

B H

Für das Nachschlagewerk:
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: Artt 103 Abs 3, 139 GrundG

Rechtssatz: 1.) § 10 des Landesgesetzes von Rheinland-Pfalz zur Beseitigung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 23. März 1948 ist mit Art 103 Abs 3 des Grundgesetzes insoweit nicht vereinbar, als er die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten

- a) eines zu Strafe Verurteilten,
 - b) eines Freigesprochenen
- vorsieht.

2.) Art 103 Abs 3 GrundG steht der nochmaligen Aburteilung auch eines Freigesprochenen entgegen.

3.) Art 139 GrundG schränkt das Verbot mehrmaliger Aburteilung (Art 103 Abs 3 GrundG) nicht ein.

Aktenzeichen: GS St 2/53

Beschl. des BGH vom 9. Dezember 1953

B e s c h l u s s

In der Strafsache
gegen

- 1.) den Winzer Matthias M [REDACTED] aus O [REDACTED], dort geboren am [REDACTED],
- 2.) den Winzer und Landwirt Heinrich J [REDACTED] aus O [REDACTED], dort geboren am [REDACTED],
- 3.) den Winzer Nikolaus V [REDACTED] aus O [REDACTED], dort geboren am [REDACTED],
- 4.) den Kraftfahrer Matthias H [REDACTED] aus O [REDACTED], dort geboren am [REDACTED],
- 5.) den Küfer und Landwirt Matthias B [REDACTED] aus O [REDACTED], dort geboren am [REDACTED],

wegen Körperverletzung mit Todesfolge

hat der Grosse Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs nach Anhörung des Oberbundesanwalts in der Sitzung vom 9. Dezember 1953 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr.h.c. Weinkauff als Vorsitzenden, der Senatspräsidenten Dr. Groß und Dr. Moericke sowie der Bundesrichter Dr. Koeniger, Prof.Dr. Busch, Glanzmann, Dr. Jagusch, Dr.Baldus und Sarstedt beschlossen:

§ 10 des Landesgesetzes von Rheinland-Pfalz zur Beseitigung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 23. März 1948 ist mit Art 103 Abs 3 des Grundgesetzes insoweit nicht vereinbar, als er die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten

- a) eines zu Strafe Verurteilten,
- b) eines Freigesprochenen

vorsieht.

G r ü n d e :

Der 1. Strafsenat hat dem Grossen Senat für Strafsachen gemäss § 137 GVG folgende Rechtsfrage vorgelegt:

"Ist § 10 des Landesgesetzes von Rheinland-Pfalz zur Beseitigung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 23. März 1948 mit Art 103 Abs 3 des Grundgesetzes insoweit vereinbar, als er die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten a) eines zu Strafe Verurteilten, b) eines Freigesprochenen zulässt?"

I.

Die Voraussetzungen für die Vorlegung sind gegeben.

1.) Es würde an ihnen fehlen, wenn es sich bei § 10 UnrBesG um "Landesrecht" im Sinne des Art 31 GrundG handelte oder wenn es sich bei seinem Erlass um einen nach § 6 EGzStPO zu beurteilenden landesrechtlichen Eingriff in die RStPO gehandelt hätte. Dann würde der Geltung und Fortgeltung solchen Landesrechts schon § 6 EGzStPO entgegenstehen. Das Bundesgesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 (EGBI S 455) enthält keinen Vorbehalt für derartige landesrechtliche Vorschriften. Indessen konnte in dem Zeitraum zwischen dem Zusammenbruch von 1945 und dem Inkrafttreten des Grundgesetzes auch der Landesgesetzgeber stellvertretend für den damals handlungsunfähigen Reichsgesetzgeber Reichsrecht ändern. Auch solche Rechtsetzungen erklärt Art 125 GrundG für Bundesrecht, wenn sie Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung betreffen und innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gelten. Beides trifft hier zu. Die Wiederaufnahme ist ein Teil des gerichtlichen Verfahrens, das gemäss Art 74 Nr 1 GrundG zu den Gegenständen

der konkurrierenden Gesetzgebung gehört. § 10 UnrBesG stimmt überein mit § 8 der Verordnung des Zentraljustizamts für die Britische Zone vom 23. Mai 1947 (VOBl BrZ 1947, 65). Damit ist auch das Erfordernis einheitlicher Geltung mindestens innerhalb einer Besatzungszone erfüllt.

2.) Es fragt sich, ob § 10 UnrBesG nicht auch als Bundesrecht durch die Wiedereinführung der einheitlichen Strafprozessordnung beseitigt worden ist. Das ist indes zu verneinen. Die Wiederaufnahmebestimmungen der Strafprozessordnung gehen als allgemeineres, wenn auch späteres Gesetz dem § 10 UnrBesG als dem früheren besonderen Gesetz nicht ohne weiteres vor. Das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit hat zwar zahlreiche andere Vorschriften, nicht aber den § 10 UnrBesG ausdrücklich aufgehoben. Es hätte nahegelegen, auch diese Bestimmung zu erwähnen, wenn sie hätte beseitigt werden sollen. Auch muss berücksichtigt werden, dass die Wiederaufnahmevorschriften der Strafprozessordnung schon vor dem Vereinheitlichungsgesetz neben den Sonderbestimmungen der § 10 UnrBesG, § 8 VO d ZJA BrZ vom 23. Mai 1947 gegolten haben, wenn auch in nicht ganz einheitlicher Form.

3.) Daraus, dass in der vorliegenden Sache das Landgericht auf Grund des § 10 UnrBesG am 28. Oktober 1948 gemäss § 370 StPO rechtskräftig die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet hat, folgt nicht, dass im Fortgang des Verfahrens nicht geprüft werden dürfte, ob der inzwischen in Kraft getretene Art 103 Abs 3 GrundG den § 10 UnrBesG rechtsunwirksam gemacht hat.

4.) Das Bundesverfassungsgericht prüft nach seiner ständigen Rechtsprechung (BVerfG E 2, 124) Gesetze, die vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes, dem 24. Mai 1949,

verkündet wurden, nicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz nach. Der Grosse Senat kann daher diese Prüfung in Bezug auf das UnrBesG vom 23. März 1948 selbst vornehmen.

5.) Der 1. Strafsenat will den Grossen Senat nur mit der Frage befassen, ob § 10 UnrBesG sich mit Art 103 Abs 3 GrundG vereinen lasse. Wegen der Auslegung des Art 139 GrundG hat er eine Entscheidung des Grossen Senats nicht für erforderlich gehalten. Indessen muss der Grosse Senat auch hierüber entscheiden. Denn die Frage der Vereinbarkeit mit Art 103 Abs 3 GrundG wäre gegenstandslos, wenn § 10 UnrBesG "zur Befreiung des deutschen Volkes vom Nationalsozialismus und Militarismus" erlassen wäre und deshalb gemäss Art 139 GrundG von den Bestimmungen des Grundgesetzes, also auch von Art 103 Abs 3 GrundG nicht berührt würde.

Jedoch ist dem 1. Strafsenat darin beizustimmen, dass Art 139 GrundG sich nur auf die Vorschriften über die sogenannte Entnazifizierung bezieht.

Das ergibt zunächst die Entstehungsgeschichte. Im Parlamentarischen Rat schlug der damalige Abgeordnete Dr. Heuss vor, die Worte "Befreiung des deutschen Volkes vom Nationalsozialismus und Militarismus" in Anführungszeichen zu setzen, um klarzustellen, "dass es sich um die im Zusammenhang mit dem Kontrollratsgesetz erlassenen Gesetze handelt". Dementsprechend sind dann die Anführungszeichen eingefügt worden, die einen anderen erkennbaren Sinn nicht haben. Mit dem "Kontrollratsgesetz" war, wie die vorangegangenen Ausschussberatungen erkennen lassen, die Kontrollratsdirektive Nr 24 über die "Entfernung von Nationalsozialisten usw. aus Ämtern und verantwortlichen Stellungen" gemeint. Auch die deutschen Gesetze, die zur Ausführung dieser Kontrollratsdirektive in den Ländern der amerikanischen Besatzungszone

ergangen waren, trugen die Bezeichnung "Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus". Damit steht der hier zu erörternde § 10 UnrBesG nicht "im Zusammenhang".

Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn man nach dem sachlichen Sinn des Art 139 im Zusammenhang des Grundgesetzes fragt. Ausnahmenvorschriften sind in der Regel eng auszulegen. Das gilt in besonderem Masse für Bestimmungen, die verfassungsmässig gewährleistete Grundrechte einschränken. Vgl die Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofes vom 24. April 1950 VGH 3, II 28, 48. Das geschichtliche Anliegen des Grundgesetzes war es, nach einer Zeit grober Missachtung des Rechts den Rechtsstaat wieder zu begründen und zu sichern. Deswegen bekennt es sich zu übergesetzlichen, auch den Verfassungsgesetzgeber selbst bindenden Grundrechten (Art 1 und 19) und deswegen entzieht es die grundlegenden Normen des Rechtsstaats jeder Änderung durch den Gesetzgeber, auch den Verfassungsgesetzgeber (Artt 20, 28, 79 GrundG). Der Art 139 GrundG kann daher nicht so ausgelegt werden, dass er trotzdem die von ihm betroffene Menschengruppe dauernd und in beliebigem Umfange von dem Schutz der Grundrechte und der sonstigen rechtsstaatlichen Sicherungen entblössen wolle. Zu diesen Sicherungen gehört auch die Vorschrift des Art 103 Abs 3 GrundG; die durch sie gewährleistete Rechtssicherheit kann selbst nicht im Wege des Art 18 GrundG verwirkt werden. Der Art 139 GrundG hat daher erkennbar nur den Sinn, es rechtlich zu ermöglichen, durch den einmaligen Akt der "Entnazifizierung" den staatlichen, politischen und wirtschaftlichen Einfluss solcher Personen zu beschneiden, von denen eine ernsthafte Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats zu befürchten war. Eine weitergehende Bedeutung kommt ihm nicht zu. Gerade das sollte durch den oben erwähnten Antrag des Abgeordneten Heuss klargestellt werden.

zu haften, so wäre jede Wiederaufnahme zu Ungunsten eines Verurteilten schlechthin verboten. Das würde nicht nur von der in § 10 UrnBesg vorgesehenen, sondern auch von der all-
Gemein in § 362 Nr 1-3 StPO geregelten Wiederaufnahme gel-
ten. Andererseits stünde es dem Gesetzgeber frei, jede Wie-
deraufnahme zu Ungunsten eines Freigesprochenen zu gestat-
ten, Gleichviel aus welchen Gründen und unter welchen Vor-
aussetzungen.

Es bedarf kaum der Darlegung, dass keines von beiden
der Wille des Grundgesetzes sein kann. Der Satz des Art 103
Abs 3 GrundG geht auf eine lange rechtsgeschichtliche Ent-
wicklung zurück, an die, wie seine parlamentarische Ent-
stehungsgeschichte zeigt, angeknüpft werden sollte. Das
Reichsgericht hat es seit jeher als einen zwar nicht aus-
drücklich im Gesetz geregelten, trotzdem aber unzweifel-

haft geltenden Satz des Strafverfahrensrechts angesehen, dass nicht ein neues Verfahren wegen einer Tat stattfinden dürfe, "über welche gegen denselben Angeklagten bereits ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist" (RGSt 2, 347). Schon in dieser ersten Entscheidung aus dem Jahre 1880 berief das Reichsgericht sich auf eine lange rechtsgeschichtliche Überlieferung dieses Satzes in der Form "ne bis in idem". Es hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, dass es sich hier "nicht nur um einen sachlichrechtlichen Schutz des bereits bestraften Täters gegen eine erneute Bestrafung wegen derselben Tat", sondern um ein Verfahrenshindernis handele (so zuletzt RGSt 72, 102). Diese Ansicht ist auch in der Wissenschaft des Strafverfahrensrechts völlig herrschend geworden. Es ist also der Grundgedanke der Rechtskraft, der seit Jahrzehnten mit diesem Satze ausgedrückt zu werden pflegt.

Bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes hatte der Satz "ne bis in idem" keine erlassungskraft. Er wurde aus dem Zusammenhang der Strafprozessordnung hergeleitet und kraft allgemeiner Rechtsüberzeugung als ein Teil des geltenden Verfahrensrechts angewendet. Der Gesetzgeber war aber nicht gehindert, ihn einzuschränken. Seit langem hergebracht waren die gesetzlichen Einschränkungen dieses Satzes im Wiederaufnahmerecht (StPO §§ 359 ff), die für gewöhnliche Zeitverhältnisse gedacht waren. Bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes bestanden aber auch keine Bedenken dagegen, dass die seit 1945 zuständige Landesgesetzgebung den Satz "ne bis in idem" in besonderen Ausnahmenvorschriften durchbrach, um eine gerechte Bestrafung des in den vergangenen Jahren entweder gar nicht oder doch nicht angemessen gesühnten Unrechts zu ermöglichen. Gerade in der Übergangszeit konnte dem Gesetzgeber eine solche Ausnahmeregelung erforderlich erscheinen, um zunächst durch gerechte Sühne vergangener Schuld dem nunmehr zu errichtenden Rechtsstaat den Boden zu bereiten.

Diesen Übergangszustand hat dann aber das Grundgesetz beendet, indem es nunmehr eine förmliche, verfassungskräftige Sicherung schuf. Der Herrenchiemseer Entwurf hatte den Satz enthalten: "Niemand darf wegen derselben Tat zweimal gerichtlich bestraft werden" (Art 136 Abs 2 HChE). Der Allgemeine Redaktionsausschuss des Parlamentarischen Rates äusserte Bedenken gegen diese Fassung nur, weil daraus geschlossen werden könne, dass eine gerichtliche Strafe neben einer Dienststrafe unzulässig sein solle. Er empfahl deshalb eine dem jetzigen Wortlaut ähnliche Fassung für den Fall, "dass der Grundsatz des 'ne bis in idem' aufgenommen werden" solle (Drucksache Nr 343 des Parlamentarischen Rates vom 6. Dezember 1948). Demnach kann kein Zweifel daran sein, dass eben dieser Grundsatz, und zwar in seiner hergebrachten Bedeutung, zu einem Bestandteil des Grundgesetzes gemacht werden sollte.

Art 103 Abs 3 GrundG muss also dahin ausgelegt werden, dass er nicht nur zweimalige Strafe für eine Tat verbieten, sondern schon einer Wiederholung des Strafverfahrens entgegenstehen soll, nur mit den Ausnahmen, wie sie ebenfalls seit langem hergebracht sind. Diese Auslegung entspricht der rechtsgeschichtlichen Lage, in der sich der Grundgesetzgeber befand, und der Aufgabe, die er zu lösen unternahm. In dem erst vor kurzem überwundenen Abschnitt der Rechtsentwicklung (1933 bis 1945) hatte eine nicht rechtsstaatliche Gesetzgebung und Rechtsanwendung die schützende Wirkung der Rechtskraft aufgelöst. "Alles, was zu Rechtssicherheit und -bestimmtheit führte, wurde von der politischen Macht nur noch als lästiger Zwang empfunden, demgemäss aber so weit als nur möglich abgebaut" (Eb. Schmidt: Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Aufl 1951, S 431). Im Schrifttum erhoben sich noch weitergehende Forderungen nach einer "gründlichen Berichtigung" des Grundsatzes der Rechtskraft (ZakDR 1939, 373). "Nachklagen" und "Ergänzungsklagen" wurden "in weitem

Umfange" gefordert (aaO S 401). Diese Angriffe wurden jeder rechtsstaatlichen Sicherung, auch im Bewusstsein der Juristen, um so gefährlicher, als sie sich stets auf den Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit gegenüber toten förmlichen Bindungen zu berufen pflegten. Diesen Gefahren musste und wollte das Grundgesetz begegnen.

Dass Art 103 Abs 3 GrundG nur von mehrmaliger "Bestrafung" und nicht von mehrmaliger "Aburteilung" spricht, ist nicht von entscheidender Bedeutung. Dass damit etwa die Rechtskraft zugunsten Freigesprochener von der verfassungskräftigen Sicherung ausgenommen werden sollte, kann unmöglich angenommen werden. Denn der rechtskräftig Freigesprochene braucht und verdient in genau demselben Masse Schutz gegen eine nochmalige Wiederaufrollung des Verfahrens gegen ihn wie der rechtskräftig Verurteilte. Die Vorschrift hat daher auch alle Beratungen der Ausschüsse und des Plenums ohne sachliche Erörterung durchlaufen. Auch der rechtsgeschichtliche Anstoss für das Verbot neuer Bestrafung bezog sich ebensowohl auf Fälle der rechtskräftigen Freisprechung wie auf Fälle der rechtskräftigen Bestrafung. Die vorangegangene Willkürherrschaft war gerade auch dadurch gekennzeichnet gewesen, dass "der Freispruch des Richters dem Freigesprochenen die Freiheit nicht mehr verschaffte" (Baders Die deutschen Juristen, 1947, S 14; ähnlich Eb.Schmidt aaO S 429). Dem Grundgesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er - wenn er schon dem Satze "ne bis in idem" Verfassungskraft verlieh - nicht auch diesem Missbrauch hätte steuern wollen. Der Wortlaut des Art 103 Abs 3 GrundG bildet deshalb keinen Grund dafür, die beiden Fragen, die der 1. Strafsenat gestellt hat, verschieden zu beantworten. Auch die im Schrifttum durchaus herrschende Ansicht nimmt an, dass Art 103 Abs 3 GrundG schlechthin die mehrmalige Aburteilung, sowohl Verurteilter als auch Freigesprochener, verbieten will (Holtkotten im Bonner Kommentar II 4 a, c, d zu Art 103 GrundG; von Mangoldt 4. zu Art 103

GrundG; Eb.Schmidt, Lehrkommentar zur StPO I 1952 Nr 164;
Peters: Strafprozess 1952 S 395; Erbs IX zu § 264 StPO).

Wie bereits erwähnt, greift Art 103 Abs 3 GrundG grundsätzlich nicht in das hergebrachte Wiederaufnahmerecht ein. Es fragt sich daher, ob § 10 UnrBesG etwa deshalb mit dem Grundgesetz vereinbar ist, weil für die nochmalige Aburteilung die Formen der Wiederaufnahme vorgesehen werden. Das ist jedoch zu verneinen. Das Verbot wendet sich, wie es überhaupt im Wesen eines Grundgesetzes liegt, auch und vor allem an den Gesetzgeber. Gerade die mangelnde Rechtsstaatlichkeit der früheren Gesetzgebung hatte den Anlass dafür gegeben. Das Verbot, eine mehrmalige Aburteilung derselben Tat durch Gesetz einzuführen, würde aber jeder praktischen Wirksamkeit entkleidet sein, wenn die nochmalige Aburteilung nur als ein Wiederaufnahmeverfahren ausgestaltet zu sein brauchte, um nach dem Grundgesetz zulässig zu sein. Es kommt deshalb auf die Unterscheidung an, ob es sich um eine mit normalen rechtsstaatlichen Grundsätzen noch verträgliche Einschränkung der Rechtskraft handelt, wie sie sich in den allgemeinen Rahmen der herkömmlichen Wiederaufnahmegründe einfügen lässt, oder ob § 10 UnrBesG aus diesem Rahmen herausfällt.

Das Letztere ist der Fall. Schon der Umstand, dass der Gesetzgeber hier ausschliesslich vergangene Tatbestände zum Gegenstand seiner Regelung macht, weicht auffällig vom Herkommen rechtsstaatlicher Verfahrensgesetzgebung ab. Es erklärt sich aus der bereits gekennzeichneten besonderen Lage der Übergangszeit, in der für gewisse Tatbestände das Anliegen der Gerechtigkeit vordringlicher erscheinen durfte als das der Rechtssicherheit. Dieser Übergangszeit wollte aber gerade das Grundgesetz ein Ende setzen, indem es nunmehr förmliche Sicherungen einführte.

Hinzu kommt, dass die Gruppe der von § 10 UnrBesG betroffenen Entscheidungen nicht durch klare und fest umrissene Merkmale gekennzeichnet wird. Es wird nur darauf abgestellt, dass der Freispruch oder das Strafmass auf "politische Gründe" zurückzuführen sei. Das erklärt sich aus dem Bestreben, frühere unsachliche politische Einflüsse auf die Strafrechtspflege rückgängig zu machen und ihnen gegenüber die wahre Gerechtigkeit wieder zur Geltung zu bringen. Die Art, in der 1933 - 1945 "politische Gründe" auf ein Strafverfahren einwirken konnten, entzog sich eben jedem Versuch klarer Umgrenzung. Soweit die "politischen Gründe" in äusseren Vorgängen bestanden, die einem Beweis im Wiederaufnahmeverfahren zugänglich gewesen wären, bedurfte es einer Vorschrift wie des § 10 UnrBesG gar nicht. Denn da "politische Gründe" von Rechts wegen einen Einfluss auf den Freispruch oder auf das Strafmass nicht hätten haben dürfen, so hätten die Richter sich einer Rechtsbeugung schuldig gemacht, wenn sie ihnen nachweislich einen solchen Einfluss eingeräumt hätten. In solchen Fällen läge der Fall des § 362 Nr 3 StPO vor, so dass das Verfahren auch ohne besondere Vorschrift wieder aufgenommen werden könnte. An diese Fälle ist in § 10 UnrBesG nicht gedacht; vielmehr sollte gerade der in einem ordnungsgemässen Verfahren zu führende Nachweis, dass "politische Gründe" eine Rolle gespielt hätten, entbehrlich gemacht werden. Die Vorschrift gewann ihre eigentliche Bedeutung gerade dadurch, dass hier eine mehr oder weniger unbestimmte, auf einem allgemeinen Eindruck von der damaligen Rechtsanwendung beruhende Vermutung genügen sollte. Eben das widerspricht in der inzwischen durch das Grundgesetz wieder begründeten förmlichen Ordnung den Erfordernissen normaler rechtsstaatlicher Strafrechtspflege und unterscheidet den § 10 UnrBesG von einer Wiederaufnahmევorschrift der herkömmlichen Art.

Nach alledem ist die Bestimmung, soweit sie die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten eines zu Strafe Verurteilten oder eines Freigesprochenen zulässt, mit Art 103 Abs 3 GrundG nicht vereinbar.

Weinkauff	Groß	Dr. Moericke	Koeniger	Busch
Glanzmann	Jagusch	Baldus	Sarstedt	