

Entscheidung des Monats - Januar 2024

BVerfG, Beschl. v. 04.12.2023, 2 BvR 1699/22

I. Leitsätze des Gerichts

1. Verlangt Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, dass bei fehlerhafter Besetzung des Gerichts Strafurteile aufgehoben werden – was im Rahmen der Revision gemäß § 338 Nr. 3 StPO gerügt und gegebenenfalls erreicht werden kann –, kann eine gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßende Besetzung eines Gerichts nicht weniger schwer wiegen. Dies ist auch bei der Auslegung und Anwendung des § 359 Nr. 6 StPO zu berücksichtigen. (Ls. des Verfassers)
2. Der Beschluss des OLG Frankfurt a.M. vom 08.07.2022 - 1 Ws 21/22 - verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem allgemeinen Justizgewährungsanspruch aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG. Er wird aufgehoben. (Ls. des Gerichts)
3. (...)

II. Sachverhalt

1. a) Der ehemalige Lebensgefährte (L) der Beschwerdeführerin (B) wurde mit Urteil des *LG Darmstadt* (nachfolgend: Ausgangsgericht) vom 11.07.2011 wegen gemeinschaftlichen Mordes am damaligen Ehemann der Beschwerdeführerin (E) zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. An dem Urteil wirkte ein Richter als Berichterstatter mit, welcher in dem späteren Strafverfahren gegen die Beschwerdeführerin den Vorsitz führte.

b) Im Verfahren gegen die B stellte das Ausgangsgericht nach einer Selbstanzeige des Vorsitzenden Richters mit Beschluss vom 11.10.2013 fest, dass keine Befangenheit zu besorgen sei.

Am 14.10.2013 lehnte die B den Vorsitzenden Richter gestützt auf den oben dargelegten Umstand wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Zwar begründete allein die Vorbefassung des Richters keine Zweifel an der Unparteilichkeit, allerdings habe das Gericht in seinem Urteil gegen L auch Feststellungen über die Tatbeteiligung der B selbst getroffen. Damit nehme es die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Beweiswürdigung des Verhaltens der B in einer Weise vorweg, die einer Verurteilung gleichkomme. Die gewählten Formulierungen ließen erkennen, dass das Gericht zu keinem Zeitpunkt darauf bedacht gewesen sei, die Bewertungen gegenüber der B als

vorläufig zu kennzeichnen, Zurückhaltung in der sachlichen Auseinandersetzung mit ihrer möglichen Rolle zu zeigen oder ihren damaligen Status als Zeugin in irgendeiner Weise kenntlich zu machen. Vielmehr werde ihre angebliche Tatbeteiligung an zahlreichen Stellen des Urteils aktiv festgestellt. Daher habe sich der B aufdrängen müssen, dass sich der abgelehnte Richter als federführender Miturheber des Urteils auch in ihrer Sache bereits vorab eine endgültige Meinung gebildet habe und ihr demzufolge nicht mehr unbefangen gegenüberstehe.

Mit Beschluss vom 18.10.2013 wies das *Ausgangsgericht* das Ablehnungsgesuch zurück. Es seien weder über die bloße Vorbefassung hinausgehende Äußerungen, Maßnahmen oder ein Verhalten des Richters ersichtlich oder vorgetragen, die das Gebot der Sachlichkeit verletzen, noch enthielten die schriftlichen Urteilsgründe bezüglich der Beschwerdeführerin in der Sache abträgliche Werturteile. Es habe der Feststellungen zur Verstrickung der B bedurft, weil sonst die Bewertung des Tatbeitrags des L nicht möglich gewesen wäre. Ein vernünftig abwägender Angeklagter hätte mit der Rspr. des *Bundesgerichtshofs* angesichts dieser Notwendigkeit keinen Grund zur Besorgnis, die Richter würden bei ihrer Entscheidung in der Sache nicht ausschließlich das Ergebnis der neuen Hauptverhandlung verwerten, sondern sich durch das vorausgegangene Urteil beeinflussen lassen.

Mit Urteil des *Ausgangsgerichts* vom 09.04.2014 wurde die B wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt.

c) Gegen das erstinstanzliche Urteil legte die B Revision ein, welche sie unter anderem damit begründete, dass gegen den Vorsitzenden Richter gerichtete Ablehnungsgesuch, sei zu Unrecht verworfen worden, weshalb der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO gegeben sei. Diese verwarf der *Bundesgerichtshof* insbesondere mit der Begründung, die Vorbefassung des Richters sowie die Ausführungen zur sicheren Überzeugung von der Mittäterschaft der Beschwerdeführerin im Urteil gegen L seien nicht geeignet, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen. Das Urteil enthalte keine unnötigen oder sachlich unbegründeten Werturteile, vielmehr seien die getroffenen Feststellungen zur Vermeidung von Darstellungsmängeln geboten gewesen.

d) Daraufhin erhob die B erstmals Verfassungsbeschwerde. Dabei rügte sie unter anderem die Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG wegen der Zurückweisung des Befangenheitsantrags sowie von Art. 101 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG wegen der insoweit behaupteten Missachtung der Rspr. des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*. Die Verfassungsbeschwerde wurde (...) ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen.

e) Sodann erhob die B Individualbeschwerde zum *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* und machte unter teilweiser Wiederholung der bisherigen

Argumente geltend (...) in ihren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verbürgten Rechten verletzt zu sein. Mit Urteil vom 16.02.2021 stellte der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* einen Konventionsverstoß fest. Zwar gebe es keine Anzeichen dafür, dass der Richter im Verfahren gegen die Beschwerdeführerin mit persönlicher Voreingenommenheit vorgegangen wäre. Da im Rahmen dieser auf subjektive Kriterien abstellenden Prüfung bis zum Beweis des Gegenteils die Unparteilichkeit des Richters zu unterstellen sei, sei hier von der persönlichen Unparteilichkeit auszugehen. Allerdings seien die Zweifel der B, dass der Richter des Urteils gegen L bereits zu einer vorgefassten Meinung über ihre Schuld gelangt sei, aufgrund objektiver Kriterien gerechtfertigt. Enthalte ein früheres Urteil bereits eine detaillierte Bewertung der Rolle der später angeklagten Person und sehe es alle für die Erfüllung eines Straftatbestandes erforderlichen Kriterien als erfüllt an, so könne dies zu objektiv gerechtfertigten Zweifeln dahingehend führen, dass das innerstaatliche Gericht bereits zu Beginn des gegen die später angeklagte Person geführten Verfahrens eine vorgefasste Meinung habe, was die Würdigung ihres Falles angehe. Im vorliegenden Fall habe das Ausgangsgericht im früheren Urteil gegen L seine die B betreffenden Feststellungen als Tatsachen mit entsprechender rechtlicher Einordnung und nicht als reine Vermutungen dargestellt. Diese rechtliche Würdigung der Handlungen der B gehe über das hinaus, was notwendig gewesen sei, um die Tat des L rechtlich einzustufen.

2. a) Die B stellte am 30.07.2021 beim *Landgericht Kassel* (nachfolgend: Landgericht) einen Antrag auf Wiederaufnahme ihres Strafverfahrens, der zunächst nur darauf gestützt wurde, dass mit dem stattgebenden Urteil die Voraussetzungen des § 359 Nr. 6 StPO erfüllt seien. Das Urteil des Ausgangsgerichts beruhe auf der geltend gemachten Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK, da ein Fall des § 338 Nr. 3 letzter HS Alt. 2 StPO vorliege. Denn es habe ein Richter mitgewirkt, nachdem er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt war und das Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen worden sei.

Daraufhin beantragte die *Staatsanwaltschaft Kassel* die Zulassung des Wiederaufnahmeantrags. Sie begründete dies mit dem Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes gemäß § 359 Nr. 6 StPO, da der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* eine Rechtsverletzung festgestellt habe. Für die Frage, ob das Urteil des Landgerichts auf dieser Verletzung beruhe, sei § 338 Nr. 3 StPO analog anzuwenden, da sich andernfalls Wertungswidersprüche zu dem Urteil des Gerichtshofs ergäben. Weil darüber hinaus eine Korrektur der konventionswidrigen Entscheidungen der mit der Sache befassten deutschen Spruchkörper, dass der Vorsitzende Richter am Verfahren unbefangen mitgewirkt habe, nicht erfolgt sei, könne nicht sicher davon ausgegangen werden, dass das angefochtene Urteil nicht auf der Konventionsverletzung beruhe. Auch sei die Art der Konventionsverletzung nicht offensichtlich ungeeignet, Niederschlag in der angefochtenen Entscheidung zu finden.

Mit gerichtlichem Hinweis legte das *Landgericht* seine Rechtsauffassung zur Unanwendbarkeit des § 338 Nr. 3 StPO und zur Unzulässigkeit des Antrags ohne schlüssigen Vortrag zum Beruhen im Sinne des § 337 Abs. 1 StPO dar. Im Hinblick darauf, dass der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* von einer tatsächlichen Unabhängigkeit des Richters ausgegangen sei, erscheine Vortrag zum Beruhen auch nicht entbehrlich.

Daraufhin ergänzte die B ihr Vorbringen. Das erforderliche Beruhen ergebe sich zwar schon aus der – entgegen der Auffassung des Gerichts gebotenen – Anwendung des § 338 Nr. 3 StPO; es sei jedenfalls aber auch positiv feststellbar. Der Konventionsverstoß bestehe darin, dass der abgelehnte Richter objektiv Anlass gegeben habe, zu befürchten, er sei der B gegenüber befangen, und ihr Ablehnungsgesuch gleichwohl zurückgewiesen worden sei. Wäre er hingegen aus der Gerichtsbesetzung ausgeschieden, so hätte es das Strafurteil nicht gegeben. Das Urteil erfülle die rechtsstaatlichen Forderungen nicht und beruhe mithin auf der Beteiligung eines Richters, der die Nichteinlösung der Forderungen zu verantworten habe. Der Konventionsverstoß sei durch die Entscheidungen des *Bundesgerichtshofs* und des *Bundesverfassungsgerichts* trotz Heilungsmöglichkeit verstetigt worden. Es sei nicht ausgeschlossen, dass das Urteil unter Beteiligung eines anderen Richters anders ausgefallen wäre. Der gerichtliche Hinweis gehe auch am Inhalt der Entscheidung des Gerichtshofs vorbei. Dieser sei nicht von einer tatsächlichen „Unabhängigkeit des Richters“, sondern – als Vermutung – von der persönlichen Unparteilichkeit des Richters in dem Verfahren gegen die B ausgegangen.

Mit Beschluss vom 10.03.2022 verwarf das *Landgericht* den Wiederaufnahmeantrag als unzulässig. Auch unter Berücksichtigung des ergänzenden Vortrags der B seien die Ausführungen zu dem von § 359 Nr. 6 StPO vorausgesetzten Beruhen nicht schlüssig. Zunächst sei die dem Revisionsverfahren entstammende Norm des § 338 Nr. 3 StPO weder unmittelbar anwendbar noch werde in § 359 Nr. 6 StPO darauf verwiesen. Auch in der Gesetzesbegründung werde ausgeführt, dass der Maßstab des § 337 StPO Anwendung finde. Der Gesetzgeber hätte nach der Systematik der Strafprozessordnung eine Kausalitätsvermutung explizit geregelt, wenn er eine solche gewollt hätte. Die Nichtregelung sei auch nicht als Redaktionsversehen anzusehen. Zudem sei § 359 Nr. 6 StPO nicht konventionsfreundlich dahingehend auszulegen, dass es doch Fälle vermuteter Kausalität gebe, da die Norm selbst bereits Ausdruck einer konventionsfreundlichen Auslegung des Strafverfahrens sei. Nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie im Bewusstsein des Ausnahmecharakters eines Wiederaufnahmegrundes sei die Norm so zu verstehen, dass bei jeglichen Konventionsverstößen eine Einzelfallprüfung des Beruhens gewollt sei. (...)

b) Gegen den Beschluss des *Landgerichts* erhob die B sofortige Beschwerde. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens beantragte die *Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt a.M.*, die sofortige Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. (...) Mit

Beschluss vom 08.07.2022 verwarf das *Oberlandesgericht Frankfurt a.M.* (nachfolgend: *Oberlandesgericht*) die sofortige Beschwerde als unbegründet, da im Antrag kein gesetzlicher Wiederaufnahmegrund hinreichend geltend gemacht worden sei. Zur Begründung wiederholte es die Ausführungen des Landgerichts. (...)

c) Die Anhörungsrüge der Beschwerdeführerin, der Beschluss des *Landgerichts* sowie der Beschluss des *Oberlandesgerichts* setzten sich mit dem Inhalt zweier Schriftsätze nicht auseinander, wurde mit Beschluss des *Oberlandesgerichts* vom 26.08.2022 als unbegründet zurückgewiesen.

d) Mit am 26. 08.2022 eingegangenem Schriftsatz hat die B Verfassungsbeschwerde erhoben. Sie rügt die Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 103 Abs. 1 GG (Anspruch auf rechtliches Gehör) durch die Entscheidungen des *Landgerichts* vom 10.03.2022 und des *Oberlandesgerichts* vom 08.07.2022 sowie die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 19 Abs. 4 GG (Garantie effektiven Rechtsschutzes) und Art. 3 Abs. 1 GG (Willkürverbot) durch die Entscheidung des *Oberlandesgerichts*. (...) Das *Hessische Ministerium der Justiz* und der *Generalbundesanwalt* haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. (...)

III. Entscheidungsgründe

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde (...) zur Entscheidung an. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind vom *Bundesverfassungsgericht* bereits entschieden.

1. Die fristgerecht eingelegte Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

a) Die B hat die der Sache nach geltend gemachte Rüge, in ihrem allgemeinen Justizgewährungsanspruch verletzt zu sein, hinreichend begründet. (...) Mit Blick auf eine Verletzung des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs aus Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG ist es unschädlich, wenn eine Verfassungsbeschwerde auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) abhebt. Die beiden Grundrechte stehen im Verhältnis besonderer Sachnähe. Der allgemeine Justizgewährungsanspruch und dessen Spezialregelung, die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, unterscheiden sich im rechtsstaatlichen Kerngehalt nicht; Unterschiede bestehen lediglich hinsichtlich der Anwendungsbereiche. Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG beziehungsweise – soweit es um Rechtsschutz gegen Akte öffentlicher Gewalt geht – Art. 19 Abs. 4 GG verleihen dem Einzelnen ein Recht auf effektiven Rechtsschutz. Dieses Recht ist verletzt, wenn die Gerichte die prozessrechtlichen Möglichkeiten etwa zur Sachverhaltsfeststellung so eng auslegen, dass ihnen eine sachliche Prüfung der ihnen vorgelegten Fragen nicht möglich ist und das vom Gesetzgeber verfolgte Verfahrensziel deshalb nicht erreicht werden kann. Dem Vorbringen der B ist bei verständiger Würdigung zu entnehmen, dass sie in der

Sache eine Verletzung des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs aus Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG rügt. Dass sie dabei auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) abhebt, ist unschädlich. (...)

b) Der Grundsatz der Subsidiarität ist sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht gewahrt. (...)

Entgegen der Auffassung des *Generalbundesanwalts* erfordert der Grundsatz der Subsidiarität hingegen nicht, dass die Beschwerdeführerin einen weiteren Wiederaufnahmeantrag stellt, bei dem sie das Beruhen der Entscheidung auf dem Konventionsverstoß der Auffassung des *Landgerichts* und des *Oberlandesgerichts* entsprechend darlegen könnte. (...) Das Ziel des Subsidiaritätsgrundsatzes, dem *Bundesverfassungsgericht* ein in mehreren Instanzen geprüftes Tatsachenmaterial zu verschaffen und ihm die Fall- und Rechtsanschauung der Gerichte zu vermitteln, ist mit Blick auf den Verfahrensgegenstand erreicht. Denn die Gerichte haben ihre Rechtsauffassung (...) hinreichend deutlich gemacht. Ein weiterer Wiederaufnahmeantrag könnte hierzu keine zusätzlichen Erkenntnisse vermitteln. Ob diese Darlegungsanforderungen mit dem Verfassungsrecht in Einklang stehen, ist Frage der Begründetheit. (...)

2. Die Verfassungsbeschwerde ist, soweit sie zur Entscheidung angenommen wird, in einem die Zuständigkeit der Kammer eröffnenden Sinne offensichtlich begründet (§ 93c Abs. 1 S. 1 BVerfGG). Das *Oberlandesgericht* hat den allgemeinen Justizgewährungsanspruch der B (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) verletzt.

Das *Oberlandesgericht* stellt für den Wiederaufnahmeantrag Anforderungen an die Darlegung des Beruhens gemäß § 359 Nr. 6 StPO, die im Fall der B unerfüllbar und unzumutbar sind, und erschweren damit den Zugang zu einer erneuten Hauptverhandlung in einer Weise, die aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen ist.

Zur Bestimmung der Anforderungen an das Beruhen gemäß § 359 Nr. 6 StPO geht das *Oberlandesgericht* – im Ausgangspunkt auch von der B nicht in Zweifel gezogen – vom Wortlaut und den Gesetzesmaterialien zu § 359 Nr. 6 StPO aus. Wie im Rahmen der Revision gemäß § 337 StPO sei der Konventionsverstoß für das Urteil kausal, wenn anzunehmen sei, dass das Urteil ohne die Gesetzesverletzung möglicherweise anders ausgefallen wäre. Während die B der Auffassung ist, diese Kausalität habe sie bereits dadurch dargelegt, dass sie darauf verwiesen habe, dass ohne den Konventionsverstoß das Gericht anders besetzt gewesen wäre, was stets die Möglichkeit beinhalte, dass das Urteil anders hätte ausfallen können, verlangt das *Oberlandesgericht* darüber hinaus weitere Darlegungen. Im Rahmen der Wiederaufnahme könne nicht auf die Darlegung von Anhaltspunkten aus den Feststellungen im Urteil oder aus Schlüssen im Rahmen der Beweiswürdigung verzichtet werden, aus denen sich ergebe, dass sich der Konventionsverstoß auf die

Verurteilung ausgewirkt haben könnte. Eine Beruhensvermutung entsprechend § 338 Nr. 3 StPO genüge nicht. Vielmehr sei ein enger Maßstab, mithin die Feststellung des Beruhens gefordert.

Mit dieser Auslegung verlangt das *Oberlandesgericht* Unerfüllbares und Unzumutbares (...) indem es eine Darlegung dazu fordert, dass sich im Urteil gegen die Beschwerdeführerin Anhaltspunkte für eine Begründung der Besorgnis der Befangenheit finden. (...)

Nach Auffassung des *Oberlandesgerichts* könne nicht außer Betracht bleiben und sei insoweit von Bedeutung, dass in dem Verfahren gegen die B an 23 Hauptverhandlungstagen ein umfangreiches Beweisprogramm mit Zeugen und Sachverständigen durchgeführt wurde, auf das zuvor ergangene Urteil gegen den L nicht Bezug genommen wurde und in mehreren Fällen abweichende Feststellungen getroffen wurden. Es sei von der B darzulegen und nicht Aufgabe des Wiederaufnahmegerichts zu untersuchen, ob in dem umfangreichen Urteil gegen die B Feststellungen getroffen oder im Rahmen der Beweiswürdigung Schlüsse gezogen wurden, die auf einer Voreingenommenheit beruhen könnten.

Hiermit verlangt das *Oberlandesgericht* Anhaltspunkte, die in einem Fall wie dem streitgegenständlichen nicht vorliegen können. Denn in einem Fall der Vorbefassung können sich aus dem späteren Urteil Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts dann ergeben, wenn zum einen Indikatoren gegen die Unparteilichkeit vorliegen und zum anderen solche fehlen, die für sie sprechen. Nach der Rspr. des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* spricht für die Unparteilichkeit, dass das im Folgeprozess ergangene Urteil keine Verweise oder Bezugnahmen auf die Feststellungen im früheren Urteil enthält. Umgekehrt spricht die Zitierung von Auszügen aus dem früheren Urteil in der späteren Rechtssache gegen die Unparteilichkeit. Fehlen – wie im vorliegenden Fall – im späteren Urteil gegen die Unparteilichkeit sprechende Gesichtspunkte, können nach der Rspr. des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* gleichwohl objektiv begründete Zweifel an der Unparteilichkeit bestehen, wenn sich dies aus der Prüfung des früheren Urteils ergibt. Wird für die Wiederaufnahme nach § 359 Nr. 6 StPO dennoch gefordert, trotz der im Urteil des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* festgestellten Indikatoren für die Unparteilichkeit im späteren Urteil dem entgegenstehende gegen sie sprechende Anhaltspunkte in eben diesem Urteil darzulegen, wird Unmögliches verlangt. Denn beides schließt sich gegenseitig aus. Enthält ein Urteil keine Verweise oder Bezugnahmen auf Feststellungen im früheren Urteil und beruht es auf einer eigenständigen Beweiserhebung und Beweiswürdigung, können Auszüge aus dem früheren Urteil oder Bezugnahmen auf seine Feststellungen ohne eigene Beweiserhebung und Beweiswürdigung im späteren nicht enthalten sein. Jedenfalls ist eine solche Darlegung unzumutbar. Denn es ist nicht erkennbar, welche hiervon unabhängigen Anhaltspunkte gegen die

Unparteilichkeit gemeint sein könnten, wenn die in der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* entwickelten Indikatoren im späteren Urteil gerade nicht vorliegen.

In der Sache verkennt das *Oberlandesgericht* letztlich, dass der vom *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* festgestellte Konventionsverstoß nicht darin liegt, dass (möglicherweise) ein tatsächlich voreingemommener Richter an dem gegen die Beschwerdeführerin geführten Verfahren und an der gegen sie ergangenen Entscheidung beteiligt war, sondern darin, dass ein Richter mitgewirkt hat, bezüglich dessen Unvoreingenommenheit bei objektiver Betrachtung aus Sicht der B gerechtfertigte Zweifel bestanden. Anders als das *Oberlandesgericht* meint, wirkte sich der vom *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* festgestellte Konventionsverstoß mithin bereits in der Einflussnahme dieses Richters im gegen die B geführten Verfahren als solcher und nicht nur dann aus, wenn eine etwaige Voreingenommenheit in der Entscheidung ihren Niederschlag gefunden hätte.

Unzumutbar ist zudem die nicht von den angegriffenen Entscheidungen, sondern vom *Generalbundesanwalt* für möglich angesehene Darlegung, dass

„ein anderer Richter bei einer rational begründeten Entscheidungsfindung aufgrund der durchgeführten Hauptverhandlung auch zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können“,

die einer einem Schlussplädoyer vergleichbaren alternativen Würdigung der Ergebnisse der tatsächlich durchgeführten Hauptverhandlung entspreche. (...) Eine Pflicht darzulegen, dass am Ende einer durchgeführten Hauptverhandlung auch ein anderes Ergebnis rational begründbar wäre, unterstellt, dass die fehlerhafte Besetzung des Gerichts unschädlich sein kann. Dies negiert bereits die Möglichkeit, dass sich die fehlerhafte Besetzung des Gerichts im Rahmen der Verfahrensführung ausgewirkt haben kann und sich aufgrund der Verfahrensführung, etwa angesichts der erhobenen beziehungsweise nicht erhobenen Beweise, am Ende einer Hauptverhandlung nur ein Ergebnis als rational darstellt. Eine solche Annahme ist mit dem Grundsatz des gesetzlichen Richters als Sicherung der Rechtsstaatlichkeit im gerichtlichen Verfahren nicht vereinbar. Diese greift nicht erst zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung nach durchgeführter Hauptverhandlung, sondern sichert die Unabhängigkeit des Gerichts auch im Laufe der Hauptverhandlung.

Die vom *Oberlandesgericht* aufgestellten Anforderungen sind auch sachlich nicht gerechtfertigt. Zwar trifft es zu, dass wegen der Bedeutung der Rechtskraft die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens grundsätzlich nur unter engen Voraussetzungen möglich ist. Dies rechtfertigt jedoch keine Auslegung, durch die bestimmte Fälle, in denen ein Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention festgestellt wurde, schon dem Grunde nach von einer Wiederaufnahme gemäß § 359 Nr. 6 StPO ausgeschlossen sind. Dies wäre indes die

Folge der unerfüllbaren Darlegungsanforderungen der Fachgerichte. Sie lassen die Wiederaufnahme schon dem Grunde nach nicht zu, wenn im Fall der Vorbefassung eines Richters der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen objektiv begründeter Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts allein auf Anhaltspunkte im früheren Urteil stützt. Der Gesetzgeber hat mit § 359 Nr. 6 StPO die Möglichkeit zur Korrektur eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention geschaffen. Das Beruhensersfordernis schließt dabei die Wiederaufnahme in den Fällen aus, in denen sich ein Konventionsverstoß nicht ausgewirkt hat. Dies darf aber nicht dazu führen, dass bestimmte, in der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* anerkannte Konstellationen einer Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention von vorneherein ausgeschlossen sind.

Andernfalls bestünde im Übrigen ein Wertungswiderspruch zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die aus einer Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG folgen. (...) Die Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen objektiv gerechtfertigter Zweifel an der Unparteilichkeit des Gerichts führt zu einer fehlerhaften Besetzung des Gerichts, die den rechtsstaatlichen Anforderungen und damit auch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG widerspricht. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters enthält – als Sicherung der Rechtsstaatlichkeit im gerichtlichen Verfahren schlechthin – objektives Verfassungsrecht. Die Unparteilichkeit des zur Entscheidung berufenen Richters im Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 Abs. 1 EMRK korrespondiert mit der Gewährleistung des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Verlangt Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, dass bei fehlerhafter Besetzung des Gerichts Strafurteile aufgehoben werden – was im Rahmen der Revision gemäß § 338 Nr. 3 StPO gerügt und gegebenenfalls erreicht werden kann –, kann eine gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßende Besetzung eines Gerichts nicht weniger schwer wiegen. Dies ist auch bei der Auslegung und Anwendung des § 359 Nr. 6 StPO zu berücksichtigen. (...)

IV. Verteidigungsrelevanz

Der Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* ist an Deutlichkeit wenig hinzuzufügen. Erstaunlich ist vielmehr, mit welchem Beharrungsvermögen sich Gerichte und auch Staatsanwaltschaften den Betroffenen in Wiederaufnahmeverfahren in den Weg stellen. Es werden dann gern Anforderungen gestellt, die mit den Worten des *Bundesverfassungsgerichts* „unerfüllbar und unzumutbar“ sind.

In der Sache hat das *Oberlandesgericht Frankfurt a.M.* verkannt, dass der vom *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte* festgestellte Verstoß gegen die EMRK nicht darin liegt, dass nur eventuell ein tatsächlich voreingenommener Richter an

dem gegen die B geführten Verfahren und an der gegen sie ergangenen Entscheidung beteiligt gewesen war. Entscheidend ist: Es hat ein Richter bei der Verurteilung mitgewirkt, „bezüglich dessen Unvoreingenommenheit bei objektiver Betrachtung aus Sicht der B gerechtfertigte Zweifel bestanden“.

Interessant sind ferner die Ausführungen zum Verhältnis des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs aus Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG und des Gebots effektiven Rechtsschutzes i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG. Beide stehen im Verhältnis besonderer Sachnähe zueinander, so dass es – zumindest im vorliegenden Fall – nicht entscheidend ist, wenn auf eine Verletzung des Gebots effektiven Rechtsschutzes, nicht aber des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs abgestellt wurde.

Nicht zu unterschätzen ist in jedem Fall die Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, die Grundlage des gesamten Verfahrens war.¹ Sie betraf die Vorbefassung als Grund für die Befangenheit von Richterinnen und Richtern im Strafverfahren. Die in Deutschland – wohl bis heute – herrschende Meinung, nach der eine Vorbefassung grundsätzlich unbedenklich ist, ist danach in dieser Klarheit nicht zu halten. Der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* jedenfalls prüft die Unparteilichkeit von Richterinnen und Richtern unter Art. 6 Abs. 1 EMRK (fairer Verfahren). In einem subjektiven Ansatz prüft er, ob eine auf persönlichen Motiven basierende Unparteilichkeit erkennbar ist. Im objektiven Ansatz prüft er, ob nach den objektiven Umständen berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit bestehen. Damit haben sich die Erfolgchancen von Befangenheitsanträgen bei einer Beteiligung von Richterinnen und Richtern, die mit der Sache bereits befasst waren, deutlich verbessert.² Dass mit der Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* ein wesentlicher Gleichlauf zur Rspr. des *Bundesgerichtshofs* besteht und die wenigen übrigen Fälle – allein – im Wege der Selbstanzeige i.S.d. § 30 StPO durch die vorbefassten Richterinnen und Richtern zu lösen sind, darf hingegen bezweifelt werden.³

*Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht und Steuerrecht, Björn Krug, LL.M.
Krug Fröba Dominok Rathgeber Rechtsanwälte PartG mbB, Frankfurt a.M.*

¹ EGMR, Urt. v. 16.02.2021 - 1128/17 (Meng/Deutschland)

² EGMR, Urt. v. 16.02.2021 - 1128/17 (Meng/Deutschland) = NJW 2021, 2947 m. Anm. *Rzadkowski*

³ EGMR, Urt. v. 16.02.2021 - 1128/17 (Meng/Deutschland) = NStZ 2022, 624 m. Anm. *Faust*