

Stellungnahme zu dem

Gesetzentwurf des Bundesrates

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

BT-Drucksache 16/7957

für die öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses

am 18. März 2009, 14.00 Uhr

von Priv.-Doz. Dr. Kristian F. Stoffers, Bielefeld/Jena

- I. Der Gesetzentwurf vermag insoweit nicht zu überzeugen, als er in mehrfacher Hinsicht widersprüchlich und sogar fehlerhaft ist.
 1. Das gilt zunächst für die in § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E verwandte Formulierung „wenn auf der Grundlage neuer, wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungsmethoden“. Denn es fehlt hier an einer einheitlichen Terminologie bezüglich dieser Voraussetzung. So heißt es im Entwurf unter „A. Problem und Ziel“ „wenn auf Grund einer neuen wissenschaftlich anerkannten Untersuchungsmethode“ und in der Begründung des Entwurfs („B. Besonderer Teil“ zu § 362 Nr. 5 StPO-E), „dass auf Grund neuer, wissenschaftlich anerkannter Untersuchungsmethoden“. An anderen Stellen im Entwurf (so in der Begründung und unter „B. Lösung“) ist auch von „neuen technischen Ermittlungsmethoden“ sowie von „(kriminal)technischen Neuerungen“ die Rede.
 2. Das gilt sodann für die in § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E verwandte Formulierung „die bei Erlass des Urteils, in dem die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen letztmalig geprüft werden konnten“. Denn nach dem Gesetzeswortlaut wären dann Beschlüsse, die anstelle eines Urteils ergehen, wie der Beschluß nach § 206 b StPO im Falle der Einstellung des Verfahrens wegen Gesetzesänderung, vom Anwendungsbereich des § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E ausgeschlossen.
 3. Das gilt ebenso für die in § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E verwandte Formulierung „wenn ..., neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen zur Überführung des Freigesprochenen geeignet sind“. Denn die Übernahme dieser Formulierung, die sich offenbar an den allgemeinen Wiederaufnahmegrund propter nova zugunsten des Verurteilten in § 359 Nr. 5 StPO sowie desjenigen zugunsten des Verurteilten in § 373 a StPO anlehnt, erscheint fragwürdig. So heißt es bezeichnenderweise im Entwurf unter „A. Problem und Ziel“, daß neue kriminaltechnische Untersuchungsmethoden – wie die DNA-Untersuchung – inzwischen wissenschaftlich eindeutige Ergebnisse zur Identifizierung von Personen lieferten, die im Zusammenhang mit einem inkriminierten Tatgeschehen geeignet seien, im Kontext mit weiteren Beweismitteln und unter Würdigung der Gesamtumstände zweifelsfrei den Nachweis einer Täterschaft zu führen. Demgegenüber wird in der Begründung des Entwurfs („B. Besonderer Teil“ zu § 362 Nr. 5 StPO-E) ausgeführt, es genüge, wenn die neuen Tatsachen oder die neuen Beweismittel i. V. m. früher erhobenen Beweisen die Überführung des Freigesprochenen ermöglichen, wobei Fälle denkbar seien, in denen allein die neue Tatsache oder das neue Beweismittel die Wiederaufnahme begründet. Im übrigen wirkt hier der Terminus „Überführung“ wie ein Fremdkörper.

4. Das gilt weiterhin für die in § 362 Satz 2 StPO-E verwandte Formulierung „oder Kriegsverbrechens gegen eine Person (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 des Völkerstrafgesetzbuchs)“, denn diese Vorschrift lautet tatsächlich „Kriegsverbrechen gegen Personen“.
5. Das gilt ferner für die in § 370 Abs. 1 StPO-E vorgesehene Einfügung. Denn zum einen ist deren Standort in dieser Vorschrift fragwürdig. Danach wäre nämlich in § 370 Abs. 1 StPO-E hinsichtlich der Anforderungen an die Begründetheit eines Wiederaufnahmeantrags zuerst die allgemeine Voraussetzung der „genügenden Bestätigung“ normiert, dann die spezielle Anforderung der „dringenden Gründe“ für den neuen Wiederaufnahmegrund § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E und am Ende das Erfordernis des „ursächlichen Zusammenhangs“ für die Wiederaufnahmegründe §§ 359 Nrn. 1 und 2, 362 Nrn. 1 und 2 StPO. Das würde sich merkwürdig lesen. Im übrigen müßte § 370 Abs. 1 StPO-E noch eine weitere Ergänzung erfahren, nämlich bei § 362 Nrn. 1 und 2 StPO müßte es heißen: § 362 Satz 1 Nrn. 1 und 2 StPO.

Zum anderen ist die Argumentation im Gesetzentwurf zu dem in § 370 Abs. 1 StPO-E aufgestellten Erfordernis, daß im Falle des § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E „dringende Gründe“ für die Annahme vorliegen müssen, daß der Freigesprochene verurteilt wird, nicht schlüssig. So heißt es zwar in der Begründung des Entwurfs („B. Besonderer Teil“ zu § 370 Abs. 1 StPO-E), daß nur solche Umstände die Anordnung der Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens zu rechtfertigen vermögen, die mit „hoher Wahrscheinlichkeit“ eine Überführung des Freigesprochenen in einer neuen Hauptverhandlung erwarten lassen. Die „bloße Vermutung“ der Unrichtigkeit oder „erhebliche Zweifel“ an der Richtigkeit des rechtskräftigen Urteils rechtfertigten die Verfahrenserneuerung nicht, wenngleich eine „sichere Überzeugung“ nicht erforderlich sei. Damit unvereinbar ist es jedoch, wenn an anderen Stellen im Gesetzentwurf zugleich die Rede ist vom „sicher geführten Tatnachweis“ (unter „A. Problem und Ziel“), „Führen eindeutiger Nachweise der Täterschaft“, „Belegen der Täterschaft“, „erwiesenermaßen ungerechtfertigten Freispruch“, „zweifelsfreien Belegen der Täterschaft“ (jeweils in der Begründung „A. Allgemeiner Teil“) und „Führen des Nachweises der Täterschaft“ (in der Begründung „B. Besonderer Teil“ zu § 362 Nr. 5 StPO-E).

6. Das gilt außerdem für die im Entwurf unter „A. Problem und Ziel“ aufgestellte Behauptung, bei der Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten seien neue Tatsachen und Beweismittel als allgemeiner Wiederaufnahmegrund nicht zugelassen. Denn dabei wird übersehen, daß § 373 a StPO – anders als § 362 StPO für rechtskräftige Urteile – für rechtskräftige Strafbefehle den allgemeinen Wiederaufnahmegrund propter nova bei der Wiederaufnahme zuungunsten des Verur-

teilten vorsieht. Zudem ist in § 362 Nr. 4 StPO von einem „glaubwürdigen“ und nicht – wie es dort heißt – von einem „glaubhaften“ Geständnis die Rede ist (so aber auch in der Begründung des Entwurfs „A. Allgemeiner Teil“).

7. Das gilt darüber hinaus für die im Entwurf unter „B. Lösung“ aufgestellte Behauptung, der Entwurf lasse das bestehende Wiederaufnahmerecht in seiner Grundstruktur unverändert. Denn diese Behauptung ist insoweit fraglich, als mit § 362 Nr. 5 StPO-E erstmalig ein reiner Wiederaufnahmegrund propter nova zuungunsten des Freigesprochenen normiert würde, der hinsichtlich der Begründetheit des Wiederaufnahmeantrags durch die Ergänzung des § 370 Abs. 1 StPO-E zudem besondere Anforderungen erfüllen müßte. Während bezüglich der anderen Wiederaufnahmegründe propter nova in § 359 Nr. 5 und § 362 Nr. 4 StPO die genügende Bestätigung der Wiederaufnahmetatsachen in § 370 Abs. 1 StPO ausreicht, worunter die hinreichende Wahrscheinlichkeit ihrer Richtigkeit zu verstehen ist, verlangt der neue Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 5 StPO-E das Vorliegen dringender Gründe, also hohe Wahrscheinlichkeit. Zugleich würde sich die Zulässigkeitsprüfung nach § 368 Abs. 1 StPO ändern, weil nun auch bei der Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten bei einem auf § 362 Nr. 5 StPO-E gestützten Wiederaufnahmeantrag bereits hier die Neuheit des Beweismittels sowie dessen Geeignetheit zur Herbeiführung der entsprechenden Rechtsfolge zu prüfen wäre.
8. Das gilt gleichermaßen für die in der Begründung des Entwurfs („A. Allgemeiner Teil“) aufgestellte Behauptung, daß ein zu Unrecht erfolgter Freispruch im Bereich der unteren und mittleren Kriminalität als Preis des Rechtsstaates noch weitgehend hingenommen werden könne, er bei Straftaten wie Mord oder Völkermord schlechthin unerträglich sei. Denn hierbei bleibt der Bereich der Schwerkriminalität, der zwischen mittlerer Kriminalität und schwersten Tötungsverbrechen liegt, unberücksichtigt. Es ist hier etwa auf die Delikte zu verweisen, die den Haftgrund der Schwerkriminalität, § 112 Abs. 3 StPO, begründen. Auch diesbezüglich ließe sich mit der „Unerträglichkeitsthese“ argumentieren.
9. Das gilt schließlich für die in der Begründung des Entwurfs („B. Besonderer Teil“ zu § 362 Nr. 5 StPO-E) aufgestellte Behauptung, eine fehlerhafte Verurteilung wegen einer minderschweren Tat genüge nicht; selbst eine bis an die Grenzen des Erträglichen milde Strafe beeinträchtige das Rechtsempfinden nicht so sehr wie das völlige Ausbleiben jeglicher Sanktion. Denn diese These scheint nur schwer mit der im Entwurf selbst an anderer Stelle angeführten „Unerträglichkeitsthese“ vereinbar zu sein.

- II. Der Gesetzentwurf vermag aber auch in seiner inhaltlichen Ausgestaltung nur bedingt zu überzeugen.
1. Das gilt für den in § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E vorgesehenen neuen Wiederaufnahmegrund der neuen, wissenschaftlich anerkannten technischen Untersuchungsmethoden. Denn insbesondere durch die DNA-Analyse steht der Strafjustiz heutzutage ein besonders sicheres Instrument der Beweisermittlung zur Verfügung, das unbedingt auch für den Bereich des Wiederaufnahmerechts genutzt werden sollte. Insoweit verdient es Zustimmung, wenn es in der Begründung des Gesetzentwurfs („A. Allgemeiner Teil“) heißt, es sei kaum verständlich, wenn der Rechtsstaat dem Vertrauen des freigesprochenen Mörders in den Bestand des Urteils selbst dann Vorrang vor der Gerechtigkeit im Einzelfall einräumt, wenn kriminaltechnische Neuerungen wie die forensische DNA-Analyse, die in dem Urteil gar nicht berücksichtigt werden konnten, im Nachhinein die Täterschaft des Freigesprochenen belegen. Der Umstand, daß bei derartigen neuen Technologien auch Mißbrauchsgefahren bestehen, darf hier zu keiner anderen Beurteilung führen, denn dem kann im weiteren Verlauf des Wiederaufnahmeverfahrens Rechnung getragen werden.

Die Einführung eines solchen neuen Wiederaufnahmegrundes propter nova zuungunsten des Freigesprochenen wäre auch mit § 362 Nr. 4 StPO vereinbar, der die Wiederaufnahme zum Nachteil des Freigesprochenen zuläßt, wenn er vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis der Straftat ablegt. Dieser Wiederaufnahmegrund bildet bislang die einzige Möglichkeit, ein neues Beweismittel zu Lasten des Freigesprochenen zu verwerten. Diese Heraushebung des Geständnisses als einziges Novum zuungunsten des Freigesprochenen ist nämlich nicht (mehr) gerechtfertigt. Das Geständnis wurde zwar früher im Inquisitionsprozeß als das sicherste Beweismittel betrachtet und es bildete in den meisten Verfahren die Voraussetzung für eine Verurteilung, weshalb zu dessen Erzwingung die Folter angewandt wurde; insoweit ist auch vom Geständnis als der „Königin“ bzw. „Krone der Beweise“ die Rede. Heute ist das Geständnis allerdings rechtlich „entthront“, weil es wie jedes andere Beweismittel der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO unterliegt; dementsprechend gibt es keine Vorschriften mehr darüber, unter welchen Voraussetzungen der Richter eine Tatsache für bewiesen bzw. nicht bewiesen zu halten hat. Im Hinblick darauf, daß das Geständnis für den Richter also rechtlich gesehen ein Beweismittel wie jedes andere ist, muß das Prinzip der Gleichheit der Beweismittel gelten, so daß eine Sonderbehandlung des Geständnisses gegenüber anderen neuen Tatsachen oder Beweismitteln – wie die DNA-Analyse – auch im Wiederaufnahmerecht nicht (mehr) gerechtfertigt ist.

Die Einführung eines solchen neuen Wiederaufnahmegrundes propter nova zuungunsten des Freigesprochenen wäre auch mit dem in Art. 103 Abs. 3 GG verankerten Grundsatz „ne bis in idem“ vereinbar. Das damit zum Verfassungsprinzip erhobene Verbot der Doppelbestrafung gilt zwar über seinen Wortlaut („mehrmalige Bestrafung“) hinaus nicht nur für rechtskräftige Verurteilungen, sondern auch für rechtskräftige Freisprüche und ist zudem seinem Wortlaut nach ohne Schranken und ohne Gesetzes- oder sonstigen Beschränkungsvorbehalt, der die Festlegung von Ausnahmen zuließe, gewährleistet. Gleichwohl wäre der infolgedessen mit § 362 Nr. 5 StPO-E verbundene Eingriff in den Schutzbereich von Art. 103 Abs. 3 GG – wie schon bei den Wiederaufnahmegründen de lege lata zuungunsten des Angeklagten in § 362 Nrn. 1 bis 4 StPO – mit dieser Verfassungsnorm vereinbar. Das gilt zum einen unter dem Aspekt der vom BGH (St 3, 13; 5, 323) und BVerfG (E 3, 248) in diesem Zusammenhang ursprünglich Anfang der fünfziger Jahre entwickelten sog. „historischen Auslegung“ – diese Auslegungsmethode nimmt auf den bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltenden Stand des Prozeßrechts und seine Auslegung durch die herrschende Rechtsprechung (vorverfassungsrechtliches Gesamtbild des Prozeßrechts) Bezug – und sieht darin eine „immanente Schranke“ des Art. 103 Abs. 3 GG. Denn unabhängig von der Fragwürdigkeit dieser Auslegungsmethode hat sie das BVerfG selbst in einer Entscheidung aus dem Jahre 1981 (E 56, 22) ganz entscheidend abgeschwächt, wenn es dazu nunmehr ausführt, daß Art. 103 Abs. 3 GG zwar auf die bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltende prozeßrechtliche Lage Bezug nehme, dies indessen nicht bedeute, daß das überlieferte Verständnis des Rechtssatzes „ne bis in idem“ für jede auftauchende Zweifelsfrage bereits eine verbindliche Auslegung durch die Rechtsprechung bereithielte; Art. 103 Abs. 3 GG garantiere nur den Kern dessen, was als Inhalt des Satzes „ne bis in idem“ in der Rechtsprechung herausgearbeitet wurde. Auch der Gesetzentwurf verweist in der Begründung („A. Allgemeiner Teil“) zu Recht auf diese Entscheidung. § 362 Nr. 5 StPO-E würde diesen Kernbestand des Art. 103 Abs. 3 GG nicht tangieren. Das gilt zum anderen unter dem Gesichtspunkt des in der Literatur (grundlegend Dürig, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 103 Abs. III Rdn. 132) diesbezüglich aufgestellten „Prinzips der Unerträglichkeit“ – nach dieser Auslegungsmethode soll Art. 103 Abs. 3 GG eine „Unerträglichkeitsschranke“ hinsichtlich der materiellen Gerechtigkeit in sich tragen, die es ermöglicht, ausnahmsweise zuungunsten der Rechtssicherheit Durchbrechungen dieser Verfassungsnorm für zulässig zu erachten. Der in § 362 Nr. 5 StPO-E geregelte neue Wiederaufnahmegrund der neuen, wissenschaftlich anerkannten technischen Untersuchungsmethoden wäre im Grundsatz ein derartiger Ausnahmefall i. S. d. Unerträglichkeitsprinzips. Insoweit wird in der Begründung des Gesetzentwurfs („A. Allgemeiner Teil“) zutreffend ausgeführt:

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

2. Das gilt jedoch nicht für die in § 362 Satz 2 StPO-E vorgesehene Begrenzung des Anwendungsbereiches des neuen Wiederaufnahmegrundes in § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E auf bestimmte Kapitalverbrechen, nämlich Mord gemäß § 211 StGB, Völkermord gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB, Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 VStGB und Kriegsverbrechen gegen Personen gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB. Denn eine solche Beschränkung ist nicht gerechtfertigt. In der Begründung des Gesetzentwurfs („A. Allgemeiner Teil“ und „B. Besonderer Teil“ zu § 362 Satz 2 StPO-E) heißt es diesbezüglich, daß es sich dabei um die schwersten Delikte handle, die das StGB und das VStGB kenne, was sich daran zeige, daß der Gesetzgeber diese gegen das Leben gerichteten Verbrechen im Hinblick auf ihre besondere Verwerflichkeit mit absoluter Strafe, also lebenslanger Freiheitsstrafe, bedroht und diese Taten keiner Verjährung unterliegen (§ 78 Abs. 2 StGB, § 5 VStGB); ein zu Unrecht erfolgter Freispruch sei bei diesen Delikten „unerträglich“. Bei dieser Argumentation bleibt jedoch der Umstand unberücksichtigt, daß im Anschluß an die Entscheidung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe (E 45, 187) der Große Senat in Strafsachen (BGHSt 30, 105) die strikte Norm des § 211 StGB durchbrochen und in einem „Heimtücke“-Fall das Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“ gesetzlichen Milderungsgründen i. S. v. § 49 StGB gleichgesetzt und für diese Fälle aus dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot die zwingende Anwendung des Strafrahmens des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB gefolgert hat; insoweit gilt also die nach dem Gesetz in § 211 Abs. 1 StGB als absolut konzipierte Rechtsfolge der lebenslangen Freiheitsstrafe nicht mehr zwingend. Zudem hätte die Beschränkung auf die angeführten Kapitalverbrechen zur Folge, daß der rechtskräftig freigesprochene Angeklagte bei anderen schweren Straftaten mit Verbrechenscharakter nicht mehr verfolgt werden könnte; ein für das Rechtsempfinden gleichermaßen unerträglicher Zustand. Insoweit ist es nur bedingt zutreffend, wenn es in der Begründung des Gesetzentwurfs („A. Allgemeiner Teil“) heißt, der Rechtsfrieden und das Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung würden durch einen erwiesenermaßen ungerechtfertigten Freispruch wegen Mordes oder wegen eines Verbrechens nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 7 Abs. 1 Nr. 1, § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB in mindestens ebenso starkem Maße beeinträch-

tigt wie durch die Verurteilung eines unschuldigen Angeklagten. Diese Aussage trifft auch für andere schwere Delikte zu. Die praktische Relevanz eines derart begrenzten Anwendungsbereichs dieses Wiederaufnahmegrundes wird auch dadurch in Frage gestellt, daß es im Entwurf unter „D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte“ heißt, daß es im Jahre 2003 neun und im Jahre 2004 17 Strafverfahren wegen Mordes gab, in denen der Angeklagte freigesprochen wurde; eine doch sehr geringe Anzahl.

Es erscheint daher nach dem zuvor Gesagten sinnvoller, diesen Wiederaufnahmegrund zuungunsten des Angeklagten an abstrakte Strafandrohungen zu knüpfen, wobei hier an solche Straftaten zu denken ist, für die das Gesetz als Rechtsfolge lebenslange Freiheitsstrafe (vgl. § 38 Abs. 1 StGB) androht. Darunter fallen zum einen die Tatbestände, die die lebenslange Freiheitsstrafe als absolute Strafe vorsehen – so Mord gemäß § 211 Abs. 1 StGB, Völkermord gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 StGB, Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 StGB und Kriegsverbrechen gegen Personen gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 StGB – und zum anderen die Tatbestände, die neben der lebenslangen Freiheitsstrafe noch eine Milderungsmöglichkeit kennen. Hinsichtlich dieser zuletzt genannten Tatbestände ist wiederum zu unterscheiden zwischen Delikten, bei denen bereits der Grundtatbestand – so Vorbereitung eines Angriffs gemäß § 80 StGB, Hochverrat gegen den Bund gemäß § 81 Abs. 1 StGB, Völkermord gemäß § 6 Abs. 1 Nrn. 2 bis 5 StGB und Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 StGB – und solchen Delikten, bei denen erst der (erfolgs-)qualifizierte Tatbestand – so Sexueller Mißbrauch von Kindern mit Todesfolge gemäß § 176 StGB, Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge gemäß § 178 StGB, Erpresserischer Menschenraub gemäß § 239 a Abs. 3 StGB, Geiselnahme gemäß § 239 b Abs. 2 StGB, Raub mit Todesfolge gemäß § 251 StGB, Räuberischer Diebstahl mit Todesfolge gemäß § 252 StGB, Räuberische Erpressung mit Todesfolge gemäß § 255 StGB, Brandstiftung mit Todesfolge gemäß § 306 c StGB, Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie gemäß § 307 Abs. 3 Nr. 1 StGB, Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion gemäß § 308 Abs. 3 StGB, Mißbrauch ionisierender Strahlen gemäß § 309 Abs. 4 StGB, Herbeiführen einer Überschwemmung gemäß § 313 Abs. 2 StGB, Gemeingefährliche Vergiftung gemäß § 314 Abs. 2 StGB, Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer gemäß § 316 Abs. 3 StGB, Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr gemäß § 316 c Abs. 3 StGB und Kriegsverbrechen gegen Personen gemäß § 8 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 Nr. 2 VStGB – die lebenslange Freiheitsstrafe androht. Hiervon scheiden allerdings diejenigen Tatbestände aus, die die lebenslange Freiheitsstrafe nur für besonders schwere Fälle androhen – so Landesverrat gemäß § 94 Abs. 2 StGB, Verrat illegaler Geheimnisse gemäß § 97 a StGB, Friedensgefährdende Beziehungen gemäß § 100 Abs. 2 StGB und Totschlag gemäß § 212 Abs. 2 StGB –, da ihnen kein eigener Deliktstypus zukommt. Für diesen Lösungsansatz spricht, daß auch hierbei nur solche Strafta-

ten mit Verbrechenscharakter erfaßt würden, in denen es – wie die Strafandrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe zeigt – für das Gerechtigkeitsempfinden unerträglich wäre, daß trotz Vorliegens des neuen Beweismittels für die Tatbegehung des rechtskräftig Freigesprochenen ein erneutes Verfahren ausgeschlossen wäre.

3. Das gilt ebensowenig für die in § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E vorgesehene Begrenzung dieses Wiederaufnahmegrundes auf den freigesprochenen Angeklagten. Denn diese Einschränkung, daß eine fehlerhafte Verurteilung wegen einer minder schweren Tat nicht genügen soll, ist – wie schon bei § 362 Nr. 4 StPO – nicht gerechtfertigt. Wenn es dazu in der Begründung des Gesetzentwurfs (B. „Besonderer Teil“ zu § 362 Nr. 5 StPO-E) heißt, daß selbst eine bis an die Grenzen des Erträglichen milde Strafe das Rechtsempfinden nicht so sehr wie das völlige Ausbleiben jeglicher Sanktion beeinträchtigt, stellt dies eine durch nichts belegte bloße Behauptung dar. Schließlich kann ein unerträglicher Gerechtigkeitsverstoß auch dann vorliegen, wenn sich aufgrund eines neuen Beweismittels i. S. v. § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E ergibt, daß die verhängte Strafe ihrer Art und Höhe nach in einem krassen Mißverhältnis zum tatsächlich begangenen Delikt steht, wie etwa der Fall zeigt, in dem sich nachträglich herausstellt, daß ein wegen fahrlässiger Tötung zu einer Geldstrafe verurteilter Angeklagter in Wahrheit einen Mord begangen hat. Auch in einem solchen Fall würde das Rechtsgefühl bis zur Unerträglichkeit beeinträchtigt, sofern gegen den rechtskräftig Verurteilten das Verfahren nicht wieder aufgenommen werden könnte. Allerdings darf der Angeklagte im ersten Verfahren nicht bereits wegen eines Verbrechens verurteilt worden sein, weil nur dann gewährleistet ist, daß zwischen der fehlerhaften Verurteilung und der aufgrund eines erfolgreichen Wiederaufnahmeverfahrens zu erwartenden Verurteilung das erforderliche krasse Mißverhältnis besteht. Diese Erwägungen sprechen im übrigen gleichermaßen für eine Erweiterung des § 362 Nr. 4 StPO auf den Verurteilten, zumal es keinen Unterschied machen kann, ob ein Freigesprochener oder ein Verurteilter ein Geständnis ablegt, weil es in beiden Fällen der Betroffene selbst in der Hand hat, ob er seinen Überführungsbeweis liefert.
4. Das gilt schließlich auch nicht für die in § 370 Abs. 1 StPO-E für den neu einzufügenden Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 5 StPO-E vorgesehene Beschränkung, daß die Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Erneuerung der Hauptverhandlung davon abhängig gemacht wird, daß „dringende Gründe“ für die Annahme vorhanden sind, der Freigesprochene werde verurteilt. Denn diese Beschränkung geht nicht weit genug. In der Begründung des Gesetzentwurfs (B. „Besonderer Teil“ zu § 370 Abs. 1 StPO-E) heißt es in diesem Zusammenhang:

„Vor dem Hintergrund, dass ein rechtskräftig Freigesprochener nur in engen Grenzen einem Wiederaufnahmeverfahren zu seinen Ungunsten ausgesetzt werden soll, und im Interesse der Rechtssicherheit sind an die Beweiskraft der neuen Tatsachen oder Beweismittel im Sinne des § 362 Satz 1 Nr. 5 StPO-E und damit an den Umfang der auf sie gestützten Begründetheitsprüfung strenge Anforderungen zu stellen.“

Es genügt dann aber nicht, diesbezüglich – lediglich – eine „hohe Wahrscheinlichkeit“ bzw. „dringende Gründe“ zu verlangen, wie etwa für die Anordnung eines Haftbefehls gemäß § 112 Abs. 1 Satz 1 StPO. Es müsste hier vielmehr darüber hinausgehend das Erfordernis des „Ausschlusses jeden begründeten Zweifels“ aufgestellt werden, denn nur diese hohe Hürde würde dem an dieser Stelle zu beachtenden Prinzip der Rechtssicherheit gerecht.