

Entscheidungsbesprechung

BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22¹

Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten, Ne bis in idem

1. Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 103 Abs. 3 GG enthält kein bloßes Mehrfachbestrafungsverbot, sondern ein Mehrfachverfolgungsverbot, das Verurteilte wie Freigesprochene gleichermaßen schützt.
2. Es entfaltet seine Wirkung auch gegenüber dem Gesetzgeber, wenn dieser die gesetzlichen Voraussetzungen für eine erneute Strafverfolgung durch die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens schafft.
3. Das in Art. 103 Abs. 3 GG statuierte Mehrfachverfolgungsverbot trifft eine Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit gegenüber der materialen Gerechtigkeit. Diese Vorrangentscheidung steht einer Relativierung des Verbots durch Abwägung mit anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang nicht offen, so dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wiederaufnahmerechts insoweit kein Gestaltungsspielraum zukommt.
4. Art. 103 Abs. 3 GG umfasst nur eine eng umgrenzte Einzelausprägung des Vertrauensschutzes in rechtskräftige Entscheidungen. Er schützt den Einzelnen allein vor erneuter Strafverfolgung aufgrund der allgemeinen Strafgesetze, wenn wegen derselben Tat bereits durch ein deutsches Gericht ein rechtskräftiges Strafurteil ergangen ist.
5. Im Rahmen dieses begrenzten Schutzgehalts verbietet Art. 103 Abs. 3 GG die Wiederaufnahme von Strafverfahren zum Nachteil des Grundrechtsträgers nicht generell, jedenfalls aber die Wiederaufnahme aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel.
6. Freigesprochene dürfen darauf vertrauen, dass die Rechtskraft des Freispruchs nur aufgrund der zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft geltenden Rechtslage durchbrochen werden kann. Der Grundsatz ne bis in idem erkennt die Schutzwürdigkeit des Vertrauens in ein freisprechendes Strafurteil an und Art. 103 Abs. 3 GG verleiht diesem Vertrauensschutz Verfassungsrang.

(Amtliche Leitsätze)

GG Art. 103

StPO § 362

Prof. Dr. Anne Schneider, LL.M., Düsseldorf*

* Die Verf. ist Inhaberin des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

¹ Das Urteil ist abrufbar unter https://www.bverfg.de/e/rs20231031_2bvr090022.html sowie veröffentlicht in NJW 2023, 3698.

I. Einleitung

Manchmal stößt man in der juristischen Ausbildung auf Fälle, die eher an einen Krimi erinnern. In diese Kategorie fällt der Mordfall „Frederike“, der mittelbar die Ursache für das vorliegende Urteil des Bundesverfassungsgerichts geworden ist: Nachdem ein zunächst des Mordes an Frederike Angeklagter freigesprochen worden war, gab es lange keine weiteren Ermittlungsansätze, bis ca. 30 Jahre nach der Tat – nunmehr technisch möglich – die Analyse einer an der Leiche gefundenen DNA-Spur vorgenommen werden konnte. Was unter anderen Umständen ein Durchbruch in einem „cold case“ Fall gewesen wäre, hatte zunächst keine praktischen Auswirkungen, weil die DNA-Analyse auf den Angeklagten hinwies, der bereits rechtskräftig freigesprochen worden war. Nach dem damals geltenden Recht war die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten aufgrund der DNA-Analyse nicht möglich.

Für die Angehörigen des Mordopfers ist es schwer zu ertragen, wenn das Gesetz die Verfolgung eines Verdächtigen nicht gestattet, obwohl dessen Schuld vermeintlich feststeht. Manche, wie etwa der Vater der ermordeten Kalinka im Fall „Krombach“, greifen zu Selbstjustiz,² andere, wie der Vater der ermordeten Frederike, setzen sich für eine Gesetzesänderung ein, um die bestehenden rechtlichen Hürden abzubauen. Vor diesem Hintergrund wurde 2021 § 362 Nr. 5 StPO neu eingeführt, über dessen Verfassungsmäßigkeit das Bundesverfassungsgericht in der hier besprochenen Entscheidung befunden hat. Im Zentrum der Entscheidung stehen zwei Verfassungsgrundsätze, die das Fundament unseres Rechtsstaats darstellen, der Ne-bis-in-idem-Grundsatz und das Rückwirkungsverbot. Die Entscheidung hat daher grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung, so dass sie – obwohl das Wiederaufnahmerecht als solches in der Regel nicht zum Examenspflichtstoff gehört – von großer Examensrelevanz ist.

II. Sachverhalt

Im Jahr 1981 wurde die 17-jährige Schülerin Frederike von M. vergewaltigt und getötet. Der Verdacht fiel auf den Beschwerdeführer, der 1982 vom LG Lüneburg wegen Mordes verurteilt wurde. Auf die Revision des Beschwerdeführers hin wurde das Urteil aufgehoben und die Sache zur Entscheidung an das LG Stade verwiesen, das den Beschwerdeführer vom Vorwurf des Mordes 1983 freisprach. Das Urteil wurde rechtskräftig. Fast 30 Jahre später, 2012, fand eine molekulargenetische Untersuchung von am Tatort gefundenen DNA-Spuren statt, die eine Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer aufzeigte, die seine Täterschaft wahrscheinlich erscheinen ließ. § 362 StPO a.F. sah zwar die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten vor, allerdings nicht aufgrund von neuen Beweisen. 2021 änderte der Gesetzgeber die Vorschrift durch das „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“³ und ergänzte den Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 5 StPO. Dieser lautet:

² *Krombach* wurde beschuldigt, seine Stieftochter Kalinka getötet zu haben. Während das deutsche Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde und auch ein Klageerzwingungsverfahren erfolglos blieb, wurde *Krombach* in Frankreich in Abwesenheit zu 15 Jahren Haft verurteilt. Die Überstellung *Krombachs* nach Frankreich, wo das Verfahren in dessen Anwesenheit wiederholt werden sollte, wurde von den deutschen Behörden mit Blick auf die rechtskräftige Entscheidung im Klageerzwingungsverfahren und den transnationalen Ne-bis-in-idem-Grundsatz der Art. 50 GRCh, 54 SDÜ abgelehnt. Daraufhin veranlasste der Vater der getöteten Kalinka die Entführung *Krombachs* nach Frankreich, wo ihm der Prozess gemacht wurde. Siehe zum Sachverhalt *Netzer*, ZIS 2009, 752.

³ Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung – Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 StPO und zur Änderung der zivilrechtlichen Verjährung (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit) Vom 21. Dezember 2021, BGBl. I 2021, S. 5252.

§ 362 Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zuungunsten des Angeklagten ist zulässig,

[...]

5. wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen dringende Gründe dafür bilden, dass der freigesprochene Angeklagte wegen Mordes § 211 des Strafgesetzbuches), Völkermordes § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches), des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Kriegsverbrechens gegen eine Person (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 des Völkerstrafgesetzbuches) verurteilt wird.

Das Gesetz war schon während des Gesetzgebungsprozesses umstritten.⁴ Der Bundespräsident fertigte es aus, ließ aber gleichzeitig durch eine Pressemitteilung verlautbaren, dass er Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes habe.⁵ 2022 stellte die Staatsanwaltschaft auf Basis dieser Vorschrift einen Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer, dem das LG Verden stattgab und Untersuchungshaft anordnete.⁶ Eine hiergegen gerichtete Beschwerde wurde vom OLG Celle verworfen.⁷

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die beiden Beschlüsse, die seiner Auffassung nach auf einer verfassungswidrigen Regelung (§ 362 Nr. 5 StPO) beruhen. Konkret rügt er einen Verstoß gegen den Ne-bis-in-idem-Grundsatz (Art. 103 Abs. 3 GG) und das Rückwirkungsverbot (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. 20 Abs. 3 GG). Das BVerfG hatte den Vollzug des Haftbefehls bereits zuvor im Wege einer einstweiligen Anordnung ausgesetzt, weil es die Nachteile für den Betroffenen im Fall der Verfassungswidrigkeit der Regelung als größer bewertete als die der Strafverfolgung im Fall der Verfassungskonformität drohenden Nachteile.⁸

III. Entscheidung

Das BVerfG hat die Norm für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig erklärt. Es hat dabei mehrheitlich (6:2) einen Verstoß gegen den Ne-bis-in-idem-Grundsatz (Art. 103 Abs. 3 GG) und einstimmig eine Verletzung des Rückwirkungsverbots (Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 103 Abs. 3 GG) angenommen.⁹ Die Entscheidung hat gem. § 31 Abs. 2 S. 2 BVerfGG Gesetzeskraft.

Das BVerfG stellt zunächst klar, dass der Ne-bis-in-idem-Grundsatz auch Freigesprochenen zu Gute kommt und bereits eine erneute Strafverfolgung ausschließt, also ein Verbot der Mehrfachverfolgung statuiert.¹⁰ Hierfür verweist es auf die Entstehungsgeschichte von Art. 103 Abs. 3 GG, bei der deutlich wurde, dass gerade auch der Schutz Freigesprochener umfasst war, auf die strafrechtliche Praxis, die den Grundsatz seit jeher so verstehe, weil er mit der Unschuldsvermutung zusammenhänge, sowie auf den Zweck der Norm, der darin liege, dem Einzelnen zuzusichern, dass er den mit

⁴ Siehe etwa die unterschiedlichen Stellungnahmen der Sachverständigen *Eisele, Gärditz, Kubiciel, Schädler* (befürwortend) und *Aust und Conen* (ablehnend), alle abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw25-pa-recht-wiederaufnahme-strafverfahren-847544> (30.1.2024).

⁵ Pressemitteilung des Bundespräsidenten v. 22.12.2021, abrufbar unter <https://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/12/211222-Gesetzesausfertigung-StPO-362.html> (30.1.2024).

⁶ LG Verden BeckRS 2022, 7939.

⁷ OLG Celle BeckRS 2022, 7938.

⁸ BVerfG NJW 2022, 2389; wiederholt in BVerfG BeckRS 2022, 36851; BVerfG BeckRS 2023, 14103.

⁹ Richter *Müller* und Richterin *Langenfeld* haben eine abweichende Meinung verfasst, siehe BVerfG NJW 2023, 3712.

¹⁰ BVerfG NJW 2023, 3698 (3699 Rn. 59 ff.).

der Strafverfolgung verbundenen Belastungen pro Tat nur einmal ausgesetzt werde. Folgerichtig bestehe für ein zweites Strafverfahren ein Verfahrenshindernis.¹¹ Diese Grundsätze gälten auch für den Gesetzgeber.¹²

Dann wendet sich das Gericht dem Inhalt des Art. 103 Abs. 3 GG zu. Im Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit, was zwei gleichberechtigte Ziele des Strafverfahrens seien, habe der Verfassungsgesetzgeber mit Art. 103 Abs. 3 GG eine Entscheidung für die Rechtssicherheit getroffen.¹³ Die Vorschrift sei, so das BVerfG, abwägungsfest, d.h. sie könne auch nicht durch entgegenstehendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden. Dies ergebe sich zwar nicht eindeutig aus dem Wortlaut, weil verfassungsimmanente Schranken auch dort, wo sie anerkannt seien, nicht ausdrücklich in der Verfassung zu finden seien.¹⁴ Auch die Entstehungsgeschichte spreche nicht eindeutig dafür, weil im vorkonstitutionellen Recht zu Zeiten des RG eine Abwägung zulässig war.¹⁵ Allerdings spreche die Systematik der Norm dafür, keinerlei Einschränkung zuzulassen: Art. 103 Abs. 3 GG gewährleiste den Vertrauensschutz in Strafverfahren in besonderem Maße und gehe damit über den allgemeinen, nicht abwägungsfesten Vertrauensgrundsatz hinaus.¹⁶ Abs. 3 korrespondiere mit dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot in Art. 103 Abs. 2 GG, das ebenfalls abwägungsfest sei.¹⁷ Anders als andere verfassungsrechtliche Garantien setze Art. 103 Abs. 3 GG kein Verfahren voraus und bedürfe keiner verfahrensrechtlichen Ausgestaltung.¹⁸ Auch der Zweck der Norm spreche dafür, keine Einschränkungen zu erlauben. Aus Individualschutzaspekten müsse das Vertrauen in die gerichtliche Entscheidung Bestand haben.¹⁹ Zudem diene es dem Ziel, Rechtsfrieden zu schaffen, wenn gerichtliche Entscheidungen nicht jederzeit in Frage gestellt werden könnten.²⁰ Der Grundsatz sei daher in der Verfassungsrechtsprechung schon bislang als abwägungsfest angesehen worden, bei dem allenfalls „Grenzkorrekturen“ erlaubt seien.²¹

Als abwägungsfestes Grundrecht sei der Ne-bis-in-idem-Grundsatz eng auszulegen.²² Er erfasse nur strafrechtliche Sanktionen im eigentlichen Sinn, nicht aber z.B. Ordnungswidrigkeiten.²³ Auch gelte er nur für dieselbe Tat, d.h. denselben „geschichtlichen – und damit zeitlich und hinsichtlich des Sachverhalts begrenzten – Vorgang“²⁴ und nur für Strafurteile deutscher Gerichte.²⁵ Dabei seien nur Sachurteile erfasst, die aufgrund einer Hauptverhandlung in der Sache ergangen seien, nicht aber z.B. Strafbefehle oder strafprozessuale Einstellungsentscheidungen.²⁶ Vor diesem Hintergrund verbiete der Grundsatz die Wiederaufnahme von Strafverfahren nicht generell, aber aufgrund neuer Tatsachen und Beweise.²⁷ Zulässig sei eine Wiederaufnahme, wenn sie darauf gerichtet sei, ein mit

¹¹ BVerfG NJW 2023, 3698 (3701 Rn. 71).

¹² BVerfG NJW 2023, 3698 (3701 Rn. 72 ff.).

¹³ BVerfG NJW 2023, 3698 (3701 Rn. 78).

¹⁴ BVerfG NJW 2023, 3698 (3702 Rn. 80).

¹⁵ BVerfG NJW 2023, 3698 (3702 Rn. 81).

¹⁶ BVerfG NJW 2023, 3698 (3702 Rn. 83).

¹⁷ BVerfG NJW 2023, 3698 (3702 Rn. 84).

¹⁸ BVerfG NJW 2023, 3698 (3702 Rn. 85 f.).

¹⁹ BVerfG NJW 2023, 3698 (3703 Rn. 88).

²⁰ BVerfG NJW 2023, 3698 (3703 Rn. 89).

²¹ BVerfG NJW 2023, 3698 (3703 Rn. 91 ff.).

²² BVerfG NJW 2023, 3698 (3703 Rn. 94 ff.).

²³ BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 Rn. 99).

²⁴ BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 Rn. 100).

²⁵ BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 Rn. 101).

²⁶ BVerfG NJW 2023, 3698 (3705 Rn. 104).

²⁷ BVerfG NJW 2023, 3698 (3705 Rn. 114).

rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbares Urteil aufzuheben, ohne auf die Änderung des materiellen Ergebnisses zu zielen, oder wenn es dabei vorrangig um die Aufhebung des Strafurteils gehe.²⁸ Letzteres sei der Fall bei den in § 362 Nrn. 1–4 StPO geregelten Wiederaufnahmegründen, bei denen v.a. Verfahrensmanipulation und –missachtung im Vordergrund stehe.²⁹ Im Gegensatz dazu gehe es bei § 362 Nr. 5 StPO um eine inhaltliche Änderung einer als materiell ungerecht empfundenen Entscheidung. Diesem stehe der mit Art. 103 Abs. 3 GG bezweckte Vorrang der Rechtssicherheit entgegen.³⁰ Auch technische Innovationen könnten nicht dazu führen, den verfassungsrechtlichen Schutz zurückzunehmen.³¹ Zudem gehe der Anspruch der Opfer(-angehörigen) auf effektive Strafverfolgung nicht so weit, dass die Korrektur einer rechtskräftigen Entscheidung geboten sei.³² Da § 362 Nr. 5 StPO auf eine nach diesen Grundsätzen unzulässige Ergebniskorrektur ziele, sei die Norm nicht mit Art. 103 Abs. 3 GG zu vereinbaren.³³

Einstimmig hat das BVerfG zudem einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot des Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 103 Abs. 3 GG angenommen. Soweit § 362 Nr. 5 StPO auch Verfahren erfasse, die vor dessen Inkrafttreten rechtskräftig abgeschlossen waren, handele es sich um einen Fall der echten Rückwirkung, also eine Situation, in der eine Rechtsfolge auf ein bereits abgeschlossenes Geschehen bezogen werde.³⁴ Die echte Rückwirkung sei verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig.³⁵ Es liege auch keine der Konstellationen vor, in denen die echte Rückwirkung ausnahmsweise zulässig sei, da der Angeklagte auf die Endgültigkeit des rechtskräftigen Urteils vertrauen durfte und auch keine zwingenden Gründe des Gemeinwohls für die echte Rückwirkung sprächen.³⁶

IV. Bewertung

Die Frage, ob § 362 Nr. 5 StPO mit der Verfassung vereinbar ist, war schon vor dessen Inkrafttreten umstritten. So hatte bereits der Bundespräsident bei der Ausfertigung Zweifel an der Verfassungskonformität. Dabei ging die Literatur mehrheitlich von der Verfassungswidrigkeit einer Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten aufgrund neuer Tatsachen aus.³⁷ Es gab aber auch Stimmen, die eine solche Vorschrift für verfassungsrechtlich unbedenklich hielten.³⁸ Die offenkundig notwendige Entscheidung des BVerfG war daher mit Spannung erwartet worden. Das Urteil wird diesen Erwartungen weitgehend gerecht und ist auch für Studierende lesenswert, weil an mehreren Stellen auf die juristische Auslegungsmethodik zurückgegriffen wird.

²⁸ BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 115).

²⁹ BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 117 ff.).

³⁰ BVerfG NJW 2023, 3698 (3707 f. Rn. 127 ff.).

³¹ BVerfG NJW 2023, 3698 (3708 Rn. 130).

³² BVerfG NJW 2023, 3698 (3708 Rn. 132 ff.).

³³ BVerfG NJW 2023, 3698 (3709 Rn. 141).

³⁴ BVerfG NJW 2023, 3698 (3710 Rn. 149).

³⁵ BVerfG NJW 2023, 3698 (3709 Rn. 145).

³⁶ BVerfG NJW 2023, 3698 (3711 Rn. 157 ff.).

³⁷ *Arnemann*, NJW-Spezial 2021, 440; *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251 (252 ff.); *Bohn*, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten vor dem Hintergrund neuer Beweise, 2016, S. 219 ff.; *Bung*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 9, 2023, § 63 Rn. 35; *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (102 ff.); *Kaspar*, GA 2022, 21 (26 ff.); *Leitmeier*, StV 2021, 341 (342 ff.); *Neumann*, FS Jung, 2007, S. 655 (656 ff.); *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, 66. Aufl. 2023, § 362 Rn. 19 ff.; *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (140 ff.); *Ruhs*, ZRP 2021, 88 (90 f.); *Schweiger*, ZfStw 5/2022, 397 (398); *Singelstein*, NJW 2022, 1058 (1058 f.); *Singelstein*, in: BeckOK StPO, Stand: 1.1.2024, § 362 Rn. 11 ff.; *Stuckenberger*, StV 2024, 14 (14 ff.); *Tiemann*, in: KK-StPO, 9. Aufl. 2023, § 359 Rn. 21 ff.; *Brade*, ZIS 2021, 362 (363).

³⁸ *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1155 ff.); *Kubicel*, GA 2021, 380 (382 ff.); *Letzgas*, NJW 2020, 717 (719); *Muckel*, JA 2022, 785 (785 f.); *Zehetgruber*, JR 2020, 157 (158 ff.).

1. Rückwirkungsverbot

Zutreffend geht das BVerfG von einem Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot aus.³⁹ Gemeint ist damit nicht das strafrechtliche Rückwirkungsverbot, sondern das allgemeine verfassungsrechtliche, das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) entnommen wird. Mit der Rechtskraft des Urteils erhält der Angeklagte eine geschützte Rechtsposition, die sein Leben lang Gültigkeit behält. Die Einführung eines neuen Wiederaufnahmegrundes greift in diese Position ein und entwertet rückwirkend den mit dem rechtskräftigen Urteil verbundenen Strafklageverbrauch. Damit liegt ein Fall der echten Rückwirkung vor, den das BVerfG zurecht für verfassungsrechtlich unzulässig hält.

2. Ne bis in idem (Art. 103 Abs. 3 GG)

Im Zentrum des Urteils steht die auch innerhalb des *Senats* umstrittene Frage, ob § 362 Nr. 5 StPO gegen den deutschen Ne-bis-in-idem-Grundsatz (Art. 103 Abs. 3 GG) verstößt. Bei Art. 103 Abs. 3 GG handelt es sich um ein Justizgrundrecht, das anhand des üblichen Schemas zur Prüfung der Grundrechte geprüft wird.

a) Eingriff in den Schutzbereich

Dabei ist dem *Senat* zunächst darin zuzustimmen, dass die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens nach einem Freispruch vom Schutzbereich der Regelung umfasst ist. Daran könnte man deswegen zweifeln, weil Art. 103 Abs. 3 GG verbietet, dass jemand mehrfach *bestraft* wird.⁴⁰ Ein Freispruch ist aber keine Bestrafung. In den sozialen Netzwerken konnte man in den Tagen nach dem Urteil des BVerfG daher auch öfters die Frage lesen, warum ein Verstoß gegen das *Doppelbestrafungsverbot* vorliegen solle, wenn das Problem doch darin bestünde, dass der Angeklagte im ersten Verfahren gerade nicht bestraft worden sei. Diese Argumentation wäre zutreffend, wenn man die Verhängung und Vollstreckung einer Strafe als einzigen Nachteil eines Strafverfahrens ansehen würde, denn dann ließe sich sagen, dass der Angeklagte bei einem Freispruch nicht schützenswert sei. In der Realität ist aber, worauf das BVerfG zurecht verweist, bereits die Durchführung eines Strafverfahrens mit zum Teil erheblichen Nachteilen verbunden, etwa mit Freiheitseinbußen durch Untersuchungshaft oder die Anwesenheitspflicht in der Hauptverhandlung.⁴¹ Auch der Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung spricht für die Einbeziehung eines Freispruchs. Dieser Grundsatz besagt, dass jeder bis zur Feststellung seiner Schuld als unschuldig zu behandeln ist.⁴² Wenn es aber eine Schuldfeststellung durch das Verfahren gibt, muss es umgekehrt auch eine Unschuldsfeststellung geben, die über die bloße Vermutung von Unschuld hinausgeht. Andernfalls wäre eine verurteilende Entscheidung höherwertig als eine freisprechende, was der Idee eines unparteiischen Gerichts widerspricht. Art. 103 Abs. 3 GG enthält daher ein Mehrfachverfolgungsverbot.⁴³

Abgesehen von diesem Punkt definiert das BVerfG den Schutzbereich denkbar eng. Insbesondere die Beschränkung auf Sachurteile der deutschen Strafgerichte, die aufgrund einer Hauptverhandlung ergangen sind, führt dazu, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift eingeschränkt ist. Das

³⁹ Zustimmung auch bei Jäger, JA 2024, 76 (79); Stuckenberg, StV 2024, 14 (16 f.). Siehe dazu auch Eichhorn, KriPoZ 2021, 357 (361); Gerson, StV 2022, 124 (125 ff.); Kaspar, GA 2022, 21 (33 ff.).

⁴⁰ So Letzgus, NJW 2020, 717 (718 f.); Hoven, JZ 2021, 1154 (1155 ff.).

⁴¹ So auch Scherzberg/Thiëe, ZRP 2008, 80 (81). Näher dazu Pohlreich, HRRS 2023, 140 (140 ff.).

⁴² Vgl. Art. 6 Abs. 2 EMRK: „Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.“

⁴³ Siehe auch Brade, ZIS 2021, 362 (362); Eichhorn, KriPoZ 2021, 357 (358); a.A. Hoven, JZ 2021, 1154 (1155 ff.).

BVerfG begründet dies damit, dass nur die strafgerichtliche Hauptverhandlung mit ihrer umfassenden Beweisermittlung die Rechtskraft und den damit verbundenen Eintritt des Strafklageverbrauchs legitimiere.⁴⁴ Bleibe die Prüfung oberflächlich wie beim Strafbefehl oder finde sie nicht durch das Gericht statt wie bei staatsanwaltlichen Einstellungsentscheidungen, sei Art. 103 Abs. 3 GG nicht betroffen, wohl aber der allgemeine rechtsstaatliche Ne-bis-in-idem-Grundsatz, der auf Art. 20 Abs. 3 GG gestützt wird. Nach dem BVerfG tritt neben den strafrechtlichen Ne-bis-in-idem-Grundsatz in Art. 103 Abs. 3 GG also noch ein weiterer allgemeiner Ne-bis-in-idem-Grundsatz, dessen Schutzbereich umfassender ist. Diese auf den ersten Blick kompliziert erscheinende Doppelung wird verständlich, wenn man sich ins Gedächtnis ruft, dass das BVerfG Art. 103 Abs. 3 GG für abwägungsfest und nicht einschränkbar hält.⁴⁵ Es ergibt Sinn, dass der Schutzbereich eines nicht einschränkbar Rechts möglichst eng gefasst wird, um eine gewisse Flexibilität bei der Ausgestaltung des Rechts zu erhalten. Tatsächlich grenzt das BVerfG den Ne-bis-in-idem-Schutz aus Art. 103 Abs. 3 GG sogar noch weiter ein (siehe dazu b) bb)).

Durch die Gestattung der Wiederaufnahme aufgrund neuer Tatsachen greift § 362 Nr. 5 StPO in den Schutzbereich von Art. 103 Abs. 3 GG ein, da dem Freigesprochenen unter den in der Norm genannten Voraussetzung ein zweites Strafverfahren, also eine Mehrfachverfolgung, droht. Flankiert wird dies durch die Eingriffe, die in dem auf der Norm beruhenden Wiederaufnahmeantrag und der angeordneten Untersuchungshaft liegen. Deren Rechtfertigung steht und fällt jedoch mit der Verfassungsmäßigkeit des § 362 Nr. 5 StPO, so dass das Gericht sich zu Recht nur damit befasst.

b) Rechtfertigung

Fraglich ist, ob der Eingriff durch den Wiederaufnahmegrund in § 362 Nr. 5 StPO in den Ne-bis-in-idem-Grundsatz gerechtfertigt ist. Art. 103 Abs. 3 GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt, so dass allenfalls verfassungsimmanente Schranken in Betracht kämen.

aa) Die These von der Abwägungsfestigkeit und ihre Schwächen

Das BVerfG geht allerdings noch einen Schritt weiter und hält die Vorschrift für abwägungsfest, d.h. eine Rechtfertigung eines Eingriffs in den Schutzbereich für prinzipiell ausgeschlossen, jedenfalls soweit es um eine auf neue Tatsachen gestützte Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten gehe.⁴⁶ Die Abwägung zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit soll also mit Art. 103 Abs. 3 GG schon final getroffen worden und eine Einzelabwägung damit nicht möglich sein.⁴⁷

Diese Begründung klingt auf den ersten Blick plausibel. Sie widerspricht aber jeglicher Wiederaufnahmeregelung. Konsequenterweise müssten auch die § 362 Nrn. 1–4 StPO als mit Art. 103 Abs. 3 GG unvereinbar angesehen werden, da auch diese Normen eine Ausnahme von der finalen Entscheidung des Art. 103 Abs. 3 GG zu Gunsten der Rechtssicherheit darstellen.⁴⁸ In einigen ausländischen

⁴⁴ BVerfG, NJW 2023, 3698 (3705 Rn. 104).

⁴⁵ BVerfG, NJW 2023, 3698 (3701 Rn. 75 ff.).

⁴⁶ BVerfG, NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 114 ff.).

⁴⁷ Ebenso *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251 (253); *Brade*, ZIS 2021, 362 (363); *Eichhorn*, KriPoZ 2021, 357 (359); *Neumann*, in: FS Jung, 2007, S. 655 (666 ff.); *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 102. Lfg., Stand: August 2023, Art. 103 Abs. 3 Rn. 62; *Tiemann*, in: KK-StPO, 9. Aufl. 2023, § 359 Rn. 25.

⁴⁸ Darauf weisen auch Richter *Müller* und Richterin *Langenfeld* in ihrer abweichenden Meinung hin, BVerfG NJW 2023, 3712 (3714 Rn. 15 ff.). Siehe auch *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1156); *Slogsnat*, ZStW 133 (2021), 741 (762). Für das deutsche Recht wird dies etwa vertreten von *Scherzberg/Thiëe*, ZRP 2008, 80 (81); in diese Richtung auch *Engländer/Zimmermann*, in: MüKo-StPO, Bd. 3/1, 2019, Vor § 359 Rn. 3.

Rechtsordnungen, etwa in Italien und Frankreich, wird dies auch so gesehen.⁴⁹ Darüber hinaus müsste man auch die Frage aufwerfen, ob § 359 StPO, der die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten regelt, mit dem Ne-bis-in-idem-Grundsatz vereinbar ist. Wenn Art. 103 Abs. 3 GG tatsächlich so zu verstehen wäre, dass der Gesetzgeber darin die Rechtssicherheit über die materielle Gerechtigkeit gestellt hätte, dann wäre es konsequent, auch im Fall der Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten von einer Verfassungswidrigkeit auszugehen. Das wird mit gutem Grund so nicht vertreten, denn im Fall der Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten streiten sowohl dessen individuelle Interessen als auch rechtsstaatliche Aspekte für die Wiederaufnahme: Der Verurteilte wird durch das fehlerhafte Urteil zu Unrecht belastet und hat ein Interesse an der Wiederaufnahme und der Rechtsfrieden wird durch das fehlerhafte Urteil beeinträchtigt.⁵⁰ Einzig die Rechtssicherheit würde für die Beibehaltung des Urteils sprechen. Das genügt aber auch dem BVerfG nicht, vielmehr ist es „Beharrungstendenzen“, die die Wiederaufnahmegründe des § 359 StPO eng auslegen wollten, entgegengetreten.⁵¹ Ein absoluter Vorrang kommt der Rechtssicherheit für sich genommen daher nicht zu.

bb) Die Legitimation von § 362 Nrn. 1–4 StPO

Das BVerfG äußert sich im hier besprochenen Urteil nicht zur Wiederaufnahme zugunsten des Angeklagten, geht aber auf § 362 Nrn. 1–4 StPO ein, die nach der These von der Abwägungsfestigkeit eigentlich nicht mit Art. 103 Abs. 3 GG vereinbar wären. Anders als bei § 359 StPO liegen hier die Interessen des Angeklagten und die Interessen des Rechtsstaats im Konflikt, so dass die Konstellation viel eher mit § 362 Nr. 5 GG vergleichbar ist. Dieses Ergebnis ist vom BVerfG aber offenbar nicht gewollt, weil die § 362 Nrn. 1–4 StPO schon bei der Schaffung des Art. 103 Abs. 3 GG existierten und nicht geändert werden sollten.⁵² Das Urteil versucht daher zu begründen, warum die § 362 Nrn. 1–4 StPO verfassungsrechtlich unbedenklich seien, § 362 Nr. 5 StPO hingegen nicht.⁵³ Hierzu wird zum Teil vertreten, Art. 103 Abs. 3 GG beziehe sich auf den Ne-bis-in-idem-Grundsatz, wie er durch das vorkonstitutionelle Recht bei Schaffung des Grundgesetzes ausgestaltet gewesen sei.⁵⁴ Auch das BVerfG spricht von einer „Vorprägung“ durch die RStPO, hält aber „Grenzkorrekturen“ für zulässig.⁵⁵ Maßgeblich solle es darauf ankommen, ob die Änderung des materiellen Ergebnisses des Urteils im Vordergrund stehe oder ob es darum gehe, ein mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbares Urteil aufzuheben.⁵⁶ Im letzteren Fall sei der „Schutzgehalt des Art. 103 Abs. 3 GG“ nicht berührt bzw. die Wiederaufnahmeregelung „nicht vom Verbot des Art. 103 Abs. 3 GG“ umfasst.⁵⁷ § 362 Nrn. 1–4 StPO seien daher grundsätzlich mit Art. 103 Abs. 3 GG vereinbar, wobei die Verhältnismäßigkeit im

⁴⁹ Deutliche die französische Strafprozessordnung in Art. 368 Code de procédure pénale: „Aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente.“

⁵⁰ Siehe auch v. *Bierbrauer zu Brennstein*, HRRS 2022, 118 (119).

⁵¹ Ganz aktuell zu § 359 Nr. 6 StPO BVerfG, Beschl. v. 26.1.2024 – 2 BvR 1699/22.

⁵² Siehe auch *Remmert*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Kommentar, 102. Lfg., Stand: August 2023, Art. 103 Abs. 3 Rn. 63.

⁵³ Siehe dazu auch *Stuckenberg*, StV 2024, 14 (16).

⁵⁴ *Eichhorn*, KriPoZ 2021, 357 (360); *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (102). Näher dazu *Bohn*, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten vor dem Hintergrund neuer Beweise, 2016, S. 85 ff.; *Neumann*, in: FS Jung, 2007, S. 655 (656 ff.).

⁵⁵ BVerfG NJW 2023, 3698 (3703 Rn. 92).

⁵⁶ BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 114).

⁵⁷ BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 116, 118).

Einzelnen geprüft werden müsste.⁵⁸ Obwohl der Grundsatz uneingeschränkt gewährleistet wird, soll eine Einschränkung also dennoch möglich sein? Das ist verwirrend.⁵⁹

Für Studierende stellt sich angesichts dieser Ausführungen zunächst die Frage, an welcher Stelle der Prüfung darauf hinzuweisen ist. Nimmt man diese Ausführungen ernst, wäre mit Blick auf die Wiederaufnahmeregelung des § 362 Nrn. 1–4 StPO bereits der Schutzbereich nicht eröffnet. Denn nichts anderes ist mit dem „Schutzgehalt“ der Vorschrift gemeint. Die vom BVerfG vorgenommenen Konturierungen des Schutzbereichs wie die Beschränkung auf Sachurteile müssten dann um eine Ausnahme für bestimmte Wiederaufnahmegründe ergänzt werden. Das ist dogmatisch nicht überzeugend und umgeht auch wichtige Schranken-Schranken wie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der üblicherweise auf Rechtfertigungsebene zum Tragen kommt.⁶⁰ Das BVerfG bezieht sich allerdings dennoch auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und lässt offen, ob dieser bei § 362 Nrn. 1–4 StPO gewahrt ist.⁶¹ Dies spricht dafür, dass es sich doch um einen Eingriff in den Schutzbereich handelt, der in bestimmten Fällen eben gerechtfertigt werden kann, nämlich dann, wenn die Wiederaufnahme nicht primär der Änderung des Ergebnisses dient.

Geht man davon aus, dass das BVerfG trotz entgegenstehender Äußerung doch in bestimmten Fällen eine Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten für gerechtfertigt hält, stellt sich die Frage, wann dies der Fall ist. Die Formulierung im Urteil ist wenig erhellend.⁶² Wenn die Abgrenzung sich daran orientieren soll, ob es um die Aufhebung des Strafurteils und nicht um die Änderung des materiellen Ergebnisses gehe, taugt dieses Kriterium schon deshalb nicht, weil die Wiederaufnahme immer mit der Aufhebung des rechtskräftigen Urteils einhergeht und das Ziel der Wiederaufnahme gerade die Aufhebung und Wiederholung der Hauptverhandlung ist.⁶³ Gemeint sein dürfte, dass der Zweck der Wiederaufnahme nicht mit dem des Ursprungsverfahrens identisch sein soll. Strafverfahren dienen verschiedenen Zwecken, insbesondere Rechtsfrieden, Wahrheitsfindung und Gerechtigkeit werden immer wieder genannt.⁶⁴ Die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten müsste daher einen anderen Zweck verfolgen als das ursprüngliche Verfahren, d.h. sie dürfte gerade nicht den genannten Zwecken – Rechtsfrieden, Wahrheitsfindung und Gerechtigkeit – dienen. Denkbar wäre als ergänzender Zweck z.B. die Korrektur schwerwiegender Verfahrensfehler, um die es im Ursprungsverfahren naturgemäß nicht gehen konnte. Diesem Zweck lassen sich jedenfalls § 362 Nrn. 1–3 StPO zuordnen, bei denen strafbare Einflussnahmen auf das Urteil vorliegen.⁶⁵ Bei § 362 Nr. 4 StPO beeinträchtigt das nach Freispruch erfolgte Geständnis zwar nicht das Verfahren als solches, es soll aber nach überwiegender Ansicht die Integrität des Verfahrens in Frage stellen, wenn der Freigesprochene „[...] sich ungestraft des Verbrechens selbst bezichtigen oder gar rühmen [dürfe]“.⁶⁶ Auch das wäre ein Zweck, der zum Zeitpunkt des Ursprungsverfahrens keine Rolle gespielt hat. § 362 Nr. 5 StPO soll hingegen der „materiellen Gerechtigkeit“ dienen und ein Ergebnis korrigieren, das für „unerträglich“ gehalten wird. Hier zielt die Wiederaufnahme also darauf, durch Auf-

⁵⁸ BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 116, 118).

⁵⁹ Kritisch auch *Stuckenberg*, StV 2024, 14 (15).

⁶⁰ Kritisch auch *Kudlich/Göken*, NJW 2023, 3683 (3684).

⁶¹ BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 116, 118).

⁶² Kritisch auch *Stuckenberg*, StV 2024, 14 (16).

⁶³ Zu Recht weist *Stuckenberg* darauf hin, dass man sich die Mühe der Wiederaufnahme nicht machen würde, wenn es nicht auch um die Änderung des materiellen Ergebnisses ginge, StV 2024, 14 (16).

⁶⁴ Siehe nur *Ruhs*, ZRP 2021, 88 (88 f.).

⁶⁵ Dazu auch *Kaspar*, GA 2022, 21 (30); *Slogsnat*, ZStW 133 (2021), 741 (768).

⁶⁶ So bereits die Motive zur Reichsstrafprozessordnung von 1877, siehe *Hahn/Stegemann* (Hrsg.), Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 2. Aufl. 1885, Bd. 3 Abt. 1, S. 264 (zu § 323 a.F.). Kritisch zu diesem Zweck allerdings *Letzgus*, NJW 2020, 717 (718).

hebung des Urteils und Durchführung des neuen Verfahrens ein Ergebnis zu erhalten, das den Strafzwecken (besser) entspricht. Damit ist der Zweck der Wiederaufnahme der gleiche wie der des Ursprungsverfahrens. Dies erklärt auch die in Zusammenhang mit § 362 Nr. 5 StPO geäußerte Befürchtung, das Verfahren könne so oft wiederaufgenommen werden, bis das Ergebnis gerecht sei (nach wessen Maßstab auch immer).⁶⁷ Ein Verfahrensfehler wie die Würdigung einer gefälschten Urkunde (Nr. 1) lässt sich sehr viel klarer fassen als das Postulat „materieller Gerechtigkeit“.⁶⁸

Damit erweist sich die Zweckrichtung der Wiederaufnahme als plausibles Abgrenzungskriterium, wenn man nicht den kühnen Schritt gehen und die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten insgesamt für verfassungswidrig erklären will. Welchen Zweck eine Wiederaufnahmeregelung verfolgt und wie man gebündelte Zwecke priorisiert, ist allerdings eine Folgefrage, die nicht immer leicht zu beantworten sein wird. Selten wird der Gesetzgeber seine Priorisierung so offensichtlich wie im „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ offenlegen.

cc) Das Regelungsmodell des Ne-bis-in-idem-Grundsatzes

Zu kritisieren ist hingegen, dass das Urteil nicht deutlich macht, in welchem Verhältnis die Einschränkungen des Ne-bis-in-idem-Grundsatzes zur These der Abwägungsfestigkeit stehen. Das schafft unnötige Rechtsunsicherheit, ohne klare Vorteile erkennen zu lassen. Denn der Vorzug der Abwägungsfestigkeit, keine Einschränkungen zuzulassen, wird revidiert, wenn im selben Urteil doch Einschränkungen akzeptiert werden. Wäre es wirklich so schlimm gewesen, eine Legitimation durch entgegenstehende Verfassungsgüter zu erlauben und diese einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterwerfen?

Dass man einen Ne-bis-in-idem-Grundsatz auch anders ausgestalten kann, zeigt das europäische Recht, welches in Art. 50 GRC denselben Grundsatz vorsieht.⁶⁹ Nach Art. 50 GRC darf niemand, der „rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen“ worden ist, in der Union ein weiteres Mal verurteilt werden. Ähnliches regelt die sekundärrechtliche Vorschrift des Art. 54 SDÜ unter bestimmten weiteren Voraussetzungen für eine „rechtskräftige Aburteilung“ in einem anderen Mitgliedstaat. In ständiger Rechtsprechung fasst der EuGH auch nicht-gerichtliche verfahrensabschließende Entscheidungen unter den Begriff der Aburteilung, sofern diese einen Ahnungscharakter haben und nach nationalem Recht zumindest begrenzt rechtskraftfähig sind.⁷⁰ Damit gilt der europäische Ne-bis-in-idem-Grundsatz auch für Strafbefehle, Einstellungsentscheidungen nach § 153a StPO, Bußgeldbescheide oder auch die Verwerfung eines Klageerzwingungsantrags. Voraussetzung ist allerdings auch hier, dass eine Entscheidung in der Sache gefallen ist und das Verfahren nicht nur etwa mit Blick auf die in einem anderen Mitgliedstaat erfolgte Strafverfolgung eingestellt wird.⁷¹ Nichtsdestotrotz ist der Schutzbereich des europäischen Ne-bis-in-idem-Grundsatzes sehr viel weiter als Art. 103 Abs. 3 GG.

Dieser weite Schutzbereich korrespondiert mit erweiterten Einschränkungsmöglichkeiten.⁷² Aus Art. 52 Abs. 1 GRC ergibt sich, dass im Grundsatz jedes Charta-Recht eingeschränkt werden kann, sofern die Einschränkungen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und den Wesensgehalt des

⁶⁷ Scherzberg/Thiée, ZRP 2008, 80 (81); Tiemann, in: KK-StPO, 9. Aufl. 2023, § 359 Rn. 25. Kritisch auch Schiffbauer, NJW 2021, 2097 (2099 Rn. 10).

⁶⁸ Siehe zur Unbestimmtheit des Ziels „Gerechtigkeit“ auch Kaspar, GA 2022, 21 (31).

⁶⁹ Hierauf verweist auch das Sondervotum von Richter Müller und Richterin Langenfeld, BVerfG NJW 2023, 3698 (3717 Rn. 30).

⁷⁰ EuGH, Urt. v. 11.2.2003 – C-187/01, C-385/01 (Gözütök und Brügge).

⁷¹ EuGH, Urt. v. 21.6.2016 – C-486/14 (Kossowski).

⁷² Vgl. auch Bohn, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten vor dem Hintergrund neuer Beweise, 2016, S. 86; Kritisch zu diesem Zusammenhang Eichhorn, KriPoZ 2021, 357 (358).

Rechts achten sowie verhältnismäßig sind. Die Charta enthält somit einen Gesetzesvorbehalt, der durch zwei Schranken-Schranken – Wesensgehalt und Verhältnismäßigkeit – flankiert wird. Diese Regelungstechnik kennt man in Deutschland etwa aus Art. 2, 5 Abs. 1 GG. Und so wie hier nicht jeder Eingriff in die unter Gesetzesvorbehalt gewährten Grundrechte gerechtfertigt ist, stellt auch der EuGH immer wieder Verletzungen des Ne-bis-in-idem-Grundsatzes durch rechtliche Regelungen der Mitgliedstaaten fest.⁷³

Es würde zu weit gehen, an dieser Stelle die gesamte Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Ne-bis-in-idem-Grundsatz darzustellen, die kasuistisch geprägt ist und sich in ihren Leitentscheidungen nicht auf die Wiederaufnahme bezieht.⁷⁴ Es sei nur darauf hingewiesen, dass der EuGH den Wesensgehalt der Norm dann verletzt sieht, wenn zwei Verfolgungen oder Sanktionen nicht „komplementären Zwecken“ dienen, also nicht verschiedenen, sondern demselben Zweck.⁷⁵ Das ist nicht weit entfernt von dem, was das BVerfG in der hier besprochenen Entscheidung für die Zwecke der Wiederaufnahme festgehalten hat. Insoweit unterscheiden sich die Ergebnisse der beiden Regelungsmodelle nicht allzu sehr. Dabei soll allerdings nicht verschwiegen werden, dass Art. 50 Abs. 3 GRC für die innerstaatliche Wiederaufnahme auf Art. 4 Zusatzprotokoll 7 der EMRK verweist, der die Wiederaufnahme u.a. aufgrund neuer Tatsachen gestattet.⁷⁶ Es bedürfte näherer Untersuchung, wie weit dieser Verweis trägt und wie er sich in die übrige EuGH-Rechtsprechung einfügen lässt.⁷⁷ Letztendlich bleibt in beiden Rechtsordnungen die Frage, was der „Kern“ bzw. „Wesensgehalt“ des Ne-bis-in-idem-Grundsatzes ist.

V. Ergebnis

Das Urteil des BVerfG ist im Ergebnis eindeutig und erteilt der Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten aufgrund neuer Tatsachen eine klare Absage. Eine jahrzehntelange Debatte in der Strafrechtswissenschaft um deren Zulässigkeit hat somit ein Ende gefunden. In dogmatischer Hinsicht weist die Entscheidung hingegen einige Ungereimtheiten auf und kann strukturell nicht überzeugen.⁷⁸ Es wäre mutiger gewesen, entweder die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten insgesamt für mit Art. 103 Abs. 3 GG unvereinbar zu erklären (als obiter dictum, weil danach nicht gefragt war), oder doch Einschränkungen des Art. 103 Abs. 3 GG zuzulassen. Für Studium und Examen sind die Ausführungen zu Art. 103 Abs. 3 GG und zur Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten im Strafverfahren dennoch von hoher Relevanz: Kenntnisse der Entscheidung werden in Zukunft vorausgesetzt werden.

⁷³ Z.B. aus neuerer Zeit EuGH, Urt. v. 14.9.2023 – C-25/22 (Volkswagen); EuGH, Urt. v. 23.3.2023 – C-365/21 (MR); EuGH (Große Kammer), Urt. v. 28.10.2022 – C-435/22 PPU (HF); EuGH, Urt. v. 22.3.2022 – C-151/20 (Nordzucker).

⁷⁴ Einen guten Überblick zum europäischen Ne-bis-in-idem-Grundsatz bietet Böse, AL 2022, 104.

⁷⁵ EuGH, Urt. v. 22.3.2022 – C-151/20 (Nordzucker), Rn. 50.

⁷⁶ Art. 4 Abs. 2 ZP7 EMRK lautet: „Artikel 4 – Recht, wegen derselben Strafsache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden

(1) Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.

(2) Absatz 1 schließt die Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht des betreffenden Staates nicht aus, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist.

(3) Von diesem Artikel darf nicht nach Artikel 15 der Konvention abgewichen werden.“

⁷⁷ Siehe hierzu *Bohn*, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten vor dem Hintergrund neuer Beweise, 2016, S. 113 ff.

⁷⁸ So auch *Kudlich/Göken*, NJW 2023, 3683 (3686).