

Deutscher Bundestag

-Rechtsausschuss-

11011 Berlin

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts – BT-Drucksache 16/7957

*"Keine Rechtsordnung könnte in ihrer aktuellen Bedeutung praktisch existieren oder auch nur gedacht werden, ohne dass eine endgültige Entscheidung in einem gesellschaftlichen Konflikt von derselben Rechtsordnung anerkannt wird."*

*(H.L.A. Hart, "The concept of law, Oxford University Press, 1961, VII, 3)*

Das vom Bundesrat eingebrachte Gesetzesvorhaben zur Erweiterung der Wiederaufnahmegründe eines Strafverfahrens zu Ungunsten des Angeklagten ist abzulehnen. Es verstößt in eklatanter Form den Grundsätzen eines freiheitlich orientierten Rechtsstaates, wie er nach dem Grundgesetz konzipiert ist.<sup>1</sup>

Rechtspolitisch und dogmatisch erscheint es insbesondere höchst problematisch, dass Einzelfälle, die ein Randphänomen darstellen, als Anlass genommen werden, schwere Einschnitte in die Systematik der StPO vorzunehmen. Die Begründung des Gesetzentwurfes führt selbst an: „Im Jahr 2003 gab es bundesweit neun Strafverfahren wegen Mordes, in denen der Angeklagte freigesprochen wurde; im Jahr 2004 waren es 17 Verfahren“.<sup>2</sup> Ob davon überhaupt ein Freispruch mittlerweile in Zweifel zu ziehen ist, ist nicht bekannt. Bei derartig niedrigen Zahlen an Fällen zu behaupten, es bestehe ein normativer Reformbedarf setzt ein falsches Signal und verstärkt zu Unrecht das Unsicherheitsgefühl<sup>3</sup> in der Bevölkerung. Warum im übrigen in den letzten

---

<sup>1</sup> So auch die überwiegende Literatur: Klaus Marxen/Frank Tiemann, Die geplante Reform der Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten, ZIS, 2008, 188; Thomas Scherzberg/Philipp Thié, Die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten, ZRP 2008, 80; Stellungnahme Nr. 04/2009 des DAV.

<sup>2</sup> Bundestagsdrucksache 16/7957, S. 2.

<sup>3</sup> S. zum Auseinanderfallen von realer Kriminalitätsbedrohung und übersteigerter Kriminalitätsfurcht: BMI, 2. Periodischer Sicherheitsbericht, Berlin 2006, S. 485 ff. mit weiteren Nachweisen.

Jahrzehnten mit der bisherigen Gesetzeslage kein normativer Reformbedarf gesehen wurde, verschweigt der Entwurf, konstatiert, dass, solange (Mord-)taten nicht gesühnt seien, könne Rechtsfrieden nicht eintreten (Entwurf, B.Besonderer Teil, zu Artikel 1). Unterzeichner sah bisher in den letzten Jahrzehnten dagegen - sicher nicht allein - den Rechtsfrieden in diesem Land als gewahrt an.

Der Gesetzentwurf ist zuallererst rechtspolitisch kontraproduktiv, da er das Sicherheitsempfinden der Bevölkerung ohne ausreichenden realen Anlass erschüttert.

Der letztlich einzige Grund, der für die vorgebliche Notwendigkeit eine Ausweitung der Wiederaufnahmegründe angeführt wird, ist der von Stoffers schon 1998 formulierte: Es gibt „andere Beweismittel – etwa das Auffinden von Gegenständen oder das Bekanntwerden von Urkunden –, die die Tatbegehung zumindest ebenso eindeutig und sicher erweisen wie ein Geständnis. Desweiteren ist es kriminalpolitisch untragbar und steht im Widerspruch zur Sicherung des Interesses der Rechtsgemeinschaft an der Verwirklichung materieller Gerechtigkeit als Zweck der ungünstigen Wiederaufnahme, dass ein rechtskräftig freigesprochener Täter, der trotz Vorliegens neuer erdrückender Schuldbeweise weiterhin die Tatbegehung leugnet, ohne Strafe bleiben soll, während der weniger verschlagene und weniger abgebrühte Täter, der von Gewissensbissen geplagt wird und die Tat schließlich eingesteht, im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens verurteilt werden kann.“<sup>4</sup>

Diese Argumentation stellt nur auf die notwendigerweise schwammig und vage bleibende Ansicht einer abstrakten Rechtsgemeinschaft ab. Wer die sein soll bleibt ungeklärt, weshalb man mit diesem Argument alles begründen kann. „Die Verfasser des Entwurfs berufen sich auf das ‚Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung‘ (..). Das ist nicht nur ein fragwürdiges Argument, wie die historische Erfahrung mit der Verwendung von Begrifflichkeiten wie ‚gesundes Volksempfinden‘ erweist. Der zweifelhafte Rekurs decouviert die Schwäche des gesamten Vorhabens, das letztlich einer Stimmung geschuldet ist und auch eine solche bedienen will, dabei aber bedenklich konturenlos bleibt“<sup>5</sup>

Wer behauptet, „dass bei dieser Wiederaufnahmeart das Interesse des Einzelnen – des Freigesprochenen bzw. Verurteilten – an Rechtssicherheit mit dem Interesse der Allgemeinheit an der Verwirklichung materieller Gerechtigkeit abzuwägen ist“<sup>6</sup> und dabei nicht auch festgestellt, dass diese Abwägung nur in den Grenzen europäischen und aufgeklärten Prinzipien Denkens zu erfolgen hat, der gibt die Grundlagen der freiheitlich, demokratischen Grundordnung zugunsten tagespolitischer Stimmungen auf.

---

<sup>4</sup> Kristian F. Stoffers, Nochmals: Zur Notwendigkeit einer Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, ZRP 1998, S. 173, 177 f..

<sup>5</sup> Stellungnahme des DAV, Nr. 04/2009, S. 6.

<sup>6</sup> Kristian F. Stoffers, Nochmals: Zur Notwendigkeit einer Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, ZRP 1998, S. 173, 177.

Der Entwurf wirft (I.) nicht lösbare verfahrenspraktische Probleme auf und bricht mit den Grundprinzipien rechtsstaatlicher Traditionen (II).

## I. Verfahrenspraktische Probleme

Im Entwurf werden verschiedene verfahrenspraktische bzw. methodische Probleme nicht erörtert.

Zum Beispiel die Möglichkeit, dass sich in einem durchzuführenden Wiederaufnahmeverfahren herausstellt, dass keine Mordmerkmale vorliegen und eine Verurteilung wegen Totschlags in Betracht kommt – muss das Verfahren dann aus Rechtsgründen beendet werden?

Was bedeutet die Formulierung im neuen § 362 Abs. 5 StPO „neue Untersuchungsmethoden, die bei Erlass des Urteils nicht zur Verfügung standen“? Muss es sich um gänzlich neu erfundene Untersuchungsmethoden handeln oder reicht es aus, dass es sich um eine Methode handelt, die zwar grundsätzlich existierte, aber im damaligen Fall nicht angewandt wurden, eben nicht zur Verfügung standen?

Wie wird unter den Voraussetzungen des neuen § 362 Abs. 5 StPO der nahe liegenden Befangenheit des Richters entgegengewirkt, der ja auch über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeantrags entschieden hat und eine „hohe Wahrscheinlichkeit einer Überführung des Freigesprochenen“, „dringende Gründe für die Annahme einer Verurteilung“ festgestellt hat (Entwurf, Besonderer Teil zu § 370 Abs.1 StPO).

Bleibt die Unschuldsvermutung eines (erneut) Angeklagten nicht dabei völlig auf der Strecke?

## II. Verstoß des Gesetzentwurfes gegen die Prinzipien des freiheitlichen, demokratischen Rechtsstaates

Wie auch schon an anderer Stelle dargelegt<sup>7</sup>, verstößt der Entwurf massiv gegen das Grundgesetz. Insbesondere stellt der Entwurf nach der ständigen Ausweitung der Bestimmungen zur Sicherungsverwahrung einen weiteren Vorstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem* dar.

### 1. Verstoß gegen in Artikel 103 III GG niedergelegten Verbot der Mehrfachverfolgung

Auch das aktuelle, im Ursprung vorkonstitutionelle Recht der Wiederaufnahme zuungunsten des Beschuldigten konnte nur mit Mühe als mit dem Grundgesetz vereinbar angesehen werden. Verfassungsrechtliche Schranken ergeben sich für die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten aus dem in Artikel 103 III GG niedergelegten Verbot der Mehrfachverfolgung. Es erscheint fraglich, ob die Wiederaufnahme zuungunsten überhaupt mit dieser grundgesetzlichen Bestimmung vereinbar ist.<sup>8</sup> Das BVerfG hat dies mit Verweis auf eine historische Auslegung des angeblichen Willens des

---

<sup>7</sup> Vgl. zum Folgenden: Thomas Scherzberg/Philipp Thiée, Die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten, ZRP 2008, 80.

<sup>8</sup>Dazu: Ulfried Neumann, Non numquam bis in idem crimen iudicetur? Zur Fragwürdigkeit einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Ungunsten des Angeklagten, FS Jung, Baden-Baden 2007, S. 655.

Grundgesetzgebers bejaht. Der in Art. 102 III GG verankerte *ne bis in idem* Grundsatz unterläge insofern immanenter Schranken, als sie zum Zeitpunkt der Schaffung des Grundgesetzes bereits durch Praxis und Lehre akzeptiert waren. Das Gericht führt dazu aus: „Die Entstehungsgeschichte des Art. 103 Abs. 3 GG bietet keine Anhaltspunkte dafür, dass der Rechtssatz *ne bis in idem* durch die Aufnahme in das Grundgesetz inhaltlich geändert und die durch die Rechtsprechung gezogenen Grenzen anders als bisher bestimmt werden sollen.“<sup>9</sup> Es erscheint höchst fraglich, ob dies wirklich der Wille des Grundgesetzgebers war, da er u. a. bei der Frage nach einem Verfassungsrecht auf eine Strafverteidigung in allen Verfahrensstadien dieser Argumentation widersprochen hat.<sup>10</sup>

Es stellt sich die Frage, ob das Geständnis als neues Beweismittel eine andere Qualität hat als andere neu herangeschaffte Beweise. Der Wille des StPO-Gesetzgebers zeigt dies im Grunde schon eindeutig. Das, was hauptsächlich gegen eine Erweiterung des § 362 StPO spricht, ist, dass das grundrechtlich geschützte Vertrauen des Freigesprochenen hinsichtlich der endgültigen Klärung seines individuellen Schicksals abgeschafft würde. Es bedeutet für den Einzelnen - der ja wirklich unschuldig sein kann - eine schwere Belastung, sich wegen desselben Vorwurfs zweimal vor Gericht verantworten zu müssen.<sup>11</sup> Die Zulassung weiterer neuer Tatsache neben dem Geständnis würde den Kernbereich des Art. 103 III berühren, da der Freispruch in einem Strafverfahren wegen der Tötungsdelikte Mord und Völkermord praktisch wertlos würden. Der in der Regel wirklich unschuldige und freigesprochene Bürger müsste jederzeit bei technischen Neuerungen in den Ermittlungsmethoden mit einer erneuten Anklage rechnen.<sup>12</sup> Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass wer das Rechtsgut Leben in diesen qualifizierten Formen verletzt, nicht schutzwürdig ist. Die Aufhebung der Rechtssicherheit trifft auch alle zu Recht Freigesprochenen. Genau so wie die vorgeworfene Straftat besonders schwer stigmatisierend wirkt, so ist dies auch schon das erneute Strafverfahren selbst – unabhängig seines letztendlichen Ausgangs.

Erwähnt werden müssen noch die enormen Ungleichgewichtungen zwischen Angeklagtem und Ermittlungsbehörden, wenn etwa Jahrzehnte nach einem Freispruch neue Beweismittel in einen neuerlichen Prozess führen.<sup>13</sup>

## 2. Rechtsvergleich - insbesondere mit den USA

---

<sup>9</sup> BVerfGE 2, 249, 252.

<sup>10</sup> Ulfried Neumann, *Non numquam bis in idem crimen iudicetur? Zur Fragwürdigkeit einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu Ungunsten des Angeklagten*, FS Jung, Baden-Baden 2007, S. 655, 657 ff..

<sup>11</sup> Karin Weber-Klatt, *Die Wiederaufnahme von Verfahren zu Ungunsten des Angeklagten*, Frankfurt am Main 1997, S. 381.

<sup>12</sup> Karin Weber-Klatt, *Die Wiederaufnahme von Verfahren zu Ungunsten des Angeklagten*, Frankfurt am Main 1997, S. 385.

<sup>13</sup> Dazu auch: Peter Deml, *Zur Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens*, München 1979, S. 137.

Ein weiteres Argument zur Einschränkung der Gründe für die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Bürgers ist ein internationaler Rechtsvergleich. Viele zweifellos rechtsstaatliche Länder, wie Großbritannien oder die USA, kennen eine gegen den Bürger gerichtete Wiederaufnahme gar nicht, ohne dass sie deshalb in Kriminalität versinken würden oder das Vertrauen in den Staat, welches die anglo-amerikanische Rechtstradition ohnehin nicht für so wichtig hält wie die deutsche, in beunruhigender Weise gefährdet wäre. In den USA gehört das Verbot zwei Verfahren wegen derselben Tat zu führen zu den Grundlagen des rechtsstaatlichen Verfahrens. Nicht nur mehrfache Bestrafung ist ausgeschlossen, sondern auch ein mehrfaches Vorgehen des Staates gegen seine Bürger. Ein so genanntes *double jeopardy* ist für die Verfolgungsbehörden unzulässig.<sup>14</sup>

Angesichts dessen, dass das Strafrecht eine Reaktion des ganzen Staatsapparats gegen einen Einzelnen ist, muss im Gegenzug die Bürgersicherheit vor dem Staat höher zu werten sein, als die Zumutung einem doppelten Risiko der Verfolgung ausgesetzt zu werden. Mit dieser Handhabung befindet sich das US-Amerikanische Recht - im Gegensatz schon zur aktuellen deutschen Regelung - in Übereinstimmung mit internationalen Abkommen wie dem *Internationalen Pakt über politische und bürgerliche Rechte* vom 23.03.1976. In diesem heißt es in Art. 14 VII: „Niemand darf wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht des jeweiligen Landes rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, erneut verfolgt oder bestraft werden.“ Hier ist keine Ausnahme vorgesehen. Konsequenter Weise heißt es deshalb im V. Zusatz zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika: „Niemand darf wegen einer selben Tat, die den Verlust des Lebens oder eines körperlichen Gliedes als Straffolge verursachen kann, zweimal vor Gericht gebracht werden.“ Dabei ist zu beachten, dass der damalige Verweis auf Körperstrafen heute als Gefahr für das Leben oder die persönliche Freiheit auszulegen ist.<sup>15</sup> Eindeutig wird auch hier schon das bloße Risiko einer doppelten Verfolgung als unzulässig gewertet. Die Erweiterung der Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten würde unsere Rechtsordnung ein Stück von den aufgeklärten Rechtstraditionen des Westens weg entfernen.

### **3. Unvergleichbarkeit der Nova des nachträglichen Geständnisses und anderer Beweise**

Geständnis und neue Tatsachen im Sinne neuer technischer Beweise sind genuin unterschiedliche Dinge. Dies zeigen schon die Überlegungen des Gesetzgebers der StPO aus dem 19. Jahrhundert. Das Geständnis wurde nicht deshalb hervorgehoben, weil es eine Art Königsbeweis für eine Verurteilung ist – dies waren die Überlegungen der Inquisition zur Begründung der Folter -, sondern weil es in der Hand des Freigesprochenen liegt eines abzulegen oder nicht. Nicht der besondere Beweiswert des Geständnisses, sondern der freie

---

<sup>14</sup> Julio B. J. Maier, Rechtsstaatliches Denken und Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten, in: Dornseifer u. a. (Hg.), GS-Armin Kaufmann, Köln 1989, S. 789, 791.

<sup>15</sup> Dazu: Edward S. Corwin, *The Constitution and what it means today*, Princeton 1978, S. 478 ff..

Entschluss des vermeintlichen Täters mit der Tat zu prahlen ist der Anknüpfungspunkt einer Wiederaufnahme. Alle anderen Beweismittel werden durch die Institutionen des Staates oder heute vielleicht noch mit ihm assoziierter Opferverbände herbei geschafft. Diese sind immer mächtiger, stärker und effektiver in der Auswahl ihrer Mittel als der Einzelne.

#### **4. Der DNA-Beweis als Anlass für eine Gesetzesänderung**

Fraglich erscheint warum ausgerechnet der Einsatz des genetischen Fingerabdrucks eine Gesetzesänderung notwendig machen soll.<sup>16</sup> Zunächst einmal zeigt auch dieser nur, dass eine bestimmte Person etwas berührt hat. Handlungen stehen aber immer in einem sozialen Handlungskontext. Die Rekonstruktion des Handlungskontextes ist Aufgabe der verschiedenen Organe der Rechtspflege im Strafprozess.

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen darauf hingewiesen, dass eine DNA-Analyse lediglich eine statistische Aussage enthält, die keinesfalls eine Gesamtwürdigung aller beweiserheblichen Umstände überflüssig macht.<sup>17</sup> Der Beweiswert der DNA-Analyse ist stets kritisch zu würdigen. Eine Überführung eines Tatverdächtigen ausschließlich aufgrund der DNA-Analyse ist rechtsfehlerhaft, insoweit handelt es sich bei einem positiven Ergebnis einer DNA-Analyse lediglich um ein bedeutsames Indiz.<sup>18</sup>

Es erscheint oft als Aberglaube, dass neue technische Verfahren diese Rekonstruktions- und Interpretationsleistung durch die Würdigung unterschiedlichster Beweismittel ersetzen könnten. Die Entwicklung des DNA-Beweises ist auch nicht die erste als kriminalistisch revolutionär wahrgenommene Ermittlungsmethode, die nach dem Inkrafttreten der StPO eingeführt wurde.

#### **5. Aufgabe des Bestimmtheitsgebotes**

Wenn davon gesprochen wird, dass man in Extremfällen der strafenden Gerechtigkeit und dem Rechtsgefühl der Öffentlichkeit Vorrang vor der Rechtssicherheit geben müsse, dann wird dabei außer Acht gelassen, dass alle diese Prinzipien Ausflüsse aus der Rechtsstaatlichkeit sind. Die praktische Bedeutung der Rechtssicherheit auch für die Garantie verfahrensmäßiger Gerechtigkeit wird unterschätzt. Wenn die ungünstige Wiederaufnahme erleichtert wird, besteht die Gefahr, dass diese zu einer Art Superrevisionsinstanz wird. Dass ein Verfahren am Ende des Instanzenzuges auch wirklich beendet wird, setzt die Staatsanwaltschaft unter den Druck ihre Anklagen gründlich und sauber vorzubereiten. Es darf nicht die Möglichkeit geschaffen werden, dass unsauberes und übereiltes Arbeiten der Behörden zu Lasten der Angeklagten gelöst wird.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> So aber auch: Jörg van Essen, Reform des Wiederaufnahmerechts – Überfällig oder überflüssig?, Kriminalistik, 1996, 762, 764 ff..

<sup>17</sup> vgl. BGH NStZ 94, S. 554 f..

<sup>18</sup> Vgl.: BGH St 38, S. 320 f..

<sup>19</sup> Hartmut Ziemba, Die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Freigesprochenen oder Verurteilten, Marburg 1974, S. 218.

Des weiteren ist festzuhalten, dass sich durch den Katalog der Delikte, bei der neue Tatsachen gegen die Rechtskraft verwertet werden dürfen, Rechtsunklarheit geschaffen wird. Diese erheblichen Unklarheiten würden bei den Mordmerkmalen gerade im fragwürdigen Bereich der Heimtücke auftreten. Die rechtsfolgenverweisende Interpretation dieses Merkmals öffnet den Tatbestand des § 211 StGB weit.<sup>20</sup> Dies kann die StA dazu verführen voreilig wegen Mord anzuklagen, um sich später Möglichkeiten offen zuhalten.

## 6. Begrenzung auf Mord und Völkermord

Wenn einmal bei der Wiederaufnahme auf normativer Ebene der Grundsatz ne bis in idem durchbrochen ist, wird es in Zukunft nicht schwer fallen, mit jeweils tagespolitisch aktuellen Fällen als Begründung den Deliktskatalog auszuweiten. Forderungen einer Erweiterung der Gründe werden jetzt schon mit genauso schlechten aber politisch tragfähigen Argumenten von Opferverbänden erhoben: „Der WEISSE RING begrüßt diese Überlegungen und schlägt vor, bei derartigen Erkenntnissen und dadurch sicher nachgewiesener Täterschaft auch ohne Geständnis eine Wiederaufnahme zuungunsten zuzulassen, wenn eine Verurteilung oder Unterbringung zu erwarten ist. Da § 362 StPO in seiner derzeitigen Ausgestaltung keine Unterscheidung bezüglich der Deliktsschwere trifft, sollte die angestrebte Regelung keine entsprechende Einschränkung enthalten.“<sup>21</sup> Auch die wissenschaftlichen Fürsprecher begnügen sich nicht mit den aufgeführten Delikten.<sup>22</sup> Wie soll man auch einem Familienangehörigen klarmachen, dass eine Wiederaufnahme zuungunsten eines Freigesprochenen trotz neuer wissenschaftlicher Beweise nicht möglich sei, weil sein Kind nun mal leider nur aufgrund eines Todschlags, nichts aber aufgrund eines Mordes zu Tode kam?

Rechtsfrieden kann somit durch den Gesetzesvorschlag gerade nicht erzielt werden.

Frankfurt, den 12.03.2009

Thomas Scherzberg  
Fachanwalt für Strafrecht

---

<sup>20</sup> Dazu: Thomas Fischer, StGB, § 211 Rn. 35 ff..

<sup>21</sup> <http://www.weisser-ring.de/index.php?id=9> (zuletzt aktuell nachgesehen: 25.02.2008)

<sup>22</sup> Vgl.: Kristian F. Stoffers, Nochmals: Zur Notwendigkeit einer Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, ZRP 1998, S. 173, 178.