

Herausgeber: Prof. Dr. Tobias Reinbacher, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medienstrafrecht,
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Redaktion: Prof. Dr. Tobias Reinbacher und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Lehrstuhls
www.famos.jura.uni-wuerzburg.de

1. Sachverhalt¹

1981 wird A verdächtigt die 17-jährige B vergewaltigt und anschließend ermordet zu haben. Im darauffolgenden Prozess wird A in erster Instanz wegen Mordes (§ 211 Abs. 2 Gr. 3 Var. 2 StGB) und Vergewaltigung (§ 177 Abs. 1 StGB a.F.) verurteilt. Der BGH hebt das Urteil auf und verweist den Fall zurück an ein anderes LG, das A aus Mangel an Beweisen rechtskräftig freispricht.

Mittels neuer molekulargenetischer Analysemethoden gelingt es dem Landeskriminalamt im Jahr 2012, die DNA aus den Spermaspuren, die im Slip des Opfers gefunden wurden, auszuwerten und A zuzuordnen. Basierend auf den neuen Erkenntnissen stellt die Staatsanwaltschaft im Jahr 2022 gestützt auf § 362 Nr. 5 StPO beim LG den Antrag auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens hinsichtlich des Tatvorwurfs des Mordes. Zudem wird der Erlass eines Haftbefehls beantragt (§§ 112 ff. StPO).

Das LG erklärt den Antrag auf Wiederaufnahme für zulässig und ordnet die Untersuchungshaft an. Dagegen legt A gemäß § 372 StPO i.V.m. §§ 306 Abs. 1, 311 Abs. 2 StPO sofortige Beschwerde zum OLG ein.

2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 362 Nr. 5 StPO hängt der Erfolg der sofortigen Beschwerde unter anderem davon

September 2022

Wiederaufnahme-Fall

Ne bis in idem / Wiederaufnahme zuungunsten des Beschuldigten / Verfassungsmäßigkeit

§ 362 Nr. 5 StPO, Art. 103 Abs. 2, Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG

famos-Leitsatz:

Die Neuregelung des Wiederaufnahmegrundes in § 362 Nr. 5 StPO ist verfassungsgemäß.

OLG Celle, Beschluss vom 20. April 2022 – 2 Ws 62/22; veröffentlicht in BeckRS 2022, 7938.

ab, ob dieser im Jahr 2021 neu eingeführte Wiederaufnahmegrund verfassungsgemäß ist. Dies könnte insbesondere vor dem Hintergrund zweier Verfassungsprinzipien anzuzweifeln sein. Einerseits stellt sich die Frage, ob der „ne bis in idem“-Grundsatz der Verfassungsmäßigkeit entgegensteht. Andererseits ist problematisch, ob die Gesetzesänderung gegen das Rückwirkungsverbot verstößt.

Der **Grundsatz „ne bis in idem“** findet sich in Art. 103 Abs. 3 GG wieder und besagt, dass niemand wegen derselben Handlung zweimal bestraft werden darf.² Nach der h.M. wird dieses grundrechtsgleiche Recht³ sogar so verstanden, dass nach einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung schon ein erneutes Verfahren in derselben Sache nicht mehr geführt werden kann.⁴ Dabei schützt Art. 103 Abs. 3 GG die Rechtssicherheit und das Vertrauen des Freigesprochenen auf den Bestand der gerichtlichen Entscheidung.

¹ Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

² Jansen/Hoppen, JuS 2021, 1132.

³ Slogsnat, ZStW 133 (2021), 741, 760.

⁴ Radtke, in BeckOK, GG, 52. Ed., Stand: 15.08.2022. Aufl. 2020, Art. 103 Rn. 44 f.; Ruhs, ZRP 2021, 88, 90 f.

Dieser Schutzzweck steht allerdings in einem Spannungsverhältnis zur materiellen Gerechtigkeit für den Fall, dass die gefällte Entscheidung der tatsächlichen materiellen Strafbarkeit nicht entspricht.⁵ Um einen Ausgleich zwischen diesen Positionen zu schaffen, wurden die Wiederaufnahmegründe zugunsten des Verurteilten (§ 359 StPO) und die zuungunsten des Verurteilten (§ 362 StPO) eingeführt.⁶ Da im konkreten Fall nur eine Wiederaufnahme zuungunsten des A in Betracht kommt, soll § 359 StPO an dieser Stelle außer Betracht bleiben.

§ 362 StPO a.F. ermöglichte eine Wiederaufnahme ausschließlich in den Fällen der Beweismanipulation (Nr. 1 und 2), der Befangenheit eines Richters (Nr. 3) oder im Falle eines Geständnisses des Beschuldigten (Nr. 4). Ende 2021 wurde die Auflistung um die Nr. 5 erweitert. Diese gestattet die Wiederaufnahme, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die dringende Gründe für eine Verurteilung wegen abschließend aufgezählter Delikte darstellen. Wegen des Ergebnisses der neuen molekulargenetischen Analyse aus dem Jahr 2012 könnte eine Wiederaufnahme zuungunsten des A auf § 362 Nr. 5 StPO gestützt werden.

Zunächst ist dabei zu klären, ob § 362 Nr. 5 StPO gegen das **Doppelbestrafungsverbot** aus Art. 103 Abs. 3 GG verstößt. Eine Ansicht geht im Ausgangspunkt davon aus, dass der Grundgesetzgeber die Abwägung zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit in Art. 103 Abs. 3 GG abschließend zugunsten der Rechtssicherheit getroffen hat.⁷ Damit sei der Verfassungsnorm **Absolutheit** zuzusprechen. Anerkannt ist dabei allerdings, dass § 362 Nr. 1-4 StPO diese

Grundsatzentscheidung in verfassungsrechtlich zulässiger Weise durchbricht.⁸ So bestand schon vor Kodifizierung des „ne bis in idem“-Grundsatzes in § 402 Nr. 1-4 RStPO die Möglichkeit, das Verfahren zuungunsten des Beschuldigten wiederaufzunehmen. Diese Wiederaufnahmegründe finden sich beinahe wortgetreu in § 362 Nr. 1-4 StPO wieder und es ist anzunehmen, dass durch Einführung des Art. 103 Abs. 3 GG diese auch nicht beseitigt werden sollten.⁹ Damit der neue Wiederaufnahmegrund nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot verstoße, müsse für die Zulässigkeit jeder weiteren Durchbrechung der Rechtsgedanke dieser vorkonstitutionellen Vorschrift fortgeführt werden.¹⁰

Einer anderen Ansicht nach hat der Gesetzgeber in Art. 103 Abs. 3 GG die Abwägungsentscheidung nicht abschließend getroffen.¹¹ Vielmehr müsse zwischen **Kern- und Randbereich** unterschieden werden. Ein Eingriff in den Kernbereich sei ausgeschlossen, wohingegen der Randbereich in Ausnahmefällen einschränkbar sei. Zwar könne die Vorschrift mangels eines Vorbehalts im Gesetz nicht durch einfaches Recht, sehr wohl aber durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden. Als solches komme das in § 362 StPO hervortretende und in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Prinzip der materiellen Gerechtigkeit in Betracht.¹² Kernproblem sei somit, ob es sich bei § 362 Nr. 5 StPO um eine noch zulässige Grenzkorrektur oder um einen Eingriff in den unantastbaren Kernbereich des Doppelbestrafungsverbots handle.¹³

Dabei unterscheiden sich die beiden Meinungen nicht nennenswert in ihrer

⁵ Bröckers, KriPoZ 2022, 15, 16; Jahn, JuS 2022, 554.

⁶ Singelstein, in BeckOK, StPO, 43. Ed., Stand: 01.04.2022, § 359 Rn. 1.

⁷ Brade, AöR 2021, 130, 167; Eichhorn, KriPoZ 2021, 357, 358.

⁸ BVerfGE 3, 248, 252 f.; Singelstein, in BeckOK (Fn. 6), § 362 Rn. 11.

⁹ Eichhorn, KriPoZ 357, 360 m.w.N.

¹⁰ Nolte/Aust, in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 103 Rn. 187.

¹¹ BVerfGE 56, 22, 34; Hoven, JZ 2021, 1154, 1157; Schweiger, ZfStW 2022, 397, 399.

¹² Schweiger, ZfStW 2022, 397.

¹³ Schweiger, ZfStW 2022, 397, 399.

Argumentation, sondern nur in der dogmatischen Herleitung. Innerhalb der beiden Ansichten gibt es jeweils die Verfassungsmäßigkeit bejahende sowie ablehnende Stimmen.

Nach einer die **Verfassungsmäßigkeit ablehnenden Ansicht**¹⁴ kannte die StPO keinen Wiederaufnahmegrund nur wegen einer späteren Veränderung der Beweislage, obwohl das Problem bereits zur Genese des § 402 RStPO bekannt war.¹⁵ Damit stehe fest, dass der Gesetzgeber der RStPO diesen Wiederaufnahmegrund nicht habe aufnehmen wollen. § 362 Nr. 5 StPO verschiebe damit das bisher zwischen Art. 103 Abs. 3 GG und § 362 StPO bestehende Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Ungunsten des Vertrauensschutzes. Daher stelle die Neuregelung mehr als eine bloße Grenzkorrektur dar.¹⁶ Des Weiteren drohe durch die neue Vorschrift eine Degradierung aller rechtskräftigen Freisprüche.¹⁷ Es komme demnach nur noch zu „Freisprüchen unter Vorbehalt“, unter denen die Rechtssicherheit zu leiden habe, weil die Betroffenen stets mit einer Wiederaufnahme rechnen müssten. Wegen des „in dubio pro reo“-Grundsatzes könne der Beschuldigte nur dann verurteilt werden, wenn im Zeitpunkt der Hauptverhandlung die nötigen Beweise vorliegen.¹⁸ Darüber hinaus bestehe die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber aufgrund geänderter Wertvorstellungen auf die Idee komme, den Katalog der Wiederaufnahmegründe auch für weniger schwerwiegende Straftaten zu öffnen.¹⁹

Die **Vertreter der Verfassungsmäßigkeit** nehmen hingegen an, dass das Kernanliegen des Strafprozesses die zutreffende

Tatsachenermittlung sei.²⁰ Um die Grundsätze der Rechtssicherheit nicht zu unterlaufen, sei die zutreffende Tatsachenermittlung nur dann möglich, wenn in schweren Fällen ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen auch zu Ungunsten des Betroffenen das Verfahren wieder aufgenommen werden könne.²¹ Darüber hinaus wird mit dem Rechtsempfinden der Allgemeinheit argumentiert, wonach der Freispruch eines Mörders genauso schlimm sei wie die Verurteilung eines in Wahrheit Unschuldigen wegen Mordes.²²

Sofern der Gesetzgeber mit § 362 Nr. 5 StPO in ein vergangenes Geschehen eingreift, das sich vor Inkrafttreten der Norm ereignet hat, ist darüber hinaus problematisch, ob die Norm gegen das **Rückwirkungsverbot** verstößt. In Betracht käme das Rückwirkungsverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG. Dieses ist jedoch nur auf materielles Straf- und nicht auf Strafprozessrecht anwendbar.²³

Das allgemeine Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG findet hingegen vollumfänglich auch auf das Strafprozessrecht Anwendung.²⁴ Dabei wird zwischen einer echten und einer unechten Rückwirkung unterschieden. Eine grundsätzlich zulässige unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf in der Vergangenheit begonnene, gegenwärtig aber noch nicht abgeschlossene Sachverhalte rückwirkend eingreift und die Rechtsposition damit nachträglich entwertet wird.²⁵ Eine generell unzulässige echte Rückwirkung zeichnet sich dagegen dadurch aus, dass der Gesetzgeber rückwirkend in bereits abgeschlossene Sachverhalte regelnd eingreift.²⁶ Im

¹⁴ Leitmeier, StV 2021, 341, 346; Schweiger, ZfStW 2022, 397 ff.

¹⁵ Eichhorn, KriPoZ 357, 360 m.w.N.

¹⁶ Singelstein, NJW 2022, 1058, 1059.

¹⁷ Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251, 253.

¹⁸ Leitmeier, StV 2021, 341, 343.

¹⁹ Eichhorn, KriPoZ 2021, 357, 360.

²⁰ Hoven, JZ 2021, 1154, 1162.

²¹ BVerfGE 51, 324, 343; v. Bierbrauer zu Brenstein, HRRS 2022, 118.

²² Letzgus, NSTz 2020, 717, 718.

²³ BVerfG NJW 2021, 1222, 1223; Gerson, StV 2022, 124, 126.

²⁴ Gerson, StV 2022, 124, 126; Hoven, JZ 2021, 1154, 1157.

²⁵ BVerfG NJW 2004, 739, 748; Schulze-Fielitz, in Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 166.

²⁶ BVerfG NJW 1981, 1771, 1774; Grzeszick, in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. 3, 97. EL, Stand: Jan. 2022, Art. 20 VII. Rn. 80.

konkreten Fall ist das Verfahren bereits abgeschlossen, sodass sich § 362 Nr. 5 StPO rückwirkend auf die Wiederaufnahme des Verfahrens auswirken würde. Es liegt ein Fall der echten Rückwirkung vor.²⁷ Ausnahmsweise ist die echte Rückwirkung allerdings zulässig.²⁸ Dafür dürfte das Vertrauen des A bezüglich der Fortgeltung des Freispruchs nicht schutzwürdig erscheinen oder gegen geltende Belange des Allgemeinwohls verstoßen.²⁹

Zum einen wird vertreten, dass wegen der Unverjährbarkeit der in § 362 Nr. 5 StPO aufgelisteten Verbrechen das Vertrauen der Betroffenen nicht schutzwürdig ist.³⁰ Demnach sei die echte Rückwirkung ausnahmsweise zulässig.

Zum anderen wird jedoch angeführt, dass die Abwägungsentscheidung zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit vom Gesetzgeber zuvor abschließend zugunsten der Rechtssicherheit geregelt wurde.³¹ Durch diese Entscheidung könne der Bestand des Freispruchs nicht gegen zwingende Gründe des Gemeinwohls verstoßen. Damit sei die echte Rückwirkung unzulässig.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Das OLG verwirft die sofortige Beschwerde gegen die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5 StPO als unbegründet. § 362 Nr. 5 StPO sei mit dem „ne bis in idem“-Grundsatz vereinbar und verstoße auch nicht gegen das Rückwirkungsverbot.

Im Einzelnen führt es aus, dass § 362 Nr. 5 StPO durch seine strengen Voraussetzungen nur in äußerst eng umgrenzten Fallkonstellationen zur Anwendung kommt. Erforderlich seien hierbei dringende Gründe. Ein einfacher oder hinreichender Tatverdacht i.S.d. §§ 152, 203 StPO reiche somit nicht aus. Damit sei die Befürchtung eines „Damnbruchs“, bei dem sich die Betroffenen auf rechtskräftige Freisprüche nicht mehr verlassen können,

spekulativ und ohne valide Grundlage. Der Grundsatz der Rechtssicherheit müsse in den Fällen der aufgezählten Straftaten hinter das Interesse an materieller Gerechtigkeit zurücktreten, um eine Erschütterung des Vertrauens der Bevölkerung in den Rechtsstaat und den Rechtsfrieden zu vermeiden. Schon in § 402 Nr. 1-4 RStPO habe der Gesetzgeber in den aufgezählten Fällen der materiellen Gerechtigkeit den Vorrang gegenüber der Rechtssicherheit eingeräumt. Diese gesetzgeberische Entscheidung wirke in § 362 Nr. 1-4 StPO unverändert fort. In verfassungsrechtlicher Hinsicht wird ausgeführt, dass nur eine Weiterentwicklung des „ne bis in idem“-Grundsatzes im Randbereich und nicht in dessen Kernbereich vorliege, da die Neufassung ausschließlich unverjährbare Taten erfasse.

Überdies sieht das OLG durch die Neuregelung keine Verletzung des Rückwirkungsverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG. Der Schutzbereich dieses grundrechtsgleichen Rechts untersage nur die rückwirkende Anwendung von materiellen Bestimmungen des Strafrechts, nicht jedoch des Strafprozessrechts. § 362 Nr. 5 StPO erfülle dabei nur die Aufgabe, die Verfolgbarkeit von bereits unter Strafe gestellte Taten neu zu regeln und unterfalle damit nicht dem Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG. Zwar sei das aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitete allgemeine Rückwirkungsverbot anwendbar. Das OLG lässt an dieser Stelle allerdings offen, ob es sich um eine echte oder unechte Rückwirkung handelt, da die von A begangene Tat zu schwerwiegend sei, als dass der Schutz des Vertrauens des A auf den Freispruch überwiege, sodass die Ausnahme von der echten Rückwirkung greife.

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

§ 362 StPO vermag als eher unbekannt Norm die Studierenden vor Herausforderungen zu stellen. Neben der Kenntnis der

²⁷ Vgl. *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251, 254.

²⁸ *Grzeszick*, in *Dürig/Herzog/Scholz*, GG (Fn. 26), Art. 20 VII. Rn. 83 ff.

²⁹ BVerfG NJW 2021, 1222, 1228.

³⁰ *Kubiciel*, GA 2021, 380, 394.

³¹ *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251, 254.

Voraussetzungen ist ein sicherer Umgang mit den gegen die Novelle vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken erforderlich. Dies ergibt sich auch daraus, dass gegen § 362 Nr. 5 StPO eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG anhängig ist.³² Darüber hinaus hat das BVerfG erst kürzlich in dieser Sache entschieden, dass die angeordnete Untersuchungshaft nicht zu rechtfertigen wäre, sofern der Wiederaufnahmegrund aus § 362 Nr. 5 StPO verfassungswidrig sein sollte, und setzt daher die Untersuchungshaft aus.³³ Damit hat sich das Gericht aber noch nicht positioniert, sondern lediglich klargestellt, dass im Falle der Verfassungswidrigkeit der Norm die Untersuchungshaft rechtswidrig wäre.

Neben den bereits behandelten Problemen können sich, je nach Konstellation, auch Fragen in Bezug auf den Bestimmtheitsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2, 103 Abs. 2 GG) sowie den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) stellen. So ist bezüglich Ersterem unklar, wie oft ein Verfahren nach § 362 Nr. 5 StPO wieder aufgenommen werden kann, weil die Norm keine Begrenzung diesbezüglich vorsieht.³⁴ Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG wird die Frage aufgeworfen, wieso nicht auch andere ähnlich schwerwiegende Taten aufgelistet sind, die ebenfalls lebenslange Freiheitsstrafe nach sich ziehen (z.B. §§ 251, 306c StGB).³⁵

Schließlich sollten die Studierenden Vorsicht walten lassen, wenn es sich um Sachverhalte im Geltungsbereich der unionsrechtlichen Vorschriften handelt. Hier ist hinsichtlich des Doppelbestrafungsverbots auch auf Art. 50 GRCh und Art. 54 SDÜ einzugehen.³⁶

5. Kritik

Ungeachtet dessen, ob man § 362 Nr. 5 StPO als verfassungsmäßig oder -widrig ansehen

möchte, ist positiv anzumerken, dass sich das OLG ausführlich mit den Problemen der Novelle beschäftigt hat. An einigen Stellen erscheint die Argumentation allerdings nicht ganz wasserdicht. So herrscht in der Lit. zum einen Uneinigkeit darüber, wie eine Grenzkorrektur des Art. 103 Abs. 3 GG herzuleiten wäre;³⁷ zum anderen lässt das OLG bzgl. grenzüberschreitender Sachverhalte innerhalb der EU-Mitgliedsstaaten das Verhältnis von § 362 Nr. 5 StPO zu den unionsrechtlichen Normen offen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt die Novelle des § 362 Nr. 5 StPO die Rechtswissenschaft vor ein Dilemma. Der Konflikt zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit geht mit der Neuregelung in die nächste Runde. Bereits 2008 gab es erste Entwürfe für eine Gesetzesreform, bei der nicht alle neuen Tatsachen und Beweise ausreichen, sondern nur „wissenschaftlich anerkannte technische Untersuchungsmethoden“ für eine Wiederaufnahme genügen sollten.³⁸ Diese Fassung wurde trotz ihrer im Vergleich zu § 362 Nr. 5 StPO engeren Voraussetzungen mangels ausreichender Zustimmung im Bundestag verworfen.³⁹

Wie kann daher die weiter gefasste Version aus 2021 vor diesem Hintergrund überhaupt verfassungsmäßig sein? Ob man in § 362 Nr. 5 StPO die Fortführung des Rechtsgedankens des § 402 RStPO oder eine noch zulässige Grenzkorrektur sehen möchte, ist an dieser Stelle nicht entscheidend. Kernproblem der Verfassungsmäßigkeit ist vielmehr, ob die materielle Gerechtigkeit als verfassungsimmanente Schranke aus Art. 20 Abs. 3 GG⁴⁰ im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung das Bedürfnis des Betroffenen auf Rechtssicherheit überwiegt. Zentraler Anhaltspunkt für diese Abwägung sind die

³² BVerfG BeckRS 2022, 16783 Rn. 1.

³³ BVerfG BeckRS 2022, 16783 Rn. 39 ff.

³⁴ Eichhorn, KriPoZ 2021, 357, 362.

³⁵ Hoven, JZ 2021, 1154, 1161; Slogsnat, ZStW 133 (2021), 741, 754.

³⁶ Radtke, in BeckOK (Fn. 4), Art. 103 Rn. 49 ff.

³⁷ Eichhorn, KriPoZ 2021, 357, 359; Schweiger, ZfStW 2022, 397, 399.

³⁸ BT-Drs. 16/7957, S. 5.

³⁹ Hoven, JZ 2021, 1154, 1155.

⁴⁰ Schulze-Fielitz, in Dreier (Fn. 25), Art. 20 Rn. 50.

Verjährungsfristen der jeweiligen Delikte. Die Verjährungsfristen übernehmen die Aufgabe, einen angemessenen Ausgleich zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit herzustellen. Dabei stehen sich grundsätzlich das Bedürfnis der Gesellschaft nach materieller Gerechtigkeit und das nach Rechtssicherheit der Betroffenen gleichberechtigt gegenüber.⁴¹ Dieser Grundsatz wird allerdings mit Ablauf der Verjährungsfrist zugunsten der Rechtssicherheit umgekehrt. Gleiches gilt im Fall eines rechtskräftigen Urteils bzw. Freispruchs, denn hier hat der Staat seinen Strafverfolgungsanspruch vollumfänglich durchgesetzt. Ausnahmsweise sind Taten jedoch ohne Verjährung ausgestaltet. Im Falle dieser unverjährbaren Taten ist die gesetzgeberische Intention dahingehend zu verstehen, dass diese so schwerwiegend sind, dass Rechtssicherheit nie eintreten und die materielle Gerechtigkeit überwiegen soll. In dieses Bild passt auch § 362 Nr. 5 StPO, der für die unverjährbaren Taten eine Wiederaufnahme ermöglicht. In den aufgeführten Fällen der Nr. 5 wird damit eine prozessuale Hürde auf dem Weg zu mehr materieller Gerechtigkeit beseitigt.

Nichtsdestotrotz ist den Kritikern der Vorschrift zuzustimmen, dass § 362 Nr. 5 StPO einige Fragen unbeantwortet lässt. Zunächst ist es essenziell, den Tatbestand des § 362 Nr. 5 StPO nicht zu weit ausufern zu lassen. Der Wortlaut der Norm allein lässt keine Rückschlüsse darauf zu, wie oft ein Verfahren erneut aufgenommen werden kann. Eine Option wäre, die Vorschrift derart zu beschränken, dass eine Wiederaufnahme nach einem Freispruch nur einmalig durchführbar ist. Andernfalls verlöre ein Freispruch gänzlich an Wert, wenn Betroffene immer wieder mit dem Aufkommen neuer Beweise rechnen müssten. Dem Strafverfolgungsanspruch des Staates ist insoweit Einhalt zu gebieten, dass er nur einen weiteren Versuch hat, dem Täter die Schuld mittels neuer Erkenntnisse nachzuweisen.

Der Einwand, der Gesetzgeber könne, sobald das Vertrauen in den Freispruch erst einmal durchbrochen sei, den Katalog der Nr. 5 auch auf andere Taten erweitern, wiegt schwer. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Rechtsprechung bei Anwendung der Norm in Zukunft den Ausnahmecharakter der Vorschrift in Erinnerung behalten und entsprechend zurückhaltend einer ausufernden Anwendung entgegentreten kann. Zudem wäre es geboten und erforderlich, nur die Tat im Wiederaufnahmeverfahren zu verfolgen, die auch im Katalog der Nr. 5 aufgeführt ist.⁴² So ist durch den Wortlaut nicht auszuschließen, dass das Verfahren gegen einen ehemals Freigesprochenen wegen Mordes erneut aufgenommen wird, dieses jedoch nicht (nur) in einer Verurteilung wegen Mordes, sondern beispielsweise (auch) wegen Raubes oder Totschlags endet. Insofern ist die Entscheidung des Gesetzgebers in Art. 103 Abs. 3 GG zu respektieren, dass der Rechtsfriede der Betroffenen ein hohes Gut ist, das nicht durch jeden, wenn auch eindeutigen, Beweis gestört werden kann. Andere, nicht aufgeführte Taten können demnach nicht verfolgt werden. Dies muss selbst dann gelten, wenn eine nicht aufgeführte Tat tateinheitlich mit einer Katalogtat der Nr. 5 verwirklicht wird und im Verfahren dringende Gründe für die Täterschaft des Betroffenen vorliegen.

Aus den angeführten Gründen begrüßen wir die Neuregelung wegen ihres Versuchs, mehr materielle Gerechtigkeit zu ermöglichen. Allerdings begegnen wir der aktuellen Fassung des § 362 Nr. 5 StPO in verfassungsrechtlicher Hinsicht auch mit Skepsis. Insgesamt ist demnach eine restriktive Auslegung zwingend geboten, um nicht gegen Grundprinzipien des Rechtsstaates zu verstoßen.

Abzuwarten bleibt, wie sich das BVerfG positionieren wird.

(Leon Schimkat/Katharina Wagenhöfer)

⁴¹ Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251, 252.

⁴² Hoven, JZ 2021, 1154, 1162.