

Von Akad. Rat a.Z. Dr. Tillmann Horter, Wiss. Mitarbeiter Julian Stolz, Düsseldorf\*

*Im Urteil zur Verfassungsmäßigkeit von § 362 Nr. 5 StPO hat das BVerfG sein Verständnis des Schutzgehalts von Art. 103 Abs. 3 GG konkretisiert. Im Kern enthalte die Norm eine vom Verfassungsgeber getroffene Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit gegenüber der materiellen Gerechtigkeit, die nicht durch Abwägung mit anderen Verfassungsgütern relativiert werden könne.<sup>1</sup> Ob diese Auslegung überzeugt, ist im Schrifttum bereits intensiv diskutiert worden.<sup>2</sup> Weniger Aufmerksamkeit haben hingegen die Ausführungen des BVerfG zu der Frage erhalten, bei welchen Entscheidungsformen Rechtskraftdurchbrechungen an Art. 103 Abs. 3 GG zu messen sind.<sup>3</sup> Ziel dieses Beitrags ist die Beantwortung der Frage, ob die Differenzierungen des BVerfG insofern überzeugen. Dazu wird der Inhalt der Entscheidung in einem ersten Schritt dargestellt, soweit er für diesen Beitrag von Bedeutung ist (I.). Anschließend wird er einer kritischen Würdigung unterzogen (II., III.).*

## I. Der Schutzbereich des Art. 103 Abs. 3 GG nach dem BVerfG

### 1. Vorüberlegung: Unterschiedliche Schutzniveaus von Art. 103 Abs. 3 und Art. 20 GG

Art. 103 Abs. 3 GG verbietet es, eine Person wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals zu bestrafen. Die Frage, welche strafrechtlichen Entscheidungsformen dem Schutzbereich dieses Verfassungssatzes unterfallen, ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil letzterer nach h.M. abwägungsfest ist, Schutzbereichsbeeinträchtigungen also nicht gerechtfertigt werden können.<sup>4</sup> Dass die Rechtskraft einer Entscheidung nicht durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt ist, bedeutet im Umkehrschluss aber nicht, dass es im Belieben des Gesetzgebers steht, Rechtskraftdurchbrechungen zu regeln. Vielmehr wird die Rechtskraft jenseits des Schutzbereichs von Art. 103 Abs. 3 GG durch das allge-

meine Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) geschützt.<sup>5</sup> Der entscheidende Unterschied eines Schutzes der Rechtskraft durch Art. 20 Abs. 3 GG besteht darin, dass ihre Durchbrechung insofern mit materiellen Gerechtigkeitserwägungen gerechtfertigt werden kann.<sup>6</sup>

### 2. Die durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützten Entscheidungsformen nach dem BVerfG

Nach dem BVerfG sind allein rechtskräftige Verurteilungen und Freisprüche in Strafverfahren durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt. Für andere verfahrensbeendende Entscheidungen in Strafverfahren gelte dies hingegen nicht. Zu den nicht durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützten Entscheidungsformen zählen Strafbefehle<sup>7</sup> sowie Verfahrenseinstellungen durch die Staatsanwaltschaft<sup>8</sup> und durch das Gericht<sup>9</sup>. Gerichtliche Einstellungsentscheidungen sind sowohl Einstellungsbeschlüsse (z.B. nach den §§ 153 Abs. 2, 153a Abs. 2 StPO) als auch Einstellungsurteile nach § 260 Abs. 3 StPO.<sup>10</sup>

Zu der Frage, ob verfahrensbeendende Entscheidungen außerhalb des Strafverfahrens durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt sind – etwa Entscheidungen im Sicherungs-, objektiven Einziehungs- oder im Bußgeldverfahren –, äußert sich das BVerfG zwar nicht explizit. Allerdings folgt wohl aus der Beschränkung seiner Ausführungen auf verfahrensbeendende Entscheidungen im Strafverfahren und zum Begriff der Strafe auf Grund der allgemeinen Strafgesetze, dass solche Entscheidungen nicht am Schutz durch Art. 103 Abs. 3 GG partizipieren und daher die Durchführung eines Strafverfahrens nicht kategorisch sperren. Als Strafen auf Grund der allgemeinen Strafgesetze i.S.v. Art. 103 Abs. 3 GG qualifiziert das BVerfG nämlich allein Kriminalstrafen im Sinne des StGB und seiner Nebengesetze.<sup>11</sup> Nicht erfasst seien hingegen das „Dienst-, Disziplinar-, Ordnungs-, Polizei- und Berufsstrafrecht“.<sup>12</sup> Maßnahmen der Strafvollstreckung und Maßregeln der Besserung und Sicherung sollen ebenfalls nicht am qualifizierten Schutz partizipieren.<sup>13</sup> Weiterhin sei „die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten vom Verbot des Art. 103 Abs. 3 GG ausgenommen“, weil es sich zwar bei Bußgeldern um Strafen im verfassungsrechtlichen Sinne, aber nicht um Strafen auf Grund der allgemeinen Strafgesetze

\* Die Autoren arbeiten am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht bei Prof. Dr. Till Zimmermann an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3701 Rn. 76, 79); zurecht kritisch zur Formulierung: *Stuckenberg*, StV 2024, 14 (16 f.). Die Vorzugsentscheidung kann nur das Ergebnis einer Abwägung, aber nicht selbst Abwägungsbelang sein.

<sup>2</sup> Siehe bspw. die Urteilsanmerkungen von *Stuckenberg*, StV 2024, 14; *Gärditz*, JZ 2024, 96; *Grünwald*, JZ 2024, 101; *Kudlich/Göken*, NJW 2023, 3683; *Jäger*, JA 2024, 79; *Jahn*, JuS 2024, 83; *Bohn*, ZfIStw 1/2024, 58; *Burhoff*, ZAP 2023, 1181; *Schneider*, ZJS 2024, 238.

<sup>3</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 ff. Rn. 98–112); eher überblickartige Ausführungen hierzu etwa bei *Gärditz*, JZ 2024, 96 (97); *Kudlich/Göken*, NJW 2023, 3683 (3684); *Schneider*, ZJS 2024, 238 (241, 244).

<sup>4</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3702 Rn. 79); so auch *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251 (253); *Brade*, ZIS 2021, 362 (363).

<sup>5</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3702 ff. Rn. 83, 93, 106, 111); zustimmend *Schneider*, ZJS 2024, 238 (244).

<sup>6</sup> Vgl. BVerfG NJW 2023, 3698 (3703 Rn. 93).

<sup>7</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3705. Rn. 106 ff.).

<sup>8</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3705 f. Rn. 109 ff.).

<sup>9</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 111 ff.).

<sup>10</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 111); vgl. zu § 153 Abs. 2 StPO BVerfG NJW 2004, 375 (376).

<sup>11</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 Rn. 97).

<sup>12</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 Rn. 99); BVerfG NJW 1967, 1651 (1652).

<sup>13</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 Rn. 98); BVerfG NJW 2010, 1514 (1515 Rn. 21).

handelt.<sup>14</sup> Offengelassen hat das BVerfG dagegen, ob die Einziehungsformen mit Strafcharakter (§§ 74, 74a StGB) als Strafen auf Grund der allgemeinen Strafgesetze zu qualifizieren sind. Dass das BVerfG die soeben aufgezählten Rechtsfolgen aus dem Begriff der Strafe auf Grund der allgemeinen Strafgesetze ausklammert bzw. nicht explizit unter diesen Begriff subsumiert, lässt darauf schließen, dass verfahrensbeendende Entscheidungen in Verfahren, die primär auf die Verhängung derartiger (anderer) Rechtsfolgen gerichtet sind, nicht durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt sind.<sup>15</sup>

## II. Begründungsansätze für einen qualifizierten Schutz der Rechtskraft und ihre Kompatibilität mit der Differenzierung durch das BVerfG

Zur Begründung seiner Auslegung von Art. 103 Abs. 3 GG stützt sich das BVerfG im Wesentlichen auf drei verschiedene Schutzrichtungen dieses Verfassungssatzes.<sup>16</sup> Gegenstand der nachfolgenden Überlegungen ist, ob sich die Differenzierung des BVerfG anhand dieser Schutzrichtungen widerspruchsfrei begründen lässt.

### 1. Sanktionsspezifische Gründe

Nimmt man den Wortlaut von Art. 103 Abs. 3 GG ernst, enthält die Vorschrift nur ein Doppelbestrafungsverbot.<sup>17</sup> Untersagt wäre demnach allein die mehrfache Bestrafung derselben Person wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze. Das BVerfG interpretiert Art. 103 Abs. 3 GG dagegen zwar als Mehrfachverfolgungsverbot,<sup>18</sup> zieht eine sanktionsbezogene Argumentation aber ebenfalls heran, wenn es ausführt, dass Art. 103 Abs. 3 GG an das mit Strafe verbundene Unwerturteil und an die dem Schuldausgleich dienende Verhängung eines Übels als (hoheitliche) Reaktion auf ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten anknüpft.<sup>19</sup> Seinen Grund findet der qualifizierte Schutz der Rechtskraft durch Art. 103 Abs. 3 GG danach (auch) in der besonderen Qualität der verhängten Sanktion.

Für eine solche sanktionsbezogene Deutung spricht, dass Kriminalstrafen sich durch eine spezifische Grundrechtsintensität auszeichnen.<sup>20</sup> Diese lässt sich neben dem genannten sozialetischen Unwerturteil auch in der potenziellen Betrof-

fenheit der Fortbewegungsfreiheit erblicken. Letzteres ist für Freiheitsstrafen offenkundig. Doch auch Geldstrafen können im Falle ihrer Uneinbringlichkeit als Ersatzfreiheitsstrafen vollstreckt werden (vgl. § 43 S. 1 StGB). Durch diese Intensität heben sich Kriminalstrafen von Geldbußen und von den Einziehungsformen mit Strafcharakter ab.<sup>21</sup> Art. 103 Abs. 3 GG ist im Rahmen dieser Betrachtung im Verhältnis zu Art. 20 Abs. 3 GG – entgegen den landläufigen Auffassungen – kein qualifizierter Vertrauensschutz,<sup>22</sup> sondern eine spezielle Ausprägung des Übermaßverbots. Die Grundaussage des Art. 103 Abs. 3 GG wäre danach, dass die mehrfache Bestrafung wegen derselben Tat (zumindest typischerweise) unverhältnismäßig ist.

Diese Lesart kann die Beschränkung von Art. 103 Abs. 3 GG auf Entscheidungen im Strafverfahren plausibel erklären. Allerdings führt sie zu Ergebnissen, die in mindestens zweierlei Hinsicht von der Auffassung des BVerfG abweichen. Zum einen müsste nach diesem Ansatz ein rechtskräftiger Strafbefehl die erneute Durchführung eines Strafverfahrens ausschließen. Dies ist jedoch weder nach Ansicht des BVerfG<sup>23</sup> noch nach dem einfachen Gesetz (§ 373a StPO) der Fall. Zum anderen lässt sich mit einer sanktionsbezogenen Betrachtung nicht erklären, dass ein rechtskräftiger Freispruch die erneute Strafverfolgung ausschließt. Für sich genommen liefert der Ansatz daher keine tragfähige Begründung zur Reichweite des Art. 103 Abs. 3 GG.

### 2. Verfahrensspezifische Gründe

Die ganz h.M. pflichtet dem BVerfG darin bei, dass Art. 103 Abs. 3 GG auch im Falle eines rechtskräftigen Freispruchs vor erneuter Strafverfolgung schützt und somit als Mehrfachverfolgungsverbot zu interpretieren ist.<sup>24</sup> Diese (erhebliche) Abweichung vom Wortlaut von Art. 103 Abs. 3 GG lässt sich mangels anknüpfungsfähiger Sanktion nur mit verfahrensspezifischen Gründen plausibilisieren. Als solche kommen zum einen die spezifische Eingriffsintensität des Strafverfahrens, zum anderen dessen besondere Ermittlungsintensität in Betracht. Beide Aspekte werden auch vom BVerfG zur Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 103 Abs. 3 GG bemüht.<sup>25</sup>

<sup>14</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 Rn. 99); zustimmend *Grünwald*, JZ 2024, 101 (102) m.w.N.

<sup>15</sup> Es sei noch einmal betont, dass dies nicht explizit aus dem Urteil hervorgeht, es sich aus Sicht der *Verf.* aber um die naheliegendste Interpretation handelt.

<sup>16</sup> Die historische Argumentation und der systematische Verweis auf die Verortung im IX. Abschnitt des GG (Rn. 99, 105, 108 f.) sollen aufgrund ihres eher flankierenden Charakters hier nicht näher vertieft werden.

<sup>17</sup> Für diese Lesart etwa *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1156); *Letzgus*, NStZ 2020, 717 (718 f.).

<sup>18</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3799 Rn. 56–71).

<sup>19</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3704 Rn. 98, vgl. auch Rn. 88 „intensivsten Bereiche staatlicher Macht“).

<sup>20</sup> Vgl. hierzu etwa *Joecks/Erb*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Einl. Rn. 22.

<sup>21</sup> Die Möglichkeit der Erzwingungshaft für Geldbußen gem. § 96 Abs. 1 OWiG ändert nichts an dieser Bewertung, da sie als Beugemittel die Sanktion nicht ersetzt, *Nestler*, in: *Graf* (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, Stand: 1.4.2022, § 97 Rn. 14.

<sup>22</sup> Art. 103 Abs. 3 GG gewährleiste Vertrauensschutz, vgl. *Remmert*, in: *Düring/Herzog/Scholz*, *Grundgesetz, Kommentar*, 85. Lfg., Stand: November 2018, Art. 103 Abs. 3 Rn. 40.

<sup>23</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3705 Rn. 107).

<sup>24</sup> Vgl. etwa *Grünwald*, JZ 2024, 101 (102); *Gärditz*, JZ 2024, 96 (97); *Jahn*, JuS 2024, 83 (84). Diese Interpretation entspricht Art. 50 GRC, vgl. zum Schutzzumfang von Art. 50 GRC und dessen Auslegung durch den EuGH *Schneider*, ZJS 2024, 238 (247).

<sup>25</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3700 ff. Rn. 69, 71, 86 – Eingriffsintensität) und (3705 f. Rn. 103 f., 108, 111 f. – Ermittlungsintensität).

## a) Eingriffsintensität

Die spezifische Eingriffsintensität des Strafverfahrens kann sich zum einen aus besonders eingriffsintensiven Ermittlungsbefugnissen (Durchsuchungen, TKÜ etc.) und Sicherungsmaßnahmen (Untersuchungshaft) ergeben, zum anderen aus der prinzipiellen Pflicht, in der Hauptverhandlung zu erscheinen (vgl. § 231 StPO).<sup>26</sup> Hinzu kommen etwaige Belastungen durch eine gesellschaftliche Vorverurteilung bei Bekanntwerden des Strafverfahrens.<sup>27</sup> Ebenso wie die Anknüpfung an die spezifische Sanktionsintensität bedeutet die Anknüpfung an die spezifische Eingriffsintensität des Verfahrens, Art. 103 Abs. 3 GG als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu interpretieren. Der Grund für den qualifizierten Schutz des Art. 103 Abs. 3 GG bestünde darin, dass die erneute Strafverfolgung, die mit den beschriebenen Belastungen des Betroffenen verbunden ist, (typischerweise) unverhältnismäßig ist.<sup>28</sup>

Mit dieser Betrachtung lässt sich vor allem die Auffassung des BVerfG erklären, rechtskräftig gewordenen Strafbefehle vom Schutzbereich von Art. 103 Abs. 3 GG auszunehmen. Wird ein Strafbefehl rechtskräftig, kommt es nämlich zu keiner Hauptverhandlung.<sup>29</sup> Das Gleiche gilt für Einstellungsentscheidungen durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. Ferner lässt sich auch die Ausklammerung von gerichtlichen Entscheidungen über den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid plausibilisieren. Zwar findet auf einen Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid eine öffentliche Hauptverhandlung statt, in welcher der Verfahrensbetroffene grundsätzlich anwesend sein muss (vgl. § 73 Abs. 1 OWiG). Jedoch bleiben die Ermittlungsbefugnisse im Bußgeldverfahren ungeachtet der Grundregel aus § 46 Abs. 1 OWiG wesentlich hinter denjenigen im Strafverfahren zurück (vgl. § 46 Abs. 3 OWiG).<sup>30</sup>

Nicht mit diesem verfahrensintensitätsbezogenen Modell zu vereinbaren ist dagegen der Ausschluss von gerichtlichen Einstellungsentscheidungen aus dem Schutzbereich von Art. 103 Abs. 3 GG. Denn bei derartigen Entscheidungen (z.B. §§ 153a Abs. 2, 154 Abs. 2 StPO) kommt es neben dem Ermittlungsverfahren regelmäßig zur Hauptverhandlung. Hält man die Eingriffsintensität des Strafverfahrens für maßgeblich, müssten auch gerichtliche Einstellungen von Art. 103 Abs. 3 GG erfasst sein.

<sup>26</sup> Dem Beschuldigten steht dabei grundsätzlich z.B. kein Anspruch auf Terminverlegung bei kollidierenden privaten Terminen zu, vgl. hierzu: *Brauer*, NStZ 2024, 11 (18).

<sup>27</sup> Vgl. zum Problem medialer Vorverurteilung bspw. *Franke*, NJW 2016, 2618 (2619).

<sup>28</sup> Das BVerfG formuliert dies zwar nicht als eigenständigen Begründungsansatz für den Schutzbereich, nimmt aber immer wieder auf die Belastungen des Strafverfahrens Bezug, vgl. BVerfG NJW 2023, 3698 (3700 ff. Rn. 69, 71, 86).

<sup>29</sup> Siehe etwa den Überblick bei *Ranft*, JuS 2000, 633.

<sup>30</sup> Vgl. zu den nicht anwendbaren Befugnissen bspw. *Krenberger/Krumm*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2022, § 46 Rn. 107 f.

## b) Ermittlungsintensität

Ein weiterer, ebenfalls verfahrensbezogener Argumentationsansatz knüpft an das überwiegende Verständnis von Art. 103 Abs. 3 GG als qualifizierte Form des Vertrauensschutzes an.<sup>31</sup> Entscheidendes Differenzierungskriterium für die Beantwortung der Frage, ob eine bestimmte Entscheidungsform durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt ist, ist nach diesem Ansatz die Ermittlungs- bzw. Prüfungsintensität, mit der sich die staatlichen Instanzen, von denen die Entscheidung getroffen wird, mit der Frage befasst haben, ob und in welchem Umfang sich der Verfahrensbetroffene wegen der verfahrensgegenständlichen Tat strafbar gemacht hat.<sup>32</sup> Der besondere Vertrauensschutz, der durch Art. 103 Abs. 3 GG im Falle einer Verurteilung oder eines Freispruchs gewährt wird, beruht nach Auffassung des BVerfG vor allem darauf, dass diese Entscheidungsformen nach bestmöglicher Ermittlung des Sachverhalts im Rahmen der Hauptverhandlung ergehen.<sup>33</sup>

Das besondere vertrauensstiftende Moment der Hauptverhandlung ergibt sich aus den formalen Bedingungen, unter denen sie stattfindet.<sup>34</sup> Das BVerfG geht davon aus, dass die vollständige Durchführung einer öffentlichen Hauptverhandlung unter der Geltung des Anklage-, Amtsermittlungs- und des Unmittelbarkeitsprinzips die beste rechtsstaatlich eingetragene Möglichkeit der Wahrheitsermittlung ist.<sup>35</sup> Die Verurteilung des Angeklagten setzt voraus, dass das Gericht von seiner Schuld überzeugt ist (vgl. § 261 StPO). Das Gericht hat den verfahrensgegenständlichen Lebenssachverhalt deshalb in einer Weise zu untersuchen, die eine vollständige Überzeugungsbildung hinsichtlich der Strafbarkeit ermöglicht.<sup>36</sup> Es muss sämtliche für die Überzeugungsbildung bedeutsamen Beweise erheben (vgl. § 244 Abs. 2 StPO) und unmittelbar zur Kenntnis nehmen (vgl. § 250 StPO).<sup>37</sup>

<sup>31</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3702 Rn. 83, 95); *Aust*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 103 Rn. 206; *Jäger*, JA 2024, 76 (76 Ls.); kritisch zu staatlichen Entscheidungen als maßgeblichem größeren Vertrauenstatbestand *Kudlich/Göken*, NJW 2023, 3683 (3685).

<sup>32</sup> In diese Richtung bereits *Ranft*, JuS 2000, 633 (640), der die summarische Natur des Strafbefehlsverfahrens heranzieht, um die dort vorgesehenen Möglichkeiten der Rechtskraftdurchbrechung zu erklären.

<sup>33</sup> BVerfG NJW 2023, 3683 (3705 Rn. 104).

<sup>34</sup> Vgl. BVerfG NJW 2023, 3698 (3705 Rn. 104), wonach strafgerichtliches Hauptverfahren und Hauptverhandlung dem Urteil die Legitimation vermittelt, die den Schutz durch Art. 103 Abs. 3 GG rechtfertigt.

<sup>35</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3705 Rn. 104).

<sup>36</sup> Vgl. *Bachler*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.4.2024, § 244 Rn. 11: Aufklärungspflicht besteht so lange, bis eine erschöpfende Beurteilung möglich ist.

<sup>37</sup> Zum Unmittelbarkeitsgrundsatz in der Hauptverhandlung vgl. etwa *Kreicker*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 2. Aufl. 2024, § 250 Rn. 1; *Diemer*, in: Barthe/Gericke

Kommt es zu einem Freispruch oder zu einer Verurteilung des Angeklagten, impliziert die gerichtliche Entscheidung negativ, dass ein Schuldnachweis überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in einem über die Verurteilung hinausgehenden Maße möglich ist.

Ganz anders sind die Bedingungen der Wahrheitsermittlung im Ermittlungs-, Zwischen- und im Strafbefehlsverfahren. So handelt es sich beim Ermittlungs- und Zwischenverfahren lediglich um vorläufige Prognosen hinsichtlich der gerichtlichen Überzeugungsbildung in der Hauptverhandlung.<sup>38</sup> Auch das Strafbefehlsverfahren gleicht mit Blick auf die gerichtliche Ermittlungsintensität eher dem Zwischenverfahren.<sup>39</sup> Ferner nehmen weder die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren noch das Gericht im Zwischen- oder im Strafbefehlsverfahren die für die Überzeugungsbildung relevanten Beweise notwendigerweise unmittelbar wahr.<sup>40</sup> Dass Einstellungen aus Opportunitätsgründen kein gleichermaßen schutzwürdiges Vertrauen stiften, ist darauf zurückzuführen, dass sie – anders als Verurteilungen und Freisprüche – nicht anhand des Maßstabs der vollen richterlichen Überzeugungsbildung hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Tat und den damit verbundenen Ermittlungsmaßnahmen getroffen werden.<sup>41</sup> Deshalb ist dem BVerfG vom Standpunkt des Vertrauensschutzes aus zuzustimmen, andere Entscheidungen als gerichtliche Urteile vom Schutzbereich des Art. 103 Abs. 3 GG auszunehmen. Etwas anderes gilt für Einstellungsurteile gem. § 260 Abs. 3 StPO. Entgegen dem BVerfG sind Einstellungsurteile gem. § 260 Abs. 3 StPO durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt, sofern die Einstellungsentscheidung aufgrund eines dauerhaften Verfahrenshindernisses (z.B. Verjährung

oder Ablauf der Strafantragsfrist) ergeht.<sup>42</sup> Denn die auf die Feststellung eines solchen Verfahrenshindernisses gerichteten Ermittlungen finden – ungeachtet des Streits um die Anwendung des Strengbeweises bei der Feststellung von Verfahrenshindernissen<sup>43</sup> – grundsätzlich unter denselben Bedingungen statt wie die Feststellungen zur Schuldfrage. Der einzige Unterschied zwischen Urteilen i.S.d. § 260 Abs. 3 StPO und strafrechtlichen Sachurteilen liegt im Bezugspunkt der Ermittlungen (bei § 260 Abs. 3 StPO: Sachurteilsvoraussetzungen;<sup>44</sup> bei Sachurteilen: Schuldfeststellung der betroffenen Person). Damit lässt sich aber nur begründen, worauf sich das geschützte Vertrauen bezieht. Hinsichtlich des „vertrauensauslösenden“ Umstands (= Ermittlungsintensität) ändert sich nichts. Dass aber nach Auffassung des BVerfG gerade der Bezugspunkt der intensiven Ermittlungen entscheidend dafür sein soll,<sup>45</sup> ob *überhaupt* durch Art. 103 Abs. 3 GG geschütztes Vertrauen entstehen kann, ist nicht plausibel. Überzeugend ist vielmehr, das durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützte Vertrauen immer auf den Umstand zu beziehen, der mit der oben beschriebenen Ermittlungsintensität untersucht wurde.

Die Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 103 Abs. 3 GG allein anhand der Ermittlungsintensität in der Hauptverhandlung bedarf jedoch der Ergänzung. Denn wäre sie vollständig, müsste bereits eine Verurteilung oder ein Freispruch in erster Instanz durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt sein, sodass Rechtsmittel (zu Lasten des Angeklagten) unzulässig wären. Das vertrauensbegründende Moment der besonderen Ermittlungsintensität bedarf für den qualifizierten Schutz durch Art. 103 Abs. 3 GG also der Entscheidungsbestätigung durch weitere staatliche Instanzen. Diese Entscheidungsbestätigung ergibt sich daraus, dass die gerichtliche Entscheidung entweder durch die Staatsanwaltschaft (wenn kein Rechtsmittel zu Lasten des Angeklagten eingelegt wird) oder durch ein Gericht höherer Instanz (bei Rechtsmitteleinlegung zu Lasten des Angeklagten) als richtig akzeptiert wird. Deshalb tritt vollständiger Vertrauensschutz erst mit formeller Rechtskraft ein. Auch das BVerfG berücksichtigt in seiner Argumentation den Umstand, dass jede Entscheidung – trotz bestmöglicher Form der Wahrheitsfindung – fehlerhaft und korrekturbedürftig sein kann und Rechtsmittel deshalb der Erhöhung der Richtigkeitsgewähr der Entscheidung dienen.<sup>46</sup>

(Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 9. Aufl. 2023, § 250 (Rn. 1).

<sup>38</sup> Zum Charakter der Anklageerhebung als Prognoseentscheidung: *Moldenhauer*, in: *Barthe/Gericke* (Fn. 37), § 170 Rn. 5; zur ggf. überlegenen Aufklärungschance einer Hauptverhandlung: *Kölbel/Neßeler*, in: *Knauer/Kudlich/Schneider* (Fn. 37), § 170 Rn. 15 m.w.N.

<sup>39</sup> Zwar wird i.d.R. volle richterliche Überzeugung für den Erlass des Strafbefehls gefordert, die Entscheidungsgrundlage bleibt gegenüber § 261 StPO indes defizitär: *Maur*, in: *Barthe/Gericke* (Fn. 37), § 408 Rn. 15 m.w.N.

<sup>40</sup> Treffend spricht *Fezer*, *ZStW* 106 (1994), 1 (21), von einer „Aktenüberzeugung“ beim Strafbefehlsverfahren im Gegensatz zur „Hauptverhandlungsüberzeugung“; Überzeugungsbildung nach Aktenlage bleibt aber immer defizitär, vgl. zutreffend *Eckstein*, in: *Knauer/Kudlich/Schneider* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Bd. 3/1, 2019, § 408 Rn. 14.

<sup>41</sup> § 153a StPO erfordert z.B. nur einen hinreichenden Tatverdacht, die Schuldfrage bleibt letztlich offen: *Mavany*, in: *Becker/Erb/Esser/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor* (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar*, Bd. 5/1, 27. Aufl. 2020, § 153a Rn. 45; *Schnabl*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafprozessordnung, Kommentar*, 5. Aufl. 2023, § 153a Rn. 9.

<sup>42</sup> In diese Richtung gehen *Velten*, in: *Wolter* (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, Bd. 5, 5. Aufl. 2016, § 260 Rn. 59; *Stuckenberg*, in: *Becker/Erb/Esser/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor* (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar*, Bd. 7, 27. Aufl. 2021, § 260 Rn. 123; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar*, 67. Aufl. 2024, § 260 Rn. 48, ohne allerdings ganz klar zu formulieren, dass die Einstellungsurteile insofern durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt sind.

<sup>43</sup> Vgl. *Grünwald*, *Das Beweisrecht der Strafprozeßordnung*, 1993, S. 138 f.

<sup>44</sup> Vgl. hierzu *Eschelbach*, in: *Graf* (Fn. 36), § 260 Rn. 14 f.

<sup>45</sup> BVerfG NJW 2023, 3698 (3706 Rn. 111).

<sup>46</sup> Vgl. hierzu BGH NJW 2023, 3698 (3703 Rn. 89).

Was sich allein durch das Abstellen auf die formalen Bedingungen, unter denen ein Strafurteil zustande kommt, nicht erklären lässt, ist die im Wortlaut von Art. 103 Abs. 3 GG enthaltene Beschränkung des qualifizierten Vertrauensschutzes auf Strafen auf Grund der allgemeinen Strafgesetze. Denn die formalen Bedingungen, unter denen die Überzeugungsbildung und die Rechtskraft im strafrechtlichen Hauptverfahren zustande kommen, entsprechen im Wesentlichen den Bedingungen, unter den etwa verwaltungsgerichtliche Urteile entstehen.<sup>47</sup> Die Beschränkung der Geltung von Art. 103 Abs. 3 GG für Strafverfahren lässt sich nur damit erklären, dass der Strafe bzw. dem Strafverfahren eine spezifische Eingriffsintensität immanent ist, die ein qualifiziertes Maß an Vertrauensschutz nach dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens fordert. Aus der besonderen Eingriffsintensität folgt nämlich ein besonderes Bedürfnis des Angeklagten, nach Durchführung des Strafverfahrens nicht mehr eine Verfolgung wegen der verfahrensgegenständlichen Tat befürchten zu müssen.

### III. Zum Schutz verfahrensbeendender Entscheidungen im Sicherungs- und gerichtlichen Bußgeldverfahren durch Art. 103 Abs. 3 GG

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass sich die Beschränkung von Art. 103 Abs. 3 GG auf Kriminalstrafen allein mit der Eingriffsintensität der Strafe, die Beschränkung auf rechtskräftige Urteile innerhalb des Strafverfahrens dagegen mit der Ermittlungsintensität erklären lässt, welche diesen Entscheidungsformen vorausgeht. Offengeblieben ist bislang, ob es überzeugend ist, rechtskräftige Entscheidungen aus dem Schutzbereich von Art. 103 Abs. 3 GG auszuklammern, die im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens ergehen, das primär auf die Verhängung anderer Rechtsfolgen als Kriminalstrafen gerichtet ist, in dessen Rahmen aber auch die Strafbarkeit des Verfahrensbedingten mit der gleichen Ermittlungsintensität wie in einer strafgerichtlichen Hauptverhandlung geprüft wird. Dazu zählen das gerichtliche Verfahren über einen Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid (vgl. § 81 OWiG) und das Sicherungsverfahren (vgl. § 416 StPO). Denn im Bußgeldverfahren impliziert die Entscheidung, dass sich das Gericht nicht von der Strafbarkeit des Betroffenen überzeugen können. Dies gilt auch für das Sicherungsverfahren, wenn es wegen der fehlenden Feststellbarkeit der Schuldfähigkeit des Betroffenen durchgeführt wird.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> So gilt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren insbesondere der Amtsermittlungsgrundsatz (§ 86 Abs. 1 VwGO).

<sup>48</sup> Ähnliches gilt auch für das objektive Einziehungsverfahren gem. den §§ 435 ff. StPO. Die Durchführung eines objektiven Einziehungsverfahrens ist nämlich nur möglich, wenn niemand wegen der Tat, an welche die Einziehung anknüpft, verfolgt oder verurteilt werden kann (vgl. § 76a Abs. 1 StGB). Auch in diesem Zusammenhang muss das Gericht deshalb prüfen, ob die Verurteilung des Verfahrensbedingten auf Grund der allgemeinen Strafgesetze möglich ist. Stellt es fest, dass dies aufgrund eines dauerhaften Verfahrenshindernisses oder des Fehlens einer materiellen Strafbarkeitsvoraussetzung nicht möglich ist, erwächst die Entschei-

Wie oben dargestellt worden ist, legen die Ausführungen des BVerfG nahe, dass Entscheidungen im Bußgeld- und Sicherungsverfahren nicht durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt sind. Die Überzeugungskraft dieser Ausklammerung hängt (auch) davon ab, ob man den Vertrauensschutz als alleinigen Schutzzweck von Art. 103 Abs. 3 GG ansieht, oder ob man den Schutzzweck kumulativ darin erblickt, dem Angeklagten aus Verhältnismäßigkeitsgründen die erneute Durchführung eines Strafverfahrens wegen seiner spezifischen Eingriffsintensität aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ersparen zu wollen.

Erblickt man in der Ermittlungsintensität den alleinigen verfahrensspezifischen Grund für den qualifizierten Schutz durch Art. 103 Abs. 3 GG, lässt sich folgender Grundsatz formulieren: Jede gerichtliche Entscheidung, der die volle richterliche Überzeugungsbildung hinsichtlich des untersuchten Sachverhalts zugrunde liegt und die auf ein Verfahren ergangen ist, in dem der Lebenssachverhalt (auch) auf eine Strafbarkeit des Betroffenen untersucht werden musste, wird durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt. Danach wären rechtskräftige Entscheidungen im gerichtlichen Verfahren auf den Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid und rechtskräftige Entscheidungen im Sicherungsverfahren, die wegen Schuldunfähigkeit durchgeführt werden, durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt.<sup>49</sup> Insofern spiegelt die Regelung des § 84 OWiG die verfassungsrechtlichen Vorgaben wider: Während die Rechtskraft eines Bußgeldbescheids die Verfolgung der Tat wegen einer möglichen Strafbarkeit nicht ausschließt (§ 84 Abs. 1 OWiG), ist dies bei einem rechtskräftigen Urteil über die Tat als Ordnungswidrigkeit der Fall (§ 84 Abs. 2 OWiG). Im Übrigen ist § 85 Abs. 3 S. 2 OWiG, der ebenso wie § 362 Nr. 5 StPO die Wiederaufnahme des Verfahrens aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel ermöglicht, verfassungswidrig, soweit er die Durchbrechung der Rechtskraft von Urteilen i.S.d. § 84 Abs. 2 OWiG erfasst.<sup>50</sup>

Erblickt man neben der Ermittlungsintensität die Eingriffsintensität des Strafverfahrens als weiteren verfahrensspezifischen Grund für den qualifizierten Schutz durch Art. 103 Abs. 3 GG,<sup>51</sup> ist dem BVerfG jedenfalls mit Blick auf die Ausklammerung von Entscheidungen im Bußgeldverfahren zuzustimmen. Zur Erinnerung: Der eingriffsintensitätsbezogenen Begründung liegt die Überlegung zugrunde,

dung im objektiven Einziehungsverfahren insofern in Rechtskraft.

<sup>49</sup> Vgl. für eine durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützte Sperrwirkung durch das abgeschlossene Sicherungsverfahren explizit *Gaede*, in: Becker/Erb/Esser/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Bd. 9/3, 27. Aufl. 2022, § 414 Rn. 32 f.; ähnlich *Schmitt* (Fn. 42), § 416 Rn. 9, ohne dass allerdings klar wird, ob die rechtskräftige Entscheidung durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt wird.

<sup>50</sup> Zur Anwendung auf gerichtliche Entscheidungen vgl. *Ganter*, in: Graf (Fn. 21), § 85 Rn. 19 ff.

<sup>51</sup> Als alleiniger Grund für den Schutz durch Art. 103 Abs. 3 GG kommt die Eingriffsintensität des Strafverfahrens – wie unter II. 2. a) dargelegt – nicht in Betracht.

dass es unverhältnismäßig ist, dieselbe Person wegen derselben Tat mit mehreren Strafverfahren zu „überziehen“, weil sich das Strafverfahren durch eine spezifische Eingriffsintensität auszeichnet. Das Bußgeldverfahren ist – wie bereits oben ausgeführt<sup>52</sup> – wegen der weniger weitreichenden Ermittlungs- und Sicherungsbefugnisse erheblich weniger eingriffsintensiv als das Strafverfahren, sodass Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte nicht gleichermaßen dagegen sprechen, gegen dieselbe Person wegen derselben Tat ein erneutes Bußgeld- und ein Strafverfahren durchzuführen.<sup>53</sup> Verfahrensbeendigende Entscheidungen im Sicherungsverfahren wären dagegen auf Grundlage des kumulativen Schutzzwecks vom Schutzbereich des Art. 103 Abs. 3 GG umfasst. So ist das Sicherungsverfahren im Grundsatz mit gleichermaßen intensiven Ermittlungsmaßnahmen verbunden wie das Strafverfahren (vgl. § 414 Abs. 1 StPO). Ferner wird gegen den Betroffenen grundsätzlich auch eine öffentliche Hauptverhandlung in seiner Anwesenheit durchgeführt. Die in § 415 StPO vorgesehene Möglichkeit, in Abwesenheit des Betroffenen zu verhandeln, ist lediglich eine Ausnahme vom gesetzlichen Regelfall der Verhandlung in Anwesenheit.

#### IV. Zusammenfassung

Der Beitrag hat gezeigt, dass sich die These des BVerfG, wonach allein Verurteilungen und Freisprüche im Strafverfahren durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt sind, bei kumulativer Anwendung der vorgestellten Begründungsansätze im Wesentlichen konsistent begründen lässt. Der Grund für die Beschränkung des Schutzbereichs von Art. 103 Abs. 3 GG auf Verfahren, in denen sich die Frage nach der Verhängung einer Kriminalstrafe stellt, besteht in der besonderen Eingriffsintensität von Kriminalstrafen und dem daraus resultierenden Bedürfnis, nach dem Verfahrensabschluss die Bestrafung wegen der Tat nicht mehr befürchten zu müssen. Der Grund dafür, dass Entscheidungen allein im Strafverfahren geschützt werden – nicht dagegen im Bußgeldverfahren, obwohl auch hier die Strafbarkeit des Betroffenen geprüft wird –, besteht in der spezifischen Eingriffsintensität des Strafverfahrens, namentlich in den weitreichenden Ermittlungsbefugnissen und der Pflicht, in der Hauptverhandlung zu erscheinen. Diese Eingriffsintensität weist das gerichtliche Bußgeldverfahren nicht gleichermaßen auf. Dass innerhalb des Strafverfahrens allein rechtskräftige Freisprüche und Verurteilungen – nicht dagegen Entscheidungen der Staatsanwaltschaft und sonstige Entscheidungen des Gerichts wie Strafbefehle und Einstellungsbeschlüsse – durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt werden, ist im Wesentlichen auf die besondere Ermittlungsintensität des Verfahrens zurückzuführen, das einem Freispruch oder einer Verurteilung vorausgeht.

<sup>52</sup> Dazu oben unter II. 2. a).

<sup>53</sup> Das Gleiche müsste für das objektive Einziehungsverfahren gelten, weil gem. § 435 Abs. 4 S. 2 StPO Ermittlungsmaßnahmen, die im Strafverfahren nur gegen den Beschuldigten möglich sind, gegen den Verfahrensbetroffenen unzulässig sind vgl. dazu *Zimmermann*, NZWiSt 2023, 161 (163 ff.).

Nicht konsistent begründen lässt sich allein die vom BVerfG angenommene Ausklammerung von Einstellungsurteilen gem. § 260 Abs. 3 StPO aus dem Schutzbereich von Art. 103 Abs. 3 GG. Weil dieser Entscheidungsform ein Verfahren vorausgeht, das in seiner Eingriffs- und Ermittlungsintensität dem Verfahren vor einer Verurteilung oder einem Freispruch in nichts nachsteht, müsste auch sie nach Eintritt der formellen Rechtskraft durch Art. 103 Abs. 3 GG geschützt sein. Auch die Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung bzw. das Absehen von einer Maßregelverhängung im Sicherungsverfahren müsste – entgegen der zumindest implizit geäußerten Auffassung des BVerfG – jedenfalls in dem Fall, in dem das Sicherungsverfahren wegen Schuldunfähigkeit des Betroffenen durchgeführt wird, zum Strafklageverbrauch führen. Zum einen ist das Sicherungsverfahren nämlich ähnlich eingriffsintensiv wie ein Strafverfahren. Zum anderen wird im Sicherungsverfahren die Schuldunfähigkeit als negative Verfahrensvoraussetzung vom Gericht mit der gleichen Ermittlungsintensität geprüft wie im Strafverfahren, weshalb der Vertrauensschutz gleichermaßen intensiv ausfallen muss.