

Berlin, im Januar 2009  
Stellungnahme Nr. 04/2009  
[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins  
durch den Strafrechtsausschuss  
zum  
Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen  
Wiederaufnahmerechts  
(BT-Drs. 16/7957)**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender und Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf  
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin  
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main  
Rechtsanwältin Gabriele Jansen, Köln  
Rechtsanwalt Eberhard Kempf, Frankfurt am Main  
Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg (Berichterstatterin)  
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe  
Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin  
Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam  
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwalt Peter Altemeier, DAV-Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Andreas Schmidt
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Sebastian Edathy
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V., Frau Dr. Regina Michalke
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

## I. Zusammenfassung:

Der Bundesrat hat den „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts“ vorgelegt (BT-Drs. 16/7957). Die Bundesregierung hat sich abwartend, jedoch nicht ablehnend geäußert. Die aufgeworfenen verfassungsrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Fragen müssten im Gesetzgebungsverfahren geprüft werden. Der Deutsche Anwaltverein spricht sich gegen den Entwurf aus. Er ist in sich unschlüssig und beschwört Gefahren für die Rechtssicherheit herauf, die zu den tragenden Säulen des Rechtsstaatsprinzips gehört. Ein verfassungsrechtlich legitimes Bedürfnis für eine Erweiterung der überkommenen Wiederaufnahmegründe ist nicht erkennbar. Der Entwurf ist mit Art. 103 Abs. 3 des Grundgesetzes nicht vereinbar. Ein Blick über die Grenzen zeigt überdies, dass in romanischen Ländern und im angloamerikanischen Rechtskreis eine Wiederaufnahme zuungunsten eines Freigesprochenen gänzlich unbekannt ist. Die Rechtsvergleichung gibt eher Anlass, über eine Abschaffung der vorhandenen Wiederaufnahme zuungunsten eines Freigesprochenen nachzudenken als über ihre Erweiterung.

## II. Inhalt und Begründung des Entwurfs

Der Entwurf will eine Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten eines rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens zuungunsten des Freigesprochenen ermöglichen. Nach seiner Begründung ist Anlass für dieses Vorhaben der Siegeszug der DNA-Analyse bei der Aufklärung von Straftaten. Die Methode ermögliche einen „eindeutigen Tatnachweis“. Sie könne daher auf gleiche Stufe mit dem Geständnis eines Freigesprochenen gestellt werden, bisher nach § 362 Nr. 4 StPO<sup>1</sup> einziges Novum, das eine Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten zulässt. Künftig sollen nach dem Willen der Entwurfsverfasser daher in denjenigen Fällen schwerster Verbrechen (Mord und Völkermord/Verbrechen gegen die Menschlichkeit/Kriegsverbrechen<sup>2</sup>) Urteile zuungunsten Freigesprochener aufgehoben und Verfahren wieder aufgenommen werden, wenn neue anerkannte und zum Zeitpunkt des Freispruchs noch nicht vorhandene technische Ermittlungsmethoden neue Tatsachen und Beweismittel beibringen, die zur Überführung des Freigesprochenen geeignet sind (§ 362 Nr. 5 StPO-E). Bedenken gegen

---

<sup>1</sup> Weitere Wiederaufnahmegründe zu Lasten des Freigesprochenen sind die Fälle strafbaren Prozedierens nach § 362 Nr. 1-3 StPO  
<sup>2</sup> Verbrechen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 7 Abs. 1 Nr. 8, § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB

diese Neuerung mit Blick auf Art. 103 Abs. 3 GG soll eine restriktive Anwendung durch eine Ergänzung des § 370 Abs. 1 StPO ausräumen. Danach soll der auf § 362 Nr. 5 StPO-E gestützte Wiederaufnahmeantrag verworfen werden, wenn nicht *dringende Gründe* die Annahme rechtfertigen, dass der Freigesprochene verurteilt oder lediglich aufgrund von Schuldunfähigkeit nicht verurteilt wird. Ausreichend hierfür soll es nach Vorstellung der Entwurfsverfasser auch sein, wenn die neuen Beweismittel in Kombination mit bereits erhobenen Beweisen zur Überführung führen können.

Dem Entwurf kann in seiner Gesamtheit nicht zugestimmt werden.

### III. Zur Kritik im Einzelnen:

1.

Der Vorschlag des Entwurfs gewinnt vordergründig Anziehungskraft aus der Kombination zweier Argumente:

- Schwerste Verbrechen wie Mord und Völkermord dürften eigentlich nicht ungesühnt bleiben. Das werde an der absoluten Strafandrohung und daran deutlich, dass sie keiner Verjährung unterliegen.
- Mit der DNA-Analyse sei ein Verfahren entwickelt worden, das „naturwissenschaftlich objektive Ergebnisse“ liefere, die einen „eindeutigen Tatnachweis“ erlaubten.

Kämen beide Aspekte zusammen – schwerstes Verbrechen und „zweifelsfreie Überführung“ des Täters – führe das Festhalten an einem rechtskräftig gewordenen, jedoch unberechtigten Freispruch zu einem „schlechterdings unerträglichen Ergebnis“.

2.

Die Überzeugungskraft, die von beiden Argumentationslinien *prima facie* auszugehen scheint, erweist sich bei näherer Prüfung als trügerisch. Auch in ihrer Verknüpfung liefern beide keine schlüssigen Ergebnisse.

Im Einzelnen:

a.

Eine Verurteilung „um jeden Preis“ darf es auch in Fällen von Mord und Völkermord nicht geben. Dass für beide Verbrechen die lebenslange Freiheitsstrafe absolut angedroht ist, stellt sie nicht gleichsam außerhalb der Rechtsordnung. Auch und gerade bei solchen

Vorwürfen muss am Ende eines nach den Regeln des Strafverfahrensrechts sorgfältig geführten Verfahrens ein rechtskräftiges Urteil stehen. Es gefährdet den Rechtsfrieden, wenn die Vorwürfe immer neu belebt werden. Davon ist allein die im Gesetz vorgesehene Ausnahme hinnehmbar, dass sich der Täter selbst zur Tat bekennt.

Nichts anderes kann angesichts der Unverjährbarkeit dieser Delikte gelten, die besondere historische Gründe in Deutschland hat und verhindern soll(te), dass das Versagen der Justiz gegenüber den Tätern von NS-Verbrechen sich zu deren Gunsten auswirkt. Auch die seinerzeit mit Leidenschaft geführte Debatte hat nicht zur Erleichterung der Wiederaufnahme zuungunsten von Mordvorwürfen Freigesprochener geführt.

In diesem Kontext ist daran zu erinnern, dass bis 1965 die Verfolgung von Mordverbrechen nach zwanzig Jahren verjährte. Danach war auch eine Wiederaufnahme generell ausgeschlossen. Diese Regelung ist dann aus den oben genannten Gründen abgeschafft worden. Wenn es aber so lange nicht als „unerträglich“ empfunden wurde, dass ein eindeutig überführter Mörder nicht bestraft werden kann, wenn seit seiner Tat 20 Jahre vergangen waren, kann kein Bedürfnis bestehen, einen einmal rechtskräftig Freigesprochenen erneut zu verfolgen. Die DNA-Analyse ist inzwischen seit fast zwanzig Jahren in der forensischen Praxis gebräuchlich. Die vorgeschlagene Änderung des Wiederaufnahmerechts würde also im Wesentlichen Fälle betreffen, die so lange zurückliegen, dass nach altem Recht bei ihnen Verjährung eingetreten wäre.

b.

Die Behauptung, neue kriminaltechnische Untersuchungsmethoden lieferten „eindeutige“ Ergebnisse zur Identifizierung von Tätern, verspricht weit mehr, als die Praxis hält. Das Argument reanimiert in Wahrheit einen vielleicht populären, jedoch längst überwundenen und auch am Beispielsfall der DNA-Analyse durch die forensische Praxis widerlegten Wissenschafts- und Fortschrittsglauben. Zweifellos hat das Verfahren zu einer wesentlichen Verfeinerung der Spurenidentifikation beigetragen, zugleich aber eine Reihe alter Probleme bestehen und neue hinzutreten lassen. So kann auch der DNA-Sachverständige nicht sagen, *wie* die am Tatort, am Tatopfer oder an Gegenständen des Verdächtigen aufgefundene DNA-Spur dorthin gelangt ist. Das Phänomen der *indirekten Spurenübertragung* (ein Haar, ein Blutspritzer des Tatopfers gelangt von der Kleidung des Täters auf diejenige eines Unbeteiligten und kann aufgrund der verfeinerten Untersuchungsmethoden dort als Spur des Opfers identifiziert werden) oder der wesentlichen Zunahme der Spurenausbeute, die Zuordnungen zu einzelnen Personen zulässt (eine Zigarettenkippe, die ein vor der Tat zufällig am Tatort Anwesender dort zurückgelassen hat, weist Speichelspuren auf, die ihn in Verdacht bringen) ist Praktikern

geläufig<sup>3</sup>. Besonders bei der Beweisführung mit Hilfe der DNA-Analyse stellt es sich in besonderem Maße.

Auch andere „wissenschaftlich anerkannte“ Verfahren können diese oder verwandte Probleme nicht aus der Welt schaffen. Sie verbessern und verfeinern lediglich die Spurenanalyse. Die Rekonstruktion des gesamten entscheidungsrelevanten Sachverhalts wird auch in Zukunft das Ergebnis einer wertenden Gesamtschau bleiben, die der Richter vorzunehmen hat. Ihn kann kein Automat ersetzen.

c.

Die Verfasser des Entwurfs berufen sich auf das „Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung“, das durch einen „erwiesenermaßen ungerechtfertigten Freispruch wegen Mordes“ oder Völkermordes (Verbrechen nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 7 Abs. 1 Nr. 8, § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB) ebenso stark beeinträchtigt werde wie durch die Verurteilung eines Unschuldigen<sup>4</sup>. Das ist nicht nur ein fragwürdiges Argument, wie die historische Erfahrung mit der Verwendung von Begrifflichkeiten wie „gesundes Volksempfinden“ erweist. Der zweifelhafte Rekurs decouvriert die Schwäche des gesamten Vorhabens, das letztlich einer Stimmung geschuldet ist und auch eine solche bedienen will, dabei aber bedenklich konturenlos bleibt, auch da, wo es Grenzen setzen will:

- So erscheint es in der Logik des Vorhabens inkonsequent, ja geradezu willkürlich, den Kreis der zugelassenen Nova lediglich auf solche Tatsachen oder Beweismittel zu erweitern, die beigebracht wurden *„auf der Grundlage neuer, wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungsmethoden, die bei Erlass des Urteils, in dem die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen letztmalig geprüft werden konnten, nicht zur Verfügung standen“*. Warum soll dann ein Beweisstück, das erst nachträglich auftaucht, jedoch mit Hilfe einer zum Urteilszeitpunkt bereits bekannten „wissenschaftlich anerkannten technischen Untersuchungsmethode“ einen „eindeutigen Tatnachweis“ erlaubt, nicht zugelassen werden, obwohl es das „Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung“ doch nicht minder verletzen würde, wenn der (oder die) dadurch Überführte weiterhin ungestraft herumliefe?
- Soweit die Entwurfsverfasser mit dieser merkwürdigen Beschränkung meinen, den auch ihnen bewussten<sup>5</sup> Konflikt mit dem rechtsstaatlichen Prinzip der

---

<sup>3</sup> Gerade bei älteren Spuren, namentlich aus der Zeit vor der Anerkennung der DNA-Analyse als forensisch verwertbarer Untersuchungsmethode besteht das Problem der Spurenkontamination infolge unsachgemäßer Lagerung. Probleme treten auch mit der Interpretation sog. Mischspuren auf, die Merkmale mehrerer Personen aufweisen, nicht selten zu Teilen im sog. stochastischen Bereich.

<sup>4</sup> BT-Drs. 16/7957, S. 7

<sup>5</sup> vgl. dazu ihre ausführliche Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 103 Abs. 3 GG, BT-Drs. 16/7957, S. 6

Rechtssicherheit auflösen zu können, ist ihr Konzept ebenso wenig überzeugend. Denn was ist „neu“ und was ist – im Verhältnis zu einer bereits bekannten – eine „neue wissenschaftlich anerkannte Untersuchungsmethode“?

Das Problem lässt sich am Beispiel der forensischen DNA-Analyse verdeutlichen:

Diese wird heute mit Hilfe des sog. PCR-Verfahrens durchgeführt, während in der Anfangszeit bevorzugt sog. Single-Locus-Sonden (SLS) oder Multi-Locus-Sonden (MLS) Verwendung fanden, was zu wesentlich größerem Materialbedarf und -verbrauch führte. Mit den heute möglichen, wesentlich verfeinerten Verfahren lassen sich Spuren analysieren, die vor Jahren noch nicht ausgewertet werden konnten. Aber heute wie früher kommt die gleiche Methode, nämlich die DNA-Analyse zur Anwendung. Ist das, was heute eingesetzt wird, „neu“, handelt es sich im Verhältnis zu den Anfangsjahren des „genetischen Fingerabdrucks“ um eine „neue, wissenschaftlich anerkannte technische Untersuchungsmethode“? Und wie lässt sich der Zeitpunkt der „wissenschaftlichen Anerkennung“ datieren? Die von den Entwurfsverfassern versuchte Grenzziehung ist also weder inhaltlich überzeugend noch praktisch umsetzbar. Sie ist eigentlich gar keine, denn wesentlich daran ist, dass sie eine gegebene Grenze der Rechtssicherheit einreißt, ohne eine neue, tragfähige zu errichten. Wird der Entwurf Gesetz, so steht zu befürchten, dass weitere folgen werden, die die Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten Freigesprochener immer weiter ausdehnen und dadurch die Rechtssicherheit aushöhlen wollen.

- Das ist auch angesichts der Beschränkung auf Mord und Völkermord zu befürchten: Wenn einmal die Dämme der Rechtssicherheit Risse bekommen, wird sich der Dambruch nicht verhindern lassen. Dann wird das „Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung“ (oder was seine Fürsprecher dafür erklären) auch die Wiederaufnahme zuungunsten Freigesprochener verlangen, denen z. B. Sexualverbrechen zur Last lagen, wenn neue Verfahren oder neue Beweisstücke ihre Überführung verheißen<sup>6</sup>.
- Zu dem Bemühen des Entwurfs, durch die Ergänzung von § 370 Abs. 1 StPO eine Sicherheit gegen voreilige Wiederaufnahmen rechtskräftig abgeschlossener Verfahren einzuziehen, braucht angesichts der bereits ausgeführten Einwände nur kurz bemerkt zu werden: Die Postulation „dringender Gründe“ für die Annahme einer Verurteilung des Freigesprochenen ist keine wirkliche Vorkehrung gegen leichtfertige

---

<sup>6</sup> Ein untaugliches Argument ist übrigens die Berufung der Entwurfsverfasser auf die „Belange der Sicherheit“ (BT-Drs. 16/7957, S.7, li. Spalte unten). Die an dieser Stelle bemühte „Beunruhigung der Bevölkerung“ wird nicht dadurch größer, dass für ein ungesühntes Mordverbrechen ein scheinbar eindeutig Überführter frei herumläuft, als wenn die Person des Täters im Dunkeln bleibt. Das macht die Beunruhigung doch noch größer.

Durchbrechung der Rechtskraft, viel zu unklar und auslegungsbedürftig ist der Begriff.

3.

Das Vorhaben scheitert letztlich – auch angesichts der vorstehend ausgeführten Einwände – an Art. 103 Abs. 3 GG und dem darin verfassungsrechtlich garantierten Grundsatz *ne bis in idem* (Verbot der doppelten Strafverfolgung). Der Entwurf verweist auf die alte Judikatur des BVerfG zu dieser Norm, wonach Art. 103 Abs. 3 GG auf die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltende prozessrechtliche Lage Bezug nimmt.<sup>7</sup>

Wir wollen in Erinnerung rufen, was das Bundesverfassungsgericht damals gesagt hat:

„Das Rechtsstaatsprinzip enthält als wesentlichen Bestandteil die Gewährleistung der Rechtssicherheit; diese verlangt nicht nur einen geregelten Verlauf des Rechtsfindungsverfahrens, sondern auch einen Abschluß, dessen Beständigkeit gesichert ist. Hiermit ist zwar die rückwirkende Beseitigung eines Rechtsspruches aus den hergebrachten Wiederaufnahmegründen vereinbar; unvereinbar aber damit ist es, einen in aller Form abgeschlossenen Fall nachträglich aus solchen Gründen zu erneuter Entscheidung zu stellen, die nach althergebrachter und unbestrittener Rechtsüberzeugung zur Begründung eines Wiederaufnahmeverfahrens nicht geeignet sind. Rechtsfriede und Rechtssicherheit sind von so zentraler Bedeutung, daß um ihretwillen die Möglichkeit einer im Einzelfall vielleicht unrichtigen Entscheidung in Kauf genommen werden muss.“<sup>8</sup>

Richtig ist – worauf die Entwurfsverfasser verweisen – dass das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngeren Judikatur diese Ansicht dahingehend präzisiert hat, dass „Art. 103 Abs. 3 GG Grenzkorrekturen nicht entgegen (steht); er garantiert nur den Kern dessen, was als Inhalt des Satzes „ne bis in idem“ in der Rechtsprechung herausgearbeitet wurde.“<sup>9</sup> An dieser lediglich klarstellenden Aussage des Gerichts kann sich der Gesetzgeber aber nicht wie an einem Steinbruch nach rechtspolitischer Opportunität bedienen. Dass die für das Vorhaben des Entwurfs ins Feld geführten Argumente es bei näherer Betrachtung nicht tragen, dass es vielmehr erhebliche Gefahren für den Bestand des Kernbereichs des Doppelbestrafungsverbotens heraufbeschwört, haben wir dargelegt. In der Literatur wird mit Recht die Auffassung vertreten, dass für eine Erweiterung der überkommenen Wiederaufnahmegründe ein verfassungsrechtlich legitimes Bedürfnis nicht erkennbar ist.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> BT-Drs. 16/7957, S. 6, li. Spalte unten

<sup>8</sup> BVerfG NJW 1953, 1138

<sup>9</sup> BVerfGE 56, 22 (34 f.)

<sup>10</sup> Schmidt-Assmann in Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 103 Abs. 3, Rdnr. 270 mit zahlreichen Verw., auch auf die Befürworter einer begrenzten Ausweitungsmöglichkeit



4.

Das „Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung“ hat mit den althergebrachten Wiederaufnahmegründen bislang leben können, auch nach Beginn des Siegeszuges der DNA-Analyse als „wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungsmethode“, der inzwischen rund zwanzig Jahre zurückliegt. Der Entwurf weist selbst darauf hin, dass im Jahr 2003 in lediglich neun Strafverfahren wegen Mordes Freisprüche erfolgten, 2007 geschah das in 17 Verfahren.<sup>11</sup>

Es darf auch nicht vergessen werden, dass in romanischen Ländern und im angloamerikanischen Rechtskreis eine Wiederaufnahme zuungunsten eines Freigesprochenen gänzlich unbekannt ist.<sup>12</sup> Es ist nicht bekannt geworden, dass das „Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung“ in diesen Ländern hierdurch nachhaltig Schaden genommen hätte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der beschriebene Rechtszustand bei diesen Völkern gerade Ausdruck ihrer Gerechtigkeitsvorstellungen ist, die unseren nicht nachstehen. Rechtssicherheit ist notwendige Voraussetzung von Rechtsfrieden. Ihn gefährdet das Vorhaben, das der Entwurf verfolgt.

---

<sup>11</sup> BT-Drs. 16/7957, S. 2

<sup>12</sup> Schmidt in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl., § 362 Rdnr. 2 unter Verw. auf J. Meyer, Wiederaufnahmereform, S. 67; vgl. auch Schmidt-Assmann a.a.O. Fn. 32