

Dr. Jürgen-Peter Graf
Richter am Bundesgerichtshof

76133 Karlsruhe
Herrenstraße 45a
Telefon: 0721-159-0
www.internet-strafrecht.de

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 18. März 2009 in Berlin**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des
strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts
(BTDrucks. 16/7957)**

I.

Neben dem sensiblen Bereich der Strafzumessung gehört die Beweisaufnahme, Beweisführung und Beweiswürdigung zu den schwierigsten und zugleich fehleranfälligen Bereichen eines Ermittlungsverfahrens und des sich anschließenden Strafprozesses.

Eine Gewichtung der verschiedenen Beweismittel ist trotz vielfacher theoretischer Versuche nicht generell und abstrakt möglich, sondern von der konkreten Sachlage, dem gewonnenen Eindruck des Gerichts von dem Beweismittel und der daraus resultierenden Überzeugungskraft abhängig. Grundsätzlich sind aber sachliche Beweismittel, wie Urkundenbeweis und Augenschein, schon deswegen besonders verlässlich, weil diese Beweismittel regelmäßig über lange Zeit verfügbar sind, keiner Änderung unterliegen und regelmäßig unmittelbar vom Gericht sowie den Verfahrensbeteiligten selbst wahrgenommen werden können. Hierzu zählt auch das Ergebnis der Analyse von menschlichem Körpermaterial, welches entweder am Tatopfer, am Tatort oder an einem Tatwerkzeug sichergestellt werden konnte und in der Folge einem Beschuldigten nach einem Vergleich mit dessen eigenem DNA-Material mit einer mehr oder weniger großen Wahrscheinlichkeit zugerechnet werden kann. Zwar steht auch danach noch nicht fest, dass - selbst bei einer Wahrscheinlichkeit von 1 : 100.000.000 oder mehr - der Beschuldigte auch der Täter der ihm zur Last gelegten Tat war; vielmehr hängt dies von den weiteren Umständen, dem Fundort des DNA-Materials sowie dem Gesamtablauf der Tat ab, wobei aber vielfach mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sein wird, wie z.B. bei einer Vergewaltigung oder auch einer Tötung, dass korrekt gesichertes Körpermaterial praktisch nur vom Täter selbst stammen kann und diesem daher eine Strafrecht zuzurechnen ist.

II.

Wird nach einem Strafverfahren ein Angeklagter freigesprochen, weil das zuständige Gericht sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit von seiner Tatbeteiligung zu überzeugen vermag, wird dies von der Öffentlichkeit und auch in der Wahrnehmung der Medien regelmäßig umso weniger akzeptiert, je schwerer einerseits die Straftat war und je stärker andererseits ein mutmaßlicher Täter nach den bekannt gewordenen Umständen verdächtig erschienen ist. Die Grenze der Akzeptanz ist aber auf jeden Fall dann erreicht, wenn sich – insbesondere in Tötungsfällen - herausstellt, dass ein Verdächtiger entgegen bislang vorhandener Zweifel plötzlich doch der Täter gewesen sein muss oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gewesen ist. Eine gleichartige Situation ergibt sich zwar auch, wenn die Staatsanwaltschaft gar keine Anklage erhoben und das Verfahren gegen einen Beschuldigten eingestellt hat, weil sie davon ausging, den Nachweis der Täterschaft mit den vorhandenen Beweismitteln nicht führen zu können. In der letztgenannten Fallgruppe ist es jedoch jederzeit möglich, die Ermittlungen wiederaufzunehmen und Anklage zu erheben, wenn durch neue Beweismittel oder -ergebnisse ein Beschuldiger einer Tat nunmehr hinreichend verdächtig ist (§ 170 Abs. 1, § 203 StPO). Dies geschah in den letzten Jahren auch in zahlreichen Strafverfahren, in denen sich durch neue Ergebnisse einer DNA-Analyse eine teilweise viele Jahre zurückliegende Tat einem Beschuldigten zugewiesen werden konnte. Eine danach erfolgte Verurteilung führte zwar teilweise zu besonderen Problemen im Rahmen der Strafzumessung; die Rechtsprechung hat jedoch insoweit regelmäßig vertretbare und verfassungsrechtlich nicht beanstandete Lösungen gefunden.

Ist aber in vergleichbaren Fällen das Strafverfahren durchgeführt worden und konnte gegen einen Angeklagten ein Tatnachweis nicht geführt werden, so dass er freizusprechen war, ist nach derzeitiger Rechtslage eine Wiederauf-

nahme des Verfahrens **zuungunsten** eines Beschuldigten mit dem Ziel einer Verurteilung – unabhängig von Tatvorwurf und Anlass – gemäß § 362 StPO allein dann möglich,

1.	wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde unecht oder verfälscht war;
2.	wenn der Zeuge oder Sachverständige sich bei einem zugunsten des Angeklagten abgelegten Zeugnis oder abgegebenen Gutachten einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht oder einer vorsätzlichen falschen uneidlichen Aussage schuldig gemacht hat;
3.	wenn bei dem Urteil ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf die Sache einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat;
4.	wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis der Straftat abgelegt wird.

Demgegenüber ist die Wiederaufnahme des Verfahrens **zugunsten** eines Verurteilten gemäß § 359 Nr. 5 StPO immer dann möglich, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines mildereren Strafgesetzes eine geringere Bestrafung oder eine wesentlich andere Entscheidung über eine Maßregel der Besserung und Sicherung zu begründen geeignet sind. Dabei ist die unterschiedliche Behandlung bei Verfahren zugunsten eines Verurteilten bereits deswegen gerechtfertigt, weil bei einem – wenn auch verspätet – nachweislich nicht Tatverantwortlichen keinerlei Veranlassung und Rechtfertigung besteht, eine rechtskräftig ausgesprochene Strafe weiter zu vollstrecken bzw. den Urteilsausspruch aufrechtzuerhalten.

III.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll nun zuungunsten eines Freigesprochenen nach § 362 Nr. 5 StPO-E eine Wiederaufnahme möglich sein,

„wenn 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, neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen zur Überführung des Freigesprochenen geeignet sind.“

Diese Ausnahmeregelung ist aber beschränkt auf Fälle

„des vollendeten Mordes (§ 211 des Strafgesetzbuchs), Völkermordes (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 des Völkerstrafgesetzbuchs), des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 des Völkerstrafgesetzbuchs) oder Kriegsverbrechens gegen eine Person (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 des Völkerstrafgesetzbuchs) oder wegen der mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu ahndenden vollendeten Anstiftung zu einer dieser Taten.“

Damit sind betroffen nur Verbrechen, welche mit lebenslanger Strafe bedroht sind und die zudem keiner Verjährung unterliegen, so dass, wäre kein freisprechendes Urteil ergangen, ein Täter ohnehin lebenslang mit einer Anklage und Verurteilung rechnen müsste.

Angesichts dessen ist die im Gesetzentwurf gegebene Begründung für die Einführung dieses Wiederaufnahmegrundes auf unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben letztlich nicht zu beanstanden:

„Das strafrechtliche Wiederaufnahmeverfahren hat die Funktion, den Konflikt zwischen den Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit, die sich beide gleichermaßen aus dem Rechtsstaatsgedanken ableiten lassen, zu lösen, indem es um der materiellen Gerechtigkeit willen gestattet, das Prinzip der Rechtssicherheit zu durchbrechen (vgl. BVerfGE 22, 322 <328 f.>). ...

Eine einseitige „täterfreundliche“ Ausgestaltung oder Anwendung ist verfassungsrechtlich nicht nur nicht geboten, sondern kann angesichts der unterschiedlichen Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips unzulässig sein. ...

Technische Neuerungen der Beweisfindung müssen in engen Grenzen jedenfalls dann die Setzung neuer Akzente im Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit rechtferti-

gen, wenn und soweit mit ihrer Hilfe derart eindeutige Nachweise der Täterschaft geführt werden können, dass vor dem Hintergrund der Tat und angesichts dieser Ergebnisse der Beweisführung das Festhalten an der Rechtskraft des freisprechenden Urteils zu schlechterdings – an der materiellen Gerechtigkeit zu messenden – unerträglichen Ergebnissen führen würde. ...

Technische Neuerungen der Beweisfindung müssen in engen Grenzen jedenfalls dann die Setzung neuer Akzente im Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit rechtfertigen, wenn und soweit mit ihrer Hilfe derart eindeutige Nachweise der Täterschaft geführt werden können, dass vor dem Hintergrund der Tat und angesichts dieser Ergebnisse der Beweisführung das Festhalten an der Rechtskraft des freisprechenden Urteils zu schlechterdings – an der materiellen Gerechtigkeit zu messenden – unerträglichen Ergebnissen führen würde.“

Dementsprechend hat bereits die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes in ihrem Gutachten zum Wiederaufnahmeverfahren ausgeführt:

„Die Kommission sieht es als schwer erträglich an, einen Freispruch bei Mord/Völkermord nicht mehr korrigieren zu können, obwohl nachträglich sichere Beweismittel die Täterschaft einwandfrei festgestellt haben.“

IV.

Regelmäßig muss es aus Gründen der Rechtssicherheit auch dann bei einem materiell unrichtigen freisprechenden Urteil verbleiben, wenn sich im Nachhinein irgendwann aufgrund irgendwelcher Umstände die Täterschaft eines ehemaligen Angeklagten nachweisen lassen würde. Ob dieses Prinzip allerdings auch aus dem Grundsatz des Art. 103 Abs. 3 GG gefolgert werden kann, denn tatsächlich fehlt es bei einem vorausgegangenem Freispruch an dem Erfordernis der Bestrafung wegen „derselben“ Tat, soll vorliegend dahinstehen. Auf jeden Fall sind – wie sich beispielsweise aus der Nebenklageberechtigung bzgl. bestimmter Delikte ergibt – auch die Interessen der Opfer und – bei Tötungsdelikten – von Hinterbliebenen (§ 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO) zu berücksichtigen, für welche es nur schwer hinnehmbar wäre, falls der aufgrund neuer Beweiser-

kenntnisse nunmehr als sicher anzunehmende Mörder oder Anstifter zu dieser Tat nur deswegen unbestraft bliebe, weil in einem vorangegangenen Verfahren das entsprechende Beweismittel (noch) nicht zur Verfügung stand. Die im Gesetzentwurf vorgenommene Differenzierung, wonach nur bei bestimmten Tötungsverbrechen eine Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen in Betracht kommen kann, stellt einen sachgerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Beteiligten dar und berücksichtigt auch das allgemeine Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung schwerster Straftaten.

V.

Hinsichtlich der Formulierung des neu beabsichtigten Wiederaufnahmegrundes „auf der Grundlage **neuer**, wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungsmethoden...“ gebe ich aufgrund der Erfahrungen mit der Regelung des § 66b StGB, wonach ebenfalls **neue** Tatsachen festgestellt werden müssen, zu bedenken, ob hier nicht besser die DNA-Analyse als alleiniger Wiederaufnahmegrund konkret benannt werden sollte. Auch wenn mit der vorgeschlagenen Gesetzesformulierung künftige technische Entwicklungen grundsätzlich leichter erfasst werden könnten, könnte umgekehrt im einzelnen Verfahren als Vorfrage streitig bleiben, ob es sich tatsächlich um ein neues Verfahren oder nur eine bloße Fortentwicklung der Untersuchungsmethoden handelt. Würde an einer solchen rein technischen Frage letztlich die Aufklärung einer Straftat scheitern, wäre ein solches Ergebnis weder mit dem Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung vereinbar, noch könnte es das Vertrauen in die Strafrechtspflege auch nur annähernd stärken.