

# Justizgrundrechte und Prozessmaximen

## Teil 2 Besondere Justizgrundrechte

Hasso Lieber

### Abstract

Der zweite Teil der Darstellung befasst sich mit den spezifischen Grundrechten in der Strafergerichtsbarkeit, die ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren gewährleisten sollen. Aufgrund der Schwere der Eingriffe in die Freiheitsrechte durch Strafrecht und Strafverfahren haben sie Eingang in die nationalen Verfassungen und das europäische Recht gefunden. Sie verbieten die Todesstrafe und die Folter sowie unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung. In Strafverfahren darf niemand wegen derselben Straftat erneut verfolgt oder bestraft werden.

The second part of the overview deals with the specific fundamental rights within the criminal justice system, which are intended to guarantee judicial proceedings in accordance with the rule of law. Given the significant encroachment on civil liberties by criminal law and criminal proceedings, these rights have been enshrined in national constitutions and European law. They prohibit the death penalty and torture, as well as inhuman or degrading treatment or punishment. In criminal proceedings, no one may be prosecuted or punished again for the same offence.

►►► *Fortsetzung des ersten Teils „Rechtsordnung und allgemeine Justizgrundrechte“.*<sup>1</sup>

### Inhalt

#### B. Justizgrundrechte

##### II. Justizgrundrechte im Strafverfahren

1. Abschaffung der Todesstrafe
2. Keine Strafe ohne Gesetz
3. Verbot der Folter und erniedrigender Strafe oder Behandlung
4. Verbot der Doppelbestrafung

#### B. Justizgrundrechte

##### II. Justizgrundrechte im Strafverfahren

Die wohl schwerwiegendsten Eingriffe in die Freiheitsrechte der Bürger nimmt der Staat mit dem Strafrecht vor. Die Anordnung der Untersuchungshaft, die Verurteilung zur Freiheitsstrafe oder die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB), einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) oder der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) greifen durch den Entzug der Bewegungsfreiheit in das Recht auf Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ein. Der Eingriff kann auch in einem Verbot bestehen, bestimmte Orte zu betreten, z. B. einer Weisung nach § 68b Abs. 1 Nr. 2 StGB, kein Spielcasino zu

besuchen. Solche schweren Eingriffe verlangen nach besonderen Schutzrechten gegen ungerechte oder unfaire Behandlung. Das Grundgesetz – wie auch die internationalen Regelungen über die Garantie der Menschenrechte – sehen daher spezifische Justizgrundrechte im Bereich der Strafverfahren vor: das Verbot der Doppelbestrafung sowie den Gesetzes- und Richtervorbehalt. Die Abschaffung der Todesstrafe (Art. 102 GG) und das Misshandlungsverbot (Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG, umgangssprachlich: Folterverbot) sind Ausdruck der Grenzen, die von der Achtung der Menschenwürde gesetzt werden.

##### 1. Abschaffung der Todesstrafe

a. „Todesstrafe“ bedeutet die durch ein Gericht aufgrund eines Gesetzes angeordnete Tötung eines Menschen als Ahndung einer von ihm begangenen Straftat. Art. 102 GG hat nicht nur feststellenden Charakter, dass die Todesstrafe im Geltungsbereich des Grundgesetzes abgeschafft ist; er beinhaltet zugleich das Verbot einer Wiedereinführung. Das Verbot kann selbst durch eine Verfassungsänderung nicht aufgehoben werden, da es der „Ewigkeitsklausel“ (Art. 79 GG) unterfällt, die eine Reihe von Verfassungsprinzipien für unabänderlich erklärt. Dazu gehören die in Art. 1 bis 20 GG verankerten Grundrechte, die in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG die Menschenwürde und in Art. 2 Abs. 2 GG das Recht auf Leben schützen, insoweit auch das Verbot der Todesstrafe umfassen. Auch das Rechtsstaatsprinzip steht der Todesstrafe schon deswegen entgegen, weil sie absolut irreparabel ist, wenn sich die Unschuld des Verurteilten später herausstellen sollte.

<sup>1</sup> LAIKOS Journal Online 2025, S. 124-131, <https://www.laikos.eu/abhandlungen/7872-justizgrundrechte-und-prozessmaximen/>.

In Europa ist die Todesstrafe in allen Staaten (außer Belarus) abgeschafft; man kann insoweit von einem **europäischen Standard** sprechen. Dieser gilt spätestens seit der Annahme des „Protokolls Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 3. Mai 2002, bezüglich der Abschaffung der Todesstrafe unter allen Umständen“ des Europarates.<sup>2</sup> Damit wurde auch die Ausnahme nach dem „Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ aus April 1983 aufgehoben, wonach die Todesstrafe noch für Taten zulässig sein sollte, „die in Kriegszeiten oder bei unmittelbarer Kriegsgefahr begangen werden“. Für die Mitgliedstaaten der EU gilt zudem Art. 2 Abs. 2 GRCh, wonach niemand „zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet werden“ darf.

Dem unveränderlichen Verbot der Todesstrafe nach der Ewigkeitsklausel (Art. 79 GG) unterfällt nicht der sog. *finale Rettungsschuss*. Dieser ist keine Strafe für begangenes Unrecht, sondern dient – als letztes Mittel – der (präventiven) Abwehr eines in Tötungsabsicht begangenen Angriffs auf einen Menschen.

**b.** Art. 102 GG ist nicht nur ein abstraktes Verbot. Er kann z. B. für ehrenamtliche Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit von Bedeutung sein, wenn es um die Frage geht, ob die Auslieferung oder Ausweisung eines ausländischen Staatsangehörigen zulässig ist, wenn ihm möglicherweise im Zielstaat die Todesstrafe oder die Folter droht. Hier gilt ergänzend wieder europäisches Recht, nämlich Art. 19 Abs. 2 GRCh, der untersagt, dass jemand in einen Staat abgeschoben, ausgewiesen oder ausgeliefert wird, in dem „das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht“. Nicht immer kommen die ehrenamtlichen Richter mit diesem Problem in Kontakt, da zunehmend der Einzelrichter entscheidet – auch wenn § 76 AsylG grundsätzlich die Zuständigkeit der Kammer vorsieht, wenn die Sache besondere Schwierigkeiten aufweist oder grundsätzliche Bedeutung hat.

## 2. Keine Strafe ohne Gesetz

**a.** Die Schwere der Eingriffe in die Grundrechte betroffener Bürger bringt es mit sich, dass eine Strafe nur dann verhängt werden kann, wenn die zu bestrafende Handlung und die Rechtsfolge durch den Gesetzgeber und damit das verbotene schuldhaft Verhalten durch ein **vor der Tat erlassenes Gesetz** präzise geregelt waren – ein Grundsatz, den schon die alten Römer kannten: *nullum crimen, nulla culpa, nulla poena sine lege scripta* (Keine Straftat, keine Schuld, keine Strafe ohne geschriebenes Gesetz). Art. 103 Abs. 2 GG und die Verfassungen der meisten EU-Staaten regeln dies national

sowie Art. 3 EMRK und Art. 49 Abs. 2 GRCh auf europäischer Ebene. Aus dem Grundsatz ergeben sich vier einzelne Prinzipien, die im Zusammenspiel eine wesentliche Grundlage des Strafprozesses bilden: ein die strafbare Handlung und Sanktion definierendes Gesetz, das Bestimmtheitsgebot sowie das Rückwirkungs- und das Analogieverbot. Da Art. 103 Abs. 2 GG vorsieht, dass die Strafbarkeit durch ein geschriebenes Gesetz bestimmt sein muss, ist auch eine Strafbarkeit aus *Gewohnheitsrecht* ausgeschlossen.

**b.** Dem **Gesetzesvorbehalt** unterliegen alle *strafbegründenden* Vorschriften, die eine bestimmte Handlung als strafwürdig definieren und mit einem bestimmten Strafraum versehen. Der Vorbehalt gilt auch für *straferschwerende* Gesetze. Das sind solche, die den strafbaren Sachverhalt bereits beschreiben, die Rechtsfolgen aber durch Änderungen in der Beschreibung der Handlung (z. B. Definition eines „schweren Falles“) oder der Erhöhung des Strafraums (Anhebung der Strafobergrenze oder einer Mindeststrafe) verschärfen. Wird zwischen der Begehung der Tat und der Hauptverhandlung die Strafvorschrift verschärft, ist der mildere Rahmen des früheren Gesetzes anzuwenden. Kein Rückwirkungsverbot besteht gegenüber der *Milderung* eines Gesetzes. Wird eine Strafvorschrift nach der Tat aufgehoben oder der Strafraum gemildert, ist das aktuelle Recht anzuwenden. Wurde das Gesetz aufgehoben, ist das Verfahren gegen den Beschuldigten einzustellen; wurde es gemildert, ist die Strafe aus dem aktuellen, milderen Strafraum zu bilden.

**c.** Nach dem **Bestimmtheitsgebot** muss eine Strafnorm die verbotene und unter Strafe gestellte Handlung so konkret beschreiben, dass sich ihr Anwendungsbereich aus dem Wortlaut ergibt, mindestens durch Auslegung ermitteln lässt – und zwar nicht nur für den juristisch Vorgebildeten, sondern für jeden potenziellen Adressaten der Norm. Auch der Strafraum muss deutlich abgegrenzt sein. Eine solche Bestimmtheit fehlt z. B. dann, wenn die Anwendung und Auslegung der Strafnorm nicht mehr im Rahmen dessen liegen, was auch für einen Schöffen in den als strafbar erkennbaren Rahmen einer Norm fällt.<sup>3</sup> Insoweit sind Schöffen ein rechtsstaatliches Kontrollinstrument. Der Gesetzgeber ist deshalb gefordert, den gezielten Einsatz geeigneter ehrenamtlicher Richter durch entsprechende Wahl- und Einsatzmodalitäten (z. B. in Spruchkörpern für Wirtschafts- oder Cyberkriminalität) sicherzustellen.

**d.** Das **Rückwirkungsverbot** bedeutet, dass für eine Verurteilung ein Strafgesetz erforderlich ist, das bereits zum Zeitpunkt der Tat in Kraft war. Der Täter muss vor Begehung der Tat wis-

<sup>2</sup> Sammlung Europäischer Verträge, Nr. 187, <https://rm.coe.int/168008157c> [Abruf: 20.4.2026].

<sup>3</sup> So die Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte vom 7.5.1982, Az.: 8710/79, die eine Verurteilung wegen „Gotteslästerung“ betraf und eine Abwägung zwischen Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) und dem Schutz religiöser Gefühle zum Inhalt hatte.

sen (können), dass diese Handlung verboten und unter Strafe gestellt ist. Nach der Tat kann eine Strafbarkeit nicht mehr hergestellt werden. Die Bedeutung des Zusammenspiels der deutschen und europäischen Regeln wurde deutlich, als die ursprünglich auf zehn Jahre im Anschluss an die Strafverbüßung beschränkte Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) durch den Bundestag rückwirkend auf unbestimmte Dauer verlängert wurde. Auf die Verfassungsbeschwerde eines 1986 wegen zweifachen Mordversuchs, versuchter Vergewaltigung und Körperverletzung zu 15 Jahren Haft Verurteilten, der sich nach Verbüßung der Strafe zehn Jahre in Sicherungsverwahrung befunden hatte, mussten sich BVerfG und EGMR mit der Frage befassen, ob die Sicherungsverwahrung gegen den für weiterhin gefährlich gehaltenen Täter nach dem neuem Recht verlängert werden konnte oder die Beschränkung auf zehn Jahre zur Zeit der Tat bzw. der Verurteilung galt. Das BVerfG<sup>4</sup> wie auch der EGMR<sup>5</sup> hielten die Verlängerung für einen Verstoß gegen das GG bzw. die EMRK, da die Sicherungsverwahrung in *präventiv* geprägter Art – zur Verhinderung künftiger Straftaten – in einer JVA vollstreckt wurde und daher hinsichtlich des Rückwirkungsverbotes einer Strafe im Sinne des Art. 7 EMRK gleichzustellen war. Allerdings verpflichtete das BVerfG den Gesetzgeber zur Neuregelung binnen zwei Jahren; bis dahin blieben die Regeln weiterhin anwendbar. Die Maßregel wurde dann auf eine *therapeutische* Maßnahme umgestellt, die in eigenen Einrichtungen des Maßregelvollzuges vollzogen werden. Der EGMR hielt in einer weiteren Entscheidung 2016 nunmehr die rückwirkende Verlängerung der Sicherungsverwahrung eines gefährlichen Straftäters für zulässig, da die Behandlung einer psychischen Störung keinen strafenden Charakter hat und somit dem Rückwirkungsverbot von Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 7 EMRK nicht unterfiel.<sup>6</sup>

e. Weitere Konsequenz des Grundsatzes „Keine Strafe ohne Gesetz“ ist das **Analogieverbot**, das Verbot einer entsprechenden (analogen) Anwendung von Strafvorschriften durch das Gericht. Gesetze können nicht jeden denkbaren Lebenssachverhalt regeln und sind deshalb notwendig abstrakt. Zwei rechtliche Methoden kommen bei der Anwendung des Gesetzes auf einen konkreten Lebenssachverhalt zum Einsatz. Zum einen die **Auslegung** nach

- Wortlaut und -sinn sowie Bedeutung des Gesetzestextes im allgemeinen wie fachlichen Sprachgebrauch (grammatische Auslegung),

- der formalen und inhaltlichen Stellung einer Norm im Zusammenhang mit anderen Normen (systematische Auslegung),
- dem Willen und Wollen des seinerzeitigen Gesetzgebers (historische Auslegung) und
- dem Sinn und Ziel des Gesetzes (teleologische Auslegung, von telos, gr. das Ziel).

Hat der Gesetzgeber eine bestimmte Situation oder ein Geschehen nicht vorausgesehen, obwohl der Sachverhalt in einer bestimmten Weise geregelt sein sollte, besteht eine *Regelungslücke*, die evtl. durch entsprechende Anwendung eines anderen, vergleichbaren Gesetzes oder allgemeinen Rechtsgedankens im Wege der **Analogie** (gr. *analogia*, Gleichartigkeit, Ähnlichkeit, Übereinstimmung) geschlossen werden kann. Voraussetzung für diese analoge Anwendung einer Norm ist eine planwidrige (vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte) Regelungslücke in der Ausgangsnorm. Die Analogie ist eine Methode der richterlichen Fortbildung des Rechts. Im Zivil- und im Verwaltungsrecht kann der Rechtsgedanke einer anderen Norm unter bestimmten Voraussetzungen analog auf die Regelungslücke angewendet werden.

Im *materiellen* Strafrecht folgt aus dem ehernen Grundsatz, dass jede Verurteilung wegen einer Straftat durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung mit Strafe bedroht sein muss, dass die analoge Anwendung einer anderen, ähnlichen Norm zum (strafbegründenden oder strafscharfenden) *Nachteil* eines Angeklagten *untersagt* ist.

**Beispiel:** *Einen strafbaren Hausfriedensbruch begeht nach § 123 StGB, wer in die dort genannten Räumlichkeiten, z. B. eine Wohnung, widerrechtlich eindringt oder sich auf eine berechtigte Aufforderung nicht entfernt. Die Norm verlangt also die körperliche Präsenz des Täters in den Räumen. Obwohl dauernde Anrufe oder ein anhaltendes Trommeln an die Fensterscheiben eine genauso große Belästigung und Beeinträchtigung des Hausfriedens darstellen können, darf § 123 StGB nicht im Wege der analogen Auslegung auf Anrufer oder Fensterklopfer angewandt werden. Schöffen dürften mit einem solchen Fall aber kaum konfrontiert werden, da der zuständige Richter eine auf Analogie gestützte Anklage gar nicht zum Hauptverfahren zulassen dürfte.*

Da das Grundgesetz wie auch die internationalen Regeln eine Strafe nur dann erlauben, wenn die *Strafbarkeit* vor der Tat gesetzlich bestimmt war, bezieht die Rechtsprechung das Verbot nur auf das *materielle* Strafrecht des StGB oder des Nebenstrafrechts, also die Regeln darüber, welche konkreten Handlungen oder Unterlassungen mit Strafe bedroht sind. Im *Strafverfahrensrecht*, etwa nach den Regeln der StPO, gilt das Verbot nicht.

4 Urteil vom 4.5.2011, Az.: 2 BvR 2365/09 u. a., [https://www.bverfg.de/e/rs20110504\\_2bvr236509](https://www.bverfg.de/e/rs20110504_2bvr236509) [Abruf: 20.4.2026].

5 Urteil vom 17.12.2009, Az.: 19359/04, HRRS 2010 Nr. 1, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/egmr/04/19359-04.php> [Abruf: 20.4.2026].

6 Urteil vom 7.1.2016, Az.: 23279/14 (Bergmann v. Deutschland), HRRS 2016 Nr. 101, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/egmr/14/23279-14.php> [Abruf: 20.4.2026].

Neue Handlungsvarianten, die sich gegen geschützte Rechtsgüter richten, haben die Diskussion adäquater Strafnormen zur Folge, die präzise auf das verbotene Tun hin gefasst werden müssen. Die Verletzung der Menschenwürde durch KI, soziale Medien, digitale Gewalt usw. durch entsprechende (analoge) Anwendung von Normen zu ahnden, die auf „ähnliche“ Weise das Rechtsgut schützen (Beleidigung, Verleumdung u. ä.), ist nicht erlaubt, ggf. auch nicht zielführend, weil die Art der Tatbegehung nach anderen Sanktionen verlangt. Gleichzeitig muss der Gesetzgeber darauf achten, den Straftatbestand nicht zu eng zu fassen, weil dann Lücken der Strafbarkeit entstehen können, die zur Beeinträchtigung anderer Menschen ausgenutzt werden können. Die Cum-Cum- oder Cum-Ex-Fälle im Steuer(straf)recht, in denen Wege gesucht und gefunden wurden, eine Steuer erstattet zu bekommen, die nie gezahlt wurde, machen solche Bestrebungen überdeutlich. Die aktive Beteiligung auch der Schöffen an der Diskussion neuer Strafnormen ist daher gefragt.

f. Vom nulla-poena-Grundsatz in den Ausprägungen des Rückwirkungs- und Analogieverbotes hat sich historisch eine **Ausnahme** gebildet, die in Deutschland zweimal zur Anwendung gekommen ist. Es stellte sich jeweils die Frage, wie mit Taten umzugehen ist, die nach allgemeiner Auffassung Verletzungen fundamentaler Menschenrechte darstellen, zum Zeitpunkt ihrer Begehung aber nicht mit Strafe bedroht waren. Der erste Fall war mit dem Zusammenbruch des NS-Staates verbunden, als sich nach dem Kriegsende die Frage stellte, wie mit den willkürlichen (Todes-)Urteilen in der Justiz, der Tötung behinderter Menschen in der Medizin oder der Massenvernichtung in den Gaskammern der Konzentrationslager umzugehen sei. Den klassischen Standpunkt machte der berühmt gewordene Satz des damaligen Ministerpräsidenten von Baden-Württemberg *Filbinger* deutlich: „Was damals Recht war, kann heute nicht Unrecht sein.“ Die sog. Nürnberger Prozesse des Internationalen Militärgerichtshofs gegen führende Vertreter des NS-Regimes, Soldaten, Juristen, Ärzte, Industrielle usw. wurden auf der Basis des sich entwickelnden Völker(straf)rechts geführt.

Die Tatsache, dass die Rechtsbasis (Nürnberger Prinzipien) hierfür erst nach dem Krieg geschaffen wurde, war angesichts des gigantischen Unrechts, über das verhandelt wurde, ohne Belang. Die wissenschaftliche und ethische Grundlage hierfür hatte der deutsche Rechtsphilosoph und kurzzeitige Reichsjustizminister in der Weimarer Republik *Gustav Radbruch* geschaffen. Nach der **Radbruch'schen Formel** hat sich ein Richter bei einem Konflikt zwischen dem geltenden Recht und der Gerechtigkeit gegen das Gesetz und für die materielle Gerechtigkeit zu entscheiden, wenn das Gesetz „unerträglich ungerecht“ ist oder die im Recht garantierte grundsätzliche Gleichheit aller Menschen „bewusst verleugnet“. Damit wird kein Freibrief für Richter ausgestellt, sondern eine Notbrem-

se gegen unerträgliche Ungerechtigkeit geschaffen. Grundsätzlich hat ein Gericht das geltende Recht auch dann anzuwenden, wenn es ungerecht und/oder unzumutbar ist. Erst wenn die Schwelle der *Unerträglichkeit* überschritten wird, verliert das Gesetz seine Eigenschaft als Recht und tritt hinter die materielle Gerechtigkeit zurück – eine Situation, in der Menschlichkeit und Ethos mehr gefragt sind als juristische Dogmatik.

Das europäische Recht hat Radbruchs Gedanken aufgegriffen und erweitert. Art. 49 Abs. 2 GRCh und Art. 7 Abs. 2 EMRK schließen ausdrücklich nicht aus, „dass eine Person wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den allgemeinen, von der Gesamtheit der Nationen anerkannten Grundsätzen strafbar war“. Die Regel hat im Wesentlichen Kriegs- und Humanitätsverbrechen im Visier.<sup>7</sup> Auf dieser Basis wurden nach der Vereinigung der beiden deutschen Staaten die sog. Mauerschützen-Prozesse geführt, obwohl die Schüsse auf illegal grenzüberschreitende Personen in der DDR explizit angeordnet waren. Der BGH nahm in seinen Entscheidungen Bezug auf die Radbruch'sche Formel.<sup>8</sup> Auch das BVerfG<sup>9</sup> und der EGMR sahen in den Urteilen gegen die Grenzsoldaten als auch die politisch und militärisch Verantwortlichen keinen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot.

Darüber, was „materielle Gerechtigkeit“ ist und was dazu in „eklatantem Widerspruch“ steht, streiten Juristen, Philosophen und Politiker gestern wie heute. Das Beispiel macht deutlich, wie wichtig die Mitwirkung unabhängiger Vertreter der Zivilgesellschaft in den Spruchkörpern sind. Die Beurteilung, was „Gerechtigkeit“ und was „unerträglich“ ist, bedarf keiner juristischen Ausbildung.

g. Art. 49 Abs. 3 GRCh enthält den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** von Straftaten und Strafmaß. Im deutschen Recht ist dies ausdrücklich nur für den Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 62 StGB) gesetzlich geregelt. Gleichwohl ist der Grundsatz auch deutscher Standard, weil er Sinn und Zweck der Strafe im Auge hat. Eine übermäßige Strafe wird ihre Präventivwirkung leicht verlieren, weil sie zu Resignation oder Widerstand statt zu Einsicht führen kann. Auch dem zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe Verurteilten bleibt grundsätzlich die Chance auf Freiheit nach mindestens 15-jähriger Verbüßung der Strafe (§ 57a StGB). Für den Gesetzgeber hat der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz insoweit Bedeutung, als sowohl die Kriminalisierung bestimmten Verhaltens wie das Maß der Rechtsfolgen zum Schutz des betrof-

7 Ausführlich dazu *Christoph Lüscher*, Mauerschützen-Urteile des BGH, BVerfG und EGMR revisited, Baden-Baden 2017.

8 Vgl. Urteil vom 20.3.1995, Az.: 5 StR 111/94, HRR Strafrecht, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/94/5-111-94.php> [Abruf: 20.4.2026].

9 Beschluss vom 24.10.1996, Az.: 2 BvR 1851/94 u. a., [https://www.bverfg.de/e/rs19961024\\_2bvr185194](https://www.bverfg.de/e/rs19961024_2bvr185194) [Abruf: 20.4.2026].

fenen Rechtsguts zweckgerichtet, erforderlich, geeignet und angemessen sein müssen. Weit über die juristische Fachdebatte hinaus richtet sich die Ablehnung von Strafvorschriften gegen das „Schwarzfahren“, das als „Erschleichen von Leistungen“ (§ 265a StGB) mit Strafe bedroht ist. Die Gegner der Vorschrift bestreiten, dass dieses Fehlverhalten ausreicht, die Strafandrohung zu rechtfertigen.<sup>10</sup> Dabei spielt vor allem eine Rolle, dass ärmere „Täter“, die zu einer (gegenüber der Freiheitsstrafe theoretisch milderen) Geldstrafe verurteilt werden, bei Nichtzahlung im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe eher im Strafvollzug landen als Täter deutlich schwererer Taten, die zu einer Freiheitsstrafe unter Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt werden.

### 3. Verbot der Folter und erniedrigender Strafe oder Behandlung

Art. 104 Abs. 1 Satz 2 GG<sup>11</sup> sowie Art. 4 GRCh und Art. 3 EMRK<sup>12</sup> verbieten körperliche und psychische Gewalt der Staatsorgane gegen *alle* Menschen, nicht nur nationale oder europäische Staatsbürger. Unter „Folter“ darf man sich nicht mehr das Verbot der mittelalterlichen Streckbank oder die Wasserprobe im Hexenprozess vorstellen. Auch die psychische Gewalt unterfällt der Strafnorm. Berühmt geworden ist im Zusammenhang mit diesem Grundrecht der ehemalige stellvertretende Frankfurter Polizeipräsident *Wolfgang Daschner* im Entführungsfall *Jakob von Metzler*. Nach der Festnahme des Entführers *Magnus Gäfgen* gestand dieser zwar die Entführung, verweigerte aber die Angabe des Ortes, an dem er das entführte Kind festhielt. Unter dem Eindruck der Drohung, ihm Schmerzen zuzufügen oder ihn durch ein Wahrheitsserum dazu zu bringen, den Ort zu nennen, um das Leben des Kindes zu retten, gab Gäfgen den Ort preis, an dem Jakob aber nur noch tot aufgefunden wurde. An diesem Fall der sog. *Rettungsfolter* haben die deutsche, wie die europäische Rechtsprechung versucht, Linien zu ziehen. Die Bedeutung ethisch nachvollziehbarer Motive (hier: Rettung des Kindes) sollten von den gesetzlichen Regeln abgegrenzt werden, die zum Schutz von Bürgern allgemein gegen staatliche körperliche und psychische Gewalt einen Schutzwall errichten sollen. Das Landgericht Frankfurt/M. löste das Problem über die Rechtsfolge und verhängte gegen Daschner eine Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB), weil „massiv mildernde Umstände“ die Anwendung des erhöhten Strafrahmens aus § 240 Abs. 4 Nr. 3 (heute Nr. 2) StGB unangemessen erscheinen ließen. Der EGMR bestätigte auf die Beschwerde des Entführers, dass dessen Rechte aus Art. 3 EMRK verletzt worden seien. Die unmittelbare und realistische Bedrohung

mit Folter stelle einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK mindestens in Form der „unmenschlichen Behandlung“ dar. Als „erniedrigend“ erachtet der EGMR, wenn bei den Opfern Gefühle der Angst, Qual und Unterlegenheit hervorgerufen werden, die geeignet sind, sie zu demütigen und zu entwürdigen und möglicherweise ihren körperlichen oder moralischen Widerstand zu brechen, oder wenn das Opfer dazu gebracht wurde, gegen seinen Willen oder sein Gewissen zu handeln. Jeder Verstoß gegen Art. 3 EMRK – so der EGMR – sei unzulässig. Dass die „geringe Bestrafung“ Daschners und die spätere Beförderung zum Polizeipräsidenten als Begründung für den Erhalt der Opferstellung Gäfgens diene (Art. 34 EMRK) und für die damit verbundene Befugnis der Beschwerde zum EGMR, kann unter Gerechtigkeitsaspekten durchaus kontrovers diskutiert werden. Kann die Geheimhaltung des Aufenthaltsortes des entführten Jungen, der nach der Auffassung der Polizeibeamten noch lebte, noch von der Willens- und Gewissensfreiheit des Entführers gedeckt sein? Die „Rettungsfolter“ wird vom EGMR als Mittel der Verbrechensaufklärung (verständlich) wie auch zur Lebensrettung von Menschen ausgeschlossen und erfährt „nicht einmal im Fall eines öffentlichen Notstands, der das Leben der Nation bedroht“, eine Ausnahme.<sup>13</sup> Anschließend entschied das OLG Frankfurt in zweiter Instanz, dass das Land Hessen Magnus Gäfgen wegen der Folterdrohung im Polizeiverhör eine Entschädigung von 3.000 Euro zahlen musste.<sup>14</sup>

### 4. Verbot der Doppelbestrafung

a. Art. 103 Abs. 3 GG, Art. 50 GRCh und Art. 4 des 7. EMRK-Zusatzprotokolls verbieten, dass jemand, der wegen einer Straftat bereits rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen wurde, wegen derselben Tat erneut verfolgt oder bestraft wird (lat., *ne bis in idem*). Der Grundsatz ist Ausdruck eines fairen Verfahrens. Seine Anwendung erfordert, dass es eine frühere endgültige Entscheidung gibt („bis“ = zweimal) und die frühere Entscheidung und spätere Verfolgung/Entscheidung auf denselben Sachverhalt abstellen („idem“ = dasselbe). Ist ein Prozess durch das Gericht rechtskräftig abgeschlossen – durch Einstellung, Verurteilung oder Freispruch – gelten der festgestellte Sachverhalt und die Rechtsfolgen als geklärt; sie sind grundsätzlich nicht mehr Gegenstand eines neuen Verfahrens. Eine Einstellung der Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft entfaltet diese Wirkung ebenso wenig wie ein sog. Prozessurteil, mit dem das frühere Verfahren wegen eines Prozesshindernisses eingestellt wurde (z. B. Verjährung, Strafklageverbrauch, fehlende Strafanträge oder vorherige Strafmündigkeit). Dieses Urteil hindert dann nicht mehr die erneute Anklage, wenn das Hindernis beseitigt wird. Der Grundsatz

10 Vgl. z. B. *Andreas Mosbacher*, *Sitzen fürs Schwarzfahren*, *Neue juristische Wochenschrift* 2018, S. 1069.

11 Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt werden.

12 Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

13 Urteil vom 1.6.2010, Az.: 22978/05 (Gäfgen v. Deutschland), Rn. 87, 89, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139477> [Abruf: 20.4.2026].

14 OLG Frankfurt/M., Urteil vom 10.10.2012, Az.: 1 U 201/11, <https://www.rv.hessenrecht.hessen.de/perma?d=LARE190016454> [Abruf: 20.4.2026].

verbindet persönliche Schutzzwecke der Menschenwürde und der Rechtssicherheit mit dem Verbot, eine Person ein weiteres Mal der Stigmatisierung und Unsicherheit des Strafverfahrens auszusetzen, sowie Effizienzgründe, die eine wiederholte Belastung von Staatsanwaltschaft und Gericht vermeiden sollen. Entscheidend für die Beurteilung, ob es sich um „dieselbe Sache“ handelt, ist der tatsächliche Lebenssachverhalt.

Das Justizgrundrecht bewirkt nach rechtskräftiger Entscheidung eine Sperrwirkung für nachfolgende Verfahren. Ausnahmsweise ist die **Wiederaufnahme** eines Verfahrens zu Ungunsten des Verurteilten zulässig, wenn eine für das Urteil verwendete Urkunde verfälscht war, ein Zeuge oder Sachverständiger vorsätzlich oder fahrlässig unter Eid bzw. vorsätzlich uneidlich falsch ausgesagt oder begutachtet hat, ein Richter oder Schöffe sich einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat oder der Freigesprochene später ein Geständnis (auch gegenüber Dritten) ablegt. Der 2021 vom Bundestag beschlossene weitere Grund „neuer Beweise in einem Verfahren wegen eines unverjährbaren Tötungsdelikts“ ist vom BVerfG für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden.

**b.** Ist in einem **Ordnungswidrigkeitenverfahren** bereits rechtskräftig ein Urteil oder ein Beschluss nach § 72 OWiG ergangen, steht dies der strafrechtlichen Verfolgung entgegen, wenn sich dieselbe Tat später als strafbare Handlung erweist (§ 84 Abs. 2 OWiG), etwa weil das geahndete Falschparken vor einer Ausfahrt sich als – vorsätzliche – Nötigung herausstellt, um jemanden am Verlassen des Innenhofes zu hindern. Mehrere Handlungen, die nur zeitlich oder sachlich verbunden sind, bilden nicht automatisch dieselbe Tat. Entscheidend ist, ob es sich um einen einheitlichen Vorgang (Tateinheit) handelt oder um mehrere trennbare Geschehnisse (Tatmehrheit). Bei trennbaren Vorgängen sind mehrere Ahndungen möglich. Auch die Rechtsprechung des EuGH hat die Wirkung des Verbots der Doppelbestrafung erweitert, da es der Einleitung eines Strafverfahrens wegen Steuerhinterziehung entgegensteht, wenn gegen den Beschuldigten wegen desselben Tatgeschehens (Abgabe unrichtiger Erklärungen) bereits eine *steuerliche* Sanktion verhängt wurde.<sup>15</sup>

**Sanktionen** nach Berufsstrafrecht, Disziplinarrecht usw. oder verwaltungsrechtliche Maßnahmen sind von dem Verbot nicht erfasst. Neben der Strafe kann etwa gegen einen Beamten eine disziplinarische Maßnahme verhängt werden, weil sich das Doppelbestrafungsverbot seinem Wortlaut nach nur auf die *allgemeinen* Strafgesetze bezieht. Das Dienstrecht

ist hingegen ein spezielles Recht nur für bestimmte Personengruppen. Die (zu erwartende) Maßnahme kann jedoch bei der Festsetzung der Strafe berücksichtigt werden. Allerdings neigt der EGMR zu einer *Ausweitung* des Doppelbestrafungsverbots, wenn die verhängte Sanktion hinsichtlich ihrer Schwere als *strafähnlich* zu betrachten ist.

**c.** Ein im **Ausland** ergangenes Urteil hindert die Strafverfolgung im Inland nicht zwingend. Allerdings dürfte es aus Gründen des Strafzwecks keine Rolle spielen, wo die erste Verurteilung erfolgt ist. Die ausländische Aburteilung dürfte die gleiche Intensität haben wie eine inländische, müsste aus dem Strafzweck der Prävention einer Doppelverfolgung mithin entgegenstehen. Die europäische Rechtslage ist insoweit uneinheitlich. Art. 54 des Schengen-Abkommens internationalisiert das Doppelbestrafungsverbot für im Bereich der Vertragsstaaten begangene und abgeurteilte Taten, deren Sanktionen *vollstreckt* wurden. Das Zusatzprotokoll zur EMRK, das die Doppelverfolgung untersagt, bekräftigt also lediglich die – jedenfalls in den EU-Staaten – ohnehin vorhandene innerstaatlichen Geltung. Demgegenüber will Art. 50 GRCh dem Verbot jedenfalls innerhalb der EU auch zwischenstaatlich Anerkennung verschaffen. Über den Wortlaut des Art. 103 Abs. 3 GG hinausgehend will Art. 50 GRCh nicht nur eine erneute Bestrafung, sondern bereits eine erneute Verfolgung ausschließen.

▶▶▶ *wird fortgesetzt*



Hasso Lieber, Rechtsanwalt, PariJus gGmbH |  
Foto: privat

<sup>15</sup> EuGH, Urteil vom 26.2.2013, Az.: C-617/10 (Fall *Fransson*), HRRS 2013 Nr. 335, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/eugh/10/c-617-10.php> [Abruf: 20.4.2026].