

Dr. Gerhard Schäfer

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D.

Stuttgart, den 16. März 2009

Deutscher Bundestag
Rechtsausschuss
-Leiterin des Sekretariats-
11011 Berlin

rechtsausschuss@bundestag.de

Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum
Gesetzentwurf des Bundesrats

**Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen
Wiederaufnahmerechts**

Bundestags-Drucksache 16/7957

Ich vermag dem Entwurf meine Sympathie nicht zu versagen. Viele Punkte sind aber nicht zu Ende gedacht. Mindestens bedürfen sie vertiefter Prüfung.

Kritikpunkte sind (I.) die zu enge Ausgestaltung des neuen Wiederaufnahmegrundes. Letztendlich muss der Entwurf aber (II.) an Artikel 103 Abs. 3 GG scheitern.

I. Ausgestaltung des vorgeschlagenen neuen Wiederaufnahmegrundes

Der Entwurf nennt die Unerträglichkeitsschwelle als Maßstab für die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zuungunsten des Angeklagten. Das Wiederaufnahmerecht wird gemeinhin als im Spannungsfeld zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit stehend charakterisiert. Die Gerechtigkeit verlange die Bestrafung des Schuldigen, die Rechtssicherheit verlange dagegen den Rechtsfrieden, der durch Eintritt der Rechtskraft garantiert sei. Dabei darf aber nicht nur der Angeklagte in den Blick genommen werden. Auch der Rechtsfrieden der Rechtsgemeinschaft ist ein wichtiges Gut. Deren Rechtsfrieden und damit das allgemeine Rechtsbewusstsein wird aber erheblich beschädigt, wenn wegen des Eintritts der Rechtskraft der Täter einer schweren Straftat unbestraft bleibt, obwohl (nunmehr) gewichtige Beweise gegen ihn vorliegen.

1. Der Gesetzentwurf wurde ersichtlich durch die Fortschritte bei der Technik der DNA-Analyse beeinflusst, wenn nicht gar veranlasst. Das greift indes zu kurz.

Zunächst vermag ich die Beschränkung auf die Sachbeweise nicht einzusehen. Der Beweiswert gerade der DNA-Analysen kann ganz unterschiedlich sein; er

ist dem des Personalbeweises oder anderer Beweise nicht grundsätzlich überlegen. Eine Spurenübereinstimmung sagt zunächst nicht mehr, als dass der Verursacher der Spur mit dem Fundort der Spur Kontakt hatte. Im Falle des Heilbronner Polizistenmords sind zwischenzeitlich zahlreiche DNA-Spuren an Tatorten anderer Verbrechen in nahezu ganz Süddeutschland aufgetaucht. Ob und inwieweit aufgrund dieser auch auf die Tatbeteiligung an jenen Verbrechen geschlossen werden kann, ist nach den vorliegenden Berichten offen. So gesehen ist der Beweiswert der DNA-Spur nicht höher und nicht geringer als der eines jeden anderen Beweismittels. Trotzdem beschränkt sich der vorliegende Entwurf auf Nova des Sachbeweises. Warum der aus dem Ausland zurückkehrende, seither unbekannte Tatzeuge oder der nunmehr auf sein Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht verzichtende Zeuge für die Wiederaufnahme weniger bedeutend sein soll, erschließt sich nicht.

2. Aber auch wenn man mit dem Entwurf die Wiederaufnahme auf Nova im Bereich des Sachbeweises beschränken würde, was freilich recht willkürlich wäre, liegt es nahe, dass angesichts der rasant fortschreitenden Entwicklung technische Neuerungen der Beweisfindung in sehr viel größerem Umfang eine Rolle spielen könnten, als in der Entwurfsbegründung und in der sonstigen seitherigen Erörterung angenommen wird. Dies gilt für alle Bereiche des Sachbeweises in unterschiedlicher Intensität. Bei Textilfasern lässt sich heute unter Umständen schon sehr viel mehr feststellen, als nur die Herkunft von einem bestimmten Gewebe. Ich erinnere ferner an die Fortschritte bei der DNA-Analyse von Pflanzen. Das im Kofferraum eines Verdächtigen gefundene Laubblatt kann darauf untersucht werden, ob es von dem Baum stammt, unter dem die Leiche des Tatopfers gefunden wurde. Dies würde bedeuten, dass die neue Vorschrift eine viel breitere Anwendung finden würde, als dies im Entwurf angedacht zu sein scheint.

3. Keine Probleme sehe ich bei der Auslegung des Begriffs „auf der Grundlage neuer, wissenschaftlich anerkannter Untersuchungsmethoden“. Darunter sind zweifelsfrei auch Verfeinerungen bereits bekannter Techniken zu verstehen. Und auch der Begriff „nicht zur Verfügung standen“ ist eindeutig. Dem Gericht steht alles zur Verfügung, was mit den Mitteln des Prozessrechts erreichbar ist. Darauf, ob die Methode dem Gericht bekannt war, kommt es nicht an¹.

4. Die Beschränkung in § 362 Nr. 5 des Entwurfs auf Fälle des vollendeten Mordes, des Völkermordes, des Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder der Kriegsverbrechen gegen eine Person oder der mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu ahndenden Anstiftung zu diesen Taten ist alles andere als zwingend, erscheint gar willkürlich. Die Integrationswirkung des Rechts, ein wichtiger Aspekt des Rechtsfriedens, wird bei einem nicht vollendeten Mord oder bei einem Sexualverbrechen gegen ein Kind² mindestens ebenso stark beeinträchtigt wie bei vollendetem Mord, wenn die Tat zu lebenslangen schweren körperlichen oder seelischen Folgen für das Opfer führt. Unlogisch ist auch die Ausklammerung des besonders schweren Falles des Totschlags, insbesondere, wenn mehrere oder gar viele Opfer betroffen sind.

II. Artikel 103 Abs. 2 GG

Probleme sehe ich bei Artikel 103 Abs. 3 GG. Zunächst dürfte Einigkeit darüber bestehen, dass der Wortlaut ungenau ist und die Vorschrift ein

¹ Vgl. BGHSt 39, 49, 53. Der BGH hat beanstandet, dass das Landgericht zum Zeitpunkt seines Urteils am 20. Mai 1992 eine in der Wissenschaft seit Ende 1991 anerkannte Methode der DNA-Analyse aus den Knochen einer mazerierten Leiche nicht gekannt habe.

² Oder auch gegen einen Erwachsenen.

Doppelverfolgungsverbot und nicht ein Doppelbestrafungsverbot enthält³. Ein Gesetzesvorbehalt fehlt. Schon von daher stellt sich die Frage, wie das geltende Recht mit der Verfassung zu vereinbaren ist. Indes wird man davon ausgehen können, dass der Verfassungsgeber den im Verfahrensrecht, und damit auch im Recht der Wiederaufnahme, vorgefundenen Rechtszustand in der Auslegung durch die Rechtsprechung nur in die Verfassung übernehmen und absichern wollte. So sieht es jedenfalls das Bundesverfassungsgericht und die ganz überwiegende Meinung zu Recht⁴. Damit sind freilich Weiterentwicklungen nicht ausgeschlossen, wie die Entscheidung BVerfGE 56, 22 zeigt. Das Gericht spricht von „Grenzkorrekturen“, denen Artikel 103 Abs. 3 GG nicht entgegenstehe.

In der Sache ging es bei dieser Entscheidung aber lediglich darum, ob für den Begriff der Tat im Sinne des Artikel 103 Abs. 3 GG heute noch auf die Grundsätze zurückgegriffen werden muss, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes galten, dass nämlich bei materiellrechtlicher Tateinheit zwingend auch eadem res im Sinne des Strafklageverbrauchs vorliege oder ob sich daran durch die Einführung des Organisationsdelikts des §129 StGB für diesen Bereich etwas geändert habe. Das Gericht billigte die Fortentwicklung des Tatbegriffs vor dem Hintergrund der durch die Einführung des Organisationsdelikts geschaffenen neuen Rechtslage. An der Definition des Tatbegriffs im Sinne des Artikel 103 GG als eines einheitlichen Lebensvorgangs hielt das Gericht aber fest.

³ Schmidt-Aßmann in Maunz/Dürig, GG, Kommentar §103 Rdn. 293; A. Grünwald ZStW 120 (2008) S. 545, 566 mit Nachweisen.

⁴ BVerfGE 3, 248, 250; 12, 62, 66; ausdrücklich 56, 22, 27; vgl. aus der Literatur nur SK-Frister/Deiters § 362 Rdn. 2, 4.

Ich kann dieser Begründung nicht entnehmen, dass sie über die Weiterentwicklung des Tatbegriffs hinaus geht und generell eine Erweiterung der Wiederaufnahmevoraussetzungen zuungunsten des Angeklagten zulässt, wenn es dort heißt:

Zwar nimmt Art 103 Abs 3 GG auf die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltende prozeßrechtliche Lage Bezug. Dies bedeutet indessen nicht, daß das überlieferte Verständnis des Rechtssatzes "ne bis in idem" für jede auftauchende Zweifelsfrage bereits eine verbindliche Auslegung durch die Rechtsprechung bereithielte, und es bedeutet insbesondere nicht, daß für neu auftauchende Gesichtspunkte, die sich der Prozeßrechtswissenschaft und der Rechtsprechung so noch nicht gestellt hatten, eine verfassungsrechtliche Festlegung getroffen worden wäre. Es kann ferner nicht bedeuten, daß die in offenen Randbereichen des Tatbegriffs schwierigen Abgrenzungsfragen und dogmatischen Zweifelsfälle jeder Weiterentwicklung von Verfassungen wegen schon entzogen wären. Zweifellos sollten Gesetzgebung und (herrschende) Auslegung nicht bis in alle Einzelheiten auf den Stand der Rechtsprechung und Prozeßrechtslehre bei Inkrafttreten des Grundgesetzes festgelegt und jede weitere Veränderung im Verständnis des prozessualen Verfahrensgegenstandes und der Rechtskraftwirkung ausgeschlossen werden. Art 103 Abs 3 GG steht Grenzkorrekturen nicht entgegen (so auch Schäfer in: Löwe-Rosenberg, StPO, 23. Aufl, 1976, Einl Kap 12, Rdnr 33, 37); er garantiert nur den Kern dessen, was als Inhalt des Satzes "ne bis in idem" in der Rechtsprechung herausgearbeitet wurde. Für eine gegenteilige Auffassung bietet auch die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes keinen Anhaltspunkt.⁵

Nova, wie sie der Entwurf als Voraussetzung der Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten einführen will, sind keine

„neu auftauchende Gesichtspunkte, die sich der Prozeßrechtswissenschaft und der Rechtsprechung so noch nicht gestellt hatten“,

wie schon der Vergleich mit den Wiederaufnahmegründen des § 359 StPO zeigt, wo solche Gründe zugunsten des Angeklagten ausdrücklich zugelassen sind.

⁵ BVerfGE 56, 22, 34/35

Man wird aus dem Vergleich der Wiederaufnahmegründe des § 359 StPO mit denen des § 363 StPO vielmehr schließen müssen, dass durch Nova die Rechtskraft zuungunsten des Angeklagten nicht durchbrochen werden soll und dass diese Überlegung der Entscheidung des Verfassungsgebers bei der Schaffung des Grundgesetzes zu Grunde lag. Die Nichtzulassung von Nova ist eine für das Wiederaufnahmerecht sehr grundsätzliche Entscheidung, die zu dem vom Verfassungsgericht angesprochenen „*Kern dessen (gehört), was als Inhalt des Satzes "ne bis in idem" in der Rechtsprechung herausgearbeitet wurde*“.⁶

III. Ergebnis

So sehr auch Gerechtigkeitsgesichtspunkte für eine erweiterte Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten wegen Nova streiten mögen, Artikel 103 Abs. 3 GG dürfte der Gesetzesänderung entgegenstehen.

⁶ BVerfGE 56, 22, 34/35; vgl. auch SK-Frister/Deiters § 362 Rdn. 5.