

Schützt *ne bis in idem*!

Der Bundesrat hat am 17.9.2021 den vom 19. Deutschen Bundestag beschlossenen Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen über das „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ (Drs. 19/30399) gebilligt. Nun liegt das Gesetz dem Bundespräsidenten zur Ausfertigung vor.

Gegenstand des Gesetzes ist eine Erweiterung der Wiederaufnahmeründe zuungunsten des Verurteilten: Eine Wiederaufnahme soll fortan auch dann möglich sein, „wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen dringende Gründe dafür bilden, dass der freigesprochene Angeklagte“ wegen Mordes oder bestimmter Taten nach dem VStGB verurteilt wird (§ 362 Nr. 5) – Taten, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind und nicht verjähren.

Die Forderung nach einer Erweiterung bzw. Einführung des Wiederaufnahmsrechts zuungunsten von Verurteilten ist weder national noch international neu. So hatte der Bundesrat bereits 2007 einen Gesetzesentwurf zur Erweiterung eingebracht (BR-Drs. 655/07), dessen Regelungsgegenstand nach Bedenken in der Sachverständigenanhörung im Bundestag nicht weiterverfolgt wurde. Anlass war wie heute ein aktueller Fall, bei dem lange Zeit nach einem Freispruch des Angeklagten nun durch DNA seine Überführung wegen Mordes sehr wahrscheinlich war. In jüngerer Zeit haben Ungarn (1998) und Irland (2010) die Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten eingeführt, während entsprechende Bemühungen in Schottland und den Niederlanden scheiterten.

Neu ist dagegen das Vorgehen der Regierungsfractionen von Union und SPD, die den Gesetzesentwurf ohne das Justizministerium verfasst haben, das bis zuletzt verfassungsrechtliche Bedenken geäußert hatte. Über den Grund für dieses eilige und insgesamt untypische Vorgehen kann nur spekuliert werden. Dass allerdings die zu diesem Zeitpunkt bevorstehenden Bundestagswahlen zumindest *auch* eine Rolle gespielt haben, liegt nahe, verspricht doch das Forderung „gerechter“ Strafen immer auch Wählerstimmen.

Nach bisher geltendem Recht ist eine Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten nur in rechtlich sehr eng begrenzten Fällen möglich (§ 362 Nr. 1–4 StPO), die auch *tatsächlich* selten vorkommen. Diese engen Ausnahmen vom Grundsatz *ne bis in idem* (Art. 103 Abs. 3 GG) – der über seinen Wortlaut hinaus nach einem Freispruch auch eine erneute Durchführung eines Strafverfahrens wegen der gleichen Tat verbietet – werden gemeinhin als gerechtfertigt angesehen: Die Nrn. 1–3 betreffen eklatante Defizite der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens, die eine Vorbedingung der bezweckten Rechtssicherheit sei. Die Nr. 4 rechtfertigt sich nach dem historischen Gesetzgeber dadurch, dass der Freigesprochene durch das glaubhafte Brüten mit der Tat Angehörige und den Staat verspottet – und könne aus heutiger Sicht als zulässiger Verzicht auf *ne bis in idem* gedeutet werden.

Ob die Nrn. 1–4 für sich genommen berechtigt sind und ob der Vorschrift insgesamt eine überzeugende Systematik zugrunde liegt, erscheint zweifelhaft, kann hier im Einzelnen

aber nicht untersucht werden. Nach dem BVerfG ist § 362 StPO a.F. jedenfalls verfassungsgemäß. Durch Schaffung des Grundgesetzes seien die Wiederaufnahmeründe als immanente Grundrechtsschranken des Art. 103 Abs. 3 GG bestätigt worden (BVerfGE 3, 248 (252 f.)). Gleichzeitig habe der Verfassungsgeber in Art. 103 Abs. 3 GG bereits das Ergebnis einer Abwägung von Rechtsfrieden/Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit, und damit zwei der Ziele des Strafverfahrens, geregelt – und der Rechtssicherheit in aller Regel den Vorrang eingeräumt. Eine Modifikation der (in § 362 StPO konkretisierten) Reichweite von *ne bis in idem* sei etwa möglich, sofern der Anlass ein neu auftretender Gesichtspunkt sei, der sich der Prozessrechtswissenschaft und der Rechtsprechung noch nicht gestellt habe – der Kern des Rechtssatzes dürfe allerdings nicht angetastet werden (BVerfGE 56, 22 (34 ff.)). Ein solcher Gesichtspunkt liegt nicht vor: Technische Fortschritte – wie sie Anlass für die neue Nr. 5 waren – hat es schon immer gegeben. Vor allem erfolgt aber eine Nivellierung der zum verfassungsrechtlichen Kernbestand des Rechtssatzes gehörenden unterschiedlichen Behandlung der Wiederaufnahme zugunsten und zuungunsten des Verurteilten. Nur letztere ist durch Art. 103 Abs. 3 GG in spezifischer Form verbürgt.

Diese Nivellierung bringt das Strafverfahren aus dem Gleichgewicht: Zwar ist richtig, dass auch die Nichtbestrafung Schuldiger den Rechtsfrieden stören kann – der reformierte Strafprozess bezweckte immer sowohl die Bestrafung der Schuldigen als auch den Schutz der Unschuldigen. Nun wird allerdings das harmonische Verhältnis von Strafverfolgung und Freiheitsrechten des Einzelnen durch die deutlich erleichterte Wiederaufnahme erschüttert. Rechtsfrieden aber kann es auf *lange Sicht* nur in einem zwar effektiven, aber dabei auch die Freiheitsrechte achtenden Strafverfahren geben – einem Verfahren, in dem das prozessordnungsgemäß zustande gekommene Verfahrensergebnis grundsätzlich als richtig angesehen wird. Die Neuregelung überbetont staatliche Strafverfolgungsinteressen, macht Freisprüche vom Vorwurf des Mordes praktisch wertlos und beraubt *ne bis in idem* damit in einem seiner wichtigsten Anwendungsbereiche seiner Wirkmacht.

Zu hoffen bleibt, dass das BVerfG das Gesetz auf entsprechende Anrufung hin für nichtig erklärt. Sollte dann versucht werden, Art. 103 Abs. 3 GG dahingehend zu ändern, dass er Änderungen wie die neue Nr. 5 zulässt, wird sich die Frage stellen, ob der Menschenwürdekern des Mehrfachverfolgungsverbots berührt – und *ne bis in idem* gegen derart weitreichende Eingriffe „auf ewig“ geschützt ist (vgl. Art. 79 Abs. 3 GG). Auch dies wäre zu hoffen.

über den Autor
Gabriel Schrieber

Der Autor ist Redakteur im Unterressort Strafrecht der BRZ. Er ist Doktorand an der Humboldt-Universität zu Berlin und Wissenschaftlicher Mitarbeiter der auf das Strafrecht spezialisierten Kanzlei Ignor & Partner GbR. Dieses Editorial spiegelt ausschließlich seine persönliche Meinung wider.

Stand: 11.11.2021