

Internationales und Europäisches Strafverfahrensrecht

Herausgegeben von Hans-Heiner Kühne und Robert Esser

Johannes Stalberg

Zum Anwendungsbereich
des Art. 50 der Charta
der Grundrechte der
Europäischen Union
(ne bis in idem)

Zum Anwendungsbereich des Art. 50 der Charta der Grundrechte
der Europäischen Union (ne bis in idem)

Internationales und Europäisches Strafverfahrensrecht

Herausgegeben von Hans-Heiner Kühne und Robert Esser

Band 9

Johannes Stalberg

Zum Anwendungsbereich
des Art. 50 der Charta
der Grundrechte der
Europäischen Union
(ne bis in idem)

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 2012

D 6

ISSN 1611-275X

ISBN 978-3-631-64026-5 (Print)

E-ISBN 978-3-653-02318-3 (E-Book)

DOI 10.3426/978-3-653-02318-3

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2013

Alle Rechte vorbehalten.

PL Academic Research ist ein Imprint der Peter Lang GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich
geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des

Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages
unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für

Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die
Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2011/12 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Ihr Thema geht zurück auf eine Seminararbeit bei Prof. Dr. Ulrich Stein im Sommersemester 2008 zur Frage der Anwendbarkeit des „ne bis in idem“-Grundsatzes im europäischen Kartellrecht.

Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Literatur bis November 2012 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Michael Heghmanns, der mir stets mit konstruktiven Ratschlägen zur Seite stand, Geduld bewies und fortwährend half, den Gegenstand der Arbeit in diesem weiten Themenfeld („ne bis in idem“ in Europa) zu lenken und zu begrenzen. Zu seiner hervorragenden Betreuung gehörte nicht zuletzt auch die besonders schnelle Erstellung des Erstgutachtens. Frau Prof. Dr. Bettina Weißer danke ich für die ebenso zügige Zweitbegutachtung.

Der FAZIT-Stiftung danke ich für den großzügigen Druckkostenvorschuss. Herrn Prof. Dr. Hans-Heiner Kühne und Herrn Prof. Dr. Robert Esser bin ich für die freundliche Aufnahme der Dissertation in ihre Schriftenreihe sehr verbunden.

Ganz besonders bedanke ich mich bei meinen Eltern, denen ich dieses Buch widme. Ihre uneingeschränkte Förderung und liebevolle Unterstützung haben seine Anfertigung sowie eine sorgenfreie Promotionszeit erst ermöglicht.

Schließlich bedanke ich mich bei meiner lieben Frau Anna, die durch ihre Anregungen, ihr Verständnis und ihre unermüdlichen Ermunterungen zur Fertigstellung dieser Arbeit ebenfalls wesentlich beigetragen hat. Ihr und Katja Oligmüller gebührt zudem besonderer Dank für die Korrekturlesearbeiten.

Ein Gedankenaustausch über diese Dissertation würde mich sehr freuen. Leser sind daher herzlich dazu eingeladen, mir ihre Meinung und Anregungen mitzuteilen (johannesstalberg@web.de).

Köln, im November 2012

Johannes Stalberg

Inhaltsübersicht

I. Einleitung und Problemstellung	1
II. Geschichtliche Entwicklung	5
1. Herkunft und Entwicklung des ne bis in idem-Grundsatzes	5
2. Herkunft und Entwicklung des Art. 50 GRCh	15
III. Anwendungsbereich des Art. 50 GRCh	41
1. Nationaler Anwendungsbereich innerhalb eines Mitgliedstaates	45
a) Exkurs: Begrifflichkeiten	45
b) Kriminalstrafrecht	48
c) Strafrecht i.w.S.	69
2. Horizontal-transnationaler Anwendungsbereich innerhalb der EU	163
a) Kriminalstrafrecht	163
b) Strafrecht i.w.S.	190
3. Horizontal-supranationaler Anwendungsbereich innerhalb der EU	213
a) Kriminalstrafrecht	213
b) Strafrecht i.w.S.	257
4. Vertikal national-supranationaler Anwendungsbereich innerhalb der EU	295
a) Kriminalstrafrecht	295
b) Strafrecht i.w.S.	301
5. Horizontal-transnationaler Anwendungsbereich mit Drittstaaten- bezug	335
a) Kriminalstrafrecht	335
b) Strafrecht i.w.S.	337

IV. Schlussbemerkungen	339
1. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in den Fallgruppen.....	339
2. Fallgruppenübergreifende Systematik	347
3. Sekundärrechtliche ne bis in idem-Regelungen	347
4. Normvorschlag	348

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung und Problemstellung	1
II. Geschichtliche Entwicklung	5
1. Herkunft und Entwicklung des ne bis in idem-Grundsatzes	5
a) Attisches und römisches Recht	5
b) Klassisches kanonisches Recht	9
c) Der Einfluss des Inquisitionsverfahrens	11
d) Aufklärung und Moderne	12
e) Gewährleistung während und nach dem Nationalsozialismus	13
f) Ergebnis	14
2. Herkunft und Entwicklung des Art. 50 GRCh	15
a) Entstehung der europäischen Grundrechte und der GRCh	15
aa) Grundrechtsjudikatur des EuGH	15
bb) Grundrechtekonvent	18
cc) Verfassungskonvent und Scheitern des Verfassungsvertrages	19
dd) Vertrag von Lissabon	19
b) Entstehung des Art. 50 GRCh durch den „Grundrechtekonvent“	21
aa) Konventsmethode und Präsidiumsarbeit	21
bb) Ablauf des Konvents und einzelne Konventsitzungen	24
(1) Überblick über den Ablauf des Konvents	24
(2) Sitzungen mit ne bis in idem-Bezug	26
(a) 4. Konventsitzung unter Zugrundelegung des Dokuments „Convent 5“	26
(b) 5. Konventsitzung unter Zugrundelegung des Dokuments „Convent 13“	28
(c) 13. Konventsitzung unter Zugrundelegung des Dokuments „Convent 28“	32
(d) 16. Konventssitzung unter Zugrundelegung des Dokuments „Convent 45“	34
c) Art. 50 GRCh nach dem „Verfassungskonvent“	36
d) Ergebnis	37

III. Anwendungsbereich des Art. 50 GRCh	41
1. Nationaler Anwendungsbereich innerhalb eines Mitgliedstaates	45
a) Exkurs: Begrifflichkeiten	45
b) Kriminalstrafrecht.....	48
aa) Schutzbereichseröffnung des Art. 50 GRCh.....	49
(1) Wortlaut „in der Union nach dem Gesetz“	49
(2) Genese	51
(3) Kohärenzgebot des Art. 52 Abs. 3 GRCh.....	51
(4) Ergebnis.....	52
bb) Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	53
(1) Wortlaut „Mitgliedstaaten“	53
(2) Wortlaut „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“	53
(a) Bindung bei nationalem Recht, das auf ehemalige Rahmenbeschlüsse zurückgeht	54
(b) Bindung bei nationalem Recht, das auf Richtlinien zurückgeht.....	55
(c) Bindung nur bei primärem oder sekundärem Unionsrecht	56
(d) Stellungnahme	57
(aa) Gleichbehandlung von europäisch determiniertem nationalen Recht.....	57
(bb) Wortlaut.....	60
(cc) Genese und Rechtsprechung des EuGH.....	62
(dd) Allgemeine europäische Rechtsgrundsätze.....	67
(ee) Ergebnis.....	69
c) Strafrecht i.w.S.	69
aa) Schutzbereichseröffnung des Art. 50 GRCh.....	70
(1) Systematik und Wortlaut „Straftat“, „Strafverfahren“, „verurteilt oder freigesprochen“	70
(a) Straftat.....	71
(aa) Vergleich mit Art. 48 Abs. 1 GRCh.....	71
(bb) Rückgriff auf Art. 6 Abs. 2 EMRK – „Engel-Kriterien“	71
(b) Strafverfahren	75
(aa) Vergleich mit Art. 47 S. 2 GRCh.....	75
(bb) Rückgriff auf Art. 6 Abs. 1 EMRK.....	75
(c) Verurteilt oder freigesprochen.....	77
(aa) Vergleich mit Art. 49 Abs. 1 und 2 GRCh.....	77
(bb) Rückgriff auf Art. 7 EMRK	78

(d)	Zwischenergebnis	79
(2)	Genese	79
(3)	Kohärenzgebot des Art. 52 Abs. 3 GRCh	80
(4)	Sinn und Zweck	82
(5)	Ergebnis	84
bb)	Schutzbereichsgrenzen des Art. 50 GRCh in Konstellationen des Strafrechts i.w.S.	86
(1)	Ansätze in der Grundrechtsliteratur	86
(2)	Methodik zur Differenzierung zwischen strafrechtlichen und nichtstrafrechtlichen Konstellationen	87
(3)	Differenzierungsvorschlag durch die VO 2988/95	91
(a)	Maßnahmen und Sanktionen i.S.d. Art. 4 und 5 Abs. 1 VO 2988/95	93
(b)	Sanktionen die einer strafrechtlichen Sanktion nicht gleichgestellt werden können i.S.d. Art. 5 Abs. 2 VO 2988/95	94
(c)	Zwischenergebnis	95
(d)	Exkurs: „ne bis in idem-Regelung“ des Art. 6 Abs. 4 VO 2988/95	96
cc)	Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh	100
(1)	Innersystematische Anwendung zwischen Verwaltungssanktionenrecht und Verwaltungssanktionen- recht (am Beispiel des europäischen Agrarsubventionen- rechts)	101
(a)	Erst- und Zweitsanktion ergeben sich aus europäischem Sekundärrecht	101
(aa)	Exkurs: Einführung in das europäische Agrarsubventionenrecht	102
(bb)	Lenkungsmittel für den Binnenmarkt (insb. Betriebs- prämien) i.S.d. Titel 1 des zweiten Teils der VO 1234/07 105	
α)	Politik und Historie der Lenkungsmittel	105
β)	Vorgehen gegen Missbräuche durch Schaffung eines InVeKoS in der VO 1122/09 (ex. VO 796/04)	106
γ)	Kürzungen und Ausschlüsse gem. Art. 58f. VO 1122/09	108
δ)	Sanktionen i.e.S. bzw. strafähnliche Sanktionen	110
ε)	Verhältnis zu Art. 77 Abs. 2 der VO 1122/09 und Art. 6 Abs. 4 der VO 2988/95 (ne bis in idem-Regelungen)	116
ζ)	Zwischenergebnis	117

(cc)	Lenkungsmittel für den Außenhandel (insb. Ausfuhrerstattungen) i.S.d. Kapitel 3 des dritten Teils der VO 1234/07.....	119
α)	Politik der Lenkungsmittel	119
β)	Vorgehen gegen Missbräuche durch ein eigenes Sanktionen- und Rückzahlungssystem in der VO 612/09 (ex. VO 800/99).....	120
γ)	Zuschläge gem. Art. 32 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 48 Abs. 1; Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge und Kautionsverfall gem. Art. 49 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a VO 612/09	120
δ)	Sanktionen i.e.S. bzw. strafähnliche Sanktionen.....	123
ε)	Verhältnis zu Art. 48 Abs. 9 VO 612/09 und Art. 6 Abs. 4 der VO 2988/95 (ne bis in idem-Regelungen)....	126
ζ)	Zwischenergebnis	126
(b)	Erst- <i>oder</i> Zweitsanktion ergibt sich aus europäischem Sekundärrecht und die jeweils andere Sanktion aus unionsrechtlich determiniertem nationalen Recht (am Beispiel des deutschen Rechts).....	127
(aa)	Geldbußen aus dem Marktorganisationsrecht (§ 36 MOG).....	128
(bb)	Geldbußen aus dem Zoll- und Steuerrecht (§§ 31 f. ZollVG und § 378 AO).....	130
(cc)	Geldbußen aus sonstigen Rechtsgebieten (z.B. § 60 LFBG) mit Beispielsfall.....	131
(dd)	Verhältnis zu Art. 103 Abs. 3 GG.....	134
(ee)	Verhältnis zu § 84 OWiG.....	134
(ff)	Probleme bei der Einhaltung der Voraussetzungen des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	136
(gg)	Verhältnis zu Art. 77 Abs. 2 der VO 1122/09, Art. 48 Abs. 9 VO 612/09 und Art. 6 Abs. 4 der VO 2988/95 (ne bis in idem-Regelungen).....	137
(hh)	Zwischenergebnis.....	138
(ii)	Ansätze von Böse und Mansdörfer vor Inkrafttreten des Art. 50 GRCh	139
(2)	Intersystematische Anwendung zwischen Verwaltungssanktionenrecht und Kriminalstrafrecht (am Beispiel des Europäischen Agrarsubventionenrechts und deutschen Kriminalstrafrechts)	140
(a)	Erstentscheidung durch eine Verwaltungsbehörde	141
(aa)	Kriminalstrafen aus dem Kernstrafrecht	141
(bb)	Verhältnis zu Art. 103 Abs. 3 GG.....	143

(cc)	Verhältnis zu § 84 OWiG.....	143
(dd)	Übertragung der Systematik des § 84 OWiG auf Art. 50 GRCh.....	144
(ee)	Verhältnis zu Art. 77 Abs. 2 der VO 1122/09, Art. 48 Abs. 9 VO 612/09 und Art. 6 Abs. 4 der VO 2988/95 (ne bis in idem-Regelungen).....	148
(ff)	Zwischenergebnis.....	148
(gg)	Ansatz von Mansdörfer vor Inkrafttreten des Art. 50 GRCh.....	149
(b)	Erstentscheidung durch ein Gericht.....	149
(aa)	Verhältnis zu § 84 OWiG.....	149
(bb)	Übertragung der Systematik des § 84 OWiG auf Art. 50 GRCh.....	150
(cc)	Probleme bei der Einhaltung der Voraussetzungen des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	156
(dd)	Verhältnis zu Art. 77 Abs. 2 der VO 1122/09, Art. 48 Abs. 9 VO 612/09 und Art. 6 Abs. 4 der VO 2988/95 (ne bis in idem-Regelungen).....	157
(ee)	Zwischenergebnis.....	158
(ff)	Ansätze von Heitzer und Böse vor Inkrafttreten des Art. 50 GRCh.....	159
(3)	Ergebnis.....	161

2. Horizontal-transnationaler Anwendungsbereich innerhalb der EU.....

a)	Kriminalstrafrecht.....	163
aa)	Schutzbereichseröffnung des Art. 50 GRCh.....	163
bb)	Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	165
(1)	Bindung nur bei primärem oder sekundärem Unionsrecht.....	165
(a)	Art. 50 GRCh als durchzuführendes Unionsrecht.....	165
(b)	Art. 54 SDÜ als durchzuführendes Unionsrecht.....	166
(aa)	Unionsrecht, welches die rechtliche Beurteilung des maßgeblichen Sachverhalts prägt.....	166
(bb)	Übertragung des Vollstreckungselements von Art. 54 SDÜ auf Art. 50 GRCh.....	167
α)	Übertragung.....	168
β)	Keine Übertragung.....	170
γ)	Stellungnahme.....	170
αα)	Genese und Erläuterungen des Präsidiums.....	170
ββ)	Erforderlichkeit des Vollstreckungselements und Entwicklung des Vollstreckungsrechts.....	174

γγ) Ergebnis.....	179
(c) Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gem. Art. 82 Abs. 1 AEUV als durchzuführendes Unionsrecht.....	179
(aa) Herkunft	180
(bb) Umfang und Verhältnis zum ne bis in idem-Grundsatz.....	181
(cc) Unionsrecht, welches die rechtliche Beurteilung des maßgeblichen Sachverhalts prägt.....	183
(dd) Unmittelbare Anwendbarkeit von Primärrecht.....	184
(ee) Anwendung auf einen Beispielsfall	185
(d) Kein durchzuführendes Unionsrecht	186
(e) Zwischenergebnis	187
(2) Bindung bei unionsrechtlich determiniertem nationalem Recht.....	187
(3) Ergebnis.....	190
b) Strafrecht i.w.S.	190
aa) Schutzbereichseröffnung des Art. 50 GRCh.....	191
bb) Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	192
(1) Innersystematische Anwendung zwischen Verwaltungssanktionenrecht und Verwaltungssanktionen- recht.....	193
(a) Straßenverkehrsrecht	193
(aa) Beispielsfall.....	193
(bb) Verhältnis zu Art. 54 SDÜ.....	195
(cc) Verhältnis zu Art. 103 Abs. 3 GG.....	200
(dd) Verhältnis zu § 84 OWiG.....	201
(ee) Zwischenergebnis.....	202
(b) Agrarsubventionen- und Kartellrecht	202
(2) Intersystematische Anwendung zwischen Verwaltungssanktionenrecht und Kriminalstrafrecht	206
(a) Erstentscheidung durch eine Verwaltungsbehörde	206
(aa) Straßenverkehrsrecht.....	206
(bb) Kartellrecht.....	208
(b) Erstentscheidung durch ein Gericht.....	208
(aa) Straßenverkehrsrecht.....	208
(bb) Kartellrecht.....	211
(3) Ergebnis.....	212
3. Horizontal-supranationaler Anwendungsbereich innerhalb der EU.....	213
a) Kriminalstrafrecht.....	213

aa)	Schutzbereichseröffnung des Art. 50 GRCh.....	217
(1)	Wortlaut „in der Union nach dem Gesetz“	217
(2)	Genese, Sinn und Zweck.....	218
bb)	Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	219
(1)	Europäische Strafgerichtsbarkeit	219
(2)	Europäische Staatsanwaltschaft und mitgliedstaatliche Strafgerichtsbarkeiten.....	222
(a)	Zuständigkeitsregelungen (bzw. europäisches Strafanwendungsrecht)	224
(b)	Anwendbarkeitsregelungen (bzw. europäisches Rechtsanwendungsrecht)	228
(c)	Hauptverfahren (eines europäischen Kriminalstraf- verfahrens)	229
(d)	Ermittlungsverfahren (eines europäischen Kriminalstraf- verfahrens)	231
(aa)	Einleitung	231
(bb)	Ermittlungsmaßnahmen	232
(cc)	Einstellungsentscheidungen	235
(e)	Rechtsschutz (gegenüber Maßnahmen der Europäischen Staatsanwaltschaft)	237
(f)	Verhältnis der Europäischen Staatsanwaltschaft zu anderen europäischen Behörden	238
(g)	Zwischenergebnis	239
(3)	Europol	241
(a)	Ermittlungsmaßnahmen.....	242
(b)	Einleitung eines Ermittlungsverfahrens.....	246
(c)	Wahrnehmung von Datenverarbeitungsaufgaben	247
(d)	Tätigwerden im Vorfeldbereich.....	249
(e)	Zwischenergebnis	252
(4)	Eurojust	254
(5)	Ergebnis.....	256
b)	Strafrecht i.w.S.	257
aa)	Schutzbereichseröffnung des Art. 50 GRCh.....	257
bb)	Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	258
(1)	Innersystematische Anwendung zwischen Verwaltungssanktionenrecht und Verwaltungssanktionen- recht.....	259
(a)	Kommission	259
(aa)	Kartellrecht.....	259
α)	Verfahrensablauf und Ermittlungsmaßnahmen	261

β)	Geldbußen gem. Art. 23 VO 1/2003.....	263
γ)	Zwangsgelder gem. Art. 24 VO 1/2003	266
δ)	Geldbußen und Zwangsgelder als Sanktionen i.e.S.	266
ε)	„Walt Wilhelm“ und „Aalborg Portland“-Recht- sprechung des EuGH	269
ζ)	Weitere Entscheidungsformen.....	271
η)	Zwischenergebnis	273
(bb)	Eisenbahn-, Straßen-, Binnenschiff- und Luftverkehrs- recht	273
(cc)	Fusionskontrollrecht.....	274
(b)	EuGH (Ordnungsgelder).....	276
(c)	EZB (Gemeinschaftliche Geldpolitik).....	277
(aa)	Rahmenregelungen der VO 2532/98.....	277
(bb)	Zahlungen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. a der VO 2531/98 (Mindestreservepflichten)	279
(cc)	Zahlungen als Sanktionen i.e.S.	280
(dd)	Strafgelder gem. Art. 7 Abs. 4 VO 2533/98 (Melde- pflichten)	282
(ee)	Strafgelder als Sanktionen i.e.S.	283
(ff)	Ausschlüsse von geldpolitischen Pflichten	284
(gg)	Zwischenergebnis.....	285
(d)	Rat der Europäischen Union (Gemeinschaftliche Haushaltspolitik).....	287
(2)	Intersystematische Anwendung zwischen Verwaltungssanktionenrecht und Kriminalstrafrecht	287
(a)	Erstentscheidung durch eine Verwaltungsbehörde	288
(b)	Erstentscheidung durch ein Gericht.....	291
(3)	Ergebnis.....	294

4. Vertikal national-supranationaler Anwendungsbereich inner- halb der EU	295
a) Kriminalstrafrecht.....	295
aa) Schutzbereichseröffnung des Art. 50 GRCh.....	296
bb) Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	297
b) Strafrecht i.w.S.	301
aa) Schutzbereichseröffnung des Art. 50 GRCh.....	301
bb) Eröffnung des Anwendungsbereichs nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	302

(1) Innersystematische Anwendung zwischen Verwaltungssanktionenrecht und Verwaltungssanktionen- recht	302
(a) Kartellrecht	303
(aa) Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts und Verhältnis zu nationalem Kartellrecht	303
(bb) Zuständigkeiten	306
(cc) Weitere Entscheidungsformen	310
(dd) Vergleich der Täterkreise (nach nationalem und europäischem Recht)	312
(b) Fusionskontrollrecht	316
(c) Gemeinschaftliche Geldpolitik	318
(aa) Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Melde- und Mindestreserverecht	318
(bb) Zuständigkeiten	319
(cc) Anwendbarkeit des jeweiligen Sanktionenrechts	320
(2) Intersystematische Anwendung zwischen Verwaltungssanktionenrecht und Kriminalstrafrecht	322
(a) Erstentscheidung durch eine Verwaltungsbehörde	322
(aa) Kartellrecht (unter besonderer Berücksichtigung der Möglichkeit einer Verbandsstrafe)	322
(bb) Fusionskontrollrecht	325
(cc) Gemeinschaftliche Geldpolitik	326
(b) Erstentscheidung durch ein Gericht	326
(aa) Kartellrecht	326
(bb) Fusionskontrollrecht	330
(cc) Gemeinschaftliche Geldpolitik	331
(c) Ansatz von Dannecker vor Inkrafttreten des Art. 50 GRCh	331
(3) Ergebnis	333
5. Horizontal-transnationaler Anwendungsbereich mit Dritt- staatenbezug	335
a) Kriminalstrafrecht	335
b) Strafrecht i.w.S.	337
IV. Schlussbemerkungen	339
1. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in den Fall- gruppen	339
2. Fallgruppenübergreifende Systematik	347

3. Sekundärrechtliche ne bis in idem-Regelungen	347
4. Normvorschlag	348
a) Normierung einer Ausnahmeregelung als Grundrechtsschranke.....	348
b) Verankerung in der VO 2988/95 oder der EinsetzungsVO der Europäischen Staatsanwaltschaft.....	350
c) Wortlaut und Auslegung.....	352
 Literaturverzeichnis.....	 XXVII
 Stichwortverzeichnis	 XXXIX

Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
ÄA	Änderungsantrag
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet
AusfErstV	Ausfuhrerstattungsverordnung
AW-Prax	Außenwirtschaftliche Praxis (Zeitschrift)
BAK	Blutalkoholkonzentration
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
BetrPrämDurchfV	Betriebsprämien durchführungsverordnung
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Bsp.	Beispiel
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt

diesbzgl.	diesbezüglich
DJ.....	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DRiZ.....	Deutsche Richterzeitung (Zeitschrift)
EAGFL.....	Europäischer Ausrichtung- und Garantiefond für die Landwirtschaft
EAGV.....	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
ECN.....	European Competition Network
EG.....	Europäische Gemeinschaft
EGFL.....	Europäischer Garantiefond für die Landwirtschaft
EGKS.....	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR.....	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-E.....	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Deutschsprachige Sammlung
EGV.....	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
ELER.....	Europäischer Landwirtschaftsfond für die Entwicklung des ländlichen Raums
EMRK.....	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EP.....	(Vertreter) des Europäischen Parlaments
ESZB.....	Europäisches System der Zentralbanken
etc.	et cetera (lat.)
EU.....	Europäische Union
EuG.....	Gericht der Europäischen Union
EuGH.....	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ.....	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR.....	Europarecht (Zeitschrift)
EUV.....	Vertrag über die Europäische Union
EuZW.....	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG.....	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV.....	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS.....	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
ex.	ehemalig (lat.)
EZB.....	Europäische Zentralbank
f.	folgende
FG.....	Finanzgericht
FGO.....	Finanzgerichtsordnung
FKVO.....	Fusionskontrollverordnung
GA.....	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)

GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GRCh.....	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB.....	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HRRS.....	Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
i.Erg.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.e.	im Sinne eines/r
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
InVeKoS.....	Integriertes Verwaltungs- und Kontrollsystem
JICJ.....	Journal of International Criminal Justice (engl.)
JR.....	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KartG.....	Kartellgesetz (Österreich)
KOM.....	(Dokument) der Europäischen Kommission
lit.	littera (lat.)
LFBG.....	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch
LG.....	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR.....	Monatsschrift für deutsches Recht (Zeitschrift)
MilchAbgV.....	Milchabgabenverordnung
MOG.....	Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisation und der Direktzahlungen
n.Chr.	nach Christus
NJW.....	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR.....	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungs-Report

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.g.	oben genannt/e/en
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Parl.	(Vertreter) der nationalen Parlamente
PJZS	Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
Pkt.	Punkt
Ratsdok.	Ratsdokument
RegB	persönlicher Beauftragter des Staats- oder Regierungschefs
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn	Randnummer/n
S.	Seite/n
s.o.	siehe oben
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
Slg.	Sammlung
sog.	so genannte/s/r/n
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StRR	Strafrechtsreport (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung (Österreich)
u.a.	unter anderem <i>oder</i> und andere
u.U.	unter Umständen
UAbs.	Unterabsatz
Urt.v.	Urteil vom
v.Chr.	vor Christus
VerfVO	Verfahrensverordnung
VG	Verwaltungsgericht
VGh	Volksgerechtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VollstrÜbK	Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften über die Vollstreckung ausländischer strafrechtlicher Verurteilungen
Vor./Vorbem.	Vorbemerkungen
VStG	Verwaltungsstrafgesetz (Österreich)

VVE.....	Vertrag über eine Verfassung für Europa
VwGO.....	Verwaltungsgerichtsordnung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WpHG.....	Gesetz über den Wertpapierhandel
WTO	World Trade Organization (engl.)
WuW.....	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WuW-E (EU-R).....	Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungssammlung (Europäische Union – Rechtsprechung)
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZEuS.....	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZollVG.....	Zollverwaltungsgesetz
ZP	Zusatzprotokoll
ZRG Kan. Abt.	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abtei- lung
ZRG Rom. Abt.	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Romanistische Abtei- lung
ZStW.....	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

I. Einleitung und Problemstellung

Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union¹ (GRCh) beinhaltet nach seiner amtlichen Überschrift das „Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt zu werden“. Als justizielles europäisches Grundrecht verbietet die Norm damit sowohl eine Mehrfachbestrafung als auch -verfolgung von Personen in der Europäischen Union (EU) und stellt eine grundlegende rechtstaatliche Vorgabe für das Strafverfahren dar.² Zwar ist der derzeit geltende EU-Vertrag (Vertrag von Lissabon) in Bezug auf den endgültigen Charakter der rechtlichen Gestaltung der EU entwicklungs offen. Ein eigenständiger europäischer Bundesstaat wird bislang keineswegs anvisiert.³ Dennoch haben sich die Mitgliedstaaten bereits in den vergangenen EU-Verträgen dem Ziel verschrieben, den Bürgern der Union einen gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu verschaffen (vgl. Art. 3 Abs. 2 EUV). Dadurch ergibt sich auch im Bereich des Strafrechts eine europäische Integration, die zum Zwecke der Verfolgung grenzüberschreitender Straftaten eine zunehmende Kooperation zwischen den verschiedenen mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden und im Verhältnis dieser zu europäischen Strafverfolgungsbehörden (derzeit insbesondere Europol) zur Folge hat. Überdies wird bereits über die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft nachgedacht. Damit droht den Bürgern im Falle der Begehung einer grenzüberschreitenden Straftat nicht nur in horizontaler (mehrere Mitgliedstaaten) sondern auch in vertikaler Hinsicht (EU, Mitgliedstaaten) eine Konfrontation mit mehreren hoheitlichen Institutionen, die sich in Zukunft noch eher verschärfen als abmildern dürfte. Es ist nun die Aufgabe eines grenzüberschreitenden ne bis in idem-Grundsatzes, sich daraus ergebende Doppelverfolgungen und -bestrafungen in Bezug auf dieselbe Tat zu verhindern. Denn in einem vereinten Europa ist es grundsätzlich unvertretbar, die kumulative Durchsetzung der Strafansprüche unterschiedlicher Hoheitsträger (sei es der EU und/oder der verschiedenen Mitgliedstaaten) gegenüber derselben Person in derselben Sache zuzulassen. In einer „immer engeren Union“⁴ sollte es das Ziel sein, die Tat möglichst abschließend durch *einen* Hoheitsträger zu verfolgen.

Insofern stellt sich bereits im Bereich des Kriminalstrafrechts die Frage, wie weit der Anwendungsbereich des Art. 50 GRCh im Detail reicht, d.h. welche

1 Siehe: ABl. EU, 2010, C 83, S. 389 f.

2 So: *Jarass*, EU-Grundrechte, § 42, Rn 24.

3 Ähnlich das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinem „Lissabon-Urteil“: BVerfG, NJW 2009, S. 2267 f., S. 2290 f., Rn 376.

4 Mit diesen Worten beginnt die Präambel der GRCh.

Institutionen in welcher Konstellation an die Norm gebunden werden. Im Hinblick auf ein etwaiges Tätigwerden der EU im Bereich des Kriminalstrafrechts werden im Rahmen der Abhandlung überdies Konstellationen untersucht, die sich mangels entsprechender Rechtsetzung bislang zwar noch nicht tatsächlich ergeben, deren zukünftiges Aufkommen bei Betrachtung der europäischen Rechtsentwicklung aber als nicht unwahrscheinlich einzustufen ist. Eine frühzeitige Auseinandersetzung mit ihnen ist erforderlich, um den Anwendungsbereich des Art. 50 GRCh im Sinne der Rechtssicherheit klar und unmissverständlich zu umreißen und um mögliche Grundrechtsverletzungen bereits im Keim zu ersticken. Eine Monografie, die sich der Auslegung des Art. 50 GRCh widmet, existiert bislang nicht. Die wissenschaftlichen Auseinandersetzungen mit der Anwendung europäischer *ne bis in idem*-Regelungen konzentrieren sich bislang insbesondere auf die zwischenstaatlichen Konstellationen des Kriminalstrafrechts. Hypothetische Konstellationen unter Beteiligung der EU blieben dagegen unbehandelt.⁵

Doppelbestrafungsgefahren können sich nicht nur im Bereich des Kriminalstrafrechts, sondern auch im Bereich des Verwaltungsrechts ergeben. Sowohl in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als auch im europäischen Sekundärrecht haben sich unterhalb der Schwelle des Kriminalstrafrechts umfangreiche Sanktionssysteme herausgebildet. Neben den verschiedenen Strafverfolgungsbehörden können den Bürgern in der EU ebenso Verwaltungsbehörden gegenüberzutreten, welche die begangene Tat ebenfalls ahnden wollen. Wendet man Art. 50 GRCh außerhalb des Kriminalstrafrechts an, so stellt sich die grundsätzliche Frage, inwiefern die Norm im Verhältnis mehrfacher Verwaltungsanktionen zueinander und im Verhältnis dieser zu Kriminalstrafen zur Anwendung kommt. Untersucht man dies gesondert z.B. in der o.g. horizontalen (mehrere Mitgliedstaaten) oder vertikalen Dimension (EU, Mitgliedstaaten), so ergibt sich

5 So z.B.: *Jagla*, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen *ne bis in idem* im Rahmen der Europäischen Union, S. 91 f.; *Stein*, Zum europäischen *ne bis in idem* nach Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens, S. 39 f.; *Kniebühler*, Transnationales „*ne bis in idem*“, S. 169 f. und *Specht*, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem*, S. 129 f., die sich insbesondere der Auslegung des Art. 54 SDÜ widmen. *Mansdörfer*, Das Prinzip des *ne bis in idem* im europäischen Strafrecht, S. 15 f., beschäftigt sich zwar mit den unterschiedlichen Wirkrichtungen europäischer *ne bis in idem*-Regelungen (insbesondere Art. 4 des 7. ZP der EMRK und Art. 54 SDÜ). Eine Behandlung zukünftiger, hypothetischer Konstellationen aus dem Bereich des Kriminalstrafrechts unter Beteiligung der EU findet jedoch nicht statt. Zu *Mansdörfer*, siehe auch: *Esser*, JR 2005, S. 218 f. (Rezension). Ferner siehe: *Mayer*, *Ne-bis-in-idem* -Wirkung europäischer Strafsentscheidungen, S. 15 f. Auch: *Liebau*, „*Ne bis in idem*“ in Europa, S. 27 f., widmet sich im Schwerpunkt der Geltung des Grundsatzes im europäischen Kartellrecht sowie im Verhältnis zu Drittstaaten.

eine Vielzahl potentieller Doppelbestrafungskonstellationen, in denen Art. 50 GRCh zur Anwendung kommen könnte. In den unterschiedlichen Konstellationen ergeben sich verschiedene Rechtsgebiete, in denen mitgliedstaatliche oder europäische Institutionen an die Norm gebunden sein könnten. Die Anwendbarkeit europäischer *ne bis in idem*-Regelungen außerhalb des Kriminalstrafrechts wird – mit Ausnahme des europäischen Kartellrechts – in der Wissenschaft bislang kaum erörtert.⁶

Die Untersuchung der genannten Problemstellungen stellt den Kern der Abhandlung dar. Die Erforschung des Anwendungsbereichs des Art. 50 GRCh wird dabei in verschiedene Fallgruppen unterteilt. Nachdem im Rahmen einer ersten Fallgruppe erörtert wird, inwieweit Art. 50 GRCh in rein nationalen *ne bis in idem*-Konstellationen innerhalb desselben Mitgliedstaates eingreift, wird in einer zweiten horizontalen Fallgruppe überprüft, inwiefern die Norm in Konstellationen Anwendung findet, in denen sich zwei Mitgliedstaaten der EU bei der Verfolgung gegenübersehen. In einer dritten Fallgruppe wird untersucht, ob Art. 50 GRCh auch in rein europäischen Konstellationen greift, in denen z.B. dieselbe europäische Institution mehrfach tätig werden will, während im Rahmen einer vierten Fallgruppe diejenigen Konstellationen erforscht werden, in denen sowohl mitgliedstaatliche als auch europäische Institutionen dieselbe Tat verfolgen wollen. Im Rahmen einer fünften und letzten Fallgruppe wird abschließend auf die Anwendung der Norm im Verhältnis zu Drittstaaten eingegangen.

Um ein besseres Verständnis des Art. 50 GRCh zu ermöglichen, soll der Prüfung des Anwendungsbereichs eine kurze Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des *ne bis in idem*-Grundsatzes vorangestellt werden. Für die spätere Auslegung der Norm erweist es sich zudem als unabdingbar, die Entstehung der GRCh im Kontext der europäischen Grundrechte sowie insbesondere die gesetzgeberische Entwicklung des Art. 50 GRCh näher zu beleuchten. Denn auch in der europäischen Auslegungslehre gilt: Je jünger eine Norm ist, desto höher

6 Die Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes im europäischen Kartellrecht wird umfangreich aufgearbeitet in: *Roesen*, Mehrfache Sanktionen im internationalen und europäischen Kartellrecht S. 1 f.; *Kruck*, Der Grundsatz *ne bis in idem* im Europäischen Kartellverfahrensrecht, S. 21 f. Einzig *Böse*, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 171 f., S. 385 f., *Heitzer*, Punitive Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 170 f. und *Mansdörfer*, Das Prinzip des *ne bis in idem* im europäischen Strafrecht, S. 224 f. beschäftigen sich mit der grundsätzlichen Möglichkeit, europäische *ne bis in idem*-Regelungen auch außerhalb des Kriminalstrafrechts anzuwenden, wobei sich die Arbeiten von *Heitzer* und *Böse* im Kern nicht dem *ne bis in idem*-Grundsatz widmen. Auf deren Ausführungen wird an maßgebender Stelle näher eingegangen.

ist die Bedeutung der Genese für ihre Auslegung. Umgekehrt verliert sie mit zunehmendem Alter an Gewicht.⁷ Auch diese Untersuchung soll daher der des Anwendungsbereichs vorhergehen.

⁷ *Köndgen*, in: Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 7, Rn 42.

II. Geschichtliche Entwicklung

1. Herkunft und Entwicklung des ne bis in idem-Grundsatzes

a) Attisches und römisches Recht

Erforscht man die Ursprünge des ne bis in idem-Grundsatzes, so stößt man auf die griechische Antike. Die Unübersichtlichkeit der Verknüpfungen, welcher Rhetor⁸ nun wessen Schüler oder Lehrer war, sowie die an vielen Stellen zu Tage tretenden Unklarheiten, welcher Rhetor letztlich von wem abschrieb, nur ähnlich formulierte oder gar eigenes zur Entwicklung des Grundsatzes beizusteuern vermochte, machen eine punktgenaue Datierung oder Zuordnung des Grundsatzes zu einem bestimmten Rhetor – als Urheber des Grundsatzes – unmöglich. Die Suche endet dennoch meist bei dem bedeutenden athenischen Staatsmann und Redner Demosthenes⁹, welcher im vorchristlichen vierten Jahrhundert lebte. Er griff in einer seiner Gerichtsreden auf athenisches Gesetz zurück, welches die Erhebung einer Zivil- oder Strafklage verbot, wenn aufgrund derselben Sache schon einmal geklagt worden war.¹⁰ Dabei wurde wohl nur Rechtshängigkeit der früheren Klage vorausgesetzt und nicht auch ein Urteil. Diese aus heutiger Sicht relevante Differenzierung darf aber nicht überbewertet werden, da alle aus dieser Zeit hervorgebrachten Beispielsfälle der griechischen Rhetoren immer mit einem Urteil abgeschlossen wurden.¹¹ Ohnehin waren die Rhetoren für ihre Unempfänglichkeit gegenüber juristischen Details bekannt. Ihre Aufgabe sahen Sie vielmehr in einem systematisch geordneten Bereitstellen von Argumentationsweisen, mit denen jede Rechtsansicht begründet werden konnte, je nachdem, wie es die übernommene Aufgabe forderte.¹²

Im römischen Recht findet sich der Grundsatz erstmals in dem sog. „lex Acilia repetundarum“¹³, welches aus der Zeit des Gaius Gracchus, wahrscheinlich

8 Die Rhetoren waren bei den antiken Griechen Redner, sowie dann auch Lehrer der Beredsamkeit. Die Rhetorik gelang im 2. Jahrhundert v. Chr. nach Rom. Näheres hierzu: *Liebs*, ZRG Rom. Abt., 1967, S. 108.

9 Näheres zu „Demosthenes“: *Wolff*, Demosthenes als Advokat, S. 1 f.

10 *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 121; *Sellert*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 3, „ne bis in idem“, S. 940.

11 *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 121 f.

12 *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 108.

13 Die „Lex Acilia repetundarum“ betraf den Repetundenprozeß, d.h. ein Gerichtsverfahren zugunsten der Bürger der römischen Provinzen, in dem die Provinzialen gegen römische Amtspersonen wegen Erpressung in den Untertanengebieten vorgehen konnten.

aus den Jahren 122/123 v. Chr. stammte.¹⁴ Wer nach diesem Repetundengesetz verurteilt oder freigesprochen war, war vor einem zweiten Verfahren geschützt.¹⁵ Ob der Grundsatz neben seiner Geltung in diesem Spezialgesetz auch im sonstigen öffentlichen römischen Strafprozess galt, ist umstritten.¹⁶ Der öffentliche Strafprozess trat in der römischen Antike grundsätzlich in zwei Formen auf, dem Akkusationsverfahren und dem Kognitionsverfahren. Zu Zeiten der römischen Republik galt zunächst das Kognitionsverfahren in seiner älteren Gestalt. Es zeichnete sich durch seine Formlosigkeit aus. Ein magistratischer Gemeindevertreter konnte den Prozess nach Belieben steuern. Er führte die Ermittlungen durch und fällte das Urteil.¹⁷ Das Wesen dieser Prozessform war mit einem Institut der heutigen Rechtskraft unvereinbar. Es ist davon auszugehen, dass auch der *ne bis in idem*-Grundsatz zu dieser Zeit im öffentlichen Strafverfahren nicht galt.¹⁸ Um dieser magistratischen Willkür entgegenzutreten, fand im letzten Jahrhundert der Republik und zu Beginn des Prinzipats eine völlige Umgestaltung des Strafverfahrens hin zum Akkusationsprozess statt. Die Ermittlungen sowie die Anklage wurden dem Magistrat entzogen und einer Privatperson überlassen. Jedem Bürger war es nun erlaubt, als Ankläger aufzutreten, um das verletzte öffentliche Interesse wiederherzustellen (Popularklage). Diese Klageerhebung vor dem Magistrat wurde dem eigentlichen Gerichtsverfahren in einem Vorverfahren, der sog. „*anquisitio*“, vorangestellt. Das Strafverfahren teilte sich demnach in zwei Akte, der „*anquisitio*“ sowie dem eigentlichen Gerichtsverfahren vor den Geschworenen – dem sog. „*iudicium publicum*“ – welche sodann das Urteil unter Vorsitz des Magistrats fällten.¹⁹ Diese grundlegenden Veränderungen verdankte man der „*lex Iulia iudiciorum publicorum*“, welches um 17 v. Chr. durch die Gerichtsreform des Augustus²⁰ erlassen wurde.²¹ Dieses Gesetz stellte dem Angeklagten auch eine Einrede der Rechtskraft, die sog. „*exep-*

-
- Siehe dazu: *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 125 f.; *Waldstein/Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, § 18, Rn 28; *Mommsen*, Römisches Strafrecht, S. 705 f.
- 14 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 124; auch *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 130 f., der aber eine kriminalgesetzliche Regelung des Grundsatzes erst in der „*lex Iulia iudiciorum publicorum*“ unter Augustus betont; vgl. S. 125 f.
- 15 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 125.
- 16 Siehe dazu: *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 125 f.
- 17 *Mommsen*, Römisches Strafrecht, S. 340 f.
- 18 Siehe dazu: *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 125 f.
- 19 *Mommsen*, Römisches Strafrecht, S. 342 f.
- 20 Zunächst seine Herrschaft im Triumvirat begonnen, schaffte es „*Octavianus*“ (63 v. Chr. bis 14 n. Chr.) sich als Alleinherrscher durchzusetzen. Näheres dazu: *Liebs*, Römisches Recht, S. 45 f.; *Waldstein/Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, § 26, Rn 1 f.; *Grimal*, Römische Kulturgeschichte, S. 517.
- 21 *Waldstein/Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, § 12, Rn 21.

tio rei iudicatae“, zur Seite; eine dem ne bis in idem-Grundsatz entsprechende Regelung.²² Wer von nun an in einem iudicium publicum freigesprochen wurde, konnte somit faktisch nicht mehr wegen derselben Sache angeklagt werden. Als Ausnahme galt jedoch – wie schon im Repetundengesetz – der Fall der Prävarikation²³ des Anklägers. Konnte der zweite Ankläger die Prävarikation des ersten Anklägers nachweisen und eine Verurteilung erreichen, so wurde eine zweite Anklage in derselben Sache erlaubt.²⁴ Eine weitere Ausnahme vom Prinzip der Rechtskraft des Strafurteils gab es für den Fall des Freispruchs nach Anklage durch einen Dritten. Der Verletzte galt dann als höher berechtigt, so dass man ihm die erneute Möglichkeit zur Einleitung eines Prozesses gewährte, sofern er nachweisen konnte, von der ersten Anklage nichts gewusst zu haben.²⁵

Mit der Kaiserzeit traten jedoch zunehmend die mit der öffentlichen Klage verbundenen Probleme zu Tage, was dem Kognitionsprozess erneut zu Aufschwung verhalf. In seiner neueren Gestalt als Kaisergericht wurde der Kognitionsprozess zunächst als außerordentliches Verfahren – sog. „cognitio extra ordinem“ – neben die ordentliche Strafgerichtsbarkeit gestellt. Um dem Bedürfnis nach größerer Schnelligkeit und Geschmeidigkeit gegenüber dem Akkusationsprozess gerecht zu werden, waren die Magistrate erneut an keinerlei Formvorschriften gebunden.²⁶ Die Gefahren einer fehlenden Rechtskraftwirkung erkennend, begann man jedoch schon bald, die Prinzipien des iudicium publicum auf den immer weiter im Vordringen befindlichen Kognitionsprozess zu übertragen. Es wird davon ausgegangen, dass zu Beginn des Prinzipats auch die Rechtskraft und der ne bis in idem-Grundsatz im Kognitionsprozess Anwendung fanden.²⁷ Grundsätzlich waren die „exceptio rei iudicatae“ und somit auch der ne bis in idem-Grundsatz bis zu diesem Zeitpunkt sowohl für Verurteilungen als auch für Freisprechungen anerkannt.²⁸ Allerdings war es die Regel, dass sich die Rechts-

22 *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 127; *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 128.

23 Die „Prävarikation“ war im römischen Recht der Straftatbestand des Parteiverrats. Er verbot das einvernehmliche Zusammenwirken zwischen dem öffentlichen Ankläger und dem Angeklagten, um dessen Freispruch zu erreichen. Ein mögliches Motiv dafür war meist, dass dem Täter ohnehin eine Anklage durch Dritte drohte, so dass er sich mit Hilfe dieser Scheinklage z.B. durch einen engen Vertrauten zu einer Freisprechung oder milderer Bestrafung verhelfen konnte. Näheres dazu: *Mommsen*, Römisches Strafrecht, S. 501 f.

24 *Berner*, GA 1855, S. 481; *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 128.

25 *Berner*, GA 1855, S. 480 f.; *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 129; *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 129 f.

26 *Waldstein/Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, § 32, Rn 22 f., Rn 25.

27 So: *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 129 f.

28 *Berner*, GA 1855, S. 479; *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 18.

kraftwirkung des Strafurteils nur auf die rechtlich qualifizierte Tat beschränkte. Nach einem Freispruch wegen Mordes konnte ein zweites Strafverfahren wegen Straßenraubes bzgl. derselben Tat durchgeführt werden.²⁹ Erst unter Kaiser Titus³⁰ (39 bis 81 n.Chr.) wurde es erstmalig verboten, gegen den Delinquenten erneut Anklage wegen derselben Tat nach einem anderen Kriminalgesetz zu erheben.³¹ Die Anwendung des Grundsatzes galt ferner nur für den Fall, dass das erste Verfahren auch tatsächlich zu einem Urteil geführt hatte. War dies z.B. aus Gründen der Abolition³² oder der Tergiversation³³ nicht der Fall, konnten Dritte jederzeit erneut anklagen.

Erst in der letzten Epoche des römischen Reiches – dem Dominat – schwand die Anerkennung des ne bis in idem-Grundsatzes in Bezug auf freisprechende Urteile. In den Paulussentenzen,³⁴ welche auszugsweise in das Breviarium Alaricianum³⁵ aufgenommen wurden, wodurch ihr Inhalt erhalten blieb, war eine zweite Anklage nach einem Freispruch zulässig, solange sie nicht vom ersten Ankläger ausging. Dritte durften somit erneut anklagen. Von einer Rechtskraft eines freisprechenden Strafurteils konnte im Gegensatz zum klassischen römischen Recht nun keine Rede mehr sein.³⁶ Auch wenn Justinian³⁷ die entspre-

29 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 131.

30 „Titus Flavius Vespasianus“ war einer derjenigen römischen Kaiser mit der kürzesten Regierungszeit. Er konnte die Nachfolge als Kaiser nur für unter 2 Jahre bis zu seinem Tode übernehmen. Näheres dazu: *Grimal*, Römische Kulturgeschichte, S. 598.

31 *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 130 f.

32 Die „Abolitio“ war der Wegfall der anhängigen Strafklage durch z.B. den Wegfall des Strafrichters oder Anklägers oder die gesetzliche Niederschlagung des konkreten Prozesses. Näheres dazu: *Mommsen*, Römisches Strafrecht, S. 452 f.

33 Die „Tergiversatio“ war der ungerechtfertigte Rücktritt von der Anklage, woraufhin dem Ankläger das Calumnienverfahren wegen missbräuchlicher Anrufung des Gerichts drohte. Näheres dazu: *Mommsen*, Römisches Strafrecht, S. 498 f.

34 Die „Paulussentenzen“ sind eine Zusammenstellung von Schriften des Juristen Iulius Paulus und wohl noch anderen Vorlagen, deren Entstehungszeitraum um 300 n.Chr. vermutet wird. Sie überlieferten weithin das Recht der klassischen Zeit, sind aber im Original nicht mehr erhalten. Näheres dazu: *Schellenberg*, Die Interpretation zu den Paulussentenzen, S. 11.

35 Das „Lex Romana Visigothorum“ (auch Breviarium Alaricianum genannt) ist die bedeutendste Rechtsquelle des römischen Reiches in der Übergangszeit von der Antike zum Mittelalter, welches vom westgotischen König Alarich II. als Gesetzbuch erlassen wurde. Näheres hierzu: *Siems*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 2, „Lex Romana Visigothorum“, S. 1940 f.

36 *Sellert*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 3, „ne bis in idem“, S. 941; *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 132 f.

37 „Justinian“ (482 - 565 n.Chr.) gelang es als oströmischer Kaiser noch einmal das Imperium Romanum in neuem Glanz als hellinistisch-christliches Weltreich wiederaufer-

chenden Stellen der Paulussentenzen nicht in das Corpus Iuris Civilis³⁸ aufnahm, sondern an der Rechtskraft freisprechender Urteile im akkusatorischen Verfahren festhielt, kam diesem Festhalten kaum praktische Bedeutung zu. Das akkusatorische Verfahren war mittlerweile durch das altbekannte formlose Kognitionsverfahren vollständig verdrängt.³⁹

Rückblickend fasste *Mommsen* die Entwicklung der Rechtskraft im römischen Reich zutreffend so zusammen, die Rechtskraft als Fundament eines jeden Rechtsstaates sei von dem römischen Rechtsstaat nur so lange aufrecht gehalten worden, wie er selber aufrecht stand.⁴⁰

Darüber, ob der ne bis in idem-Grundsatz letztlich dem attischen oder römischen Recht entsprang, oder unabhängig voneinander entwickelt wurde, herrscht Unklarheit.⁴¹

b) Klassisches kanonisches Recht

Im 9. Jahrhundert n. Chr. fand der Grundsatz sodann Eingang ins kanonische Recht. Die Regelung des Grundsatzes aus den Paulussentenzen wurde in das Werk des Benedikt Levita⁴² in abgeänderter Form übernommen. Die in den Paulussentenzen vorgenommene Einschränkung, der Grundsatz solle nur bei Identität des Anklägers greifen, wurde verworfen und erstmals ein allgemeines absolutes Anklageverbot nach erfolgtem Freispruch ohne jegliche Ausnahmen ausgesprochen.⁴³ Als Teil der pseudoisidorischen Fälschergruppe⁴⁴ beabsichtigte

stehen zu lassen. Er widmete sich in überdurchschnittlichem Maße der Rechtswissenschaft und der Gesetzgebung. Dazu: *Waldstein/Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, § 43, Rn 1 f.

38 Das „Corpus Iuris Civilis“ sind die wohl bedeutendsten römischen Kodifikationen, vollendet um 529 n.Chr., bestehend aus drei Bänden und als Gesetz geltend. Sie beinhalten die Institutiones, die Digesta, den Codex Iustinianus sowie die Novellae leges. Näheres dazu: *Liebs*, Römisches Recht, S. 96 f., S. 101; *Waldstein/Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, § 43, Rn 1 f.

39 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 134.

40 *Mommsen*, Römisches Strafrecht, S. 451.

41 Für einen attischen Ursprung: *Liebs*, ZRG 1967, Rom. Abt., S. 117, S. 122; für einen römischen Ursprung: *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 124.

42 „Benedictus Levita“ war ein Fälscher der um 850 n.Chr. vorgab, die Kapitulariensammlung des Ansegis ergänzen und fortführen zu wollen. Tatsächlich benutzte er für seine Sammlung aber u.a. kirchliches und weltliches Recht wie z.B. das Lex Romana Visigothorum. Näheres dazu: *Schmitz*, in: Cordes/Lück/Werkmüller, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 1, „Benedictus Levita“, S. 519 f.

43 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 136; *Berner*, GA 1855, S. 482.

Levita damit, die Anklagemöglichkeiten gegen Kleriker einzuschränken.⁴⁵ Der ne bis in idem-Grundsatz wurde also nach einer Abänderung der römischen Quellen wiederhergestellt. Dieser modifizierte Paulussentenzentext des Grundsatzes wurde sodann zu Beginn des 11. Jahrhunderts n.Chr. in das Dekret des Bischofs Burchard von Worms⁴⁶ aufgenommen.⁴⁷ Auch taucht der Grundsatz in den Dekretalensammlungen des Ivo von Chartres⁴⁸ sowie im *Speculum iudiciale* des Wilhelm Durantis⁴⁹ auf, welche den kanonischen Rechtsstoff umfassend darstellten.⁵⁰ Um eine Restitution des Verfahrens eines ggf. unschuldig Verurteilten zu ermöglichen, galt der Grundsatz im kanonischen Recht allerdings nur für freisprechende Urteile.⁵¹ Nur dem Freigesprochenen wurde die Einrede der Rechtskraft (*exceptio rei iudicatae*) zur Verfügung gestellt. In dem Dekretbuch des Gratian⁵² fand der Grundsatz sodann keinen Niederschlag. Hiernach galt nur ein Verbot einer zweiten Anklage während eines laufenden Verfahrens. Ob der Grundsatz nach ausgesprochenem Urteil greifen sollte, wurde offen gelassen.⁵³

-
- 44 Näheres dazu: *Fuhrmann*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 4, „Pseudoisidorische Fälschungen“, S. 80 f.
- 45 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 136.
- 46 „Burchard von Worms“ wurde im Jahre 1000 von Otto III. zum Bischof von Worms ernannt und erarbeitete eine der damalig bedeutendsten Sammlungen kanonischen Rechts. Dazu: *Müller*, in: Cordes/Lück/Werkmüller, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 1, „Burchard von Worms“, S. 734 f.
- 47 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 138.
- 48 „Ivo von Chartres“ wurde im Jahre 1090 Bischof von Chartres und verfasste mehrere Dekretalensammlungen wie z.B. die „Panormia“. Hierzu: *Schott*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 2, „Ivo von Chartres“, S. 510 f.
- 49 „Wilhelm Durantis“ wurde 1285 zum Bischof von Mende ernannt, wo er sein Werk „*Speculum iudiciale*“ verfasste. Näheres hierzu: *Lepsius*, in: Cordes/Lück/Werkmüller, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 1, „Durantis Guilelmus“, S. 1168 f.
- 50 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 139 f.
- 51 *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 20; *Berner*, GA 1855, S. 482.
- 52 „Gratian“ – Begründer der kirchlichen Rechtswissenschaft – verfasste um 1140 sein berühmtes *Decretum*, welches später den ersten Teil des *Corpus Juris Canonici* bildete. Siehe hierzu: *Merzbacher*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 1, „Gratian“, S. 1798 f.
- 53 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 141.

c) Der Einfluss des Inquisitionsverfahrens

Mit den Dekretalen von Innocenz III.⁵⁴ wurde mit Beginn des 13. Jahrhunderts das Inquisitionsverfahren neben das alte akkusatorische Verfahren als neue Verfahrensart gestellt, welches letzteres mit der Zeit auch verdrängte. Mit der steigenden Einflussnahme inquisitorischer Elemente kam es letztlich zur faktischen Aufhebung des Grundsatzes.⁵⁵ Maßgebend dafür waren die immer weiter voranschreitende Konzentrierung sämtlicher Macht bei der Obrigkeit sowie das unermüdliche Streben nach der materiellen Wahrheit. Diesem staatlichen Anspruch mussten die Interessen der Individuen und mithin auch der Grundsatz der Rechtskraft weichen.⁵⁶ Um dieses Vorgehen rechtlich zu untermauern, wurde die sog. „absolutio ab instantia“ erfunden, das Institut der Instanzenentbindung. Bei Freisprüchen unterschied man zwischen unbedingtem Freispruch und Instanzenentbindung. Eine Verurteilung oder ein unbedingter Freispruch waren nur dann auszusprechen, wenn der Richter zu einer vollkommenen Überzeugung gelangt war. Bestand nur die Wahrscheinlichkeit der Schuld, dann entließ der Richter den Angeklagten aus der Instanz. Das Verfahren wurde vorläufig bis zum Aufkommen neuer Verdachtsmomente und unter gleichzeitiger Verhängung einstweiliger Sicherungsmaßnahmen eingestellt. Der Entbundene musste also jederzeit mit einer Fortsetzung seines Verfahrens rechnen.⁵⁷ Dieses Institut wurde repräsentativ für das Inquisitionsverfahren. Demgegenüber hing das Anklageverfahren mit der Anerkennung der Rechtskraft und des ne bis in idem-Grundsatzes untrennbar zusammen.

Das Institut der „absolutio ab instantia“ wurde erst im Laufe des 17. Jahrhunderts von seinem italienischen Ursprung ins deutsche Recht übertragen⁵⁸, nachdem auch hier das Inquisitionsverfahren zur Regel geworden war. Die

54 „Papst Innozenz III.“ (1160 bis 1216 n.Chr.) wird u.a. auch „Juristenpapst“ bezeichnet, da er mit seiner kontinuierlichen Dekretalenproduktion große Beiträge zum kanonischen Recht leistete. Hierzu: *Landau*, Kanones und Dekretalen, S. 333 f.

55 *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 22 f.; *Küßner*, GA 1855, S. 199; *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 149.

56 *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 23. Näheres zur geschichtlichen Entwicklung des Inquisitionsprozesses siehe: *Schlosser*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 2, „Inquisitionsprozess“, S. 378 f.

57 Näheres dazu: *Spinellis*, Die materielle Rechtskraft des Strafurteils, S. 4 f.; *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 22 f., S. 30; *Küßner*, GA 1855, S. 199.

58 Näheres dazu: *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 43 f.

Carolina Karls V.⁵⁹ hatte weder eine dem ne bis in idem-Grundsatz vergleichbare Regelung⁶⁰, noch das Institut der „absolutio ab instantia“ enthalten⁶¹. Sie hatte den Akkusationsprozess zwar noch als die ordentliche Prozessform vorgesehen, dem Inquisitionsprozess jedoch Vorrang eingeräumt.⁶²

Generell beeinflusste das auf der Kanonistik und dem römischen Recht aufbauende italienische gemeinrechtliche Strafrecht des 16. Jahrhunderts in großem Maße das weltliche Strafverfahrensrecht im deutschen Raum.⁶³

d) Aufklärung und Moderne

Erst durch die Aufklärung wurde die gedankliche Grundlage für einen späteren Umschwung geschaffen. Der ihr entspringende Gedanke des Staatsvertrages sowie die Vorstellung, jedes Individuum solle nur so viel von seiner Freiheit opfern, wie es ein geordnetes Zusammenleben erfordere, vertrugen sich nicht mit dem Wesen des Inquisitionsprozesses. Der mit der französischen Revolution verbundene Umschwung bewirkte eine erstmalige Festsetzung des Grundsatzes in der französischen Verfassung von 1791.⁶⁴ Als Folge der englischen und französischen Einflüsse war die badische Gesetzgebung zu Beginn des 19. Jahrhunderts die erste deutsche Kodifikation, welche die „absolutio ab instantia“ nicht mehr zuließ.⁶⁵ Die Gesetze, welche 1846 zur preußischen Kriminalordnung von

59 Die „Constitutio Criminalis Carolina“ des Karl V. war das Ergebnis der gegen Ende des 15. Jahrhunderts einsetzenden Reformationsbestrebungen des Reiches auf dem Gebiete des Strafrechts. Näheres dazu: *Lieberwirth*, in: Cordes/Lück/Werkmüller, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 1, „Constitutio Criminalis Carolina“, S. 886 f.

60 *Sellert*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 3, „ne bis in idem“, S. 941.

61 *Holzhauer*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 2, „Instanzenentbindung“, S. 388.

62 Der private Kläger hatte dem Fiskal Sicherheit zu leisten und sich in Gefangenschaft zu begeben sowie zivilrechtlich für den Prozessausgang zu haften. Es kam daher kaum mehr zu privaten Anklagen. Hierzu: *Rüping/Jerouschek*, Grundrisse der Strafrechtsgeschichte, S. 53 f.

63 *Landau*, ZRG 1970, Kan. Abt., S. 152; *Sellert*, in: Erler/Kaufmann, Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 3, „ne bis in idem“, S. 941.

64 *Spinellis*, Die materielle Rechtskraft des Strafurteils, S. 6.

65 Näheres dazu: *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 51 f.

1805 erlassen wurden, waren wohl die ersten, welche den Akkusationsprozess wiedereinführten.⁶⁶

Alle Partikulargesetzgebungen bis hin zur Reichsprozessordnung von 1877 durchlebten im 19. Jahrhundert eine gleiche Entwicklung. Zunächst wurde das Anklageverfahren wieder eingeführt und das Institut der „absolutio ab instantia“ abgeschafft. Dies führte zu einer ernsthaften Anerkennung der Rechtskraft von Urteilen sowie des ne bis in idem-Grundsatzes.⁶⁷ Die Reichsprozessordnung regelte den Grundsatz nicht ausdrücklich, setzte ihn aber stillschweigend in vielen ihrer Vorschriften voraus.⁶⁸ Entsprechend war der Grundsatz schon früh in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt.⁶⁹

e) Gewährleistung während und nach dem Nationalsozialismus

Während der Zeit des Nationalsozialismus erfuhr die Anerkennung des Grundsatzes ihren bislang letzten gewichtigen Rückschlag. Das an den rechtsstaatlichen Grundsätzen orientierte Strafverfahren der Reichsprozessordnung hinderte die Nationalsozialisten an einer effizienten Durchsetzung ihrer Ideologie. Nationalsozialistisches Recht hatte der Verwirklichung der nationalsozialistischen Weltanschauung zu dienen. Demgemäß mussten auch viele Verfahrensgrundsätze immer dann zurücktreten, wenn sie einem dem „gesunden Volksempfinden“ gerecht erscheinenden Ergebnis entgegenstanden. Davon war der ne bis in idem-Grundsatz nicht ausgenommen. Der Volksgerichtshof führte in einer Entscheidung 1938 aus:

„Der Grundsatz, daß eine Straflage nicht von neuem erhoben werden kann, wenn über dieselbe Tat bereits durch Urteil rechtskräftig entschieden worden ist, muß jedoch in einem Fall wie dem vorliegenden eine Ausnahme erleiden. Das Ergebnis würde sonst sein,... daß aber das eigentliche schwere Verbrechen keine Sühne finden würde. Dieses Ergebnis ist widersinnig und schlägt jedem gesunden Rechtsempfinden ... ins Gesicht. Der Schutz des Staates und des Volkes geht der Anwendung

66 *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 105; *Rüping/Jerouschek*, Grundrisse der Strafrechtsgeschichte, S. 108.

67 *Schwarplies*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Grundsatzes „ne bis in idem“, S. 104 f. Zu dieser Übergangsphase am Beispiel des preußischen Rechts siehe: *Kießner*, GA 1855, S. 201 f.

68 Siehe dazu: *Spinellis*, Die materielle Rechtskraft des Strafurteils, S. 7 f.

69 RGSt 2, S. 347 f., S. 348; RGSt 49, S. 272 f., S. 274. Näheres hierzu: *Specht*, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem, S. 11 f.

von Verfahrensgrundsätzen vor, wenn diese in ihrer letzten Folge zum Widersinne führen“.⁷⁰

Die Umgehung des Grundsatzes wurde auch gesetzlich manifestiert. Per Gesetz führte man 1939 einen außerordentlichen Einspruch des Oberreichsanwalts gegen rechtskräftige Urteile ein, sofern dieser schwerwiegende Bedenken gegen die Richtigkeit des Urteils hegte und eine neue Entscheidung für notwendig hielt.⁷¹ Darüber hinaus führte man im Jahre 1940 die sog. Richtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts durch Verordnung ein.⁷² Wenn dieser das rechtskräftige Urteil als grob materiell unrichtig ansah, so konnte er sie binnen eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft beim Reichsgericht einlegen. Das Reichsgericht konnte das angefochtene Urteil dann aufheben und in der Sache selbst entscheiden oder die Sache zurückverweisen.⁷³

Nach Kriegsende nahmen die Verfassungsgesetzgeber der meisten Bundesländer den Grundsatz ausdrücklich in ihre Verfassungen auf, als Reaktion auf die im Nationalsozialismus geschehenen Missbräuche.⁷⁴ Der Parlamentarische Rat verankerte den Grundsatz in Art. 103 Abs. 3 des Grundgesetzes der Bundesrepublik. Die Verankerung in mehreren Länderverfassungen, die Einflussnahme der amerikanischen Besatzungsmacht sowie die Lehren aus dem Nationalsozialismus veranlassten ihn dazu.⁷⁵

f) Ergebnis

Die geschichtliche Entwicklung des ne bis in idem-Grundsatzes zeigt dessen Reichtum an Gestaltungsmöglichkeiten auf. Jeder Epoche lassen sich für sie charakteristische Besonderheiten entnehmen. Die Nichtbeachtung und Unterdrückung des ne bis in idem-Grundsatzes zu Zeiten des Inquisitionsverfahrens und des Nationalsozialismus sollte aber nicht etwa auf die Möglichkeit des Verzichts, sondern vielmehr auf dessen herausragende Bedeutung hinweisen. Dem

70 VGH, DJ 1938, S. 1193.

71 Siehe: § 3 des „Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des allgemeinen Strafverfahrens, des Wehrmachtstrafverfahrens und des Strafgesetzbuches“, in: RGBl. 1939, Teil I 2, S. 1841 f., S. 1842.

72 Siehe: §§ 34 f. der „Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften“, in: RGBl. 1940, Teil I 1, S. 405 f., S. 410.

73 Siehe: § 35 Abs. 4 der „Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften“.

74 Dazu: *Rüping*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 103 Abs. 3, Rn 7.

75 Dazu: *Nolte*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Band 3, Art. 103 Abs. 3, Rn 178.