

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen
Wiederaufnahmerechts
BT-Drucksache 16/7959**

1. Einführung

Das Wiederaufnahmeverfahren (§§ 359ff StPO) ermöglicht in engen Grenzen die Lösung des Konflikts zwischen den Grundsätzen der Einzelfallgerechtigkeit und der allgemeinen Rechtssicherheit. Dem Wiederaufnahmerecht liegt der Gedanke zugrunde, dass Fehlurteile nicht nur dem Streben nach Wahrheit und Gerechtigkeit widersprechen, sondern auch geeignet sind, das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine glaubwürdige Justiz zu untergraben. Systemimmanent stösst dieses Bestreben auf die Belange der Rechtssicherheit, auf die Notwendigkeit, Rechtsfrieden zu schaffen – „ Rechtskraft bedeutet auch menschliche Entspannung „ (Peters, Fehlerquellen im Strafprozess, 3. Band 1974, S. 1).

Tendenzmässig wohnt dem Wiederaufnahmerecht eine Unterscheidung zwischen der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten und zuungunsten des (freigesprochenen) Angeklagten inne. Insbesondere greifen die Wiederaufnahmegründe des § 359 Nr. 5 StPO zuungunsten des Angeklagten nicht durch, so dass neue Tatsachen oder Beweismittel (z. B. eine DNA-Analyse) eine Wiederaufnahme nicht begründen. Beide Wiederaufnahmeformen dienen der Beseitigung rechtskräftiger Entscheidungen, deren Bestand aus Gründen der Wahrheit, Gerechtigkeit und Rechtsbewahrung unerträglich ist. Symptomatisch für eine Gerechtigkeitslücke erscheint der folgende Fall:

Der Angeklagte Werner P. war beschuldigt, aus Habgier, grausam und, um eine andere Tat zu verdecken, die Videotheken-Angestellte Andrea B. getötet zu haben. Ihm wurde vorgeworfen, ihren Tod dadurch herbeigeführt zu haben, dass er ihr eine Plastiktüte über den Kopf zog, den Kopf vom Kehlkopf bis zu den Haaren mehrfach mit Paketklebeband umwickelte, so dass alle Atemöffnungen verklebt waren und das Opfer langsam und qualvoll erstickte. Die Beute betrug ca. 650.- DM. Das Schwurgericht Düsseldorf hat den Angeklagten aus Mangel an Beweisen nach dem Grundsatz „ im Zweifel für den Angeklagten „ freigesprochen (LG Düsseldorf XVIII 17/96 S). Das Urteil ist rechtskräftig. 2004 nahm die Staatsanwaltschaft Düsseldorf die Ermittlungen wieder auf. Sie erwirkte gemäss §§ 81e, 81g StPO einen richterlichen Beschluss für eine erneute Untersuchung der insgesamt 13 Spurenläger anhand der auf dem Klebeband vorgefundenen winzigen Hautpartikel. Nach dem Ergebnis des hierzu vom LKA Nordrhein-Westfalen erstatteten Gutachtens sind an zwei Abschnitten des Klebebandes DNA-Spuren gesichert worden, die eindeutig Werner P. zuzuordnen sind.

Bei einer darauffolgenden Vernehmung hat P. erklärt, er habe seinen Prozess gehabt, „ das ist gelaufen „. Im übrigen hat er keine Angaben zur Sache gemacht.

An einer Wiederaufnahme des Verfahrens sieht sich die Staatsanwaltschaft durch die Voraussetzungen des § 362 StPO gehindert.

2. Allgemeine Problematik des Wiederaufnahmerechts

2.1. Spannungsverhältnis Rechtskraft – materielle Gerechtigkeit

Das Recht der Wiederaufnahme ist gekennzeichnet durch ein Spannungsverhältnis, aber auch durch Brüche. Zahlreiche Reformvorhaben sind Beleg für ein Unbehagen an dem normativen Zustand („Dauerbrenner der Reformgeschichte“, Rieß, Referat auf der Sitzung der Grossen Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes vom 26. bis 28. 11. 2002 in Würzburg). Im Vordergrund steht die Relevanz und der Stellenwert der Rechtskraft. Formulierungen wie „Überbetonung des Rechtskraftgedankens“, (Rieß, NSTZ 1994, 157) sind Hinweise auf Überlegungen, die die Dominanz der Rechtskraft infrage stellen. Dabei darf nicht verkannt werden, dass Rechtskraft nicht nur eine unbedeutende Formalkategorie darstellt, sondern auch erheblichen Gerechtigkeitswert hat. Rechtskraft bezeichnet die Tatsache, dass systemimmanent eingebaute regelmässige Kontroll- und Überprüfungs mittel im Interesse der Rechtssicherheit, des Rechtsfriedens und der Prozessökonomie an irgendeiner Stelle ein Ende finden müssen (Rieß, NSTZ 1994, 157). Bei allen Reformüberlegungen kann es mithin nicht um eine grundsätzliche Neukonzeption eines bewährten Abwägungsverhältnisses gehen sondern um eine Nachjustierung unter Berücksichtigung relevanter Neuentwicklungen.

2.2. Unterschiede bei einer Wiederaufnahme zugunsten und zuungunsten des Betroffenen.

Nach gegenwärtiger Rechtslage ist eine ungünstige Wiederaufnahme zum einen wegen eines manipulierten Verfahrens (§ 362 Nr. 1-3 StPO), zum anderen wegen eines vom Freigesprochene abgelegten glaubwürdigen Geständnisses (§ 362 Nr. 4 StPO) möglich. Eine Wiederaufnahme wegen neuer Tatsachen oder Beweismittel ist hingegen im Unterschied zur günstigen Wiederaufnahme (§ 359 Nr. 5 StPO) nicht zulässig. Die den Betroffenen bevorzugende Grundausrichtung ist begründet und bedarf keiner tiefgreifenden Korrektur.

Das Argument, Gerechtigkeit sei einheitlich und unteilbar, vermag dieses konzeptionelle Prinzip nicht zu erschüttern, denn der Staat soll alle vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten für das Verfahren ausschöpfen und sich nicht nachträglich darauf berufen, es seien Ermittlungsdefizite zu verzeichnen. Zudem ist es für den Verurteilten ungleich schwerer, den Schuldbeweis zu widerlegen, als für die Staatsanwaltschaft, das ihr zur Verfügung stehende Ermittlungspotential zu nutzen. Die Hypothese, das Vertrauen in die Rechtspflege werde durch eine ungerechte Verurteilung stärker erschüttert („Ein unschuldig Verurteilter ist die Angelegenheit aller anständigen Menschen“, Jean de La Bryere, zit. bei Dippel, GA 1972, 97) als durch einen fehlerhaften Freispruch, bedarf zwar eines empirischen Nachweises, gefühlsmässig erscheint sie aber nachvollziehbar. Schliesslich kann die Unterschiedlichkeit rechtliche Assoziationen zur Unschuldsvermutung und zum Grundsatz in dubio pro reo für sich in Anspruch nehmen.

Die unterschiedliche Grundstruktur ist aber nicht zu verabsolutieren. Ein austariertes valides System verliert seine Gültigkeit, wenn sich die Rahmenbedingungen verändern. Auch unberechtigte Freisprüche tragen nicht wenig dazu bei, das Ansehen der Justiz und das Vertrauen in sie zu erschüttern (Dippel, aaO. S. 103).

2.3. Grundkonzeption des Wiederaufnahmerechts im Kontext zum Gesetzentwurf

Der Entwurf des Bundesrates legt seinen Überlegungen die unvermeidbaren Spannungen zwischen dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit einerseits und dem Streben nach materieller Gerechtigkeit andererseits zugrunde. Auch die abwägende Grundstruktur unter stärkerer Betonung der Belange des Verurteilten bleibt unangetastet. Der innovative Ansatz sprengt nicht das System. Er bemüht sich lediglich, in einem Teilbereich und in engen Grenzen die Unterschiedlichkeit „ aus gegebenem Anlass „ zu verkleinern.

3. Identifizierungssicherheit von forensischen DNA-Analysen

Nach § 81e StPO, eingefügt durch StVÄG, dürfen molekulargenetische Untersuchungen durchgeführt werden, soweit sie zur Feststellung der Tatsache, ob das aufgefundene Spurenmaterial vom Beschuldigten stammt, erforderlich sind. Die Deutsche DNA-Analyse-Datei ist 1998 gegründet worden. Seitdem ist die DNA-Analyse zu einem zentralen Instrument der modernen Kriminaltechnik geworden. Ihre Bedeutung hat sie vor allem ihrer Nachweissicherheit zu verdanken. Nach wissenschaftlichen Erkenntnissen tritt eine Merkmalkombination (16 Zahlen) bei 1 von 1,1 Billionen Menschen auf. „ Spuren können so ohne vernünftigen Zweifel einer bestimmten Person zugeordnet werden “ (Anslinger, Rolf, Eisenmenger, DRiZ 2005,167). Für eine zuverlässige DNA-Analyse reichen Mikrospuren von Körperzellen aus (kleinste Hautpartikel, Speichelproben, Sperma, - Brodersen, Anslinger, Rolf, DNA-Analyse im Strafverfahren, 2003, S. 102). Wenn die Spuren nicht kontaminiert werden, kann ihre Entnahme Jahrzehnte zurückliegen. Die DNA-Analyse kann, sie braucht aber nicht, das alleinige Beweismittel sein (Gesetzentwurf „... allein oder in Verbindung mit...erhobenen Beweisen „).

4. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Die Wiederaufnahme ist auf solche Fälle zu beschränken, in denen die Aufrechterhaltung rechtskräftiger Fehlentscheidungen aus Gründen der Wahrheit, der Gerechtigkeit und der Rechtsbewahrung **unerträglich** ist (KK-Schmidt, 6. Aufl. Vor § 359 Rn 1). Auf dieser Folie ist der Gesetzentwurf des Bundesrates zu beurteilen .

Die Große Strafrechtskommission des Deutschen Richterbundes hat sich im Auftrag des Bundesjustizministeriums in den Jahren 1971 und 2002 mit der Reform des Wiederaufnahmerechts befasst. In der Sitzung vom 26. bis 28. 11. 2002 haben wir folgenden Beschluss gefasst:

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

Die Justizministerkonferenz hat auf ihrer Sitzung am 7./8. November 2008 zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts beschlossen:

„Die Justizministerkonferenz befürwortet eine Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmeverfahrens.“

Der Weisse Ring hat in seinen strafrechtlichen Forderungen vorgeschlagen,

„ bei sicher nachgewiesener Täterschaft eine Wiederaufnahme zuungunsten zuzulassen, wenn eine Verurteilung oder Unterbringung zu erwarten ist „

Bei diesen Überlegungen handelt es sich nicht um eine systemlose Durchbrechung des Prinzips Rechtskraft. Vielmehr wird eine dem aufgezeigten Konflikt immanente Abwägung

vorgenommen und unter Berücksichtigung dogmatischer, rechtspolitischer und kriminaltechnischer Entwicklungen eine normative Korrektur empfohlen.

Dogmatik und Rechtspolitik haben die Stellung des Opfers im Strafverfahren verändert und gestärkt. Zahlreiche Gesetze, die dem Verletzten eine Subjektstellung verliehen haben, sind Beleg für diese Erneuerung und andere Akzentuierung seiner Position (z. B. Opferschutzgesetz, 1. und 2. Opferrechtsreformgesetz, vgl. auch Kintzi, Verbesserung des Opferschutzes im Strafverfahren , DRiZ 1998, 65). Diese Neuausrichtung kommt in der Begründung zum 2. Opferrechtsreformgesetz zum Ausdruck:

„Die verfassungsmässige Ordnung des Grundgesetzes verpflichtet die staatlichen Organe nicht nur zur Aufklärung von Straftaten und zur Feststellung von Schuld oder Unschuld der Beschuldigten in fairen und rechtsstaatlichen Verfahren, sondern auch, sich schützend vor die Opfer von Straftaten zu stellen und deren Belange zu achten. „

Es muss für die Angehörigen eines Mordopfers unerträglich sein, dass sich ein Beschuldigter trotz eines sicheren Nachweises der Täterschaft der Strafverfolgung entziehen kann. Es ist ihnen nicht zu vermitteln, dass keine Möglichkeit besteht, ein eklatantes Fehlurteil in justizieller Form zu korrigieren (vgl. Der Spiegel, Nr. 47/2008, S. 278 „ Der Witwer „). Dieses Unbehagen dürften nicht nur die Opferangehörigen verspüren, auch allgemein leidet das Ansehen der Justiz und das Vertrauen in sie, wenn ihr bei einem als ungerecht empfundenen Freispruch die Hände gebunden sind.

Wollte man keine Wiederaufnahme aufgrund einer DNA-Analyse zulassen, würde die Konzeption einer ungünstigen Wiederaufnahme der inneren Stimmigkeit entbehren. Eine Verfälschung nach § 362 Nr. 2 StPO und ein glaubwürdiges Geständnis einerseits sind nach Beweiswert und Wahrheitsgehalt nicht so hoch einzustufen wie das Ergebnis einer molekulargenetischen Untersuchung andererseits.

Nach dem Gesetzentwurf muss das dreistufige Wiederaufnahmeverfahren nicht nur die Prüfung der Zulässigkeit, der Begründetheit und der Erneuerung der Hauptverhandlung durchlaufen, sondern das Probationsverfahren wird nach dem Gesetzentwurf um die Prüfung der dringenden Gründe für eine Verurteilung des Freigesprochenen erweitert. Die Schutzrechte des Betroffenen werden damit in hohem Masse garantiert.

Die Wiederaufnahme wird punktuell bei Mord, Völkermord, sowie bei Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch zugelassen, die das Menschenleben als höchstes Rechtsgut schützen, mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind und nicht verjähren (gerade die Unverjährbarkeit spricht für den absoluten Sanktionswillen des Staates). Dieser Deliktskatalog gewährleistet eine Erweiterung im engen präzisen Rahmen.

Die Persönlichkeitsstruktur eines Täters, der Mord oder Völkermord begangen hat, begründet die Gefahr einer Tatwiederholung. In diesem Falle wäre nicht nur der Opferschutz im hohen Masse tangiert, sondern es wäre der Rechtsgemeinschaft die bewusste Untätigkeit der staatlichen Organe nicht zu vermitteln. Diese Gesichtspunkte haben auch hinsichtlich eines möglichen Einwandes Gewicht, es handle sich allenfalls um Einzelfälle, die eine Gesetzesänderung nicht legitimieren. Da Spurenmaterial auch noch nach grossem Zeitablauf molekulargenetisch untersucht werden kann, ist die Zahl der „ Altfälle „ nicht abzuschätzen, voraussichtlich aber gering. Da es sich jedoch um die schwersten Straftaten handelt, die das Strafrecht kennt, können auch singuläre Fälle den Rechtsfrieden und das Vertrauen in die Rechtspflege nachhaltig stören.

5. Normative Fassung

Der Gesetzentwurf des Bundesrates hat die Formulierung „ auf der Grundlage neuer, wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungsmethoden „ vorgeschlagen. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass weitere kriminaltechnische Entwicklungen schon jetzt in den Blick genommen werden müssen und nicht ständig zu Gesetzesänderungen führen dürfen. Die gewählte Fassung erscheint begründet, weil sie eine restriktive Anwendung gewährleistet und das Wiederaufnahmerecht zuverlässige Filter aufweist (siehe oben), die dem Freigesprochenen gerecht werden.

Eine andere Fassung erscheint jedoch erwägenswert. Die Beschränkung könnte lauten: „...wenn auf der Grundlage molekulargenetischer Untersuchungen..“. Diese Formulierung hätte den Vorzug, dass

- sie eine absolut sichere Methode beschreibt, um Spuren einer bestimmten Person zuzuordnen,
- einen Streit unter Experten vermeidet, was unter „ wissenschaftlich anerkannten technischen Untersuchungsmethoden „ zu verstehen ist und
- bereits in der Strafprozessordnung Verwendung gefunden hat (§§ 81e ff)

6. Verfassungsrechtliche Bezüge

Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass die Rechtssicherheit häufig mit der Forderung nach materieller Gerechtigkeit in Widerstreit liegt. Es sei in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, einen solchen Widerstreit bald nach der Seite der Rechtssicherheit , bald nach der Seite der materiellen Gerechtigkeit zu entscheiden (BVerfGE 22, 323, 329, vgl. auch 3, 225,237; 15, 313). Dabei wirke sich das Prinzip der Rechtskraft dahin aus, dass die Durchbrechung an eine begrenzte Anzahl besonderer Ausnahmefälle gebunden sei (BVerfGE 22, 329). Dadurch wird dem Gesetzgeber ein grundsätzlicher Spielraum eröffnet, gleichzeitig aber eingeengt. Die damit nach Art. 103 Abs. 3 geforderte restriktive Handhabung schliesst **Grenzkorrekturen** nicht aus (BVerfGE 56, 23, 34).

Danach wäre die ungünstige Wiederaufnahme gestattet, wenn auf der Grundlage neuer, wissenschaftlich anerkannter Untersuchungsmethoden Beweismittel beigebracht werden, die zur Überführung des Freigesprochenen geeignet sind. Zudem müssen dringende Gründe vorhanden sein, dass der Freigesprochene verurteilt wird. Dadurch wird ein enger Rahmen abgesteckt und die Wiederaufnahme absehbar auf eine geringe Anzahl von Fällen begrenzt.

7. Fazit

Der Gesetzentwurf ist restriktiv und präzise und stellt eine „ Grenzkorrektur „ dar, die einen unbefriedigenden, ja unerträglichen Rechtszustand beseitigt. Er trägt der Rechtssicherheit zugunsten des Betroffenen Rechnung und stösst auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken.