulationsanordnung); sie kommen daher für eine Blankettauffüllung nicht in Betracht (VwGH 7.20.2021, Ro 2021/05/0001). Zum Ganzen eingehend *Lewisch in Kneihls/Lienbacher*, Art 7 MRK Rz 31 mN; auch *Schulev-Steindl*<sup>6</sup> Rz 472.

**Verbot strafbegründenden Gewohnheitsrechts.** Nach hM (zB *Wessely in N. Raschauer/Wessely*<sup>3</sup> § 1 Rz 14) gilt dieses Verbot auch im Verwaltungsstrafrecht; die Thematik ist für die Praxis von sehr geringer Bedeutung. **7**

**Unterlassungsdelikte.** § 1 Abs 1 ordnet schon nach seinem Wortlaut an, dass der Täter (auch) **8** für eine Unterlassung nur bestraft werden kann, soweit diese zum Tatzeitpunkt mit Strafe bedroht ist. Soweit daher Verwaltungsstrafnormen entweder **ausdrücklich** ein solches **Unterlassen verbieten** oder aber die Begehung durch Unterlassen nach ihrer **Tatbestandsformulierung** zumindest **miterfassen**, ist ein einschlägiges Unterlassen strafbar. Im Übrigen enthält das VStG aber keine – § 2 StGB vergleichbare – Erweiterungsnorm, die generell – gebunden nur an das Bestehen einer den Täter im Besonderen treffenden Rechtspflicht – alle Erfolgsdelikte auch einer Begehung durch Unterlassung öffnen würde (sog „unechte Unterlassungsdelikte“). Die überwiegende Lehre (zB *Schulev-Steindl*<sup>6</sup> Rz 473) und die Rsp des VwGH (VwSlg 13.690 A/1992; ausdrücklich bestätigend VwGH 19. 3. 2013, 2009/02/0230) haben aus dem Fehlen einer solchen Erweiterungsnorm daher abgeleitet, dass eine **§ 2 StGB entsprechende unechte Unterlassungsstrafbarkeit** im Verwaltungsstrafrecht gesetzlich nicht vorgesehen ist und ihre interpretative Begründung eine solche **ohne gesetzliche Grundlage** wäre. Diese Auffassung verdient auch Zustimmung. Gegenteilig unter Berufung auf historische Überlegungen, nämlich die grundsätzliche Orientierung des VStG am damals geltenden – seinerseits keine ausdrückliche Regelung der unechten Unterlassungsdelikte beinhaltenden – Kriminalstrafrecht, aber tendenziell *Wessely in N. Raschauer/Wessely*<sup>3</sup> § 1 Rz 26 und VwGH 20. 9. 1966, 1765/65.

Die Problematik ähnelt im Ergebnis jener nach dem FinStrG, wo der Gesetzgeber gleichfalls (allerdings durchaus bewusst) keine § 2 StGB entsprechende Regelung getroffen hat. Zu den Möglichkeiten und Grenzen einer interpretativen Erschließung einer Unterlassungsstrafbarkeit im FinStrG instruktiv *Schmoller*, Grundfragen strafbaren Unterlassens bei der Abgabenverkürzung, ÖJZ 2011/43.

### III. Nachträgliche Änderung der Rechtslage

**9 Grundsatz.** § 1 Abs 2 regelt den Fall, dass es im Zeitraum zwischen Tatbegehung und (behördlicher/verwaltungsgerichtlicher) Entscheidung zu einer Änderung in der anwendbaren Rechtslage kommt. Gemäß § 1 Abs 2 gilt diesfalls grundsätzlich **Tatzeitrecht, soweit nicht** das Recht zum **Entscheidungszeitpunkt** für den Täter **günstiger** ist. Die bis zur Novelle BGBl I 2013/33 geltende gegenteilige Rechtslage, der zufolge Rechtsänderungen im Rechtsmittelverfahren unbeachtlich waren, ist aufgehoben (so auch ausdrücklich VwGH Ra 2014/02/0051 ÖBA 2015/191). Die frühere – zu § 1 Abs 2 (alt) ergangene – Rsp ist damit hinfällig. Auch die VwG haben daher im Beschwerdeverfahren, in dem sie in Form eines „iudicium novum“ die Sache neu entscheiden, gegebenenfalls die neue Rechtslage anzuwenden (nochmals VwGH 21. 11. 2014, Ra 2014/02/0051 ÖBA 2015/191; so auch *Wessely* in *N.Raschauer/Wessely*<sup>3</sup> § 1 Rz 16; gegenteilig aber VwGH 13. 9. 2016, Ra 2016/03/0083 JusGuide 2016/44/4756 [VwGH] und unter Berufung auf diese E VwGH 28. 3. 2017, Ra 2016/02/0075; 21. 5. 2019, Ra 2019/03/0009 und auch 14. 7. 2022, Ra 2019/06/0280). Im – eine bereits rechtskräftige Entscheidung bekämpfenden – Revisionsverfahren kommt eine Anwendung günstigeren Rechts gem § 1 Abs 2 allerdings nach dem Gesetzestext insoweit nicht in Betracht, als der VwGH nicht selbst die Verwaltungsstrafrechtssache entscheidet, sondern bloß über die Rechtmäßigkeit der vom VwG getroffenen Entscheidung befindet (in diese Richtung auch VwGH 21. 5. 2019, Ra 2019/03/0009). Der VwGH wird allerdings im Lichte der europarechtlichen und konventionsrechtlichen Vorgaben (dazu sogleich Rz 10) gegebenenfalls seine Sachentscheidungskompetenz (§ 42 Abs 4 VwGG) entsprechend zu aktualisieren – und diesfalls auch die neue Rechtslage anzuwenden – haben (so auch *Wessely* in *N.Raschauer/Wessely*<sup>3</sup> § 1 Rz 16).

Erst nach Abschluss des Revisionsverfahrens eingetretene Änderungen der Rechtsgrundlagen (Aufhebung der Strafnorm, Reduktion der Strafobergrenze) sind jedenfalls bedeutungslos.

**10 Verfassungsrechtliche Vorgaben.** Die aktuelle gesetzliche Regelung (idF BGBl I 2013/33) ist das Ergebnis verfassungsrechtlicher Einwände gegen die überkommene – für den Günstigkeitsvergleich auf den Zeitpunkt der Fällung des Bescheids erster Instanz abstellende und begünstigende Änderungen während des Beschwerdeverfahrens ausblendende – Rechtslage. Nach seinem Wortlaut gebietet **Art 7 EMRK** zwar nicht die rückwirkende Anwendung eines milderen Strafgesetzes, der EGMR hat aber in einer Entscheidung der Großen Kammer – unter Bezugnahme auf Art 49 Abs 1 Grundrechte-Charta und die diesbezügliche Rsp des EuGH (EuGH 3. 5. 2005, verb Rs C-387/02, 391/02, 403/02, *Berlusconi*) – Art 7 in diesem Sinn **fortentwickelt** (EGMR 17. 9. 2009, 10249/03, *Scoppola Nr 2*). Die Gesetzesmaterialien nehmen auf die im Vorigen dargestellte europarechtliche und EMRK-rechtliche Rechtsentwicklung zur Begründung der Gesetzesänderung ausdrücklich Bezug (ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP 18). VfGH (8. 3. 2012, B 1003/11) und VwGH (6. 9. 2012, 2012/09/0105) sind dieser Auffassung schon vor Inkrafttreten der Novelle BGBl I 2013/33 – in Einklang mit der Lehre (zB *Schulev-Steindl*<sup>6</sup> Rz 463; *Kolonovits/Muzak/Stöger*<sup>11</sup> Rz 982) – gefolgt. Jetzt ausdrücklich idS VfGH 10. 3. 2015, E 1139/2014 ua; dem Grundsatz nach auch VwGH 17. 12. 2013, 2012/09/0092, kritisch dazu *Muzak*, ZfV 2014, 514f.

**11 Fortgesetzte Anwendung von Tatzeitrecht, Günstigkeitsvergleich.** § 1 Abs 2 ordnet im Ergebnis die Anwendung der für den Täter günstigeren Rechtslage an; allerdings soll Tatzeitrecht (auch nach dessen Abänderung) auf einen verwirklichten Sachverhalt grundsätzlich anwendbar bleiben, soweit nicht die neue Rechtslage den Täter begünstigt (so auch § 4 Abs 2 FinStrG). Gemäß § 61 StGB gilt demgegenüber (bei weitgehend ähnlichem Ergebnis) die inverse Grundregel, dass nämlich grundsätzlich die neuen Strafgesetze auch auf früher begangene (noch nicht erledigte) Taten zurückwirken, soweit nicht Tatzeitrecht für den Täter güns-

tiger ist. Sind das zur Tatzeit und das zum Bestrafungszeitpunkt geltende Strafrecht daher gleich streng, so bleibt es nach VStG bei der Anwendung von Tatzeitrecht, während nach StGB – infolge der grundsätzlichen Prävalenz der neuen Rechtslage – die aktuellen Strafgesetze Anwendung finden. Tatzeitrecht findet daher jedenfalls Anwendung, wenn auch nach neuer Rechtslage das Tatbild, die Strafdrohung und die Straftat gleich bleiben.

Kommt es zur Anwendung des neuen Rechts, so bildet die im Tatzeitpunkt in Geltung gestandene Norm die „verletzte Vorschrift“ iSd § 44a Z 2 VStG und die neue Strafnorm die „Sanktionsnorm“ iSd § 44a Z 3 (VwGH 23. 2. 2006, 2003/07/0056; BVwG 1. 7. 2015, W120 2008696-1 und 24. 6. 2015, W120 2017709-1; zuletzt VwGH 12. 5. 2021, Ro 2021/02/0003; dazu auch § 44a Rz 5f). Verkennt das VwG – bei fortbestehender Strafbarkeit – die Anwendung des neuen (niedrigeren) Strafrahmens, so behebt der VwGH bloß den Strafausspruch (und den damit zusammenhängenden Kostenausspruch); der Schuldspruch erwächst in Teilrechtskraft (vgl VwGH 24. 4. 2014, 2012/02/0299). Seit der E eines verst Senats (VwGH 27. 6. 2022, Ra 2021/03/0328) bedarf es nicht mehr verpflichtend der Angabe der Fundstelle jener Novelle, mit der die verletzte Norm und die Sanktionsnorm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erlangt haben. Stattdessen reicht unter Rechtsschutzgesichtspunkten die unverwechselbare Konkretisierung der entsprechenden Normen, und zwar im Regelfall (soweit nicht ohnedies Eindeutigkeit gegeben ist) unter Angabe der entsprechenden Fundstellen (VwGH 27. 9. 2022, Ra 2022/11/0069 und 18. 10. 2022, Ra 2022/11/0121).

**Zeitpunkt des Günstigkeitsvergleichs.** Zu vergleichen ist die **Rechtslage zum Tatzeitpunkt** 12 mit jener bei **Erlassung** der jeweiligen **Entscheidung**. Das relevante Tatzeitrecht muss sich nicht notwendigerweise zeitpunktbezogen ergeben; bei Dauerdelikten sind Rechtsänderungen während der Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustands zu berücksichtigen (auf den Zeitpunkt der Beendigung des mit Strafe bedrohten Verhaltens abstellend VwGH 7. 3. 2000, 96/05/0107). Hinsichtlich des Entscheidungszeitpunkts kommt es auf die jeweils geltende Rechtslage an; ändert sich die Rechtslage zwischen der Entscheidung im verwaltungsbehördlichen Verfahren und jener des VwG, so ist für den Vergleich bei der Beschwerdeentscheidung die dann geltende (neue) Rechtslage heranzuziehen (Rz 9).

Wenig einsichtig hat der VwGH judiziert, dass Gesetzesänderungen, die überhaupt nur zwischenzeitlich in Geltung gestanden sind (sog „**Zwischengesetze**“, die erst nach Tatbegehung in Kraft getreten und vor der Entscheidung wieder außer Kraft getreten sind), gleichwohl Anwendung finden sollen, wenn sie für den Täter die relativ günstigsten sind (VwSlg 10.232 A/1980 und daran anschließend *Wessely* in *N.Raschauer/Wessely*<sup>3</sup> § 1 Rz 16). Ebenso hat der VfGH – ohne jede Problematisierung – unter Berufung auf einen straflosen Zwischenzeitraum eine Tat als straflos angesehen, die sowohl zum Tatzeitpunkt als auch zum Entscheidungszeitpunkt strafbar war (VfSlg 20.326/2019). Diese Sicht überzeugt nicht, weil die diesbezügliche Gesetzeslage weder Orientierungspunkt für den Täter zum Tatzeitpunkt war noch der aktuellen rechtspolitischen Bewertung im Entscheidungszeitpunkt entspricht (ablehnend daher die hM im Kriminalstrafrecht, zB *Höpfel* in *WK*<sup>2</sup> StGB § 61 Rz 7 mN; idS aber die – täterfreundliche – strafgesetzliche Regelung in Deutschland gem § 2 Abs 3 dStGB).

**Inhalt des Günstigkeitsvergleichs.** Der Günstigkeitsvergleich bestimmt sich inhaltlich nach 13 den **strafenbezogenen Gesamtauswirkungen** der Tat für den Täter (VwGH 24. 4. 2014, 2012/02/0299). Zu vergleichen ist Tatzeitrecht mit der Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt. Die maßgebliche Rechtslage kann sich dabei auch etwa infolge Anwendungsvorrangs von Europarecht oder auch aus der Rsp des EuGH ergeben. Im Fall VwGH 25. 11. 2021, Ra 2020/11/0164 ZAS 2022/25 hat sich das Tatzeitrecht – unter Ausschluss von Ersatzfreiheitsstrafen für Formaldelikte – aus der sog Maksimovic-Rsp des EuGH (dazu § 22 Rz 10) ergeben; diese Rechtslage war damit günstiger als die durch eine nachfolgende Gesetzesänderung angepasste – Er-

satzfreiheitsstrafen ermöglichende – Rechtslage. Die diesbezügliche Rechtslage im Kriminalstrafrecht ist – nicht zuletzt wegen der Möglichkeiten bedingter Strafnachsicht – komplex. Die Rsp des VwGH beschränkt den Günstigkeitsvergleich der Sache nach auf das „Ob“ der Strafe und deren Höhe und Art (dazu Rz 17). Der VwGH hat eine **inhaltliche Rechtswidrigkeit** eines Strafbescheids – ohne eigene Vornahme des Günstigkeitsvergleichs in der Sache – bereits dann angenommen, wenn das VwG eine (wegen des Wegfalls einiger einschlägiger Bestimmungen) **konkret indiziert gewesene Günstigkeitsprüfung unterlassen** hat (dazu VwGH 21. 11. 2014, Ra 2014/02/0051 ÖBA 2015/191).

- 14 Beseitigung der Strafbarkeit.** Kommt es nach der Tatbegehung zur **Aufhebung der Strafnorm**, so ist die neue Rechtslage (Straflosigkeit) im Verhältnis zum Tatzeitrecht für den Täter jedenfalls günstiger. Ob die Strafnorm durch Gesetzgebungsakt aufgehoben wird oder durch Zeitablauf außer Kraft tritt („**Zeitgesetz**“) ist einerlei (vgl VwSlg 4275 A/1957). Der Wegfall einer Strafnorm führt daher in jedem Fall zur **Straflosigkeit** des Täters (so schon VwSlg 4275 A/1957; 10.202 A/1980; VfGH 3. 7. 2014, 2012/17/0039; VwGH 21. 11. 2013, 2012/01/0075; zuletzt VwGH 13. 9. 2016, Ra 2016/03/0083 JusGuide 2016/44/4756 [VwGH]). Dieses Ergebnis lässt sich – entgegen VwSlg 4275 A/1957 – durchaus unmittelbar aus der Gesetzesformulierung des § 1 Abs 2 ableiten, weil sich die Bestrafung auch diesfalls nach dem günstigeren Gesetz – nämlich jenem, das die Verhängung einer Strafe nicht mehr zulässt – „richtet“. Jedenfalls aber ist es in Einklang mit dem Grundprinzip des § 1 Abs 2 teleologisch zwingend, dem Täter jegliche nachträgliche Abmilderung der gesetzlich vorgesehenen Strafe – und daher im Falle völliger Straflosigkeit eine solche auf Null – zuteil werden zu lassen (idS VwGH 27. 4. 1995, 95/11/0012; dazu auch VwGH 21. 5. 2019, Ra 2019/03/0009). Eine Bestrafung scheidet selbstredend auch nach Normaufhebung durch den VfGH (mit Ausspruch, dass die aufgehobene Norm nicht mehr anzuwenden ist) kategorisch aus (vgl VwGH 1. 9. 2022, Ra 2021/09/0185).

Für „**Zeitgesetze**“ iW.S., also Strafnormen mit zeitlichem (oder weil inhaltlich auf bloß temporär vorliegende Umstände abstellend: sachlichem) Ablaufdatum, gelten die vorgenannten Gesichtspunkte in genau gleicher Weise (vgl VwSlg 4275 A/1957): Der ersatzlose Wegfall der Strafnorm führt zur Straflosigkeit der vormals tatbestandlichen Handlungen. Dies ungeachtet dessen, dass es bei Zeitgesetzen – wie auch sonst im Vorfeld von Entkriminalisierungen – zu „Endzeiteffekten“ kommt, bei denen die bevorstehende Normaufhebung die tatsächliche Wirksamkeit des Tatbestands gegen Ende seiner Geltungsdauer abschwächt. Insbesondere lässt sich aus dem – auch von vornherein erkennbar zeitlich beschränkten – zeitlichen Geltungsbereich der Strafnorm nicht ableiten, dass der Gesetzgeber am diesbezüglichen Unwerturteil auch nachträglich festhalten und insoweit eine Bestrafung ermöglichen möchte (im Kriminalstrafrecht mit Ausnahme der isolierten Sondermeinung bei *Fuchs/Zerbes*, AT I<sup>11</sup> 4/43 unbestritten). Das ältere kriminalstrafrechtliche Schrifttum hat diesbezüglich auf die Möglichkeit einer entsprechenden, die nachträgliche Verfolgung ermöglichenden spezialgesetzlichen Regelung, insb auch in Übergangsbestimmungen, verwiesen (vgl die Nachweise bei *Höpfel* in WK<sup>2</sup> StGB § 61 Rz 8). Diese Option ist nunmehr durch die entsprechenden europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl Rz 10) weitgehend verschlossen. Eine rechts-technische Regelung im Wege von Blankettstrafnormen bleibt – in gewissen Grenzen – allerdings zulässig (Rz 16); genauso eine (formale) Aufrechterhaltung der Strafnorm bis Ablauf einer möglichen Verjährung. Letztlich – unter Vermengung von Zeitgesetzen und Blankettstrafnormen unter mangelnder Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben – unzutreffend die Darstellung bei *Oswald*, ZfV 2021, 80 und auch bei *Stückler*, ZVG 2020, 200; im Ergebnis aber auch *Wessely* in *N.Raschauer/Wessely*<sup>3</sup> § 1 Rz 16. Gegen die Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips auf Corona-Zeitgesetze zu Unrecht LVwG NÖ, LVwG-S-595/001-2022. Zum Ganzen auch *Fister*, JB Öffentliches Recht 2021, 69.

Im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs **führt** insb auch eine erst nach Tatbegehung eingeführte **Subsidiarität** einer verwaltungsrechtlichen Strafnorm zu deren Unanwendbarkeit und damit **zur Strafflosigkeit** (dazu VwGH 21. 10. 1992, 92/10/0111; 24. 4. 1995, 94/10/0154; vgl auch VfGH 10. 3. 2015, E 1139/2014 ua). Eben ein solcher Fall liegt in Hinblick auf § 22 Abs 1 (neu) vor; dazu § 22 Rz 5. 15

Umgekehrt ist auch ein nachträglich eingeführter Vorrang des Verwaltungsstrafrechts vorstellbar; zu dieser – inversen – Konstellation bei Rz 4. Ein Günstigkeitsvergleich setzt immer das Bestehen einer einschlägigen verwaltungsrechtlichen Strafbarkeit im Tatzeitpunkt voraus; fehlt es daran (weil die Tat zum Tatzeitpunkt kriminalstrafrechtlich, nicht aber verwaltungsstrafrechtlich strafbar war), so ist für einen Günstigkeitsvergleich kein Raum: Die Tat war verwaltungsstrafrechtlich straflos und daran kann sich gem § 1 Abs 1 rechtlich nichts ändern (VwGH 20. 1. 2016, Ra 2015//17/0068).

Nur ein Fall **scheinbarer Strafflosigkeit** liegt nach hM (dazu *Höpfel* in WK<sup>2</sup> StGB § 61 Rz 10 ff; idS etwa auch *Schulev-Steindl*<sup>6</sup> Rz 463) hingegen dann vor, wenn sich bei **Blankettstrafnormen** zwar der Inhalt des Blanketts reduzierend verändert, das **grundsätzliche strafrechtliche Verbot** aber – ohne Veränderung in der diesbezüglichen rechtspolitischen Bewertung – weiterhin **Bestand hat**; eine nachträgliche Einschränkung/Aufhebung bloß des Blankettinhalts lässt sohin infolge des fortbestehenden Verbots die Strafbarkeit unberührt. So, wenn eine Strafnorm (zB Strafbarkeit von Geschwindigkeitsübertretungen) aufrecht bleibt und sich bloß ihre jeweilige Ausprägung – nämlich das konkrete Tempolimit – ändert; das gesetzliche Unwerturteil als solches erfährt diesfalls keine Änderung (so auch VwGH 23. 11. 1970, 533/69; zuletzt ausdrücklich idS VwGH 22. 7. 2019, Ra 2019/02/0107 und – daran anschließend – VwGH 3. 2. 2020, Ra 2019/02/0199 sowie vom selben Tag Ra 2019/02/0201 und auch VwGH 25. 6. 2020, Ra 2020/02/0046 und 16. 2. 2023, Ra 2020/11/0081). Unbeachtlich ist daher auch eine nach Tatbegehung erfolgte – formal das Tatverhalten tageszeitlich nicht mehr erfassende – Einschränkung einer Kurzparkzonenregelung (VwGH 28. 6. 2016, Ra 2016/17/0057). Im gleichen Sinn in Bezug auf die Verletzung eines bloß zeitlich beschränkt gewesenen und nach Tatbegehung aufgehobenen Halteverbots (VwGH 16. 3. 1994, 92/03/0106) oder auch auf die nachträgliche Einführung eines 10-Minuten-Gratis-Parkscheins (VwGH 26. 1. 1998, 96/17/0405). Auch hat der VwGH in Bezug auf das Auslaufen der Übergangsfrist für die Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für die am 1. 5. 2004 beigetretenen EU-Mitgliedstaaten eine fortbestehende Strafbarkeit von zuvor verwirklichten Verstößen gegen das AuslBG mit dem Argument bejaht, dass dessen strafrechtliches Unwerturteil generell weiterhin aufrecht geblieben ist (VwGH 4. 10. 2012, 2012/09/0094; 19. 3. 2014, Ro 2014/09/0007; 6. 9. 2012, 2012/09/0105; 4. 10. 2012, 2012/09/0134; 17. 12. 2013, 2012/09/0092; so jetzt auch VfSlg 19.618). Demgegenüber fällt bei Zeitgesetzen (Rz 14) das strafrechtliche Verbot überhaupt dahin. 16

Der VwGH hat entschieden, dass die vorerwähnten Regeln auch gelten, wenn der Gesetzgeber erst nachträglich – bei fortbestehendem grundsätzlichen Verbot – eine im Tatzeitpunkt noch nicht existente Ausnahmeregelung einführt; in concreto in Bezug auf das COVID-19-bedingte Verbot gemeinsamer Fahrausbildungen eine explizite Ausnahme für solche Ausbildungsfahrten (VwGH Ra 2022/03/0243 ZfG 2023, 31). Soweit solche Ausnahmeregelungen aber als eine echte (partielle) Tatbestandsreduktion zu lesen sind, kommt es insoweit zu einer begünstigenden nachträglichen Normaufhebung.

Besteht der Verstoß aber in der bewilligungslosen Vornahme einer Handlung und kommt es nachfolgend zur Aufhebung dieser Bewilligungspflicht, so fällt auch die diesbezügliche Strafbarkeit dahin (VwGH 26. 1. 2012, 2010/07/0080). Gleiches gilt für den nachträglichen – sich aus der Umstellung einer BWG-rechtlichen Regelung auf die EU-rechtliche Kapital-

adäquanzVO ergebenden – Wegfall einer (strafbewehrt gewesenen) Meldepflicht (BVwG 3. 5. 2016, W107 2000366-1/57E, ZFR 2016/262). Vergleichbar hat der VwGH in einem Fall des Zuwiderhandelns gegen einen bescheidmäßigen Bauauftrag auf den Wegfall der zugrundeliegenden gesetzlichen Bewilligungspflicht abgestellt und den „Verstoß“ gegen den Bescheid insoweit daher im Ergebnis als straflos beurteilt (VwGH 8. 4. 2014, 2011/05/0031). Insoweit ergibt sich aber ein Spannungsverhältnis zu jener Rsp-Linie des VwGH, der zufolge sich das Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs 2 „nicht auf die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift, sondern auf die Strafe“ beziehen (VwGH 24. 4. 2003, 2000/09/0083; 23.10.995, 94/04/0223; auch VfSlg 9382/1982). Unklar zuletzt VwGH 2. 3. 2021, Ra 2020/06/0178 JusGuide 2021/18/6148. Die nachträgliche Erlangung einer im Tatzeitpunkt noch fehlenden Bewilligung ist jedenfalls irrelevant (VwGH 3. 10. 2018, Ra 2018/07/0421).

Für die (zahlreichen) **Verstöße gegen COVID-Regelungen** bedeutet das: Handelt es sich um eine Zuwiderhandlung gegen eine das gesetzliche Blankett ausfüllende konkrete Verhaltensnorm (zB eine der zahlreichen VO), dann ändert die VO-Aufhebung nichts am fortbestehenden gesetzlichen Unwerturteil; eine Bestrafung bleibt möglich. Fällt allerdings das grundsätzliche verwaltungsstrafrechtliche (im Regelfall im Gesetzesrang stehende) Verbot dahin, dann scheidet eine Bestrafung – infolge Aufhebung der einschlägigen Strafnorm – aus. IdS auch *Fister*, JB Öffentliches Recht 2021, 69.

**17 Günstigkeitsvergleich bei fortbestehender Strafbarkeit.** § 1 Abs 2 stellt für den Günstigkeitsvergleich auf das jeweils „geltende Recht“ ab. Nach der Rsp des VwGH soll es allerdings verengend bloß auf die Gesamtauswirkungen der **tatbestandlich vorgesehenen Strafe** für den Täter ankommen. Die Rsp stellt dabei auf Strafart und Strafhöhe ab und lässt sonstige – durchaus auch sanktionsrelevante – Gesichtspunkte unberücksichtigt (VwSlg 10.801 A/1982; VwGH 24. 4. 1995, 94/10/0154). Im Einzelnen:

- Die Androhung von Geldstrafen ist im Verhältnis zu – ausschließlich oder alternativ vorgesehenen – Primärarreststrafen günstiger (VwSlg 10.801 A/1982; VfGH 10. 3. 2015, E 1139/2014 ua; VwGH 2. 8. 2013, 2012/21/0151). Eine nachträgliche Erhöhung der Strafobergrenze ist jedenfalls nicht begünstigend (VwGH 19. 6. 1990, 89/04/0249). Ungünstiger ist auch die neue Einführung einer Ersatzfreiheitsstrafe (VwGH 25. 11. 2021, Ra 2020/11/0164 ZAS 2022/25) oder auch die Überschreitung der im Tatzeitpunkt geltenden Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe (VwGH 2. 8. 2013, 2012/21/0151).
- Führt die neue Rechtslage umgekehrt zu einer Absenkung der Obergrenze einer angedrohten Geldstrafe, so ist diese (selbstredend) im Verhältnis zur davor geltenden Strafdrohung günstiger (vgl VwGH 24. 4. 2014, 2012/02/0299).
- Der VwGH hat den Günstigkeitsvergleich auf die tatbestandlich vorgesehene Strafe, nicht aber auf die rechtlichen Gesamtparameter der Bestrafung bezogen und daher Neuregelungen der allgemeinen Strafbemessungsvorschriften (§ 19) unbeachtet gelassen (VwSlg 10.077 A/1980).
- Verlängerungen der Verjährungsbestimmungen sollen – weil nicht unmittelbar die Strafe betreffend – beim Günstigkeitsvergleich außer Betracht bleiben (VwSlg 12.570 A/1987; VwGH 11. 9. 1979, 0523/79; jetzt idS auch VwGH 13. 9. 2016, Ra 2016/03/0083 JusGuide 2016/44/4756 [VwGH]); allerdings darf auf diesem Weg – aus verfassungsrechtlichen Gründen – eine bereits verjährte Tat nicht wieder verfolgbar/strafbar gemacht werden (vgl auch VfSlg 11.212/1987). IdS auch in Bezug auf die – durch die Novelle BGBl I 2013/33 bewirkte – Verlängerung der Verfolgungsverjährung auf ein Jahr die Rsp des BFG (zB 23. 7. 2015, RV/7500890/2015 und 8. 6. 2015, RV/7501067/2014 ua).