

P r o t o k o l l ^{*)}
der 130. Sitzung

am 18. März 2009, 14.00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 14.09 Uhr

Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
und Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

Gesetzentwurf des Bundesrates

S. 1 - 43

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts

BT-Drucksache 16/7957

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich darf Sie sehr herzlich begrüßen und eröffne die 130. Sitzung des Rechtsausschusses. Wir führen heute eine Anhörung zum Gesetzentwurf des Bundesrates zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechtes durch. Ich darf sehr herzlich unsere Herren Sachverständigen begrüßen. Vielen Dank, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind. Wir haben uns schon verständigt, dass wir zunächst eine Eingangsstatementrunde machen und dass jeder Sachverständige versucht, sich auf fünf Minuten zu beschränken. Dafür wären wir Ihnen sehr dankbar, damit wir noch genügend Zeit für die Fragen haben werden. Ich darf zunächst Herrn Dr. Jürgen Peter Graf, Richter am Bundesgerichtshof Karlsruhe das Wort erteilen. Bitte schön, Herr Dr. Graf.

SV Dr. Jürgen Peter Graf: Vielen Dank. Ich will mich auf wenige Ausführungen beschränken und sagen, dass ich die vorgeschlagene Regelung, auch wenn man im Einzelnen über die Formulierungen trefflich streiten kann, für noch verfassungsgemäß halte, angesichts der Grundsätze, die hier eine Rolle spielen, nämlich auf der einen Seite der Grundsatz der Rechtssicherheit und auf der anderen Seite der Grundsatz der Gerechtigkeit, die ja auch den Strafprozess insgesamt beherrschen. Letztlich wird man hier eine Abwägung zwischen beiden Grundsätzen treffen müssen, so wie es ja bislang auch schon geschehen ist. Es ist ja nicht so, dass Art. 103 Abs. 3 GG hier ausnahmslos gilt, sondern wir haben ja die bisherige Regelung. Die Frage ist, wie weit die – jetzt auch vom Verfassungsgericht angesprochene – Grenzziehung möglich ist und diesen Fall erfasst oder nicht. Ob er erfasst wird, will ich vielleicht durch die Gegenprobe zu beantworten versuchen, nämlich durch die Frage der Abwägung. Was sind denn das für Fälle, die hier angesprochen sind, jetzt einmal von Verstößen gegen Völkerstrafrecht abgesehen, die ohnehin sehr schwerwiegend sind? Mord ist eben von der Gestaltung, von der Absicht, die vorgesehen ist, von den Tatbestandsmerkmalen her regelmäßig ein Verstoß gegen alle ethischen und moralischen Grundsätze und zugleich in aller Regel fast zwingend Ausdruck einer menschenverachtenden Haltung in der Tötungshandlung, mit der man den anderen umbringt. Nun stellt sich die Frage: Ist es tatsächlich erforderlich und verfassungsmäßig geboten, einem solchen Täter bis an das Lebensende die Rechtssicherheit zu bieten, dass er wegen dieser Tat nicht verfolgt werden kann? Ich meine, so etwas kann man auch unter Berücksichtigung

aller verfassungsrechtlichen Grundsätze nicht sicher sagen, auch wenn man die Interessen der Hinterbliebenen eines solchen Opfers berücksichtigt, denen möglicherweise das Ergebnis tagtäglich vor Augen geführt wird, falls man beispielsweise im gleichen Ort wohnt, was ja zuweilen vorkommt. Wir kennen auch die Bilder, in denen die Bevölkerung gegen einen freigelassenen Straftäter revoltiert, der immerhin voll verbüßt hat und daher eigentlich die Strafe erledigt ist, gegen den aber aus Rechtsgründen keine Sicherungsverwahrung verhängt werden konnte.

Das Zweite, was als Gegenbeispiel gebracht wird, ist der Vergleich mit dem Ausland. Es werden die romanischen Länder genannt, in denen es so etwas nicht gibt, und es wird auch das US-amerikanische Rechtssystem genannt, wobei man hier meines Erachtens sagen muss, das ist jeweils ein Gesamtsystem. Ich kann nicht einfach etwas herausgreifen. Ob der amerikanische Strafprozess mit seinen Schwächen ohne weiteres auf den deutschen Strafprozess übertragen werden sollte oder auch nicht, das Geschworenensystem beispielsweise oder auch andere Punkte, ist die Frage. Ich denke auch an die Absprachen, die dort in sehr weitem Umfang getroffen werden können, viel weiter als bei uns nach der derzeitigen Rechtsprechung oder auch nach der Absicht des Gesetzgebers. Da bin ich mir nicht sicher, ob das anzustreben sein sollte. Aber das ist eben ein Gesamtsystem, in dem übrigens gegengesteuert wird durch einen anderen Tatbegriff, der in großzügigem Umfang neue Anklagen zulässt. Man sollte, wenn man ins Ausland schaut, auch in die Länder schauen, die das deutsche Rechtssystem teilweise adaptiert haben. Auch wenn vielleicht Österreich derzeit nicht gerade das ideale Beispiel ist, besteht dort doch seit vielen Jahren die Möglichkeit der Wiederaufnahme auch zu Ungunsten des Angeklagten oder des ehemals Angeklagten, wenn neue Beweismittel auftauchen, sogar solche, die schon vorhanden waren, die nur dem Gericht damals unbekannt waren. Ich habe vor einigen Tagen mit einem hohen Richter gesprochen, der mir versichert hat, es gebe da keinerlei Probleme, auch keinerlei Kritik an der Anwendung und vielleicht ist das ja auch ein Zeichen, dass das durchaus eine Möglichkeit ist, hier ein gerechtes Ergebnis zu erzielen.

Zur konkreten Ausgestaltung: Da kann man jetzt in der Tat darüber streiten, ob die Grenzziehung auf Mord und Völkermord i.S.d. Völkerstrafgesetzbuchs wirklich sinnvoll und notwendig ist. Ich gebe zu, man könnte sicherlich mit genauso guten Argumenten sagen, ich brauche auch den Totschlag, weil auch hier Menschen Opfer

sind oder vielleicht auch Sexualdelikte, die ja unter Umständen für die Opfer viel tiefgreifendere und langwierigere Folgen haben. Aber ich halte die Orientierung an der Mindeststrafe lebenslänglich und an der Frage der Verjährung noch für sachgerecht und sehe auch keine Ungleichbehandlung im konkreten Fall. Mag sein, dass es hier eben nur einige wenige Fälle betrifft, aber auch das haben wir im Strafprozess, dass es Delikte gibt, die selten vorkommen und daher nicht in Frage gestellt werden. Ob die Formulierung im Konkreten – die Frage des neuen Beweismittels, der neuen Untersuchungsmethode – wirklich sinnvoll ist, das wage ich zu bezweifeln. Vielleicht sollte man richtigerweise das Wort „neu“ in dem Satz weglassen, dann hat man trotzdem neue Beweismittel, denn wir haben immerhin auch andere Methoden. Es gibt inzwischen eine Möglichkeit, auch die DNA von Tieren relativ gut zu extrahieren, was unter Umständen auch in konkreten Fällen Hinweise gibt auf sonstige Spuren. Es wäre sinnvoll, eine klare Ausgestaltung des Wortlautes herbeizuführen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Graf. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Heinrich Kintzi, Generalstaatsanwalt a. D., Braunschweig. Bitte schön, Herr Dr. Kintzi.

SV Dr. Heinrich Kintzi: Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren. Damit wir nicht den Eindruck haben, wir würden uns über ein abstraktes Problem unterhalten, möchte ich Ihnen in der gebotenen Kürze den Fall schildern oder in Erinnerung rufen, der die Initialzündung für dieses Anliegen dargestellt hat. Im Dezember 1993 dringt ein Mann in eine Videothek ein, überwältigt die Angestellte, stülpt ihr eine Plastiktüte über den Kopf und verschließt diese mit Klebeband so, dass die Frau qualvoll erstickt. Er flieht mit einer Beute von etwa 560 DM. In der nachfolgenden Hauptverhandlung wird der damals Angeklagte mangels Beweises freigesprochen. Das Urteil wird rechtskräftig. Jahre danach werden die Hautpartikel am Klebeband einer DNA-Analyse unterzogen. Die Untersuchung weist den freigesprochenen Angeklagten eindeutig, das kann man so sagen, als Spurenleger aus. Die Staatsanwaltschaft sieht sich auf Grund der vorhandenen Gesetzeslage nicht in der Lage, ein Wiederaufnahmeverfahren zu betreiben. Ich sehe darin, das möchte ich vorweg sagen, eine Gerechtigkeitslücke. Es ist ohne Frage festzustellen, dass Rechtskraft in unserem Rechtssystem auch einen Gerechtigkeitswert hat, so dass sich beide Rechtsgüter durchaus kombiniert gestalten können. Es ist auch

keine Frage, dass die Kontroll- und Überprüfungsstellen an irgendeiner Stelle ein Ende finden müssen. *De lege lata* ist der Rechtsschutz zu Gunsten des unschuldig Verurteilten stärker ausgestaltet, als der Schutz der Rechtsgemeinschaft vor unberechtigten Freisprüchen. An diesem grundlegenden Konzept nimmt der Entwurf keine tiefgreifenden Veränderungen vor. Der Gesetzentwurf des Bundesrates verfolgt lediglich das Ziel, in diesem Abwägungsprozess zwischen Rechtsicherheit und materieller Wahrheit oder Gerechtigkeit aufgrund dogmatischer, rechtspolitischer und kriminaltechnischer Neuentwicklungen eine – ich betone – eine Nachjustierung und eine Verringerung der Unterschiede zwischen günstiger und ungünstiger Wiederaufnahme vorzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht, Herr Dr. Graf hat schon einiges davon angesprochen, hat in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, dass es in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers ist, beim Widerstreit zwischen Rechtsicherheit einerseits und materieller Gerechtigkeit andererseits – so die wörtliche Formulierung – bald nach der Seite der materiellen Gerechtigkeit, bald nach der Seite der Rechtsicherheit zu entscheiden. Die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Begrenzung auf Ausnahmefälle schließt – auch ein Wort des Bundesverfassungsgerichts – „Grenzkorrekturen“ nicht aus. Um eine solche Grenzbegradigung handelt es sich bei dem Inhalt des Gesetzentwurfs. Sie ist aufgrund dogmatischer und rechtspolitischer Veränderungen geboten, um einen unbefriedigenden und – ich möchte auch sagen – unerträglichen Rechtszustand zu beseitigen. Der Gesetzentwurf nimmt nun neue, wissenschaftlich anerkannte technische Untersuchungen in den Blick. Ich habe in meiner schriftlichen Stellungnahme zum Ausdruck gebracht, dass man auch daran denken könnte, die Nova nur auf molekulargenetische Untersuchungen zu beschränken. Symptomatisch für diese Neuerung ist nun die DNA-Analyse. Sie ist zu einem zentralen Instrument der modernen Kriminaltechnik geworden; sie sehen es ja an dem von mir geschilderten Fall. Nach wissenschaftlichen, nach statistischen Erkenntnissen können mit einer Sicherheit von eins zu einer Billion Spuren einer bestimmten Person zugeordnet werden. Die Zahl von Altfällen, um die geht es ja, in denen unberechtigte Freisprüche erfolgt sind, ist zwar nicht genau abzuschätzen. Es dürfte sich jedoch um eine geringe Anzahl handeln, was eine restriktive Umsetzung gewährleistet, andererseits können auch singuläre Fälle den Rechtsfrieden und das Vertrauen in die Rechtspflege nachhaltig stören. Eine Wiederaufnahme ist nur bei Mord und Völkermord zugelassen, also Straftatbeständen, die das Menschenleben als

höchstes Gut schützen, mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind und nicht verjähren. Gerade diese Unverjährbarkeit spricht für den absoluten Sanktionswillen des Staates. Die Persönlichkeitsstruktur eines Täters, der einen Mord oder Völkermord begangen hat, begründet die Gefahr einer Tatwiederholung. Der Rechtsgemeinschaft ist meines Erachtens nicht zu vermitteln, dass einer solchen Gefahr, die durch einen unberechtigten Freispruch erfolgt ist, nicht mit Mitteln der Justiz entgegengewirkt werden kann.

Veränderungen sind im dogmatischen Bereich festzustellen, und zwar im Bereich des Opferschutzes. Dies belegen das Opferschutzgesetz und das erste und zweite Opferrechtsreformgesetz. In der Begründung des letztgenannten Gesetzes heißt es: „Die verfassungsmäßige Ordnung des Grundgesetzes verpflichtet die staatlichen Organe, sich schützend vor die Opfer von Straftaten zu stellen und deren Belange zu achten.“ Das ist ein Gesichtspunkt, der hier eine argumentativ sehr bedeutsame Rolle spielt. Für die Angehörigen des Mordopfers muss es – so sehe ich das zumindest – unerträglich sein, dass sich ein Beschuldigter trotz einer sicher nachgewiesenen Täterschaft der Strafverfolgung entziehen kann. Dieses Unbehagen dürften nicht nur die Angehörigen des Mordopfers verspüren, sondern allgemein die Rechtsgemeinschaft, die sich auch dafür einsetzen und gewährleisten muss, dass der Justiz bei einem unberechtigten Freispruch nicht die Hände gebunden sind. Ich unterstütze deshalb den Gesetzentwurf des Bundesrates. Mit demselben Inhalt haben wir uns in der großen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes bereits 2002 beschäftigt. Wir haben in dieselbe Richtung votiert. Wir halten die Rechtslage für schwer erträglich. Ich danke Ihnen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Dr. Kintzi. Das Wort hat jetzt Herr Dr. König, Rechtsanwalt, Vorsitzender des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins Berlin.

SV Dr. Stefan König: Danke schön. Ich denke, wir müssen uns darüber im klaren sein, Sie als Abgeordnete, die darüber zu entscheiden haben, ob das, was hier vorgeschlagen ist, nun Gesetz werden soll oder nicht. Es wird zu einem Systembruch im Wiederaufnahmerecht führen, nicht nur zu einer Grenzkorrektur wie Herr Dr. Kintzi gerade meinte, sondern wie gesagt, zu einem Systembruch, auch wenn vielleicht mit diesem Entwurf die Tür nur einen kleinen Spalt geöffnet wird. Dabei wird es, das

kann ich mit Sicherheit prognostizieren, nicht bleiben. Das, was hier vorgeschlagen wird, steht nach meiner Überzeugung in klarem Widerspruch zu dem Verbot der Doppelverfolgung in Art. 103 Abs. 3 GG. Deswegen lehnen wir diesen Entwurf auch ab.

Vielleicht grundsätzlich vorab, dass dem zu Unrecht Verurteilten die Möglichkeit einer Wiederaufnahme eröffnet ist, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, ist ein Gebot des Schutzes der Menschenwürde. Denn nach unserem Rechtsstaatsverständnis ist die Vorstellung unerträglich, dass ein unschuldiger Mensch in Haft gehalten oder auch nur mit einem Strafmakel behaftet bleiben könnte. Das kann nun aber nicht spiegelbildlich bedeuten, dass der zu Unrecht Freigesprochene mit einer Wiederaufnahme des Verfahrens rechnen muss, wenn neue Tatsachen bekannt werden, die seine Verurteilung gebieten würden. Es hat, wie Sie vielleicht wissen, in Deutschland eine solche Rechtslage einmal gegeben, nämlich herbeigeführt durch den nationalsozialistischen Gesetz- bzw. Verordnungsgeber im Jahre 1943. Das ist in Deutschland aber, im Gegensatz zu Österreich, wie wir gerade gehört haben, wieder abgeschafft worden. Wenn man die Kommentierung des Grundgesetzes beispielsweise von Dürig liest, dann sieht man, dass das die Antwort der Verfassungsväter auf die Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Justiz war, die dieses System der sogenannten Doppelbestrafung kannte, wonach ein Freigesprochener vor den Toren des Gerichts von der geheimen Staatspolizei abgeholt und in das Konzentrationslager – jedenfalls in vielen Fällen – gesperrt wurde. Nach unserem Rechtsverständnis, das im Grundgesetz seinen Niederschlag gefunden hat, muss aber gelten, dass nicht der Bürger ständig unter dem Damoklesschwert einer erneuten Strafverhandlung und eventuell einer neuen Bestrafung stehen darf. Auch das ist, wie Dürig in seiner Kommentierung ausgeführt hat, ein Gebot des Schutzes der Menschenwürde und daran, meine ich, sollten wir uns halten. Auch wenn natürlich ein solcher Fall, Herr Dr. Kintzi hat ihn ja noch einmal konkret beschrieben, für jedermann – auch für mich, auch für andere – ein Gefühl der Empörung auslöst, – diese komplizierte Balance zwischen formaler und materieller Gerechtigkeit, vor die uns der Rechtsstaat in vielen Fällen stellt, muss auch in einem solchen Fall eines rechtskräftigen Freispruchs nach einem rechtsstaatlichen Verfahren mit allen Garantien auch für die Opfer, Bestand haben können. Demgegenüber, meine ich, kann auch nicht der Hinweis darauf

durchgreifen, dass Mord, Völkermord und andere Verbrechen, wie sie jetzt die erweiterte Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten zulassen sollen, nicht verjähren. Ich denke, es ist bekannt, dass die Unverjährbarkeit von Mord in Deutschland spezielle historische Gründe hat. Sie ist in den 60er Jahren eingeführt worden, weil man vermeiden wollte, dass nationalsozialistisches Unrecht, demgegenüber die Justiz Jahrzehnte lang versagt hatte, ungesühnt bleiben könnte. Aber bis 1965 verjäherten auch Mordverbrechen nach 20 Jahren; bis dahin haben die Menschen auch damit gelebt und leben müssen und offensichtlich auch leben können, dass ein Mörder, wenn 20 Jahre nach der Tat seine Schuld offenbar wurde, nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden konnte. Auch in diesem Falle ist das Spannungsverhältnis zwischen formaler und materieller Gerechtigkeit in dieser Weise lange Zeit gelöst und lange Zeit gelebt worden.

Ich habe eben gesagt, wir reden über einen Systembruch. Der Entwurf schlägt zwar nur kleine Öffnungen der Möglichkeit der Wiederaufnahme zu Ungunsten vor, aber er ist in sich, nach meiner Überzeugung, so unschlüssig, dass man eigentlich jetzt schon sagen kann, das kann gar nicht dabei bleiben. Es geht schon mit der Auffassung los, die in der Begründung zu lesen ist, und die auch Herr Dr. Kintzi hier vertreten hat, die DNA-Analyse sei so eine Art kriminalistische Geheimwaffe, die eindeutige Beweise liefere. Es ist zwar richtig, dass das ein ganz hervorragendes Verfahren ist, das die Spurenanalyse wesentlich verfeinert hat, aber dennoch bleiben in ganz vielen Fällen, in denen Sie eine Spur einer bestimmten Person zuordnen können, immer noch die Fragen: Wie kommt denn die Spur dahin? Was hatte die Person an diesem Ort zu suchen? Ich darf Ihnen aus meiner Erfahrung als Strafverteidiger berichten: Einer der wenigen Fälle, in denen ich selbst einen Freispruch von einem Mordvorwurf erlebt habe, war der, dass eine Spur einmal vom LKA in Berlin zu 99,999 Prozent dem Tatopfer zugeordnet worden ist. Die gleiche Spur wurde bei einem anderen Sachverständigen des Instituts für Rechtsmedizin untersucht. Der sagte, 100 Prozent ausgeschlossen. Also, dass es in diesen Fällen gar keine Diskussionen mehr geben könnte, das halte ich für einen etwas riskanten Irrglauben. Auch dass vorgesehen ist, dass neue, wissenschaftlich anerkannte Verfahren, die die Wiederaufnahme zulassen, lediglich die zum Zeitpunkt der Verurteilung noch nicht bekannten sein sollen, ist gar nicht schlüssig. Die Frage ist, was ist neu? Ist beispielsweise das PCR-Verfahren in der DNA-Analyse im Verhältnis

zu dem früheren Single- oder Multilock-Sortenverfahren neu? Wann tritt der Zeitpunkt der wissenschaftlichen Anerkennung ein? Da gibt es ja kein staatliches Institut, das das verbindlich für alle festlegt. Das ist ein Diskussionsprozess, der fließend ist. Auch in diesem Punkt bestehen Unklarheiten in dem Entwurf, die zeigen, dass es meiner Meinung nach in vielen Fällen einen Erklärungsbedarf geben wird. Wenn zum Beispiel jemand sagt, warum soll denn, wenn nach der Tat beispielsweise eine Videoaufzeichnung des Tatgeschehens bekannt wird, das Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung – auf die sich ja der Entwurf, wie Sie wissen, beruft – dann nicht genauso verletzt und empört und provoziert sein, wie in einem Fall, in dem ein neues wissenschaftliches Verfahren nun einen, wie Sie meinen, eindeutigen Tatnachweis zulässt? Also, das sind Unstimmigkeiten, die mich zu dem Ergebnis bringen, dass die von den Entwurfsverfassern versuchte Grenzziehung weder inhaltlich überzeugend noch praktisch umsetzbar ist. Das gilt übrigens auch für den Deliktskatalog, denn wie Sie ja schon gesagt haben, gibt es eine Reihe weiterer schwerer Straftaten, bei denen man jetzt schon erwarten kann, dass auch da die Forderungen erhoben werden wird, die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Freigesprochenen zu erweitern. Nehmen Sie Totschlagsverbrechen, nehmen Sie schwere Sexualverbrechen oder andere, die die Bevölkerung ja ebenso und sicherlich auch zu Recht aufwühlen. Also, die Grenzziehung 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, steht zu befürchten, dass weitere Gesetze folgen werden, die die Wiederaufnahmemöglichkeiten zu Ungunsten Freigesprochener immer weiter ausdehnen und dadurch die Rechtssicherheit aushöhlen werden. Das, meine ich, ist mit Art. 103 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren. Sie haben zu Recht referiert, Herr Dr. Kintzi, dass das Bundesverfassungsgericht ja die Regelung der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Freigesprochenen nicht grundsätzlich im Widerspruch zu Art. 103 Abs. 3 gesehen hat. Wenn es auch in seiner ersten Entscheidung dazu lediglich ausgeführt hat, dass der zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Grundgesetzes erreichte prozessrechtliche Stand, der schon die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Freigesprochenen in den jetzt immer noch existierenden Fällen vorsah, vom Verfassungsgeber nicht beseitigt werden sollte. So meint das Bundesverfassungsgericht, auch darüber kann man vielleicht streiten. Wenn es dann später gesagt hat, es müssen Grenzkorrekturen vorliegen, kann, denke ich, nicht ein solcher Fall gemeint sein wie hier, der in den Kern des Verbots

der Doppelverfolgung eingreift. Das ist nicht gemeint. Man könnte über die Entscheidung noch diskutieren. Es gibt bestimmt noch weitere Sachverständige hier, die darauf zu sprechen kommen, und ich möchte zum Schluss noch auf eines hinweisen. Sie sprechen von Altfällen. Ich frage mich, ob der Bevölkerung in Nordrhein-Westfalen und ihrem tatsächlichen oder vermeintlichen Rechtsgefühl mit einer solchen Regelung in Bezug auf diesen Fall überhaupt geholfen ist. Wenn eine solche Regelung Gesetz würde, wie sie hier vorgeschlagen ist, dann würde es gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen, sie auch auf diesen Fall anzuwenden. Nun ist zwar vom Bundesgerichtshof die Auffassung vertreten worden, im Verfahrensrecht gelte dieser Grundsatz nicht, aber so ganz durchgängig ist diese Auffassung auch nicht zu halten, auch nicht gehalten worden. In den Fällen, in denen für den Betroffenen ein Vertrauenstatbestand geschaffen ist, das gilt auch in den Fällen, das Verfahrensrecht nachträglich geändert wird, gilt das Rückwirkungsverbot. Hier haben wir ja gleich zwei Vertrauenstatbestände, in die eingegriffen würde. Erstens den des Art. 103 Abs. 2 GG und dann auch noch im ganz konkreten Fall dieses Menschen, der schon einmal rechtskräftig freigesprochen ist. Wenn Sie da rückwirkend eingreifen wollen, dann verstoßen Sie sowohl gegen das Verbot des Art. 103 Abs. 2 GG, also des materiellen Rückwirkungsverbot, als auch gegen den Grundsatz in Art. 20 Abs. 3 GG durch eine echte Rückwirkung, die Sie hier vornehmen. Soweit meine Ausführungen.

(Vorsitzwechsel an Abgeordneten Siegfried Kauder)

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) [Vorsitz]: Das waren mehr als fünf Minuten, aber auf die Sekunde genau wollen wir uns auch nicht festlegen. Nun hat das Wort Herr Prof. Dr. Marxen von der Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie.

SV Prof. Dr. Klaus Marxen: Der schreckliche Fall, der das Thema hervorgebracht hat, das den Gesetzesentwurf hervorgebracht hat, und der eigentliche Anlass dafür ist, dass wir hier überhaupt zusammensitzen, ist genannt worden. Ich will ihn nicht wiederholen. Ich will zu diesem Fall eine Klarstellung bringen und knüpfe an das an, was unmittelbar vor mir Herr Dr. König gesagt hat. Ich halte eine Anwendung dieses Gesetzesentwurfs, wenn er Gesetz werden sollte, auf diesen Fall aus verfassungsrechtlichen Gründen für ausgeschlossen. Das verfassungsrechtliche

Rückwirkungsverbot – ich betone noch einmal – das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot, es geht gar nicht um Art. 103 Abs. 2 GG, es geht um das allgemeine Rückwirkungsverbot, das im Rechtsstaatsprinzip enthalten ist, schließt es aus, mit Hilfe einer Gesetzesänderung ein erneutes Strafverfahren gegen eine in der Vergangenheit rechtskräftig freigesprochene Person zu betreiben. Der Schutz der Verfassung – genauer geht es um den Schutz vor einem Eingriff in ein grundrechtsgleiches Recht – vor erneuter Strafverfolgung darf nicht nachträglich durch Gesetzesänderung beseitigt werden. Mit dieser Klarstellung wird die eigentliche Aufgabe des Gesetzgebers deutlich. Er hat nicht die Aufgabe, über abgeschlossene Fälle zu entscheiden. Das ist Sache der Justiz. Dem Gesetzgeber ist es aufgegeben, generelle, für die Zukunft geltende Regelungen zu schaffen. Natürlich ist es so, dass abgeschlossene Fälle Anlass geben können für eine Regelung künftiger Fälle. Sie tun es vernünftigerweise dann, wenn mit dem Auftreten vergleichbarer Fälle zu rechnen ist. Bislang ist der dargestellte Fall einzig geblieben und es gibt keine Anzeichen dafür, dass mit Fällen dieser Art künftig gehäuft zu rechnen ist. Ich finde, das sollte uns dazu veranlassen, mit Besonnenheit und Vernunft über die Frage nachzudenken, ob tatsächlich ein Gesetzentwurf realisiert werden sollte, der doch auf eine Vielzahl grundsätzlicher Bedenken stößt, die zu einem erheblichen Teil verfassungsrechtlicher Art sind. Ich habe die Bedenken in meiner schriftlichen Stellungnahme ausgeführt. Ich will sie nicht wiederholen. Ich will nur ganz kurz auf die eigentliche Grundlage dieser Gesetzesinitiative eingehen. Diese besteht in der Unerträglichkeitsthese, nämlich in der Ansicht, es sei für Tatbetroffene und für die Gesellschaft unerträglich, in künftigen Fällen, die mit dem Düsseldorfer Fall vergleichbar sind, hinnehmen zu müssen, dass eine Person nicht mehr verurteilt werden könne, die durch ein neues, zuverlässiges Beweismittel hochgradig belastet, ja praktisch überführt ist. Niemand von uns kann mit Bestimmtheit sagen, was schwer, aber noch erträglich ist und was unerträglich ist. Wir können nur Vergleiche ziehen. Genau das will ich tun. Ich will in aller Kürze – versprochen – vergleichend zeitlich zurückblicken. Ich will vergleichend in das Ausland blicken und ich will vergleichend auf richterliche Alltagserfahrungen blicken.

Blicken wir zurück. Das geltende Wiederaufnahmerecht ist mehr als 130 Jahre alt. Es stimmt nicht, wenn behauptet wird, dass in diesem Zeitraum eine der geschilderten vergleichbare Situation niemals auftreten konnte. Dem Gewicht eines DNA-Beweises

kann eine Beweisführung mit herkömmlichen Beweismitteln durchaus entsprechen, neue Zeugen, neu entdeckte Tatortspuren, Fingerabdrücke, neu aufgefundene Schriftstücke können gleichermaßen zuverlässig einen Nachweis erbringen, sie können der DNA-Analyse sogar überlegen sein. Denn was leistet die? Sie kann lediglich über den Umstand der Tatbeteiligung Auskunft geben. Glaubhafte Zeugenaussagen, Urkunden, technische Mittel – denken wir an eine Videoaufzeichnung des gesamten Tatgeschehens – liefern darüber hinaus zahlreiche weitere Erkenntnisse zur Tatausführung, zu Absichten, zu Motiven, alles dieses ist wichtig, auch für die Delikte über die wir reden, nämlich über Morde. Es kann daher nicht überzeugen, wenn gesagt wird, mit der kriminalistischen Nutzung der DNA-Analyse sei ein Wendepunkt erreicht. Nunmehr könne der Gesellschaft nicht mehr zugemutet werden, was ihr vorher zugemutet worden sei.

Kurzer Blick über die Grenzen. Wir sind ja schon eingeführt worden. Wir müssen feststellen, dass in den meisten Ländern eine Regelung, wie sie jetzt hier geplant ist, unbekannt, dass in vielen Ländern im Unterschied zu Deutschland eine Wiederaufnahme zu Ungunsten rechtskräftig Freigesprochener sogar ohne jede Ausnahme unzulässig ist. Man muss sich das sicher genauer anschauen, wie weit dieser Schutz reicht. Frankreich, Italien, Spanien gehören dazu. Mir ist nicht bekannt, dass dort Rechtsänderungen geplant sind. Offenbar liegt in diesen Ländern die Schwelle der Unerträglichkeit fehlerhafter Freisprüche wesentlich höher, obwohl natürlich auch dort mit den modernsten kriminalistischen Methoden gearbeitet wird. Lassen Sie mich ein bekanntes Zitat des französischen Philosophen Blaise Pascal abwandeln: „Diesseits der Pyrenäen soll unerträglich sein, was jenseits der Pyrenäen für noch erträglich gehalten wird“.

Zum Schluss die richterliche Alltagswelt, die mir immerhin durch eine mehr als 20-jährige Richtertätigkeit in einem zweiten Hauptamt nicht ganz unbekannt ist. Gottlob selten, aber doch immer wieder einmal geraten Richter in die äußerst schwierige Situation, dass sie von Rechts wegen den Tatbetroffenen und der Gesellschaft insgesamt zumuten müssen, hinzunehmen, dass ein Verbrechen ungesühnt bleibt. Ein Belastungszeuge macht in der Hauptverhandlung von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch. Ein Beweismittel erweist sich als unverwertbar, weil es auf rechtswidrige Art und Weise erlangt wurde. Der Angeklagte wird dauerhaft verhandlungsunfähig. Auch in diesen und in ähnlichen Fällen ist es

schwer zu ertragen, dass Strafe ausbleibt. Gleichwohl denkt niemand daran, Aussageverweigerungsrechte einzuschränken, Verwertungsverbote zu beseitigen oder die Verhandlungsunfähigkeit eines Angeklagten zu negieren. Warum? Warum wird demgegenüber die Unerträglichkeitsschwelle in unserem Fall als überschritten angesehen? Ich meine, dass ein wesentlicher Grund in der breiten medialen Präsenz des Falles besteht. Es ist ein bekanntes Phänomen, dass die modernen Medien massiv einwirken auf das Rechtsgefühl und die Sicherheitserwartung der Gesellschaft und dass die Gesetzgebung wiederum darauf reagiert. Ob der Gesetzgeber gut daran tut, sich weniger an der realen und mehr an der medialen Rechts- und Sicherheitslage zu orientieren, das bezweifle ich.

Mein Schlusswort gilt den rechtlichen Rahmenbedingungen des Vorhabens. Wenn der Gesetzgeber tatsächlich meinen sollte, an diesem Vorhaben festhalten zu müssen, dann finde ich, sollte er den Mut haben, offen aufzuzeigen, dass in ein grundrechtsgleiches Recht eingegriffen wird. Denn ich denke, niemand hier kann bestreiten, dass dieser Gesetzentwurf zu erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken Anlass gibt. Mit dem Wortlaut von Art. 103 Abs. 3 GG, so wie er allgemein verstanden wird, ist er ohnehin nicht vereinbar. Wird also das Gesetz als unverzichtbar angesehen, weil andernfalls eine unerträgliche Situation angenommen wird, dann entschliefen man sich doch zu einer Verfassungsänderung, die klar ausweist, dass das Verbot erneuter Strafverfolgung in Deutschland nur eingeschränkt gilt. Danke.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) [Vorsitz]: Nächster in der Runde ist Herr Dr. Schäfer, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D., Stuttgart-Riedenberg. Sie haben das Wort.

SV Dr. Gerhard Schäfer: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten. Den letzten Worten von Herrn Marxen kann ich mich vorbehaltlos anschließen, wengleich ich von einem anderen Ausgangspunkt herkomme. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden dürfen nicht nur mit den Augen eines Beschuldigten gesehen werden, der nach einem durchgeführten Verfahren Interesse an Ruhe hat. Rechtsfrieden und Rechtssicherheit leiden auch dann, wenn die Rechtsgemeinschaft erleben muss, dass schwere Straftaten ungesühnt bleiben, obwohl gewichtige Beweise einen Schuldnachweis hochwahrscheinlich machen.

Solche Beweise tauchen auf, auch nach rechtskräftigem Freispruch, deshalb, weil die Polizei solche Sachverhalte als unaufgeklärte Kapitalsachen behandelt und ungeachtet eines rechtskräftigen Freispruchs – man hat ja keinen Täter – weiter ermittelt. Vor diesem Hintergrund vermag ich meine Sympathie gegenüber dem Entwurf grundsätzlich nicht zu versagen. Viele Punkte sind aber, meine ich, nicht zu Ende gedacht, mindestens bedürfen sie vertiefter Prüfung. Kritikpunkte sind einmal die zu enge Ausgestaltung des neuen Wiederaufnahmegrundes im Entwurf, da sehe ich willkürliche Einschränkungen. Letztlich meine ich aber, muss der Entwurf an Art. 103 Abs. 3 GG scheitern, der bedürfte der Änderung, wollte man die Wiederaufnahme erweitern.

Zunächst zu der Ausgestaltung des vorgeschlagenen neuen Wiederaufnahmegrundes. Der Gesetzentwurf wurde ersichtlich durch die Fortschritte bei der Technik der DNA-Analyse beeinflusst, wenn nicht gar veranlasst. Das greift aus zwei Gründen zu kurz. Zunächst vermag ich die Beschränkung auf den Sachbeweis nicht einzusehen. Ich glaube, dass hier der Beweiswert der DNA-Analyse schlichtweg überschätzt wird. Natürlich kann mit der Wahrscheinlichkeit von eins zu einer Billion sichergestellt sein, dass diese Spur von Herrn A stammt, aber was machen wir mit dem Phänomen des Phantoms von Heilbronn. 39 DNA-Spuren in Süddeutschland hat diese Frau an Tatorten schwerster Verbrechen hinterlassen. Die Polizei ist aber nicht in der Lage, abgesehen von Heilbronn, seitdem auch nur in einem Fall auf irgendeine Art der Tatbeteiligung zu schließen. Die Spuren wurden an einem PKW eines Landeskriminalamts gefunden. Ob die Frau dort war, ob sie irgendwie beteiligt war, sagt diese Spur nicht. Ich meine also, der Beweiswert einer solchen Spur wird überschätzt. 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.

Ein zweiter Punkt: Auch wenn man mit dem Entwurf die Wiederaufnahme auf Nova im Bereich des Sachbeweises beschränken würde, was aber willkürlich erscheinen würde, liegt es nahe, dass angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung technische Neuerungen der Beweisfindung in sehr viel größerem Umfang eine Rolle spielen als in der Entwurfsbegründung und in der seitherigen Erörterung angenommen, die sich ja im Wesentlichen auf die DNA-Analyse beschränkt. Ich

habe gestern Mittag eine Auskunft des Bundeskriminalamtes bekommen, in der die technischen Neuerungen, die derzeit schon vorhanden oder in absehbarer Zeit auf anderen Gebieten als auf der DNA-Analyse zu erwarten sind, aufgelistet sind. Ich gebe sie gerne zu Protokoll, wenn Sie das wünschen, Herr Vorsitzender (s. ANLAGE). Diese Äußerung zeigt, dass zum Beispiel heute festgestellt werden kann, ob das Laubblatt im Kofferraum eines Autos von dem Baum stammt, unter dem die Leiche eines bestimmten Verbrechens gefunden wurde. Man kann jetzt also auch bei Pflanzen DNA-Analysen durchführen. Was zu meiner aktiven Zeit noch unmöglich war, ist heute teilweise möglich. Man kann heute Faserspuren bei der Überkreuzprüfung nicht nur daraufhin überprüfen, ob sie von einem bestimmten Gewebe stammen, sondern sogar, ob sie von einem bestimmten getragenen Anzug oder sonstigem Stoff stammen, eine Weiterentwicklung auf ganz anderem Gebiet als im Bereich der DNA-Analyse. Ich meine also, dass der Anwendungsbereich, und das muss man wissen, wenn man die verfassungsrechtliche Relevanz dieses Gesetzentwurfes betrachtet, sehr viel weiter sein wird als im Augenblick von der Entwurfsbegründung angenommen. Dagegen hätte ich an sich nichts einzuwenden, dass hier ein weiterer Anwendungsbereich möglich ist. Man muss nur sich darüber klar sein, dass der angesprochene Ausnahmecharakter sich nicht aufrechterhalten lässt. Keine Probleme sehe bei der Frage, wann neue wissenschaftlich anerkannte Untersuchungsmaßnahmen oder Untersuchungsmethoden vorliegen. Darunter sind alle Verfeinerungen bereits bekannter Techniken zu verstehen. Zur Verfügung stand eine Technik dem Gericht dann nicht, wenn sie damals mit den Mitteln des Prozessrechts nicht erreichbar war. Ich habe auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs dazu hingewiesen. Unschlüssig erscheint mir auch, das wurde bereits angesprochen, die Begrenzung des Entwurfs auf die in Nr. 5 angeführten Straftaten. Warum nicht auch ein versuchter Mord oder ein schweres Sexualverbrechen Gegenstand der Wiederaufnahme sein soll, wenn beispielsweise die Tat zu lebenslangen schweren körperlichen oder seelischen Folgen für das Opfer geführt hat, ist nicht einzusehen. Denken Sie an jene junge Frau im Landkreis Pforzheim, die bei einem Totschlags- oder Mordversuch – man weiß das nicht genau – geistig und körperlich so schwer verletzt ist, dass sie als seelischer und körperlicher Krüppel das Leben vollends im Rollstuhl wird verbringen müssen. Da werden Gerechtigkeitsgesichtspunkte genauso für eine Wiederaufnahme streiten, wenn dieser Freispruch, der hier erfolgt war, rechtskräftig geworden sein sollte und

neue Beweismittel, welcher Art auch immer, auftauchen sollten. Ich meine aber, so sehr diese Gesichtspunkte für eine Erweiterung der Wiederaufnahmegründe sprechen, dass Art. 103 Abs. 3 GG in der gegenwärtigen Fassung einer Neuregelung entgegensteht. Es wurde bereits gesagt, dass es sich nach der Intention unseres Verfassungsgesetzgebers nicht um ein Doppelbestrafungs-, sondern ein Doppelverfolgungsverbot handelt. Die Formulierung ist hier ungenau. Es wurde ja auch bereits gesagt, dass diese Formulierung als Reaktion auf nationalsozialistische Rechtsentwicklungen in das Grundgesetz aufgenommen wurde. Ich muss aber betonen, dass die Kernentscheidung des Bundesverfassungsgerichts im 56. Band zur Frage der Weiterentwicklung der Wiederaufnahmegründe sich auf den Tatbegriff bezog. Man hat da nur gesagt, dass neu auftauchende Gesichtspunkte, die sich der Prozessrechtswissenschaft und der Rechtsprechung so noch nicht gestellt hatten, durchaus eine erweiterte Wiederaufnahme ermöglichen sollten. Es ging um den Tatbegriff. Schlicht und einfach. Wobei das Bundesverfassungsgericht in jener Entscheidung, die sich mit § 129 StGB befasst, nur gesagt hat, wenn materiell-rechtlich Tateinheit vorliegt, kann dies durchaus einer Annahme von getrennten Prozessgegenständen nicht entgegenstehen. Es hat aber sehr behutsam auf die gleichzeitige frühere Rechtsprechung zurückgegriffen, die gesagt hat, es muss ein einheitlicher Lebenssachverhalt sein. Es hat gesagt, wenn diese mehreren Taten, die durch das Dauerdelikt oder das Organisationsdelikt zu einer materiell-rechtlichen Tat verbunden sind, verschiedene Lebenssachverhalte darstellen, dann ist dies ein neu auftauchender Gesichtspunkt im Sinne dieser Formulierung. Es hat auch darauf hingewiesen, dass nur der Kern dessen garantiert sei, was in der Rechtsprechung herausgearbeitet wurde. Der Kern dessen aber ist doch, was § 359 StPO und § 362 StPO unterscheidet. § 359 StPO kennt Nova als Wiederaufnahmegrund, § 362 StPO kennt sie nicht. Das ist der Kern des Wiederaufnahmerechts. Den hat der Verfassungsgeber festgeschrieben. Dagegen würde dieses Gesetz verstoßen, auch wenn man es, wie ich, erweiternd fassen würde. Danke.

(Vorsitzwechsel an den Vorsitzenden des Rechtsausschusses)

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Schäfer. Das Wort hat jetzt Herr Scherzberg, Fachanwalt für Strafrecht, Frankfurt am Main.

SV Thomas Scherzberg: Meine Damen und Herren. Ich vermisse, ausgehend von dem, was auch Prof. Marxen gesagt hat, dass wir hier wahrscheinlich über einen Einzelfall reden, eine Auswertung, über wie viele Fälle wir eigentlich sprechen. Im Entwurf wird von Zahlen aus den Jahren 2003 und 2004 gesprochen, von vier bzw. elf oder zwölf Freisprüchen in Mordverfahren. Es wurde aber nicht untersucht, wie es zu diesen Freisprüchen kam. Also, ob zum Beispiel drei Angeklagte des Mordes angeklagt waren, zwei davon freigesprochen wurden und einer verurteilt wurde, weil nur einer die Tat begangen hat und, und, und. Es spricht viel dafür, dass wir über einen einzigen Fall reden, der 15 Jahre zurückliegt. Mich stört sehr eine Formulierung, die bei fast allen Sachverständigen in ihren schriftlichen Ausführungen vorkommt, aber auch eben im Entwurf, und das ist „zu Unrecht ergangener Freispruch“. Es ist kein „zu Unrecht ergangener Freispruch“. Also, dass ausgerechnet der Strafverteidiger, der sich wahrscheinlich am meisten aufregt über Strafen, die ihm zu hoch vorkommen oder Beweiswürdigungen, die ihn stören, darauf hinweist, gibt mir schon ein bisschen zu denken. Ich komme am Schluss noch einmal darauf zurück, weil ich denke, dass es nicht nur Wortklauberei ist. Diese Freisprüche sind zu Recht ergangen.

Abweichend von den schriftlichen Ausführungen möchte ich zwei Aspekte beleuchten, die mit meiner Profession zu tun haben, nämlich mit den Mandanten, die zu mir kommen. Wenn ich Nebenklage erhebe, sind es Opfer, die zu mir kommen, und wie soll ich denen erklären, was meine Vorredner auch alle gesagt haben, es tut mir leid, dein Kind ist ja nur einem Totschlag zum Opfer gefallen. Bei dem anderen Fall ist es ja anders. Da wurde vorher ein Portemonnaie entwendet, da liegt ein Mordmerkmal vor, da kann eine Wiederaufnahme nach den neuen Gesetzen stattfinden. Das ist nicht zu erklären und das birgt die Gefahr, Rechtsunfrieden herzustellen, wenn es Unterschiede gibt. Was gewichtiger ist, und was hier noch gar nicht erörtert wurde, sind die Folgen für die Angeklagten. Was bedeutet eine solche Gesetzesänderung unter Umständen für Angeklagte? Da will ich Ihnen zwei Beispiele aus der Praxis vortragen. Das eine ist nur ein Zitat aus einem aktuellen Urteil. Oktober 2008, Schwurgericht Frankfurt. Da geht es um eine DNA-Spur. Die Beispiele sind Legion wie ein Gericht mit einer DNA-Spur umgeht. Ich zitiere: „Eine eindeutige DNA-Spur des Angeklagten wurde im Fluchtfahrzeug an einem Plastikteil im Kofferraum aufgefunden. Überzeugende Anhaltspunkte dafür, wie das Plastikteil

mit der DNA-Spur des Angeklagten außer während der Tatausführung in das Fluchtfahrzeug gelangt sein sollte, sind nicht ersichtlich. Die Kammer hat nicht übersehen, dass das Tatfahrzeug zwischen dem Zeitpunkt seiner Entwendung und der Tat, einem Zeitraum von zwei Monaten, ca. 1.000 Kilometer gefahren wurde und es somit grundsätzlich denkbar ist, dass das Plastikteil mit der DNA-Spur des Angeklagten auch zu einem anderen Zeitpunkt als während der Tatbegehung in das Fluchtfahrzeug gelangt ist“. Und später dann: „Zeugen, die eine Fahrt des Angeklagten in dem Fluchtfahrzeug vor der Tat bestätigen könnten, sind nicht vorhanden.“ Heißt übersetzt: In solchen Fällen muss ein Angeklagter beweisen oder einen Anhaltspunkt dafür liefern, wie seine DNA-Spur vielleicht anders als bei der Tatausführung entstanden ist. Wenn man sich überlegt, dass da vielleicht zwanzig oder dreißig Jahre dazwischen liegen, dann wissen wir, was das für einen Angeklagten bedeuten kann.

Mein zweites Beispiel ist ein Fall vor 16 Jahren, Landgericht Wiesbaden, ein zu Recht ergangener Freispruch in einem Mordverfahren. Der Ehemann war angeklagt, seine Frau ermordet zu haben. Er hatte ein Motiv. Er war auch der einzige, der dort in dem Haus war. Es gab keine Spuren, keine DNA-Spuren – gab es zwar damals schon, sie wurden aber nicht erhoben. Der Beweis oder das Indiz, warum er dann freigesprochen wurde, war ein von der Verteidigung aufgefundenes Tagebuch des Opfers in der Küche des Opfers, in dem das Opfer nur notiert hatte: Montags Wäsche gewaschen, Dienstag Aldi einkaufen, Mittwoch Günther war da. Das wiederholte sich öfter an verschiedenen Tagen. Es gab also eine Person Günther, wo niemand wusste, wer das eigentlich ist. Es gab dann eine Zeugenbefragung von Nachbarn. Keiner konnte sich einen Günther erklären. Das waren die tragenden Gründe des Freispruchs, dass eine andere Person, nämlich Günther, in Betracht kam. Es konnte nicht aufgeklärt werden. Zur Vorbereitung des heutigen Termins habe ich mich in Wiesbaden erkundigt. Das Tagebuch gibt es nicht mehr. Wenn man also heute, 16 Jahre, oder – gehen wir 10 Jahre weiter – in 26 Jahren dazu käme, eine DNA-Spur zu finden, wäre erstens der Angeklagte in der Lage, irgendwie einen Anhaltspunkt zu finden, wie vor 26 Jahren diese DNA-Spur entstanden ist? Unmöglich. Den Beweis mit dem Tagebuch kann er nicht mehr führen, da das erst in die Hauptverhandlung eingebracht worden ist, gibt es im Hauptverhandlungsprotokoll – die Praktiker wissen das – nur den Eintrag „Es erscheint der Zeuge X, macht seine

Aussage, wird entlassen.“ und so war das bei allen Zeugen. Im Urteil finden sich drei Sätze dazu, dass es ein Tagebuch gab und da eine weitere Person erwähnt wurde. Ein solcher Angeklagter, 26 Jahre danach, steht auf absolut verlorenem Posten. Insbesondere dann, wenn wir die Begründung aus dem Entwurf zu Grunde legen, dass eine Vorprüfung stattfindet und ein Gericht mit den Erwägungen, mit den Formulierungen aus dem Entwurf festgestellt hat, es lag ein erwiesenermaßen ungerechtfertigter Freispruch vor. Die Täterschaft ist belegt. Damit geht dieser Angeklagte 26 Jahre später erneut vor Gericht und kann eine DNA-Spur vielleicht nicht erklären. Dieser Mandant kann, glaube ich, nicht mehr auf die Unschuldsvermutung rechnen. Das ist mein Hauptanliegen, in welche Situation wir zu Recht freigesprochene Angeklagte mit diesem Entwurf bringen würden. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Prof. Dr. Schöch, Ludwig-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für Strafrecht, Kriminologie, Jugendrecht und Strafvollzug.

SV Prof. Dr. Heinz Schöch: Vielen Dank. Es trifft sich gut, dass nach vier kritischen Voten von mir ein klares Ja-Aber entgegengesetzt wird. Das Ja bezieht sich auf die Grundintention des Entwurfs, bei Mord und Völkermord zur Vermeidung unerträglicher Widersprüche zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit, bei neuen DNA-Befunden eine Wiederaufnahme zu Ungunsten eines Freigesprochenen zuzulassen. Zwar wird dadurch, was unstrittig ist, der Schutzbereich des Art. 103 Abs. 3 GG tangiert, aber eben nur tangiert. In der schon mehrfach erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vor 28 Jahren wird ausdrücklich klargestellt, dass Art. 103 Abs. 3 GG für Grenzkorrekturen durchaus offen sei. Dies gilt insbesondere für neu auftauchende Gesichtspunkte, die sich der Prozessrechtswissenschaft und der Rechtsprechung früher so nicht gestellt hätten. Im Verfahren bisher nicht berücksichtigte DNA-Analysen mit ihrer außerordentlich hohen Beweiskraft sind aber elementar neue Befunde in diesem Sinne. Mir ist kein anderes Beweisverfahren bekannt, das in den letzten Jahren zu so vielen wiederaufgenommenen Ermittlungsverfahren, auch in Mordfällen, geführt hat wie die DNA-Analyse. Allein in meiner bescheidenen Praxis in der forensischen Psychiatrie sind mir in den letzten Jahren fünf Fälle begegnet.

(Unverständlicher Zwischenruf)

Ermittlungsverfahren, ja, ja. Freispruch ist das einzige, das ist ja auch unstrittig, aber es ist potentiell denkbar, dass es weiter werden. Ich will nur zeigen, es ist schon ein außergewöhnliches Beweismittel, denn mit anderen Beweismitteln erreicht man solche erfolgreich wieder aufgenommenen Ermittlungsverfahren nicht. Der Gedanke einer Erweiterung der Wiederaufnahme zu Ungunsten eines Freigesprochenen bei schwersten Verbrechen taucht keineswegs nur bei Opferschutzverbänden oder einer punitiv orientierten Minderheit in der wissenschaftlichen Literatur auf. Neben Karl Peters, dem bedeutendsten Wiederaufnahmeforscher des 20. Jahrhunderts, war es auch der ehemalige Ministerialdirektor Peter Rieß, der 1994 im Bundesministerium der Justiz ebenfalls im Sinne von Karl Peters vorgeschlagen hat, bei neuen Tatsachen und Beweismitteln auch die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Freigesprochenen unter bestimmten Konditionen zuzulassen. Rieß hat, wie Sie wissen, wie kein anderer das Strafprozessrecht zwischen 1975 und 2000 geprägt. Besonderes Gewicht hat in unserem Zusammenhang aber auch der in meiner schriftlichen Stellungnahme zitierte Gesetzentwurf der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag, zunächst 1994 in der 12. Legislaturperiode und dann 1996 noch einmal in der 13. Legislaturperiode eingebracht. Ich nehme an, das war das Resultat von Dr. Jürgen Meyer, MdB, der auch von Ihnen zitiert wurde mit seiner Wiederaufnahmeforschung und nach jahrelanger Beschäftigung mit dem Gegenstand diesen Entwurf eingebracht hat. Meines Wissens wurde er nur deshalb nicht weiterverfolgt, weil man keine griffigen Ansatzpunkte für neue Tatsachen und Beweismittel nach einem Freispruch fand. Diese liegen jetzt mit neuen DNA-Befunden unzweifelhaft vor. Gleichwohl sollen diese natürlich nicht automatisch zu einer Wiederaufnahme führen, sondern nur bei einer besonders gravierenden Beeinträchtigung der materiellen Gerechtigkeit durch Festhalten an einem rechtskräftig freisprechenden Urteil und dazu bei hoher Verurteilungswahrscheinlichkeit im Probationsverfahren. Jedenfalls bei Mord und Völkermord, über andere Delikte haben wir hier nicht zu befinden, weil nur dieser Gesetzentwurf zur Debatte steht, wiegen Unrecht und Schuld so schwer, dass man von einem unerträglichen Missverhältnis zu Lasten der Gerechtigkeit sprechen muss. Mit Recht wird in der Begründung des Entwurfs aber auch der Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten eines zu Unrecht freigesprochenen Mörders als Abwägungsgesichtspunkt genannt. Eine DNA-Identitätsfeststellung hat

im entsprechenden prozessualen Kontext oft höhere Beweiskraft als ein Geständnis und ist daher dem Geständnis bei der Wiederaufnahme zu Gunsten des Freigesprochenen normativ gleichzustellen. Mit nationalsozialistischem Rechtsdenken, das ab 1943 zu einer völligen Gleichstellung der Wiederaufnahme *propter nova* zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten geführt hatte, hat dieser Entwurf nichts, aber auch gar nichts gemein.

Das Aber in meinem befürwortenden Votum bezieht sich auf den unklaren Begriff der „neuen wissenschaftlich anerkannten technischen Untersuchungsmethoden“ im Gesetzentwurf. Dieser sollte durch den eindeutigen Begriff der DNA-Analysen oder der molekulargenetischen Untersuchungen ersetzt werden, der bereits in den §§ 81 e bis h StPO Verwendung findet. Andere revolutionäre Untersuchungsmethoden dieser Qualität sind zurzeit nicht in Sicht, so dass es sich um ein außergewöhnliches Mittel handelt.

Die in meiner schriftlichen Stellungnahme vorgeschlagene Gesetzesformulierung für den ersten Teil der neuen Nr. 5 hätte auch den Vorteil, dass die wenig überzeugende Begrenzung des Gesetzestextes auf neue Untersuchungsmethoden, die bei Erlass des Urteils nicht zur Verfügung standen, überwunden würde. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum ein Beweisstück, das erst nach der Hauptverhandlung auftaucht und eine molekulargenetische Untersuchung ermöglicht, nicht berücksichtigt werden sollte. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen die Leiche oder das Tatwerkzeug mit DNA-Spuren erst nach dem freisprechenden Urteil entdeckt werden, insofern also eine gewisse Annäherung an das österreichische Recht. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Schöch. Jetzt hat in dieser Runde abschließend das Wort Herr Privatdozent Dr. Stoffers, Universität Bielefeld.

SV PD Dr. Kristian F. Stoffers: Sehr verehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Herren Kollegen, es sind ja keine Damen dabei, sehr geehrte Damen und Herren.

Ich habe mich, bevor ich auf die inhaltliche Ausgestaltung des Gesetzentwurfs eingehen will, auch mit der Formulierung der Begründung und der Vorschriften als

solche befasst und da sind mir einige handwerkliche Mängel aufgefallen, die ich zunächst auszugsweise auflisten möchte.

So heißt es bei der Formulierung des neuen Wiederaufnahmegrundes in § 362 S. 1 Nr. 5 StPO-E: „Wenn auf der Grundlage neuer wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungsmethoden...“. Diese Terminologie, wie sie sich in der Vorschrift befindet, wird in der Begründung des Entwurfs dann kaum noch verwandt, es werden andere Begriffe vorgeschlagen oder zitiert. Hier meine ich, müsste eine einheitliche Terminologie erfolgen. Dann heißt es in dieser Vorschrift: „..., die bei Erlass des Urteils, in dem die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen letztmalig geprüft werden konnten, ...“. Nimmt man diese Formulierung genau, hätte das zur Folge, dass Beschlüsse, die anstelle eines Urteils ergehen und eine solche Wirkung haben, ausgeschlossen werden.

Letztlich die Formulierung in dem neuen Wiederaufnahmegrund: „Wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen zur Überführung des Freigesprochenen geeignet sind“. Diese Formulierung, die sich jetzt schon in § 359 Nr. 5 StPO und in § 373 a StPO findet, hier zu übernehmen, ist doch fragwürdig. Schließlich der Terminus „Überführung“ in der neuen Vorschrift wirkt hier auch wie ein Fremdkörper. Dasselbe gilt dann bei einer Formulierung in § 362 S. 2 StPO-E des Entwurfes, wenn es heißt: „oder Kriegsverbrechen gegen eine Person nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Völkerstrafgesetzbuches.“ Wenn man hier genau arbeitet, müsste man schreiben: „Kriegsverbrechen gegen Personen.“

Nun noch zur Einfügung, die in § 370 Abs. 1 StPO-E erfolgen soll. Da wäre der Standort, wie er in der Vorschrift vorgesehen ist, vom Aufbau der Vorschrift als solcher fragwürdig. Auch fehlt in § 370 Abs. 1 StPO-E eine Ergänzung bei den Wiederaufnahmegründen, auf die doch Bezug genommen wird und zwar § 362 Nr. 1 und 2 StPO, weil es jetzt bei der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten einen Satz 1 und einen Satz 2 geben sollte. Zudem ist die Argumentation im Entwurf zu der diesbezüglichen Einfügung in § 370 Abs. 1 StPO unschlüssig. Im Entwurf wird behauptet, er lasse das bestehende Wiederaufnahmerecht in seinen Grundstrukturen unverändert. Auch dies trifft in der Sache wohl nicht zu. Denn schließlich wird hier mit dem neuen Wiederaufnahmegrund erstmalig ein reiner

Wiederaufnahmegrund zu Ungunsten des Verurteilten eingeführt und zwar *propter nova*. Außerdem werden hier besondere Anforderungen an die Begründetheitsprüfung aufgestellt, die über die bisherigen hinausgehen. Schließlich hat das hier auch Auswirkungen auf die Zulässigkeitsprüfung nach § 368 Abs. 1 StPO.

Dies mag etwas kleingeistig wirken, aber ich finde, dass auch solche Ungenauigkeiten Berücksichtigung finden müssen, damit nicht im Nachhinein Probleme bei der Rechtsanwendung auftreten. Bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung des Gesetzentwurfs bin ich der Auffassung, dass der neue Wiederaufnahmegrund der „neuen wissenschaftlich anerkannten technischen Untersuchungsmethoden“ als solcher Zustimmung verdient, da insbesondere die DNA-Analyse ein sehr sicheres Instrument der Beweisermittlung darstellt. Auch wäre dieser neue Wiederaufnahmegrund mit § 362 Nr. 4 StPO vereinbar, da die Heraushebung des Geständnisses als einziges Novum zu Ungunsten des Freigesprochenen nicht mehr gerechtfertigt ist. Auch aus meiner Sicht ist dieser neue Wiederaufnahmegrund mit Art. 103 Abs. 3 GG, dem Verbot der Doppelbestrafung, vereinbar – zum einen unter dem Gesichtspunkt der historischen Auslegung, die hier entwickelt worden und als solche schon fragwürdig ist, aber durch das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1981 eine Einschränkung erfahren hat. Es wird nur noch ein Kernbestand garantiert, und der wäre hier durch den neuen Wiederaufnahmegrund nicht tangiert. Die andere Auslegungsmethode – das Prinzip der Unerträglichkeit – wäre hier auch nicht verletzt, da es sich um einen zusätzlichen Ausnahmefall handeln würde.

Nicht zu überzeugen vermag mich hingegen die Begrenzung des Anwendungsbereiches über § 362 S. 2 StPO-E auf bestimmte Kapitalverbrechen, die dort aufgelistet sind. Das erscheint nicht gerechtfertigt unter dem Aspekt der Unerträglichkeit, zudem scheint dann die praktische Relevanz dieser Vorschrift fragwürdig, weshalb es aus meiner Sicht sinnvoller wäre, an solche Straftaten anzuknüpfen, für die das Gesetz lebenslange Freiheitsstrafe vorsieht, dies ist in § 38 Abs. 1 StGB geregelt. Dies wären zum einen Tatbestände mit absoluter Strafandrohung hinsichtlich der lebenslangen Freiheitsstrafe und zum anderen Tatbestände, die die lebenslange Freiheitsstrafe vorsehen, sogleich aber alternativ eine Milderungsmöglichkeit zulassen. Ebenso wenig ist die Begrenzung des neuen

Wiederaufnahmegrundes auf den freigesprochenen Angeklagten überzeugend. Die Einschränkung, dass eine fehlerhafte Verurteilung wegen einer minderschweren Tat nicht genügen soll, ist nicht gerechtfertigt. Deshalb wäre es, aus meiner Sicht, sinnvoller, auch den verurteilten Angeklagten zu erfassen, aber nur dann, wenn keine Verurteilung im ersten Verfahren wegen eines Verbrechens erfolgt ist, weil es sonst an dem krassen Missverhältnis fehlt.

Schließlich ist die Beschränkung des neuen Wiederaufnahmegrundes über § 370 Abs. 1 StPO-E dass die Begründetheit des Wiederaufnahmeantrages verlangt, wonach dringende Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass der Freigesprochene verurteilt wird, aus meiner Sicht ebenso wenig überzeugend. Diese Beschränkung geht aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nicht weit genug, da sie nur eine hohe Wahrscheinlichkeit bedeutet. Deshalb sollte aus meiner Sicht das Erfordernis des Ausschlusses jeden begründeten Zweifels aufgestellt werden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Stoffers. Wir sind damit am Ende der Statementrunde. Wir kommen damit zur Fragerunde, meine Damen und Herren. Ich will etwas zum Verfahren sagen. Jeder Kollege, jede Kollegin hat die Möglichkeit, in der ersten Runde zwei Fragen zu stellen, jede Frage an maximal zwei Sachverständige. Die Fragen werden am Anfang der Fragestellung adressiert, wenn Sie dem Adressat eine Frage stellen, so machen Sie sich bitte eine kurze Notiz, weil wir dann die Fragen gesammelt in eine Antwortrunde geben werden. Zunächst hat sich der Kollege Kauder gemeldet.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU): Eine Frage an Herrn Dr. Graf und Herrn Dr. Kintzi.

Herr Dr. König und Herr Dr. Schäfer haben den Art. 103 Abs. 3 GG gewissermaßen als Totschlagsargument ins Feld geführt. Trifft dies vor dem Hintergrund zu, dass die Obergerichte immer mehr sagen, dass auch die Interessen von Opfern – und auch Hinterbliebene sind Opfer – zu berücksichtigen sind? Wie ist da das Spannungsverhältnis zwischen Art. 103 Abs. 3 GG und den Opferinteressen? Ich bitte um Verständnis, dass ich die Antwort nicht mehr abwarten kann, ich habe einen Termin. Ich werde sie aber dem Protokoll entnehmen.

Joachim Stünker (SPD): Meine Damen und Herren, die Anhörung heute hat ja eine gewisse Vorgeschichte. Ich will einmal darauf zurückkommen. Einer der Sachverständigen hat gesagt, gehen wir `mal in den richterlichen Alltag, Herr Prof. Marxen war das. Ich gehe jetzt einmal davon aus, dass es so beschlossen ist, wie es hier vorliegt, der Entwurf des Bundesrates. Nun gehe ich einmal in meine Zeit zurück als Vorsitzender eines Schwurgerichtes.

Da geht meine erste Frage an Herrn Dr. Schäfer. Was mache ich denn, wenn das so beschlossen wird und wir nicht auch begleitend andere Regelungen der Strafprozessordnung, die ich hier nicht nennen will, ändern? Was mache ich denn eigentlich, wenn ich über diesen Wiederaufnahmegrund in die neue Hauptverhandlung komme und dann als Kammer, als Schwurgericht die Mordmerkmale nicht feststellen kann? Das heißt, ich habe dann also keinen Mord, sondern Totschlag. Was mache ich dann? Muss ich das Verfahren einstellen oder muss ich da wieder freisprechen? Wenn dem so wäre, was ist dann mit der Unerträglichkeitsthese, die als Begründung für den Entwurf genannt worden ist?

Zweite Fallgestaltung: Ich stelle fest, die DNA-Spur ist zuzuordnen. Ich kann aber nicht feststellen, dass, worauf Herr Scherzberg hingewiesen hat, oder wie diese DNA-Spur auch an den Tatort gekommen ist. Die Kammer kommt dann mit dem Zweifelssatz zum Ergebnis, dass sie wieder freisprechen muss. Drei Jahre später, vier Jahre später habe ich aber nun, nach 20 Jahren oder 22 Jahren einen neuen Zeugen. Der neue Zeuge kann nun der Staatsanwaltschaft erklären, wie denn nun diese Spur an den Tatort gekommen sein kann. Was mache ich jetzt? Muss ich dann wieder das Gesetz ändern, um nach der Unerträglichkeitsthese nun doch noch wieder zu einer neuen Hauptverhandlung zu kommen?

Das sind die praktischen Fragen, die dann alltäglich in der Rechtspraxis auftreten und die etwas anderes sind als die abstrakte Darstellung, wie sie in diesem Zusammenhang diskutiert wird.

Ich habe noch eine Frage an Herrn Dr. Kintzi. Sie haben sich dazu nicht geäußert. Da Sie sich nicht geäußert haben, mache ich `mal den Umkehrschluss und gehe davon aus, Sie haben das geprüft. Sind Sie der Meinung, wenn wir diesen Bundesratsentwurf beschließen sollten, wenn er Gesetz würde, dass er rückwirkend angewendet werden kann? Wie ist das denn mit dem Rückwirkungsverbot? Ist das

nicht eine der tragenden Grundsäulen, die wir im Strafprozess kennen – im deutschen Strafprozess, wie ich einmal vor 40 Jahren gelernt habe? Wo ist dann eigentlich die Grenze der Rückwirkung? Was muss ich zukünftig denn alles zulassen?

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Die erste Frage richte ich an die beiden Herren Richter am Bundesgerichtshof, Herrn Dr. Graf und Herrn Dr. Schäfer.

Ich versuche am Text dieses Entwurfes herauszubekommen, wohin dieses Gesetz uns notwendigerweise als Gesetzgeber führen würde, wenn wir den Entwurf so beschließen würden. Ich lese erst einmal das Problem, die Wiederaufnahme soll bei neuen Tatsachen oder neuen Beweismitteln möglich sein. Der Gesetzentwurf begrenzt die Herkunft dieser neuen Beweise oder neuen Tatsachen auf neue wissenschaftliche anerkannte technische Untersuchungsmethoden. Meine Frage ist, um das nochmals aufzugreifen, ist das nicht willkürlich und wird das nicht notwendigerweise dazu führen, dass wir Jahr um Jahr die Sache aufbohren und aufmachen werden müssen? Das ist verschiedentlich schon angedeutet worden, ich möchte es von Ihnen gerne noch einmal im Zusammenhang hören.

Ein Zeuge, der in einem solchen Verfahren aufgerufen worden ist und von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, kommt nach 20 Jahren zur Polizei, zur Staatsanwaltschaft und erklärt, aus welchen Gründen auch immer – ich verzichte auf mein Zeugnisverweigerungsrecht, ich bin der zentrale glaubwürdige Tatzeuge. Jetzt haben wir ein neues Beweismittel, aber nicht aufgrund neuer technischer Entwicklungen, sondern weil der Zeuge seine Meinung geändert hat. Warum ist das weniger Wert als Herkunft eines Beweises, als neue technische Beweismittel? Oder es taucht eine Filmsequenz auf, mit einem Handy fotografiert. Was man dort sieht, sind der Täter und das Opfer, wie der eine den anderen gerade ermordet. Das soll nicht verwertet werden dürfen, aber neue technische anerkannte Untersuchungsmethoden schon? Werden wir dann nicht notwendigerweise zu hören bekommen, ja, dann muss das auch eingeführt werden? Wir finden die Tatwaffe nach 25 Jahren, was auch immer.

Also, was ich von Ihnen wissen will, ist, was für eine Prognose haben wir jetzt eigentlich als Gesetzgeber? Wenn wir das Tor aufmachen, dann wird das doch dazu führen, meine Herren Sachverständigen, dass wir uns im Ergebnis auf eine schiefe

Bahn begeben und kein Halten mehr ist, bis alle neuen Tatsachen und alle neuen Beweismittel plötzlich zu Ungunsten des Freigesprochenen verwertet werden können, und dann ist die Rechtskraft tot.

Meine zweite Frage richte ich an Herrn Dr. König und an Herrn Prof. Dr. Marxen. Mir geht es nochmals um die Frage der Unerträglichkeit. Herr Kintzi hat das angesprochen. Er hat von der Unerträglichkeit von Ergebnissen gesprochen, die der Rechtsgemeinschaft nicht zu vermitteln seien. Ich möchte gerne von Ihnen wissen, welchen Stellenwert diese Rechtsfigur, diese Behauptung eigentlich hat. Ich habe dafür ein gewisses Verständnis bei einem glaubwürdigen Geständnis des zu Unrecht Freigesprochenen. Ein zu Unrecht Freigesprochener, weil keine Beweismittel vorlagen, erklärt hinterher selbst auf eine glaubwürdige Art und Weise: „Ich war der Täter!“ Dass es da unerträglich ist, dass man das nicht irgendwie aufrollen kann, kann ich gerade noch nachvollziehen. Aber – die Frage an Herrn König und Herrn Marxen – der Herr Sachverständige Schäfer hat von Beweisen gesprochen, die eine Verurteilung hochwahrscheinlich machen. Herr Schöch hat von einer hohen Verurteilungswahrscheinlichkeit durch die Beweismittel gesprochen. Nichts davon steht im Gesetzentwurf. Im Gesetzentwurf steht lediglich, diese neuen Beweise und Tatsachen müssen zu einer Überführung geeignet sein. Das ist das unterste Level, das es überhaupt theoretisch gibt, denn darunter sind nur noch die Beweismittel, die ungeeignet sind. Wenn ich mir überlege, es taucht jetzt etwas Neues auf, was nicht mehr ist als nur geeignet zur Überführung, wieso soll, meine Herren Sachverständigen, das Auftauchen eines Beweises mit bloßem Geeignetheitscharakter, einen rechtskräftigen Freispruch unerträglich sein lassen? Das verstehe ich nicht.

Jörg van Essen (FDP): Viele wichtige Fragen sind schon gestellt worden. Ich will mit einer Feststellung beginnen, und zwar zu den Ausführungen von Herrn Dr. König. Ich will nicht verhehlen, Herr Dr. König, dass ich doch sehr befremdet war durch ihre Heranziehung des nationalsozialistischen Unrechts. Ich glaube, dass dieses Vorgehen insgesamt einer vertieften Diskussion nicht hilfreich war. Die Änderung der Verjährungsfristen bei Mord – ich habe das damals als Schüler intensiv verfolgt – war zwar sicherlich ganz bewusst auch von Vorgängen in Zeiten des Nationalsozialismus geprägt, ging aber viel weiter. Wir haben deshalb auch jetzt, nachdem die möglichen Täter aus der Zeit des Nationalsozialismus verstorben sind, keine neue Diskussion,

dass wir da irgendetwas daran ändern, weil es aus grundsätzlichen Erwägungen so entschieden worden ist und nicht als Antwort auf nationalsozialistisches Unrecht. Ich habe immer ein ganz schlechtes Gefühl, wenn auf solche Argumente bei einer, wie ich finde, fachlich notwendigen Diskussion zurückgegriffen wird, weil das dann immer zeigt, dass man möglicherweise andere gute Argumente nicht zur Verfügung hat und deshalb dazu greift.

Wie gesagt, viele der Fragen, die auch ich habe, sind schon gestellt worden. Mich interessiert insbesondere der hier doch ganz intensiv von Prof. Marxen erhobene Vorwurf der Verletzung des Rückwirkungsverbotes, man könne bei dem Vorgang, der diese Diskussion ausgelöst hat, durch jetzige gesetzgeberische Maßnahmen gar nichts verändern. Dazu haben Sie Herr Prof. Schöch, aber auch Sie, Herr Stoffers, nicht Stellung genommen, und deshalb würde mich Ihre Auffassung dazu interessieren.

Meinen Kollegen Dr. Kintzi frage ich: Hier ist von einigen Sachverständigen, interessanterweise auch vom Kollegen Dr. Schäfer, angeführt worden, dass die Begrenzung auf die Delikte, die jetzt im Gesetzentwurf enthalten sind, Mord und Völkermord, zu sehr eingeschränkt ist. Sie haben das in Ihren Ausführungen so aufgenommen. Haben Sie die Argumente, die von den anderen vorgetragen worden sind, das zu erweitern, überzeugt, oder würden Sie es für gefährlich halten, wenn wir die Büchse zu weit aufmachen?

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Die Fragenstellungen ähneln sich in der Tat. Sie sind noch nicht von allen und auch noch nicht an alle gestellt worden. Aber die Frage der Rückwirkung und deren Beurteilung interessiert mich aus dem Munde von Herrn Dr. Graf auch vor dem Hintergrund, dass wir bei der nachträglichen Sicherungsverwahrung auch solche Täter ins Visier nehmen, die schon einsitzen und auch nicht nur pro futuro, also der Unterschied, dass hier keine Strafbarkeit neu begründet wird, sondern nur die Verfolgung. Kann man vor diesem Hintergrund tatsächlich von echter Rückwirkung reden? Die zweite Frage stelle ich an diejenigen, die uns haben erklären wollen, dass die DNA-Analyse nicht zwingend zu einer Überführung des Täters führt. Herr Prof. Marxen und auch Herr Dr. König, glauben Sie, dass wir den Unterschied schon erkennen, ob nur eine Wiederaufnahme des Verfahrens, übrigens mit allen Prozessausgängen bis hin zum Freispruch möglich

ist? Wir haben nicht ins Gesetz geschrieben, dass mit der DNA-Analyse der Täter sofort überführt und lebenslänglich verurteilt wird. Ich frage Sie, ob sie uns zutrauen, dass wir als Politiker, die wir teilweise auch rechtskundig sind, zumindest diesen Unterschied erkannt haben.

Jörn Wunderlich (DIE LINKE.): Ich habe eine Frage an den Sachverständigen Scherzberg und an den Sachverständigen Dr. Kintzi in Ergänzung zu den Fragen des Kollegen Stünker.

Bislang ist es ja so, der Staatsanwalt verfolgt, klagt an oder stellt ein. Anklage erhebt man, wenn hinreichender Tatverdacht vorliegt, der zu einer Verurteilung führen kann, ansonsten stellt der Staatsanwalt das Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO ein und kann es bei neuen Tatsachen auch wieder aufnehmen. Die Möglichkeit gibt es ja heute schon, eingestellte staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren wieder aufzunehmen. Führt diese Möglichkeit – das Rückwirkungsverbot wollen wir jetzt einmal außen vor lassen – der Wiederaufnahme nicht zu der Gefahr, dass die Staatsanwaltschaft vorschnell Anklage erhebt mit der Gewissheit, Fehler der Anklage oder Verfahrensfehler, die zu einem wie immer auch gearteten Freispruch führen, könne er möglicherweise später im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens ausbügeln?

Die nächste Frage, insbesondere an den Sachverständigen Dr. Kintzi: Wie oft – das, was Herr Stünker gesagt hat – soll denn ein Verfahren wiederaufgenommen werden können? Wie lange will man denn rechtskräftig zu Recht Freigesprochenen dieses Damoklesschwert der zigfachen Wiederaufnahme und erneuten Freisprechung zumuten und führt, wenn dieser Gerichtsbeschluss schon vorweg geschaltet ist, dass nicht auch bei so einem wieder aufgenommenen Verfahren zu einem Erfolgsdruck der Justiz, der das Vertrauen in unabhängige Rechtsprechung noch mehr erschüttert?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich habe keine weiteren Wortmeldungen. Dann beginnen wir die Antwortrunde mit Herrn Dr. Stoffers auf die Frage des Kollegen van Essen.

SV Dr. Kristian F. Stoffers: Mit dem Rückwirkungsverbot habe ich mich deshalb nicht befasst, weil aus meiner Sicht in verfassungsrechtlicher Hinsicht keine Bedenken

bestehen. Das Rückwirkungsverbot ist nicht tangiert, wenn eine solche Vorschrift oder ein solcher Wiederaufnahmegrund eingeführt wird. Deshalb hatte ich keine Notwendigkeit gesehen, diese Problematik vertieft oder überhaupt zu behandeln. Es geht meiner Meinung nach nur um Art. 103 Abs. 3 GG und nicht um das Problem des Rückwirkungsverbot.

SV Prof. Dr. Heinz Schöch: Herr Kollege Marxen hat klugerweise nicht auf das strafrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG Bezug genommen, weil auch er weiß, dass das nur für Strafen im engeren Sinne gilt und deshalb auch Ausnahmen für die Maßregeln zulässt. Es gilt natürlich erst recht nicht für prozessuale Fragen. Er hat auf das allgemeine rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot Bezug genommen, das natürlich ergänzend immer noch zu beachten ist, das aber in der Regel weniger stringent ist als das strafrechtliche Rückwirkungsverbot. Es kann sein, dass wir vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen des strafrechtlichen Rückwirkungsverbot mit der Sicherungsverwahrung noch große Probleme bekommen. Das ist bei verfahrensrechtlichen Fragen nicht zu befürchten. Hier gilt das allgemeine Prinzip. Bei der unechten Rückwirkung gibt es überragende oder überwiegende Gründe, die eine Durchbrechung des Vertrauensschutzes rechtfertigen und da sind wir bei den Abwägungen, die wir angestellt haben. Aus meiner Sicht ist also weder das strafrechtliche noch das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot verletzt.

SV Thomas Scherzberg: Ich habe diese Fragestellung in einer Publikation schon einmal aufgegriffen, aber zugegebenermaßen etwas überspitzt formuliert. Natürlich gehe ich im Moment davon aus, dass die Staatsanwaltschaft bei ihren Ermittlungen alles das – und dazu ist sie auch verpflichtet – auf den Tisch legt, alles ermittelt, was möglich ist. Dass sie nicht taktiert, also dass sie nicht Sachen zurückhält, davon gehe ich aus. Ich sah auch die Gefahr, deshalb habe ich das als Fragestellung ein bisschen in die Waagschale geworfen, dass wenn sich so ein Wiederaufnahmeverfahren durchsetzt, wenn das kommt, wenn das auch nicht nur bei diesem Katalog bleibt, sondern, wenn es in der Tat eine neue Superrevisionsinstanz wird, dass das dann eine Gefahr birgt, das sehe ich auch. Interessanterweise – letzter Satz – hat der Kollege Stoffers schon vor über zehn Jahren vor einem ganz anderen Hintergrund in einem Aufsatz vor dieser Superrevisionsinstanz gewarnt. Damals ging

es um die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zu Gunsten und nicht zu Ungunsten des Verurteilten bzw. Freigesprochenen.

SV Dr. Gerhard Schäfer: Zuerst die Frage: Was macht der arme Schwurgerichtsvorsitzende, wenn die Mordmerkmale nicht festgestellt werden können, aber die DNA-Spur trägt? Wiederaufnahmegrund § 362 S. 1 Nr. 5 StPO-E: „... allein oder in Verbindung die mit den früher erhobenen Beweisen zur Überführung des Freigesprochenen geeignet sind ...“ Satz 1 Nr. 5 gilt nur in Fällen des vollendeten Mordes usw. Ich lese die Vorschrift so, dass es nicht nur im Probationsverfahren, sondern auch im wiederaufgenommenen Verfahren zu einer Verurteilung wegen Mordes kommen müsste. Das Schwurgericht kann, wenn die Mordmerkmale nicht erweislich sind, die Beweisaufnahme abbrechen und sagen, dann habe ich gar nichts festgestellt. Es kann aber auch zur Feststellung, dass keine Mordmerkmale vorliegen, erst dann kommen, nachdem die Totschlagsvoraussetzungen festgestellt sind. Dann stellt sich die Frage: Was tun? Fehlt es an der Verfahrensvoraussetzung? Wenn der Wiederaufnahmegrund für das wiederaufgenommene Verfahren eine Art Verfahrensvoraussetzung wäre, dann müsste das Verfahren in der Tat eingestellt werden. Das schiene mir auch der richtige Weg, nicht der Freispruch.

Zweite Antwort: Ich meine, auch für Nova gilt, dass sie einmal verbraucht sind. Wenn also Nova zu einer Wiederaufnahme geführt haben, und dies dann zu einem erneuten Freispruch geführt hat, weil die Nova nicht getragen haben, dann sind sie jedenfalls für ein weiteres Verfahren verbraucht.

Herr Abgeordneter Montag fragte nach der Begrenzung auf neue technische Methoden, ob das genüge. Ich glaube, ich habe deutlich gemacht, dass das nicht genügen kann. Wenn man dieser Vorschrift folgen wollte, kann man es so nicht machen. Das habe ich deutlich zu sagen versucht. Dann muss man die Nova erstrecken auf alle Beweismittel, dann muss man das wollen und dann muss man sich aber auch darüber klar sein, dass Nova von Verfassungswegen nach meiner Auffassung nicht zulässig sein können, denn Nova betreffen dann den Kernbereich dessen, was überkommenes Wiederaufnahmerecht im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu Art. 103 Abs. 3 GG bedeutet.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herr Vorsitzender, erlauben Sie mir eine Zwischenfrage dazu, nur eine ganz kurze. Aber das heißt doch im Kern, Herr Dr. Schäfer, dass dieses ganze Brimborium um die Einzigartigkeit der DNA-Analyse in sich zusammenfällt.

SV Dr. Gerhard Schäfer: Natürlich.

SV Prof. Dr. Klaus Marxen: Herr Montag, Sie haben mich noch einmal gefragt im Hinblick auf die Unerträglichkeitsthese und haben in dem Zusammenhang Differenzierungen erfragt. Es sei verständlich, eine Unerträglichkeit anzunehmen, soweit es um den anerkannten, im Gesetz stehenden Wiederaufnahmegrund des Geständnisses geht. In dem Zusammenhang ist mir wichtig, folgendes ergänzend zu sagen: Es geht bei diesem Grund gar nicht so sehr darum, dass es unerträglich ist. Ein Täter bleibt unbestraft, obwohl wir jetzt wissen, aufgrund seines Geständnisses, dass er der Täter ist – so ist das Gesetz gar nicht gemeint gewesen. Das wäre ja auch eine Hochschätzung des Geständnisses, von der wir weit entfernt sind. Das Geständnis hat natürlich heute bei weitem nicht mehr den Wert. Man weiß, es gibt falsche Geständnisse und ähnliches. Die Funktion dieses Wiederaufnahmegrundes ist eine ganz andere. Der historische Gesetzgeber hat es für nötig befunden, dass es unterbunden werden muss, dass Leute, die freigesprochen worden sind, sich hinterher dieser Tat berühen. Der Rechtsfriede würde massiv gestört. Das sei nicht hinzunehmen. Das ist der eigentliche Sachgrund gewesen. Insofern ist es auch nicht richtig, das Geständnis als ein Beispiel für ein neues Beweismittel zu nehmen, dem jetzt weitere neue Beweismittel an die Seite gestellt werden könnten. Das ist eine unrichtige Interpretation dieses Wiederaufnahmegrundes.

Herr Dr. Gehb, ich traue Politikern alles zu und natürlich auch, dass sie die Bedeutung und die Grenzen der Bedeutung der DNA-Analyse einschätzen können.

Was mittlerweile allgemein hier auch an diesem Tisch herausgearbeitet worden ist: Man wird nicht verleugnen können, dass der Gesetzentwurf und die Präsentation gleichwohl sehr stark davon leben, dass man genau diese Zahlenrelation anbietet und sagt, die DNA-Analyse hat eine außerordentlich große Trefferquote. Ich stimme mit Ihnen vollständig überein, dass aus dieser Feststellung nichts unmittelbar abgeleitet werden kann, sondern, dass, wenn das verwertet werden soll, das hat der

BGH auch mit ganz deutlichen Worten gesagt, alles eingefügt werden muss in eine sehr komplexe Beweiswürdigung.

SV Dr. Stefan König: Herr Marxen hat ja die Frage von Herrn Montag bereits im Wesentlichen beantwortet. Ich will versuchen, die Fragen von Herrn Montag und auch von Herrn Dr. Gehb zusammenfassend beantworten. Ich habe Herrn Montag so verstanden, dass er nachfragt, inwiefern dieses Argument greife: Es sei unerträglich, wenn auf der einen Seite ein vollkommen eindeutiges Beweismittel vorliege und auf der anderen Seite jemand, der damit eines schweren Verbrechens überführt wird, weiterhin frei herumläuft oder ungestraft bliebe. Das führt ja in das Zentrum der Problematik – was ist von der DNA-Analyse zu halten, wie ist ihre Entwicklung in den Kontext des gegebenen Wiederaufnahmerechts einzuordnen? Da möchte ich auch an etwas anschließen, was Herr Prof. Schöch ausgeführt hat. Wir müssen doch von dem Ansatz dieses Entwurfes her schon sehen, dass der DNA-Analyse eine solche Ausnahmestellung als Beweismittel eingeräumt wird, die es zulässt, trotz der Überlegung, das geltende Wiederaufnahmerecht im Wesentlichen unangetastet zu lassen, eine vollständig neue Entwicklung – wie das Bundesverfassungsgericht gesagt hat: eine Grenzkorrektur – zulässig erscheinen zu lassen. Das geht nur, wenn man die DNA-Analyse aus allem anderen herauslöst, was bislang jemals, vorher jedenfalls, an Beweismitteln gegeben war. Da setzen meine Kritik und meine Zweifel an. In der Tat kann man mit der DNA-Analyse viel, viel sensibler die kleinsten Spuren, die mit dem bloßen Auge gar nicht zu erkennen sind, analysieren, aber dadurch entstehen ja zum Teil sogar noch mehr Probleme als vorher. Es werden plötzlich Spuren von Personen am Tatort gefunden, die aus vollkommen unvorwerfbaren Gründen dort gewesen sind und in Verdacht geraten. Es gibt das Problem der Spurenkontamination. Es ist erwähnt worden, ich weiß nicht, ob es von Ihnen war, Herr Dr. Kintzi oder, ich glaube, es war auch von Ihnen, Herr Prof. Schöch, diese jetzt ja mit Hilfe der DNA-Analyse noch aufgeklärten alten Mordverbrechen. Also, ich weiß nicht, wer von Ihnen hier aus der Praxis solche Fälle kennt. Da ergeben sich genau diese Probleme. Ich will ein Beispiel nennen, das hatte ich vor einigen Jahren, da wurde eine Spermaspur bei einem Mord mit vorausgegangenem Sexualverbrechen festgestellt. Die wurde analysiert und mit der Datenbank abgeglichen, und es wurde ein Treffer erzielt. Daraufhin machte der Angeklagte eine Einlassung und letzten Endes führte diese Einlassung zu seiner

Überführung. Im Rahmen des Prozesses habe ich aber beantragt, noch eine andere Spermaspur, die ebenfalls bei dem Opfer gefunden wurde, zu analysieren und abzugleichen. Das Ergebnis war Ausschluss. Ausschluss des Täters als Spurenverursacher.

(Unverständlicher Zwischenruf)

Ja, Herr Dr. Gehb, aber wissen Sie, man muss doch einfach sehen, die DNA-Analyse ist meiner Meinung nach nicht die Wunderwaffe, als die sie hier hingestellt wird. Sie ist sicherlich ein völlig unverzichtbares kriminalistisches Werkzeug, aber sie unterscheidet sich darin für mich qualitativ nicht von der eindeutigen Aussagekraft einer Videoaufzeichnung, wie schon gesagt wurde, und auch nicht von der Aussagekraft eines Fingerabdrucks. Fingerabdrücke kann man neuerdings einer Vielzahl von verschiedenen Personen zuordnen. Es gibt schon immer das Problem, dass eindeutige, mit objektiven Mitteln bzw. auf objektivem Wege erlangte Beweismittel im Widerspruch zu einem rechtskräftig gewordenen Urteil treten können und dass man, bis jetzt jedenfalls, damit leben musste. Dass das mit der DNA-Analyse anders werden soll und nicht im Widerspruch zu Art. 103 Abs. 3 GG treten soll, das halte ich für den Denkfehler.

SV Dr. Heinrich Kintzi: Ich hoffe, den Herren Abgeordneten die Fragen richtig zuordnen zu können. Wenn ich recht in Erinnerung habe, hat Herr Kauder nach den Auswirkungen des Opferschutzes in der jetzigen Diskussion gefragt. Ich habe versucht, in meiner schriftlichen Stellungnahme darauf hinzuweisen, dass dogmatisch ein ganz wesentlicher Wandel in unserer Rechtsordnung zu verzeichnen ist, hin zu einer Veränderung und Stärkung des Opferschutzes. Das hat Auswirkungen: Wenn das Opfer in unserer Strafprozessordnung eine Subjektqualität erlangt, dann müssen die Belange des Opfers stärker als bisher berücksichtigt werden. Das führt dazu, dass diese Gesichtspunkte im Rahmen des Abwägungsprozesses, den das Bundesverfassungsgericht uns vorgegeben hat, durchaus eine Rolle spielen können, ich finde sogar, spielen müssen. Da ist, wenn man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auswertet, dem Gesetzgeber aus meiner Sicht eindeutig ein Spielraum eingeräumt worden. Ein Spielraum, der dann wiederum beschränkt wird auf Ausnahmefälle, aber diese

restriktive Handhabung wird bei dem Gesetzentwurf des Bundesrates meines Erachtens eingehalten.

Ich bin gefragt worden, wie es nun eigentlich laufen soll, wenn sich im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens etwa ergibt, dass nicht Mord, sondern nur Totschlag – Totschlag ist ja ein schwerwiegendes Delikt, aber hier in diesem Falle spielt es eine Rolle – nachzuweisen ist. Man muss ja berücksichtigen, dass das Wiederaufnahmeverfahren dreistufig ist: Akkusationsverfahren/Zulässigkeit, Probationsverfahren/Begründetheit und dann eine neue Hauptverhandlung. Schon im Rahmen der Zulässigkeit und erst recht im Rahmen der Begründetheit in der zweiten Stufe muss geprüft werden, ob tatsächlich der Vorwurf, und zwar der dringende Vorwurf gegeben ist, dass es sich um einen Mord handelt. Ich meine jedenfalls, und das ist kein Vertrauensbeweis, dass diese Gesichtspunkte so geprüft werden, dass der Rechtsschutz des Verurteilten, des freigesprochenen Angeklagten hinreichend gewährleistet ist, so dass ich hier keinen Missbrauch befürchte. Ich betone im Übrigen, dass wir es nur mit dem Gesetzentwurf zu tun haben, der hier zur Diskussion steht und weitere Entwicklungen – lassen Sie mich das sagen – in den Sternen stehen. Wir haben nicht darüber zu befinden, ob nicht möglicherweise aufgrund einer anderen Gesetzessituation oder anderer Entwicklungen eine Erweiterung sinnvoll oder notwendig ist. Wir haben hier und heute nur über diesen Entwurf zu befinden.

Ich bin gefragt worden, wie es mit dem Rückwirkungsverbot ist. Im 25. Band hat das Bundesverfassungsgericht – und Herr Prof. Schöch hat es viel überzeugender, als ich das getan habe, zum Ausdruck gebracht – ausgeführt, dass sich das Rückwirkungsverbot nur im Bereich des Strafrechts, der Strafbarkeit auswirkt, aber Art. 103 Abs. 2 GG nicht für Verfahrensfragen gilt. Deshalb habe ich mich nicht um die Beantwortung dieser Frage drücken wollen. Ich meinte, es sei ein allgemeiner Konsens vorhanden, dass ich darüber nicht zu sprechen brauchte.

Ich bin auch gefragt worden, von Ihnen, Herr Wunderlich, wie es mit den eingestellten Verfahren ist und mit der Handhabung durch die Staatsanwaltschaft. Nun lassen Sie mich das aus meinem Berufsverständnis beantworten. Ich habe nicht erlebt, und das kann ich wirklich mit gutem Grund sagen, dass wir uns bei der Staatsanwaltschaft etwa taktischen Überlegungen hingeeben hätten. Es ist

vielleicht zu hoch gegriffen, dass wir als objektivste Behörde der Welt apostrophiert werden, diesen Ausdruck möchte ich nicht verwenden. Uns ist aufgrund des Gesetzes aufgegeben, sowohl die Gesichtspunkte zu ermitteln, die für den Beschuldigten sprechen, als auch die, die gegen ihn sprechen. Ich nehme für meine Kolleginnen und meine Kollegen in Anspruch, dass das auch berücksichtigt wird.

Ich habe auch in meiner Stellungnahme zum Ausdruck gebracht, dass ich durchaus einen Unterschied sehe, einen sehr überlegenen Unterschied, zwischen der Wiederaufnahme zu Gunsten des Betroffenen und zu Ungunsten. Natürlich muss die Möglichkeit, zu Gunsten des Betroffenen die Wiederaufnahme zu betreiben, Vorrang haben. Denn die Staatsanwaltschaft hat ein Ermittlungspotential, das viel größer ist, als das Ermittlungspotential des Verurteilten, und deshalb muss es diesen Unterschied geben. Aber das spricht nicht etwa dagegen, dass wir nun – wie gesagt, in Grenzbereichen, darum geht es hier – eine Verringerung dieses Unterschieds vornehmen, und ich glaube, mit guten Gründen.

Zum Schluss, Herr Montag, Sie hatten gefragt, wie es denn mit dem Geständnis aussieht. Das Geständnis gibt nun die Möglichkeit, das Verfahren wieder aufzunehmen. Ist da nicht eventuell im Rahmen des § 362 StPO-E eine Unstimmigkeit vorhanden? Ich sehe diese Unstimmigkeit nicht. Das Geständnis, auch wenn da steht „außergerichtlich“ und „glaubwürdig“, ist immer mit einem gewissen Odium versehen und zwar in der Richtung, dass wir gar nicht wissen, auf welcher Grundlage das Geständnis zustande kommt. Deshalb haben wir in unserer Praxis immer Geständnisse, die sich später als durchaus unglaubwürdig und nicht beweisbar erwiesen haben, mit gewissen Vorbehalten gesehen und beurteilt. Hier geht es um eine molekulargenetische Untersuchung, die als solche, man kann schon sagen, 100 %ige Sicherheit verheißt. Und zwar, dass muss ich betonen, nicht etwa in den meisten Fällen allein, sondern im Zusammenhang – und das steht auch im Gesetzentwurf – mit anderen Beweismitteln, das muss in diesem dreistufigen Verfahrensverlauf geprüft und entschieden werden. Eine DNA-Analyse würde ich hinsichtlich des Beweiswertes und des Wahrheitsgehaltes viel höher einstufen als ein Geständnis. Deshalb finde ich, dass der Gesetzentwurf in sich stimmig ist, wenn er dieser Analyse eine solche Stellung verleiht.

SV Dr. Jürgen Peter Graf: Zur Frage des Abgeordneten Kauder kann ich eigentlich auf das verweisen, was Herr Dr. Kintzi sagte, und auf mein Eingangsstatement. Ich meine in der Tat, dass im Rahmen der Abwägung, auch im Rahmen des Art. 103 Abs. 3 GG, auch zur Frage, inwieweit hier der Vertrauensschutz eines Freigesprochenen gehen kann, sicherlich auch die Interessen der Opfer bzw. in diesem Fall der Hinterbliebenen der Opfer zu berücksichtigen sind. Die spielen hier schon eine Rolle, die haben inzwischen auch einen Verfahrenswert und sind auch im Strafprozess von Belang. Ich meine, man muss diese Interessen hier auch sehen und in diesen Fällen berücksichtigen, was diese Personen vielleicht unternehmen konnten oder nicht unternehmen konnten und deswegen durchaus auch ein Interesse daran haben, dass nach ihrer Auffassung der Gerechtigkeit vielleicht doch zum Erfolg verholfen werden kann. Aber, wie gesagt, das ist ein Abwägungserfordernis, das man hier einbringen und nach der einen oder der anderen Seite gewichten kann.

Was die Frage von Herrn Montag betrifft, sehe ich es mit dem Kollegen Schäfer sicherlich als unbefriedigend an, wenn neue Tatsachen auftauchen und dann eine Abwägung getroffen werden muss oder nicht getroffen werden kann, ob eine Zeugenaussage Berücksichtigung findet oder nicht oder ob ein Video auftaucht oder nicht. Ich halte es dennoch für vertretbar, denn der große Unterschied für den Fall hier ist derjenige, dass dieses Beweismittel dem Gericht damals nicht vorlag. Nicht die Zeugenaussage, der Zeuge ist das Beweismittel. Der Zeuge, der von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht, war damals da, aber hat eben nicht ausgesagt – wir müssen nach der Strafprozessordnung hinnehmen, dass er sein Aussageverweigerungsrecht wahrnimmt. Das Video gab es damals schon, aber es lag eben nicht vor. Das ist etwas anderes als die DNA-Untersuchungsmethode, die gab es zum damaligen Zeitpunkt in dieser Form nicht. Also, dass wäre ein Abgrenzungskriterium, das ich hier berücksichtigen könnte. Dass es unbefriedigend ist, gebe ich Ihnen sofort zu, keine Frage.

Die dritte Frage des Abgeordneten Gehb zur Rückwirkung, da kann ich mich auf das beziehen, was hier gesagt wurde. Es ist in der Tat eine strafprozessuale Frage. Vielleicht darf ich nur ergänzend noch ausführen, der 3. Strafsenat, der ja sicherlich nicht im Verdacht steht, dass er die Verfassung brechen würde, hat vor wenigen Wochen eine Entscheidung getroffen, die durchaus einen Fingerzeig gibt. Da wurde

nämlich eine Zufallserkenntnis aus einer Telekommunikationsüberwachung, die zum damaligen Zeitpunkt nicht verwertbar gewesen wäre, weil eine Telekommunikationsüberwachung nach § 100 a StPO nicht zulässig gewesen wäre, jetzt für verwertbar erachtet, weil inzwischen der Gesetzgeber nach § 100 a Abs. 2 StPO genau diesen Tatbestand aufgenommen hat. Jetzt ist es verwertbar, da könnte man genauso sagen, das war nicht verwertbar, warum soll es jetzt plötzlich verwertbar sein? Ich meine, ein ganz gleicher Fall, und der trifft genau den Punkt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Wir kommen nun zu einer zweiten Fragerunde. Herr Kollege Montag.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke, es geht auch nur um zwei kurze Ergänzungsfragen, die ich stelle wegen der Antworten, die ich bekommen habe.

Die erste an Sie, Herr Dr. Graf. Im Gesetzentwurf steht, dass es um neue Tatsachen oder um Beweismittel geht, die beigebracht werden. Nun sagen Sie, das sei ein Unterschied, ob dieses Beweismittel beigebracht wird, indem man ein Stoffstück, das es schon gab, nun mit einer neuen wissenschaftlichen Methode untersuchen kann, oder ob ein Zeuge, von dem niemand etwas wusste, plötzlich auftaucht und als glaubwürdiger Tatzeuge zur Verfügung steht. Ich bin auch in der Lage, bei diesen beiden Fallgestaltungen eine Differenz intellektuell herauszuarbeiten. Meine Frage ist nur, ob dieser Unterschied, diese Differenz ausreicht, bei dem einen Fall das Wiederaufnahmerecht zu Ungunsten des Angeklagten aufzubothen und bei dem anderen nicht.

Meine zweite Ergänzungsfrage geht nochmals an die Herren Dr. König und Prof. Dr. Marxen. Ich habe aus der Antwort entnommen, dass ich die Frage so formuliert habe, dass sie nicht richtig angekommen ist, und das kann nur an mir liegen. Mir geht es bei dieser ganzen Argumentation – warum gibt es diesen Gesetzentwurf? – um die Gedankenfigur der Unerträglichkeit. In der Öffentlichkeit sei es unerträglich, und ich frage jetzt, was ist unerträglich? Nach dem Gesetzentwurf reicht es aus, dass ein neues Beweismittel beigebracht wird, das, ich sage es mit meinen Worten, lediglich geeignet ist zur Überführung. Bei diesem Fall, den Herr Dr. Kintzi vorgetragen hat, wird so getan, als ob durch die DNA-Analyse des Klebebandes feststünde, dass der Beschuldigte und Freigesprochene der Täter ist. Wenn das feststünde, dann wäre es vielleicht unerträglich, dass er herumliefe. Aber Tatsache

ist, dass dieses Gesetz doch lediglich sagt: Es taucht eine neue Tatsache auf, die nicht mehr ist als geeignet zur Überführung. Das wird es immer wieder geben, dass neue Tatsachen oder Beweismittel auftauchen, die zur Überführung geeignet sein könnten. Warum soll das so unerträglich sein, dass wir deswegen mit guten Gründen seit Jahrzehnten so gehaltene enge Regeln des Wiederaufnahmerechts zu Lasten des Angeklagten aufbohren?

Jörn Wunderlich (DIE LINKE.): Herr Dr. Schäfer, Sie sprachen davon, dass es eine Tür öffnet, und wie Prof. Dr. Marxen am Anfang sagte, liegt der Grund dieses Gesetzentwurfs in dieser Unerträglichkeitstheorie. Es öffnet eine Tür.

Frage an Herrn Prof. Dr. Marxen und Herrn Scherzberg: Dieses Türöffnen, birgt es nicht letztlich die Gefahr – wir haben es hier in dem Gesetzentwurf ja wirklich auf zwei Delikte begrenzt –, dass man diese Grenze doch niedriger schraubt, weil es eben unerträglich ist, auch auf andere Delikte bezogen, möglicherweise bis auf den Verbrechensbegriff hinuntergezogen. Ich war nun zwölf Jahre Vorsitzender eines Jugendschöffengerichts. Wenn ich in den aktiven Dienst zurückkehre, laufe ich vielleicht Gefahr, dass ich dann im Namen des Volkes *vorläufig* freisprechen muss.

Dr. Jürgen Gehb (CDU/CSU): Ich frage nochmals den BGH-Richter Herrn Dr. Graf und auch Herrn Dr. Kintzi, vor allem Herrn Dr. Kintzi, vor dem Hintergrund eines SPD-Gesetzentwurfs aus dem Jahre 1996, bei dem es auch darum ging, ob die Wiederaufnahmegründe zu Ungunsten eines Angeklagten nicht auf neue Tatsachen zu begrenzen sind, die auf der Grundlage neuer wissenschaftlicher Untersuchungsmethoden bekannt werden, sondern alle neuen Tatsachen ausreichen sollen, die jeden begründeten Zweifel ausschließen. Ich möchte fragen, sehen Sie, Herr Dr. Kintzi, nicht den gesetzgeberischen Spielraum und die gesetzgeberische Prärogative von uns ausgeübt, indem wir es beschränken auf solche Nova, die auf neuen Erkenntnissen beruhen? Ich habe manchmal den Eindruck, dass die größten Gegner dieser Regelung es bedauern, dass wir es nur auf diese Dinge beschränken, weil sie das auf alles andere auch noch beschränken wollen; am Ende auf den Ladendiebstahl und auf die Videoaufnahme, obwohl es darum gar nicht ging. Herr Montag, ich will Ihnen nochmals sagen, es werden nicht nur neue Tatsachen beigebracht, Sie müssen den Gesetzesentwurf schon genau lesen. „...., wenn auf Grundlage neuer wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungs-

methoden“, nicht jede neue Methode. Das ist der wesentliche Unterschied. Hier wollte ich nur wissen, ob Sie das bestätigen können, Herr Dr. Kintzi, im Verhältnis zu dem Antrag, der aus dem Jahre 1996 kommt.

Herr Dr. Graf, können Sie uns, der Sie nun an einem Bundesgericht sind, aus der Sicht eines Sachverständigen bestätigen, dass es durchaus zur Beurteilungsprärogative des Gesetzgebers gehört, das möglichst restriktiv zu machen. Damit wird auch anerkannt, dass Art. 103 Abs. 3 GG und der römische Grundsatz *ne bis in idem* nur wenige Ausnahmen, aber immerhin Ausnahmen, zulassen. Da wir uns nicht den Vorwurf der Willkür gefallen lassen wollen, lassen wir jetzt nicht noch mehr gelten und auch nicht für noch mehr Tatbestände.

Joachim Stünker (SPD): Ich bitte doch noch einmal, weil es mich umtreibt und mich die Antworten, die ich bisher bekommen habe, wenig überzeugt haben, Herrn Prof. Marxen, etwas zum Rückwirkungsverbot zu sagen. Nach dem, was ich hier teilweise gehört habe, habe ich vor 40 Jahren etwas anderes gelernt. Deshalb bitte ich Sie, dazu ein paar Ausführungen zu machen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Mir liegen jetzt keine weiteren Fragen vor. Wir gehen in die Beantwortungsrunde. Es beginnt Herr Dr. Graf auf die Fragen des Kollegen Montag und des Kollegen Dr. Gehb.

SV Dr. Jürgen Peter Graf: Nochmals zur Frage der neuen Beweismittel. Ich kann nur sagen, ich gebe Ihnen Recht mit dem neuen Beweismittel, und auch der Zeuge ist ein neues Beweismittel. Allerdings gibt es die Einschränkung in diesem Gesetzentwurf auf die neuen wissenschaftlichen Untersuchungsmethoden. Die Zeugenaussage ist kein Ergebnis dieser Untersuchungsmethoden, sondern anderweitig entstanden, wie wir wissen. Deswegen kann man jetzt darüber trefflich streiten. Die Eingrenzung halte ich für machbar, ob sie vom Ergebnis her ausdrücklich in der Begrenzung wünschenswert ist, das mag ich offen lassen, aber machbar ist es schon. Ich kann es nachvollziehbar damit begründen, dass ich sage, es ist ein Beweismittel, das nur durch diese Untersuchung entstanden ist, die es zum damaligen Zeitpunkt bei der Hauptverhandlung nicht gab.

Zur Frage „Beschränkung“: Herr Dr. Gehb, mir wäre es lieber, um das Ergebnis, das Herr Dr. Schäfer genannt hat, zu vermeiden, wenn man vielleicht Tötungsdelikte,

also Totschlag, auch dazu nähme, dann wäre in der Tat dieses unbefriedigende Ergebnis zu vermeiden, dass ich nachher als Vorsitzender einer großen Strafkammer freisprechen muss, weil die Mordmerkmale nicht erfüllt sind. Aber in der Tat, es kommt ja dieses Verfahren nach § 370 StPO hinzu und man hat ja ein Ausgangsverfahren, ein Altverfahren, so dass man schon in etwa weiß, wohin der Hase läuft. Aber, mir wäre es natürlich lieber, bevor ich danach im Extremfall feststellen muss, die Voraussetzungen des Mordes liegen nicht vor, vielmehr die des Totschlages, das Verfahren wird eingestellt. Das ist in der Tat unbefriedigend, so eine gerichtliche Aussage. Da wäre es besser, man würde das so machen, anders, dass wäre die Frage, was allgemeine Straftaten angeht. Wir haben ja in der Tat sehr viele Fälle in der Revisionsinstanz gehabt, die teilweise nach 15 Jahren wieder aufgenommen worden sind, in denen es eben nur eine Einstellung war, die sich nicht auf Tötungsdelikte beschränkt, in denen vor allen Dingen auch Betäubungsmitteldelikte und andere Dinge wieder hochkommen und verurteilt werden. Da haben wir als Strafrichter ganz andere Probleme, die im Rahmen der Schuld liegen, nämlich wenn sich der Täter nach 15 Jahren beispielsweise völlig integriert hat. Es gibt da kaum mehr Raum für Resozialisierungsgedanken und ähnliches. In einem Fall war es ein Rettungssanitäter, da haben wir Probleme mit der Strafzumessung, aber das ist eine Frage, die die Richter tagtäglich betreffen, die an der Sache selber nichts ändert.

SV Dr. Heinrich Kintzi: Herr Abgeordneter Dr. Gehb. Ich habe mich der Vorstellung des Bundesrates angeschlossen, weil ich meine, die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichtes sind so, dass wir den Rahmen einer Erweiterung möglichst eng halten sollten. Da bietet sich in der Tat eine Beschränkung auf Mord, Völkermord und die anderen genannten Delikte an. Die Beschränkung ist deshalb sachgerecht und sinnvoll, weil es sich um Delikte handelt, die besonders schwerwiegend sind, weil es sich um Delikte handelt, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind und bei denen eine Unverjährbarkeit vorhanden ist. Gerade die Unverjährbarkeit war für mich jedenfalls ausgesprochen wichtig, weil ich meine, dass hier der absolute Sanktionswille dieses Staates zum Ausdruck kommt. Deshalb meine ich, dass diese Beschränkung auch sinnvoll ist.

Ich habe auch zum Ausdruck gebracht, dass wir hier nicht über weitere mögliche Erweiterungen sprechen sollten. Nicht deshalb, weil ich mich scheue darüber zu

sprechen, sondern weil ich glaube, hier und heute haben wir einen Gesetzentwurf, über den wir befinden sollten. Spekulationen, wie sich eventuell in Zukunft die Situation gestalten sollte, scheinen mir einfach nicht sachgerecht zu sein.

Vielleicht noch ein Wort zu der Beschränkung auf die DNA-Analyse. Ich habe schon vorhin gesagt, dass ich wegen der Nachweissicherheit sowohl die Formulierung des Bundesrates für sachgerecht halte, es aber auch für erwägenswert halte, diese Beschränkung der Nachweismethoden zu begrenzen auf die molekulargenetische Untersuchung. Das hätte den Vorzug, dass wir uns auch später nicht zu streiten brauchten über die Frage, was eine anerkannte Methode ist. Da könnten Experten durchaus unterschiedlicher Meinung sein. Wir brauchten uns auch nicht darüber zu streiten, ist das nun neu oder nicht; wir brauchten uns auch nicht darüber zu streiten, ist diese Formulierung eng genug im Sinne der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Wir haben in §§ 81 g und e StPO den Ausdruck „molekulargenetische Untersuchung“ und deshalb sollten wir eine Formulierung benutzen, die sich in der Praxis eingespielt hat.

SV Dr. Stefan König: Ich hoffe, ich habe Herrn Montag jetzt richtig verstanden. Ich will versuchen, die Frage für mich zusammenzufassen. Sie meinen, es könne ja eigentlich nicht bereits unerträglich sein, dass dann, wenn bloß ein aufgrund neuer wissenschaftlich anerkannter Untersuchungsmethoden zutage tretender Beweis geeignet erscheine, eine andere Sicht bzw. eine Verurteilung des zu Unrecht oder zu Recht, wie auch immer, Freigesprochenen herbeizuführen. Das ist ein redaktioneller Einwand, und da ich das Ganze schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht befürworte, habe ich Probleme, hier solche redaktionellen Überlegungen anzustellen. Ich will es aber dennoch tun. Ich will zunächst darauf hinweisen, dass, zur Ehrenrettung dieses Entwurfes, dieses Problem durchaus gesehen worden ist. Ihm ist Rechnung getragen worden in Art. 1 Nr. 2, wonach Voraussetzung ist, dass dringende Gründe für die Annahme vorhanden sein müssen, dass der Freigesprochene verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt werden wird, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist. Also, man hat da schon versucht, eine gewisse Sicherheit einzuziehen. Ich bin allerdings auch der Meinung – Herr Kollege Montag, Sie sind ja auch seit vielen Jahren als Strafverteidiger tätig – dass der Begriff der dringenden Annahme, nehmen wir den Begriff des dringenden Tatverdachts in § 112 StPO, nicht unbedingt geeignet ist, wirklich sichere Grenzen zu

ziehen. Aber diesem Problem hat man schon versucht, in irgendeiner Weise Rechnung zu tragen. Man könnte es vielleicht noch mit weiteren Formulierungen versuchen, ich bitte aber um Verständnis, dass ich hierzu keine Vorschläge machen will.

SV Prof. Dr. Klaus Marxen: Ich beginne mit der Frage von Herrn Montag. Unerträglichkeit ist keine Rechtsfigur, selbstverständlich nicht. Unerträglichkeit ist ein hochproblematischer Begriff, weil es keine Methode einer empirischen Überprüfung gibt. Natürlich ist die Unerträglichkeit ein rechtspolitisch wichtiger Gedanke. Es ist die Aufgabe der Politiker, unerträgliche Verhältnisse in der Gesellschaft zu beseitigen. Also, ein rein rechtspolitischer Begriff, der in diesem Zusammenhang bei der Gesetzesbegründung angeführt worden ist, und in der Begründung ist auch gar nichts dagegen einzuwenden. Das Problem ist nur, und das ist auch das Ergebnis dieser gesamten Diskussion, dass für diesen Gesetzentwurf eine hochselektive Unerträglichkeit ausgewählt worden ist. Es sind doch durchweg immer wieder Beispiele, naheliegende Fälle genannt worden, die nicht erfasst werden und bei denen man sich fragt, warum soll das denn erträglich sein. Das ist eine rechtspolitische Diskussion, die – und dann komme ich zu der nächsten Frage – letztendlich, wenn dieser Entwurf Gesetz wird, auch wieder zu einer rechtlichen Diskussion führt, weil gleiche Fälle ungleich geregelt worden sein könnten und damit sind wir bei Art. 3 GG. Auch das hat diese Diskussion doch immer wieder erbracht, dass eine Fülle von Fällen, sei es im Bereich der materiell-rechtlichen Abgrenzung, sei es im Bereich der Abgrenzung der Beweismittel, dass also eine Fülle danebenliegender Fälle vorhanden ist, bei der nicht erklärbar ist, warum es dort weniger unerträglich sein sollte. Das ist für mich dann auch die Schlussfolgerung aus dieser Diskussion, dass nämlich dieser Gesetzentwurf und das bin ich ja auch gefragt worden, tatsächlich die große Gefahr in sich birgt, dass es fast zwangsläufig zu Weiterungen kommt, fast kommen muss. Das würde ich für außerordentlich bedenklich finden. Es könnte etwas entstehen – ich greife einen Begriff auf, der in der Fragestellung verwendet worden ist – es könnte wieder etwas entstehen, von dem wir glücklicherweise meinten, wir hätten das abgeschafft – wir kriegen einen Freispruch zweiter Klasse. Wir bekommen einen Freispruch zweiter Klasse, einen Freispruch unter Vorbehalt. Der Vorbehalt ist so groß, dass wir ein Verfahren begründen, das theoretisch nie endet.

Zur Frage der Rückwirkung; es wäre nun tatsächlich verwunderlich, wenn das gesamte Strafprozessrecht im Hinblick auf die Rückwirkung jeder Abwägung offen stehen würde. Das wird niemand ernsthaft behaupten können. Dass hier eine Rückwirkung stattfindet, das ist doch mit Händen zu greifen. Wenn dieses Gesetz verabschiedet wird, und man meint, dieses Gesetz sei auf den geschilderten Fall anwendbar – was ist denn ein klarerer Fall als der Fall der Rückwirkung? Wir haben eine Person, die rechtskräftig freigesprochen worden ist. Dieser Person steht der Schutz von Art. 103 Abs. 3 GG zu. Diese Vorschrift ist ein grundrechtsgleiches Recht. Darin wird massiv eingegriffen, der Gesetzgeber sorgt in einem bestimmten Fall, das ist nicht Aufgabe des Gesetzgebers, dafür, dass es hier zu einem erneuten Verfahren und zu einer Verurteilung kommt. Ein klarerer Fall der Rückwirkung ist gar nicht denkbar, und diese Rückwirkung ist mit dem Grundgesetz unvereinbar.

SV Thomas Scherzberg: Es geht nochmals um das Dambruchargument, das der Kollege König schon angeführt hat. Ich denke, es gibt ein einfaches Beispiel, und das ist aus den letzten Jahren das Beispiel der Sicherungsverwahrung. Ich habe gelernt oder wir alle haben die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtes zum Charakter der Sicherungsverwahrung als *ultima ratio* gelernt. Dann haben wir in den letzten Jahren und Jahrzehnten vier oder fünf Gesetzesänderungen erlebt. In allen Gesetzentwürfen, ich habe das verfolgt, steht am Anfang immer, es hat sich eine Gesetzeslücke, eine Gerechtigkeitslücke aufgetan. Dann gab es die vorbehaltene und die nachträgliche und die Sicherungsverwahrung für Jugendliche usw. Die Anlasstaten, statt zwei nur noch eine und und und. So ist ein Dambruch entstanden. Der ist hier ebenfalls zu befürchten, und ich befürchte ihn auch.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, meine Herren Sachverständigen, dass Sie hier waren und uns Rede und Antwort gestanden haben. Ich wünsche Ihnen eine gute Heimreise. Die Sitzung ist geschlossen.

Ende der Sitzung: 16.15 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB