Du bist gebunden

Maximilian Steinbeis

18.06.2021 doi: 10.17176/20210619-073210-1

Rechtskraft. Rrrrechtskraft. Schon als Laut: was für ein Wort! So viel schnarrende Endgültigkeit in zwei knappen Silben. Da steht es, das Recht, und faucht und knurrt ihn an, den flatterhaften Willen seiner Adressaten: Ausgeflattert hat es sich! Du bist gebunden! Und zwar durch mich. Und zwar auf Dauer. Und zwar mit Kraft. Du stehst jetzt still. Du rührst dich nicht mehr vom Fleck. Das gilt jetzt so, und darauf ist Verlass, Freundchen. Verlass dich drauf.

Verträge treten in Kraft, Verwaltungsakte, Gesetze und Gerichtsurteile, und dass sie tatsächlich wirkt, diese Kraft, so verlässlich wie die Schwerkraft oder die magnetische Anziehung, ist eine Funktion des Verfahrens: Die Kraft entsteht, wenn und soweit bei der Inkraftsetzung alles korrekt zugegangen ist. Mit einem korrekt unterschriebenen, in Kraft getretenen Vertrag in der Hand muss ich mich nicht sorgen, ob mein Vermieter mir auch morgen noch seine Wohnung überlassen will. Auf ihn wirkt eine Kraft, die seinen Willen bindet und mir ermöglicht, mich auf sie zu verlassen und mich unterdessen unbeschwert um andere Dinge zu kümmern. Sie ist etwas Konservatives, diese Kraft. Sie bindet. Sie hält fest und stellt still, bringt zur Ruhe, bannt den flirrenden Wirbel der Ereignisse in solide, dauerhafte, verlässliche Formen.

Im Bundestag will die Koalition formerly known as Groß kurz vor dem Ende der Legislaturperiode unter dem schaurigen Titel "Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit" noch eine Reform der Strafprozessordnung in Kraft setzen. Dem rechtskräftig freigesprochenen Mörder, so der Wille einer breiten Mehrheit im Parlament, soll erneut der Prozess gemacht werden können, wenn "neue Tatsachen oder Beweismittel … dringende Gründe dafür bilden" (sic!), dass er nunmehr doch noch verurteilt werden kann. Er ist es gewesen, er hat gemordet – aber zum Zeitpunkt des Prozesses konnte man es ihm nicht nachweisen. Jetzt könnte man es (etwa mit DNA-Tests, die es damals noch nicht gab). Also, so der Wille der Koalition, soll das Recht seine Bande lösen, seine Kraft einstellen und die Staatsgewalt entfesseln, auf dass sie mit freier Hand "materielle Gerechtigkeit" herstelle.

Nun ist aber der Wille des Gesetzgebers seinerseits gebunden, nämlich durch Artikel 103 Abs. 3 Grundgesetz. Er gießt den seit der Antike geltenden Rechtsgrundsatz *ne bis in idem* (nicht zweimal gegen das Gleiche) in Grundrechtsform: Der Staat kann mich anklagen, mich in U-Haft nehmen, öffentlich über mich zu Gericht sitzen, mich verurteilen und bestrafen. Aber nur einmal. Dann muss er mich in Ruhe lassen. Er hatte seine Chance, und wenn er die nicht nutzen konnte, dann ist das eben so. Darauf habe ich ein Recht.

++++++++++*Anzeige*++++++++

Interview with John Ruggie – The 10th Anniversary of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights

21 June 2021 (Online Event)



On the occasion of the 10th anniversary of the Guiding Principles on Business and Human Rights, their author, Professor Ruggie, will be interviewed by Pierre Thielbörger. The interview is followed by a panel discussion reflecting on the Principle's past, present, and future.

Speakers:

- **Prof. John Ruggie**, Harvard University

- **Prof. Pierre Thielbörger**, Ruhr-University Bochum
- **Prof. Anita Ramasastry**, University of Washington
- **Prof. Robert McCorquodale**, University of Nottingham

For more information see the IFHV's website. Please register for the webinar here.

Organisers: Institute for International Law of Peace and Armed Conflict / ESIL Interest Group on International Human Rights Law

The event is supported by the European Society of International Law.

++++++++++++++++++++++++++

Och, so die Begründung des Gesetzentwurfs, so eng ist diese Bindung doch gar nicht. Art. 103 III GG sei "einer Weiterentwicklung zugänglich" und garantiere "lediglich den Kern" des *ne bis in idem*-Grundsatzes im Unterschied zu seinen "offenen Randbereichen", wo "schwierige Abgrenzungsfragen" und "dogmatische Zweifelsfälle" lauerten. Dass es Ausnahmen gibt, beweise schon die Existenz von § 362 StPO, wonach auch bisher schon ein rechtskräftig abgeschlossener Strafprozess zuungunsten des Angeklagten wieder aufgenommen werden kann. Wir haben es mit einem Regel-Ausnahmeverhältnis zu tun: Im "Regelfall" müsse die "materielle Gerechtigkeit" zwar zurücktreten, aber als Resultat einer Abwägung mit den "Interessen des Einzelnen" an der Rechtskraft seines Freispruchs. Wenn aber diese Rechtskraft die ihr innewohnende "Befriedungsfunktion" nicht erfüllen könne, weil es einfach zu fürchterlich wäre, die Tat ungesühnt und den Täter unbestraft zu lassen – dann sei das halt der Ausnahmefall.

Das scheint mir aber ein falsches Dilemma zu sein, für das dieser Gesetzentwurf sich als Lösung anbietet. Es ist ja nicht so, als würden wir nach 72 Jahren Art. 103 III GG und 2000 Jahren *ne bis in idem* jetzt zu unserem Entsetzen plötzlich entdecken, dass wir damit in ein Spannungsverhältnis zur materiellen Gerechtigkeit hineingeraten. *Ne bis in idem* wirft die Frage nach der Auflösung dieses Spannungsverhältnisses nicht auf, sondern beantwortet sie: Die materielle Ungerechtigkeit, dass ein rechtskräftig freigesprochener Mörder frei herumläuft, hat der Rechtsstaat auszuhalten. Was er tun kann, den Angehörigen des Opfers dieses Aushalten zu erleichtern, soll er tun. Aber den Täter doch noch als Mörder zu verurteilen gehört nicht dazu.

Das schuldet der Rechtsstaat nicht nur dem Angeklagten, sondern auch sich selbst. Rechtskraft entsteht in und durch Verfahren. Wenn Urkunden gefälscht, Meineide abgelegt oder Richter_innen bestochen wurden, dann war das kein sauberes Verfahren, weshalb eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 362 StPO aus diesen Gründen weniger eine Ausnahme von der Regel ist als ihre Bestätigung. (Das Gleiche, scheint mir, gilt für das Aufheben "rechtskräftiger" Urteile eines Unrechtsstaats.) Wenn aber nach dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik einem Täter seine Tat nicht nachgewiesen werden kann, dann bleibt das trotzdem ein sauberes und korrektes Verfahren, auch wenn sich dieser Stand später verändert. Die Frage ist eher, was es alles verändert, wenn man das jetzt rückwirkend in Zweifel zieht.

Ein Verfahren ist etwas Zeitliches. Es hat einen Anfang und ein Ende. Es prozessiert und erledigt Dinge, auf dass diese Dinge vorbei sind, geklärt, vergangen, zu den Akten können. Was dagegen Dauer hat, ist die Bindung an das Recht: Rechtskraft eben. Im Erledigen von Verfahren reproduziert sich das Recht als etwas, das nicht nur jetzt gerade und vorläufig und zeitgebunden und *rebus sic stantibus* gilt, weil es im Augenblick gerade als das Vorteilhafteste erscheint, sondern als etwas, das bindet. Auf das Verlass ist. Jetzt, morgen, übermorgen, während die Welt sich weiterdreht und die politischen Machtverhältnisse sich verändern und der Stand von Wissenschaft und Technik sich weiter entwickelt – nicht unbedingt in alle Ewigkeit, aber veränderbar jedenfalls nur in einem seinerseits rechtsförmigen Verfahren.

Die Bindungskraft des Rechts unter Vorbehalt veränderter Verhältnisse zu stellen, ist ein Kennzeichen des autoritären Maßnahmenstaats. Da ist auf nichts Verlass. Da hält der Sicherheitsapparat immer die Akten offen. Da kann man immer noch mal was finden. Da soll niemand zur Ruhe kommen. Weshalb es kein Wunder ist, dass der oppositionelle AfD-Fraktion

zu dem Gesetzentwurf der Regierungskoalition nichts als wärmste Zustimmung einfällt: "Man hätte an sich schon vor einem Vierteljahrhundert dieses Ding haben müssen", so der AfD-Abgeordnete Roman Reusch am letzten Freitag im Bundestag. Klar, dass er das so sieht. "Dieses Ding haben", das ist es, worauf es für ihn zu allererst ankommt. Der Mann ist im Zivilberuf Staatsanwalt.

Natürlich treibt die Koalition kein originär autoritäres Motiv an bei diesem Gesetzentwurf: Der "materiellen Gerechtigkeit" zum Sieg verhelfen zu wollen, ist ja nichts Böses. Aber das Projekt passt halt schon auf beunruhigende Weise in die Zeit. So hat z.B. die PiS-Regierung in Polen als Teil ihrer legislativen Unterwerfungskampagne gegen die unabhängige Justiz 2018 u.a. eine neue "Kammer für außerordentliche Kontrolle" am Obersten Gerichtshof eingerichtet und mit handverlesenen Richter_innen bestückt. Diese Kammer kann noch bis zu fünf Jahre lang rechtskräftig abgeschlossene Zivil- oder Strafverfahren neu eröffnen, wenn dies aus Gründen "sozialer Gerechtigkeit" oder wegen einer neuen Faktenlage angezeigt erscheint. Beantragen kann dies u.a. der Generalstaatsanwalt, der in Personalunion niemand anders ist als der Justizminister und Anti-Rechtsstaats-Mastermind Zbigniew Ziobro, aber auch etwa eine Gruppe von Parlamentsabgeordneten. Diese Konstruktion war der maßgebliche Grund, warum die Venedig-Kommission des Europarats die polnische Justizreform 2017/18 in ihrem Gutachten für äquivalent, wenn nicht gar schlimmer als die Sowjet-Justiz bezeichnet hat.

Gerichte sprechen Recht, und Recht bindet. Diese Bindung abzustreifen, ist alarmierend modern geworden in Europa in den letzten Jahren. Noch ist in Deutschland nicht erkennbar, dass sich eine Mehrheit im Parlament diesem Trend anschließen könnte. Naja. Der Appetit kommt bekanntlich beim Essen.

++++++++++*Anzeige*++++++++

Call for Application – MPIL Journalist in Residence Fellowship 2022

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT
UND VÖLKERRECHT

Jetzt bewerben (bis 1. August): Das #MPIL Journalist in Residence Fellowship 2022 ermöglicht Begegnungen mit klugen Köpfen und neuen Forschungsfeldern, eigene wissenschaftsbasierte Recherchen – und Zeit und Raum für innovative Kommunikation.

Weitere Informationen gibt es hier.

++++++++++++++++++++

Die Woche auf dem Verfassungsblog

Eine gründliche verfassungsrechtliche Analyse, warum das besagte "Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit" und die damit beabsichtigte Einschränkung des **Ne bis in idem-Grundsatzes** verfassungswidrig ist, liefert LAURENZ EICHHORN.

Gibt es einen globalen politischen Trend, gegenüber (Verfassungs-)Gerichtsurteilen zu sagen: Ha, das wollen wir doch erst mal sehen? In **Kanada** regiert im bevölkerungsreichsten Bundestaat Ontario ein Mann, den viele mit Donald Trump vergleichen. Die kanadische Verfassung sieht in der Tat die Möglichkeit vor, dass das Parlament Gesetze gegen verfassungsgerichtliche Kontrolle immunisieren kann. Von dieser Möglichkeit hat das Parlament in Ontario jetzt Gebrauch gemacht. Was dahinter steckt und daraus folgen könnte, darüber spreche ich in unserem Krisenpodcast mit CARISSIMA MATHEN.

Zu diesem Trend gehören dann womöglich aber auch manche Verfassungsgerichte selber, jedenfalls was Europa betrifft. In **Polen** hat das "Verfassungsgericht", von der PiS-Regierung gekapert und nach Ansicht des Straßburger Menschenrechtsgerichtshofs deshalb kein richtiges Gericht mehr, jetzt eben diesen Richterspruch aus Straßburg kurzerhand als "nicht existent" bezeichnet. RICK LAWSON greift sich an den Kopf.

Kaum weniger irrwitzig erscheint, was das **rumänische** Verfassungsgericht jüngst zur Bindungskraft der Rechtsprechung des EuGH und zum Vorrang des EU-Rechts geurteilt hat. BIANCA SELEJAN-GUTAN beschreibt das Urteil als "halluzinierende Abfolge juristischen Unsinns".

Wenn wir doch nur einen Rechtsstaatlichkeitsmechanismus hätten, den die EU gegen Mitgliedstaaten… oh, wait: Den gibt es ja. Nur haben Rat und Kommissi-

onspräsidentin ihn bis auf weiteres zum Papiertiger gemacht, wofür die Kommission jetzt vom Parlament mit einer **Untätigkeitsklage** überzogen werden soll. MERIJN CHAMON hält diese Drohung für wenig aussichtsreich und schlägt politische Alternativen vor.

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat mit seinem **PSPP-Urteil** zumindest anderen den Vorwand geliefert, es ihm nachzutun und EuGH-Urteile verfassungsrechtlich für unverbindlich zu erklären. Dafür will die Kommission jetzt ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland einleiten. BENEDIKT RIEDL argumentiert, dass dies zwar politisch unklug und rechtlich unzulässig ist, doch auch das Potential birgt, die unionsrechtliche Zulässigkeit des Rechtsinstituts der Ultra-vires-Kontrolle festzustellen.

Ungarn macht unterdessen nach, was Russland vorgemacht hat, nämlich den Erlass eines Anti-LGBTQI-Gesetzes: Nun dürfen Kinder nicht einmal mehr darüber informiert werden, dass es Spektren außerhalb der Heteronormativität gibt. ESZTER POLGÁRI und TAMÁS DOMBOS zeigen, wie ein Gesetz zur Pädophiliebekämpfung instrumentalisiert wurde, um diese restriktiven Maßnahmen durchzubringen.

In der **Ukraine** hat Präsident Volodymyr Zelensky dem ukrainischen Parlament einen Gesetzesentwurf über den Status von Oligarchen vorgelegt. Der Gesetzentwurf, erläutert ANDRII NEKOLIAK, sieht nicht nur eine Definition vor, wer als Oligarch zählt, sondern auch Maßnahmen, um deren Einfluss in den Medien und im öffentlichen Leben zu reduzieren.

In **Israel** ist Benjamin Netanjahu tatsächlich in der Opposition. Was bedeutet das für den "Verfassungspopulismus"? AEYAL GROSS sieht auch in der neuen Regierung davon genügend am Werk.

In **Brasilien** berät der Kongress derzeit darüber, das aus der Endphase der Militärdiktatur stammende Nationale Sicherheitsgesetz durch ein neues Gesetz zu ersetzen, das neue Tatbestände der Gefährdung der Demokratie enthält. FELIPE OLIVEIRA DE SOUSA bespricht, was passiert, wenn Präsident Bolsonaro sein Veto gegen den Vorschlag einlegt.

Die **Pandemie** geht, das Lernen geht weiter – oder genauer sagt: beginnt erst richtig. Für CHRISTOPH GUSY weisen Ausnahmesituationen drei riskante Zonen auf: Den Übergang in das Sonderrecht, die Begrenzung des Sonderrechts und den Ausstieg aus dem Sonder- in den Normalfall. Sie alle haben sich in der Bundesrepublik nach den Vorgaben des Grundgesetzes zu vollziehen. Denn Pandemie und Katastrophen sind Ausnahmesituationen im Recht, nicht vom Recht; nach der Verfassung, nicht von der Verfassung.

In **Schleswig-Holstein** soll das Landesrichtergesetzes geändert werden. Die Grundsätze der **Bestenauswahl** nach Art. 33 Abs. 2 GG soll sich fortan nicht mehr (nur) nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung, sondern nach anderen, allerdings nicht näher beschriebenen Kriterien entscheiden. CHRISTINE NORDMANN und MALTE ENGELER halten den Plan nicht nur für verfassungsrechtlich, sondern auch politisch höchst problematisch.

Vorlagebeschlüsse deutscher Gerichte sind unionsrechtlich volldeterminierte Akte deutscher Staatsgewalt. TOBIAS CRONE argumentiert, dass sie seit der BVerfG-Entscheidung "Recht auf Vergessen II" nicht mehr an dem Grundgesetz, sondern an den Chartagrundrechten zu messen sind.

Zu den kontroversesten Urteilen in der Rechtsprechung des EuGH zählen die Entscheidungen **"Viking" und "Laval"** zu den Grenzen, die die Grundfreiheiten der Funktion von Gewerkschaften ziehen. In diese Kontroverse hat sich jetzt auf potenziell folgenreiche Weise der **EGMR** eingemischt, wie HANS PETTER GRAVER erläutert.

Das spektakuläre Urteil aus Den Haag zur **Klimahaftung** von Shell schlägt weiter hohe Wellen. CHRISTINA ECKES argumentiert, dass der Fall politische Entscheidungsträger aus dem erstickenden Griff der Investor-Staat-Streitbeilegungsmechanismen befreit. IOANNIS KAMPOURAKIS schreibt darüber, wie der „standard of care" als offene Norm funktioniert und die Rechenschaftspflicht von Großkonzernen ermöglicht.

++++++++++*Anzeige*++++++++

Summer School „Human Rights in Theory and Practice: The European Convention on Human Rights in Times of Crises", 5 to 10 September 2021



Technische Universität Dresden and Leipzig University invite you to the 2nd International Summer School in the series "Human Rights in Theory and Practice" which will take place from **5 to 10 September 2021** in **Dresden** and **Online**. The focus will be on *"The European Convention on Human Rights in Times of Crises"*. **Emergency situations**, **populism**, **migration** and **the role of ESC-rights in times of crises will be among the topics explored by 18 international speakers**. They will include both academics as well as practitioners, among others **Prof. Dr. Anja Seibert-Fohr**, Judge at the ECtHR, as keynote speaker.

For futher information click here.

++++++++++++++++++++++

Die Bundesregierung hat sich mit verschiedenen Betreibergesellschaften auf eine milliardenschwere Entschädigung für den **Braunkohle-Ausstieg** geeinigt. Nicht nur in der Öffentlichkeit stößt die Einigung auf Kritik. JULIAN SENDERS berichtet von den Zweifel der EU-Kommission an der EU-Rechtskonformität der Entschädigungszahlungen und deren Einleitung eines förmlichen Prüfverfahrens.

Das europäische **Datenschutzrecht** verschiebt die Grenzen der europäischen Integration. Die jüngste Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Facebook Irland setzt laut MERLIN GÖMANN diese bewährte Tradition fort und könnte eine versteckte Revolution auslösen.

Zuletzt: In unserem Projekt "Offener Zugang zu öffentlichem Recht" haben wir in dieser Woche ein Online-Symposium rund um das Thema "**Zugang im Lockdown**" veranstaltet, das aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet, wie sich in der Pandemie die Publikationspraxis in der deutschen Rechtswissenschaft verändert hat. Beiträge von mir und EVIN DALKILIC, von OLIVER LEPSIUS, ELISABETH SCHEMMER, RAFFAELA KUNZ, MAXIMILIAN PETRAS, LENA BITZ, FRANK MIENER, MICHAEL ERNST, GEORG FISCHER, KONSTANTIN GAST und FRANCESCA MASCHA KLEIN. Dabei probieren wir obendrein auch ein neues und, wie wir finden, übersichtlicheres und attraktiveres Layout für Online-Symposien aus.

So viel für diese Woche.

Bitte überlegen Sie sich, ob Sie nicht doch Mitglied in unserer stetig wachsenden Unterstützer-Gemeinde werden wollen, wenn Sie es nicht schon sind!

Ihnen alles Gute, vielen Dank und bis bald,

Ihr

Max Steinbeis

AUTOR*IN
Maximilian Steinbeis
Maximilian Steinbeis ist Gründer und Herausgeber des Verfassungsblogs.

EMPFOHLENE ZITATION
Steinbeis, Maximilian: Du bist gebunden, Verfassungsblog, 18.06.2021, doi: 10.17176/20210619-073210-1.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20210619-073210-1.