Konventionswidrig aber rechtssicher

Was eine abgelehnte Wiederaufnahme für das Verhältnis zwischen deutscher Rechtsordnung und Europäischen Menschenrechtskonvention bedeuten könnte

Morten Boe

29.08.2022 doi: 10.17176/20220829-181815-0

mo

Wenn deutsche Strafgerichte eines seltener anzunehmen gewillt sind als die Besorgnis der Befangenheit, ist es wohl die Begründetheit eines Wiederaufnahmeantrags zugunsten der Angeklagten. Und dies gilt anscheinend selbst dann, wenn die Besorgnis der Befangenheit durch den EGMR als ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK festgestellt worden ist, und obwohl die deutsche Strafprozessordnung in § 359 Nr. 6 StPO einen expliziten Wiederaufnahmegrund für den Fall enthält, dass eine Entscheidung auf einem Verstoß gegen die EMRK beruht. Denn mit Beschluss vom 08. Juli 2022[1] verwarf das OLG Frankfurt a.M. die sofortige Beschwerde gegen die Ablehnung eines auf § 359 Nr. 6 StPO gestützten Wiederaufnahmeantrags durch das LG Kassel im Beschluss vom 10. März 2022[2]. Jüngst berichtete die Süddeutsche Zeitung über die Entscheidung des OLG und die Legal Tribune Online stellte sie als „Thema des Tages“ in ihrer Presseschau vor. Das OLG Frankfurt a.M. bestätigte die Ablehnung der Wiederaufnahme, weil nicht hinreichend dargelegt worden sei, dass die angegriffene Entscheidung auf dem Konventionsrechtsverstoß beruhe. Was dabei zunächst als bloße dogmatische Konkretisierung des Beruhenserfordernisses daherkommt, ist – ohne es selbst offenzulegen – eine riskante Operation am offenen Herzen des Verhältnisses zwischen deutscher Rechtsordnung und EMRK.

Die Vorgeschichte

Doch zurück zum Anfang: Der EGMR hatte in seiner Entscheidung *Meng vs. Germany* (2021) festgestellt, dass die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Mordes durch einen Richter, der schon zuvor an einem dieselbe Tat betreffenden Verfahren gegen den als Alleintäter wegen Mordes verurteilten Lebensgefährten der Beschwerdeführerin beteiligt war, einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK darstelle. Das Landgericht habe laut EGMR der Sache nach festgestellt, dass „auch die Beschwerdeführerin aus Habgier gehandelt habe und dass Letztere demnach an dem Mord […] beteiligt und dessen gleichermaßen schuldig gewesen sei.“ (hier, Rn. 74) Die Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts seien daher objektiv gerechtfertigt gewesen. Im deutschen Instanzenzug des Ausgangsverfahrens waren die Ablehnungsgesuche und die Besetzungsrüge der Beschwerdeführerin hingegen verworfen worden. Eine Verfassungsbeschwerde wurde ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen.[3]

Der „Action Plan“ zur Umsetzung

Mit dem Urteil des EGMR schien die Sache eigentlich geklärt. Denn nach Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichten sich die Konventionsstaaten grundsätzlich dazu, das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen. Der „Action Plan“, den die Bundesregierung in Folge der Verurteilung an das die Umsetzung überwachende Ministerkomitee zu senden hatte, argumentiert, dass mit der Rezeption des Urteils (vgl. z.B. hier) und der konventi-

[1] OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 08.07.2022, 1 Ws 21/22, abgesetzt am 02. August 2022, unveröffentlicht. Die Entscheidung liegt dem Verfasser vor.
[2] LG Kassel, Beschluss vom 10.03.2022, 3610 Js 34448/21 10 Ks, unveröffentlicht.
[3] BVerfG, Beschluss vom 11.07.2016, 2 BvR 1168/16, unveröffentlicht.

onsfreundlichen Auslegung innerstaatlichen Rechts zukünftige Verstöße ausgeschlossen seien. Interessanterweise handelt es sich beim Action Plan jedoch offenkundig um eine voreilig abgesendete Entwurfsfassung, denn es sind farblich hervorgehobene Korrekturen sichtbar. Im entscheidenden Satz zu den gebotenen individuellen Maßnahmen wurde die Formulierung „opportunity to reopen the case" zu „opportunity *to apply* to reopen the case" geändert. Ein böses Omen?

Dabei ist die Korrektur der Formulierung sachlich korrekt. Die Prüfung, ob die Wiederaufnahmevoraussetzungen gegeben sind, obliegt nicht der Regierung, sondern den zuständigen Gerichten. Mit deren ablehnender Entscheidung ist nunmehr eine altbekannte, verfassungsrechtliche Grundsatzdebatte betroffen: Welche völkervertraglichen Pflichten treffen Deutschland bei einem festgestellten Konventionsrechtsverstoß? Wie interagiert die EMRK mit der deutschen Rechtsordnung im Hinblick auf die Umsetzung von Urteilen?

Beruhen 1.0

In der Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. ist von solchen Fragen nichts zu lesen. Stattdessen wird der Beruhensbegriff dogmatisch zerlegt, um sodann für die Lösung der Problematik wieder passend zusammengesetzt zu werden: Das Beruhenserfordernis in § 359 Nr. 6 StPO entspreche dem gleichlautenden kausalen Maßstab des § 337 Abs 1 StPO. Eine Übertragung des Rechtsgedankens des § 338 Nr. 3 StPO, der als absoluter Revisionsgrund bei Besorgnis der Befangenheit das Beruhen vermutet, sei demgegenüber nicht geboten, da die Durchbrechung der Rechtskraft im Rahmen der Wiederaufnahme wegen der hohen Bedeutung der Rechtssicherheit eine rechtfertigungsbedürftige Ausnahme darstelle. Daher müsse bei § 359 Nr. 6 StPO der höhere Darlegungsmaßstab des § 366 Abs. 1 StPO gelten. Demnach habe zunächst die Antragstellerin die Aufgabe, „darzutun, dass Anhaltspunkte vorliegen, aus denen sich ergibt, dass sich der Konventionsverstoß auf die Verurteilung [...] ausgewirkt haben kann und [diese] möglicherweise anders ausgefallen wäre." (S. 6) Wegen der Bedeutung der Rechtskraft sei „die Anlegung eines engen Maßstabes, mithin die Feststellung des Beruhens" gefordert. (S. 7)

Hinter dieser technisch daherkommenden Argumentation verbirgt sich eine substanzielle Einschränkung des Wiederaufnahmegrundes des § 359 Nr. 6 StPO. Der Clou liegt darin, das Beruhenserfordernis in Anlehnung an § 337 Abs. 1 StPO zwar kausal zu deuten, dann aber die Beweisregel des § 337 Abs. 1 i.V.m. § 344 Nr. 2 StPO, die nur eine – nicht zu begründende – Beruhensmöglichkeit erfordert, mit der strengeren Darlegungspflicht des § 366 Abs. 1 StPO zu ersetzen.

Die eigentliche verfassungsrechtliche Problematik

Aussagekräftiger als das, worüber die Entscheidungen sprechen, ist aber das, worüber sie weitestgehend schweigen: Überlegungen zur verfassungsrechtlich verankerten Bedeutung des Wiederaufnahmeverfahrens und dem Verhältnis der deutschen Rechtsordnung zur EMRK fehlen. Nur eine Entscheidung des BVerfG aus dem Jahre 1985 (hier, m. Anm. *Frowein*) wird herangezogen, um zu begründen, dass von Verfassungs wegen die Wiederaufnahme des Verfahrens bei einem Konventionsrechtsverstoß nicht allgemein geboten sei.

Dabei war die Problematik wiederholt Gegenstand jüngerer verfassungsrechtlicher Entscheidungen (z.B. hier). Zwar ist nicht zu verkennen, dass das Bundesverfassungsgericht auch nach Einführung des § 359 Nr. 6 StPO an der Auffassung festhält, dass eine allgemeine Pflicht zur Wiederaufnahme bei Konventionsverstößen nicht bestehe. Aber erst 2019 hatte das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung konkret zu § 359 Nr. 6 StPO (hier, Rn. 21, 23) ausgeführt, dass eine wesentliche Verschlechterung der Chancen des Verurteilten auf Erlangung eines gerechten Richterspruchs im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens durch eine spezifische Normauslegung, die die verfassungsrechtliche Bedeutung der Wiederaufnahme und die konventionsrechtsfreundliche Bestimmung der verfassungsrechtlichen Anforderungen verkennt, das Recht auf effektiven Rechtschutz verletzen könne. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn das Ziel, den Konflikt zwischen materialer Gerechtigkeit und Rechtssicher-

heit angemessen zu lösen, aufgrund der Ineffektivität des Wiederaufnahmeverfahrens verfehlt wird. Auch hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit einer Wiederaufnahme und das Ziel, andauernde Konventionsverletzung insbesondere im grundrechtssensiblen Bereich des Strafrechts (vgl. § 79 Abs. 1 BVerfGG) zu beenden, besonders hervorgehoben. (hier, Rn. 54)

Die Straßburger Perspektive

Im Einklang mit allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen obliegt es im Grundsatz den Staaten zu entscheiden, wie sie einer festgestellten Verletzung der EMRK abhelfen wollen. Umstritten ist allerdings, ob sich der Umsetzungsspielraum der Vertragsstaaten – wie vom Ministerkomitee angedeutet – in spezifischen Konstellationen derart reduzieren kann, dass nur eine spezifische Maßnahme (wie z.B. die Wiederaufnahme des Verfahrens) in der Lage ist, die geforderte Restitution zu erreichen. In diesem Sinne ist der EGMR in manchen Fällen (z.B. hier, Rn. 27) dazu übergegangen anzudeuten, welche konkreten Maßnahmen er für prinzipiell geeignet hält, einer Verletzung abzuhelfen. Ob ein Konventionsverstoß zur Wiederaufnahme verpflichten kann, und unter welchen Voraussetzungen aus der Ablehnung der Wiederaufnahme ein eigenständiger, sekundärer Konventionsverstoß erwachsen kann, ist aber auch innerhalb des EGMR höchst umstritten, wie die Entscheidung *Moreira Ferreira vs. Portugal* (2017) mit mehreren abweichenden Voten eindrücklich aufzeigt. Aufgrund dieser Komplexität der Umsetzungsfrage ist im Ergebnis unklar, wie der EGMR (bzw. das Ministerkomitee) auf die Ablehnung der Wiederaufnahme im vorliegenden Fall reagieren würde. Um so mehr ist die inhaltliche Auseinandersetzung mit der Bindungswirkung von EGMR-Urteilen durch das Wiederaufnahmegericht gefordert. Dies entspricht nicht zuletzt auch der Gesetzesbegründung zu § 359 Nr. 6 StPO. Dort (S. 4) heißt es, dass die Wiederaufnahme anhand des Beruhensmerkmals ausgeschlossen werden könne, weil und wenn „auch aus Sicht der Konvention eine Korrektur der strafgerichtlichen Entscheidung nicht veranlasst ist."

Beruhen 2.0

Das Beruhenserfordernis kann mithin nicht allein in (selektiver) Anlehnung an die innerstaatliche Revision, sondern muss unter Berücksichtigung der konventionsrechtsfreundlich bestimmten verfassungsrechtlichen Bedeutung des Wiederaufnahmeverfahrens verstanden werden. Der unbestimmte Rechtsbegriff des Beruhens hat die Aufgabe, die komplexe Beziehung zwischen völkerrechtlicher Bindungswirkung und innerstaatlicher Rechtsordnung in sich aufzunehmen. Richtig ist zwar, dass im Gesetzgebungsverfahren– wohlbemerkt eher im Sinne einer Ergebnisgleichheit – auf § 337 Abs. 1 StPO verwiesen worden war. Allerdings geht die Gesetzesbegründung (S. 4) unverkennbar von einem sehr spezifischen Verständnis des Beruhenserfordernisses aus: Eine Wiederaufnahme solle (nur dann) ausgeschlossen sein, wenn „sicher davon ausgegangen werden kann, dass sich die Konventionsverletzung auf die rechtskräftig gewordene Entscheidung nicht ausgewirkt haben kann."

Zudem wären die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in einem anderen Kontext (hier, Rn. 39) zu beachten gewesen, dass nämlich das (revisionsrechtliche) Beruhenserfordernis nicht rein kausal verstanden werden könne, sondern in normativer Betrachtung auch die Bedeutung und der Schutzgehalt der verletzten Verfahrensnorm berücksichtigt werden müssten. In Ermangelung einer konkretisierenden Regelung wie dem § 338 StPO dürfte dies beim § 359 Nr. 6 StPO wohl erst recht gelten. Ein pauschaler Verweis auf die hohe Bedeutung der Rechtssicherheit – wie im Beschluss des OLG – kann eine Abwägung mit anderen Verfassungsgehalten wie der Völkerrechtsfreundlichkeit, der materiellen Gerechtigkeit und der hohen Bedeutung einer unabhängigen und unparteilichen Justiz für den Rechtstaat nicht ersetzen. Im vorliegenden Verfahren wäre in diesem Sinne zu berücksichtigen gewesen, dass die Befangenheitsnorm des § 24 StPO die Garantie des gesetzlichen, d.h. auch unabhängigen und unparteilichen Richters (Art. 92, 97, 101 Abs. 1 S. 2 GG), gewährleistet.

Gerade im Zusammenhang mit dieser Garantie hat das Bundesverfassungsgericht aber in Verbindung mit

§ 95 Abs. 2 BVerfGG schon selbst Ausführungen zur Frage des Beruhens getroffen. Demnach beruhe eine gerichtliche Entscheidung immer dann auf einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, wenn die Entscheidung möglicherweise anders ausgefallen wäre. Im Wortlaut (hier, Rn. 15): „Diese Möglichkeit ist aber wegen der Bedeutung der Besetzung des Gerichts für die Urteilsfindung nicht auszuschließen, wenn das Gericht [ohne den Verfahrensfehler] möglicherweise anders besetzt gewesen wäre." Mehr noch (hier, Rn. 30): „Die Schutzwirkung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gebietet es, auch die nach einem zu Unrecht als unzulässig verworfenen Ablehnungsgesuch ergangene Sachentscheidung aufzuheben. Denn zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Sache ist das Gericht nicht gesetzlicher Richter iSd. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG [...]." Inwieweit diese Rechtsprechung zu Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf die vorliegende Fallkonstellation übertragbar ist, soll hier nicht abschließend beurteilt werden. Wohl aber hätte sich das OLG Frankfurt a.M. mit dem Gewährleistungsgehalt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und der Bedeutung eines ordnungsgemäß besetzten Spruchkörpers für die Legitimität der Entscheidung auch bei Auslegung des § 359 Nr. 6 StPO zwingend auseinandersetzen müssen.

Ausblick

Im Ergebnis betreffen die beiden Beschlüsse die hoch komplexe und weiterhin offene Frage nach der Bindungswirkung von Urteilen des EGMR in Konstellationen, in denen nur eine spezifische Maßnahme geeignet scheint, der Verletzung abzuhelfen. Die auf eine Auslegung des einfachen Rechts gestützte Verlagerung der Beweislast hinsichtlich des Beruhenserfordernisses auf die Antragstellerin durch das OLG Frankfurt a.M. kommt dabei einer substanziellen Einschränkung der Wiederaufnahmemöglichkeit gem. § 359 Nr. 6 StPO bei konventionsrechtswidrigen Verfahrensverstößen gleich. Die Nichtberücksichtigung verfassungs- und völkerrechtlicher Überlegungen bei der Auslegung einer zentralen Scharniernorm zwischen deutscher Rechtsordnung und EMRK ist befremdlich und beunruhigend. Aber wie geht es nun weiter? Es ist zu erwarten, dass die Beschwerdeführerin – wenn nötig – den Weg über Karlsruhe nach Straßburg auch nochmals beschreitet. Dabei wird sich das Bundesverfassungsgericht wohl kaum ein zweites Mal einer Entscheidung entziehen können. Zu deutlich war der Rüffel aus Straßburg und zu grundsätzlich sind die Fragen, die inzwischen auf dem Spiel stehen.

AUTOR*IN

Morten Boe
Morten Boe ist Doktorand in der Abteilung Strafrecht des Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht.

EMPFOHLENE ZITATION

Boe, Morten: Konventionswidrig aber rechtssicher: Was eine abgelehnte Wiederaufnahme für das Verhältnis zwischen deutscher Rechtsordnung und Europäischen Menschenrechtskonvention bedeuten könnte, Verfassungsblog, 29.08.2022, doi: 10.17176/20220829-181815-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20220829-181815-0.