



Stellungnahme zum Entwurf eines „Gesetzes zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“

I. Regelungsinhalt

Der Entwurf eines Gesetzes „zur Änderung der Strafprozessordnung – Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des Verurteilten gemäß § 362 StPO (Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit)“¹ möchte in § 362 StPO, der die Wiederaufnahme zu Lasten der oder dem Verurteilten/Freigesprochenen regelt, einen weiteren Tatbestand aufnehmen:

- „5. 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 (§ 211 des Strafgesetzbuches), Völkermordes (§ 6 Absatz 1 des Völkerstrafgesetzbuches), des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 Absatz 1 Nummer 1 und 2 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Kriegsverbrechens gegen eine Person (§ 8 Absatz 1 Nummer 1 des Völkerstrafgesetzbuches) verurteilt wird.“

Die Regelung führt dazu, dass hier auch in Ausnahmefällen ein erfolgter Freispruch wegen einer der bezeichneten Tatbestände einer Wiederaufnahme und damit potentiell einem erneuten Strafverfahren unterliegt. Erfasst werden auch Fälle, in denen ein Angeklagter zwar wegen der Verwicklung anderer Tatbestände verurteilt wurde, die angeklagte und abgeurteilte prozessuale Tat (§ 264 StPO) aber nach erneuter Würdigung aufgrund neuer Beweismittel zu einer Verurteilung nach § 211 StGB oder § 7 Abs. 1 Nr. 1-2 bzw. § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB führen könnte.

¹ BT-Drs. 19/30399.

Wird das Verfahren wiederaufgenommen und kommt es zu einer neuen Hauptverhandlung, werden die Verurteilungsmöglichkeiten des Gerichts hingegen nicht durch die Straftatbestände des § 362 Nr. 5 StGB-E eingeschränkt. Vielmehr greift dann die allgemeine Regel des § 373 Abs. 1 StPO. In der erneuten Hauptverhandlung ist hiernach entweder das frühere Urteil aufrechtzuerhalten oder unter seiner Aufhebung anderweit in der Sache zu erkennen. An die Gründe des (wirksamen) Wiederaufnahmebeschlusses ist das Gericht nicht gebunden.² Das bedeutet, dass auch eine Verurteilung wegen anderer Straftaten als § 211 StGB oder § 7 Abs. 1 Nr. 1-2 bzw. § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB möglich ist. Wird beispielsweise zu Lasten eines Freigesprochenen ein Verfahren wiederaufgenommen, um aufgrund neuer Beweismittel den Vorwurf des Mordes (§ 211 StGB) erneut zu verhandeln, verneint dann aber das erkennende Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 261 StPO) Mordmerkmale, kann – sofern keine Verjährung eingetreten ist – z. B. auch wegen Totschlags (§ 212 StGB) oder wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 StGB) verurteilt werden. Wollte man dies anders regeln, müsste man eine Einschränkung der Verurteilungsgründe bei Wiederaufnahmen nach § 362 Nr. 5 StGB-E auch in § 373 StGB verankern, wovon allerdings abzuraten ist, weil dann der einheitliche prozessuale Tatbegriff (§ 264 Abs. 1 StPO), der den Umfang der Rechtskraft markiert, auseinandergerissen würde. Denn die prozessuale Tat bezieht sich auf einen Lebenssachverhalt (einen einheitlichen geschichtlichen Vorgang³), nicht aber auf dessen rechtliche Würdigung anhand konkreter Straftatbestände.

II. Bewertung

Verfassungsrechtlich stellt sich die Frage, inwiefern die vorgeschlagene Regelung mit dem Strafanklageverbrauch (*ne bis in idem*) nach Art. 103 Abs. 3 GG (1.) und mit dem relativen Rückwirkungsverbot nach Art. 20 Abs. 3 GG (2.) in Einklang steht. Hierzu ist Folgendes anzumerken:

1. Kein Verbot der Wiederaufnahme zuungunsten Beschuldigter

Der Strafanklageverbrauch nach Art. 103 Abs. 3 GG steht einer Ergänzung der Wiederaufnahmegründe nicht grundsätzlich entgegen. Nach diesem besonderen Justizgrundrecht darf niemand wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden. Ungeachtet des missverständlichen⁴ Wortlautes ist anerkannt, dass die Garantie nicht nur gegen die mehrmalige Bestrafung durch (deutsche) Gerichte wegen einer strafprozessualen Tat schützt, sondern auch gegen eine *erneute Strafverfolgung* nach rechtskräftiger Sachentscheidung.⁵ Dies gilt gerade auch dann, wenn ein Angeklagter freigesprochen wurde.⁶ Anderenfalls hätte die Garantie kaum relevante Anwendungsbereiche. So schützt Art. 103 Abs. 3 GG davor, sich wegen eines strafrechtlichen Vorwurfs nach rechtskräftiger Entscheidung wiederholt verantworten zu müssen. Art. 103 Abs. 3 GG ist auch einer relativierenden Abwägung zwischen einem materiellen Gerechtigkeitsanspruch und Rechtssicherheit nicht zugänglich, weil die Verfassungsbestimmung diese Abwägung bereits selbst abschließend – im Sinne einer Zurückstellung materieller Gerechtigkeitserwägungen – vorgenommen hat.⁷

² Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, Bd. 3/I, 2019, § 373 Rn. 5; Kaspar, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), StPO, 4. Aufl. (2020), § 373 Rn. 5. Vgl. auch Schmidt, in: KK-StPO, 8. Aufl. (2019), § 373 Rn. 7.

³ Vgl. nur Stuckenberg, in: LR-StPO, Bd. 7, 27. Aufl. (2021), § 264 Rn. 17.

⁴ Nolte/Aust, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 174.

⁵ BVerfGE 12, 62 (66); Bohn, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten vor dem Hintergrund neuer Beweise, 2016, S. 57 ff.; Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), 8. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 83; Kment, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. (2020), Art. 103 Rn. 103; Nolte/Aust, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 216.

⁶ BVerfGE 12, 62 (66); BGHSt 5, 323 (328 ff.); Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, Bd. 3/I, 2019, Vor § 359 Rn. 3; Kment, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. (2020), Art. 103 Rn. 101; Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 4.

⁷ Stuckenberg, in: LR-StPO, Bd. 7, 27. Aufl. (2021), § 264 Rn. 13, m. zahlr. Nachw. Abweichend etwa Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, Bd. 3/I, 2019, § 373 Rn. 1.

Die Abwägungsfestigkeit des Art. 103 Abs. 3 GG reicht inhaltlich freilich nicht weiter als der Schutz- und Regelungsanspruch dieser Verfassungsgarantie, die nicht losgelöst von ihrem historisch genetischen Kontext gedeutet werden kann. Art. 103 Abs. 3 GG verbietet nicht generell eine Wiederaufnahme zuungunsten Beschuldigter, wie sie auch schon bisher § 362 StPO vorsieht.⁸ Der Verfassungsgeber wollte nicht das bereits unter der RStPO⁹ gesamtdeutsch etablierte Wiederaufnahmerecht (§§ 399 ff. RStPO)¹⁰ nachträglich für verfassungswidrig erklären.¹¹ Der Strafanklageverbrauch sowie die Wiederaufnahmegründe haben sich historisch parallel entwickelt und stehen bis heute in einem nicht völlig konsistenten Verhältnis zueinander, dessen krummes Holz auch das Grundgesetz nur hinnehmen, aber nicht glattziehen konnte.

- Die Idee eines *ne bis in idem* war bereits seit dem 17. Jahrhundert bekannt und wurde vor allem in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts verschiedentlich in (konstitutionell-monarchischen) Verfassungen deutscher Länder (auch unter dem Eindruck internationaler Entwicklungen) niedergelegt.¹²
- Im Zeitkontext der Reichsjustizgesetzgebung, auf die die gegenwärtige Regelung im Kern zurückgeht, war die *Maxime* längst anerkannt, obgleich sie keinen Eingang in die Reichsverfassung (1871) fand. Auch unter der WRV gab es keine Art. 103 Abs. 3 GG vergleichbare Bestimmung.
- Das Reichsgericht ging aber von einer einfach-gesetzlichen Geltung aus.¹³ Es stellte erstmals in einer Entscheidung aus dem Jahr 1880 fest, dass der Strafanklageverbrauch zwar nicht in der RStPO expliziert sei, aber sich aus einer Gesamtschau gleichwohl aus dieser ableiten lasse.¹⁴

Gleichwohl wurde – soweit ersichtlich – nie ein Widerspruch darin gesehen, einerseits den Strafanklageverbrauch als selbstverständliche Matrix der Rechtskraftwirkung strafrechtlicher Entscheidungen zu nehmen, andererseits besondere gesetzliche Wiederaufnahmegründe auch zuungunsten eines Verurteilten bzw. Freigesprochenen zu schaffen.

Im Parlamentarischen Rat bestand Einigkeit, dass man den vorgrundgesetzlichen Besitzstand, wie er zuletzt unter der Weimarer Reichsverfassung (1919) praktiziert wurde, auch unter dem Grundgesetz fortgeschrieben sehen wolle.¹⁵ Der Strafanklageverbrauch war im Vergleich zu anderen Grundrechtsthemen weitgehend unkontrovers. Damit war aber implizit klar, dass auch die im Kern unangefochtenen und im Parlamentarischen Rat – soweit ersichtlich – nicht thematisierten

⁸ Tendenziell kritisch aber *Nolte/Aust*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 222.

⁹ Strafprozeßordnung v. 1.2.1877 (RGBl. 1877, S. 253).

¹⁰ Der einschlägige § 402 RStPO lautete:

„Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch Beeidigung eines zu seinen Gunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
3. wenn bei dem Urtheil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;
4. wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständniß der strafbaren Handlung abgelegt wird.“

¹¹ *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. (2020), Art. 103 Rn. 105; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 32.

¹² Nachw. bei *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, At. 103 Abs. 3 Rn. 11.

¹³ S. RGSt 2, 211 ff. (hier im Verhältnis zu Polizeistrafen); RGSt 2, 347 ff.; RGSt 4, 243 ff. (im Verhältnis zu einem Strafbefehl); RGSt 7, 355 ff. (Umfang des Strafanklageverbrauchs bei Antragsdelikten); RGSt 8, 135 ff. (Begriff der prozessualen Tat); RGSt 9, 321 ff. (Polizeiverfügung); RGSt 12, 115 ff. (grenzüberschreitende Wirkung im Reichsgebiet); RGSt 51, 241 ff. (Umfang der Rechtskraft bei Berufung der StA); RGSt 72, 99 ff. (administrative Verfolgung von Teilhandlungen).

¹⁴ RGSt 2, 347 (348).

¹⁵ Nachw. bei *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, At. 103 Abs. 3 Rn. 20 f.

Wiederaufnahmegründe der StPO Bestand behalten sollten. Deren partielle Abschaffung wäre anderenfalls sicherlich zum Gegenstand einer verfassungspolitischen Debatte gemacht worden. Letztlich sollte als mit Art. 103 Abs. 3 GG nur eine Kerngewährleistung der zuvor aus dem einfachen Gesetzesrecht abgeleiteten Figur des *ne bis in idem* in eine Verfassungsgarantie überführt werden.¹⁶ Das BVerfG ging daher frühzeitig davon aus, dass Art. 103 Abs. 3 GG „auf den bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltenden Stand des Prozeßrechts und seine Auslegung durch die herrschende Rechtsprechung Bezug“ nehme.¹⁷ Dieser Stand des Prozessrechts ist aber auch nicht versteinert. Jedenfalls eine *systeminhärente* Fortschreibung des § 362 StPO durch Änderungen ist daher – wie auch die Begründung des Gesetzentwurfs ausführt¹⁸ – ohne Verletzung des Art. 103 Abs. 3 GG möglich.¹⁹

Weitgehen anerkannt ist damit, dass

- ein *Wiederaufnahmeverfahren zugunsten Verurteilter* problemlos möglich ist und nicht mit Art. 103 Abs. 3 GG kollidiert.²⁰ Ob es objektiv-verfassungsrechtliche Belange gibt, im Interesse des Rechtsfriedens die eingetretene Rechtskraft nur ausnahmsweise zu durchbrechen, selbst wenn die Stabilität von Strafurteilen dann ggf. auch Verurteilten zum Nachteil gereicht, kann hier dahinstehen;
- ein *Wiederaufnahmeverfahren zuungunsten Beschuldigter* (Freigesprochener bzw. wegen einer milder zu bestrafenden Tat Verurteilter) wird von Art. 103 Abs. 3 GG nicht von vornherein ausgeschlossen, weil die Verfassungsgarantie in der Sache ein vorverfassungsrechtliches Gesamtbild des geltenden Prozessrechts als verfassungskonformen Bestand integriert hat;²¹
- eine *beliebige Durchbrechung der Rechtskraft* zuungunsten Beschuldigter neben den engen sowie tradierten Regelungen des § 362 StPO unzulässig ist, weil anderenfalls die Garantie des Art. 103 Abs. 3 GG leer liefe.

2. Gestaltungsoffene Kerngarantie

Darüber hinaus ist jedoch umstritten, mit welcher Detailschärfe die im Wortlaut uneindeutige und abstrakte Garantie des Art. 103 Abs. 3 GG der gesetzgeberischen Gestaltung der Wiederaufnahmegründe Grenzen setzt bzw. inwieweit der 1948/49 vorgefundene (einfachgesetzliche sowie richterrechtliche) Bestand des Strafprozessrechts indirekt verfassungsfest gemacht wurde. Richtigerweise ist nicht jede Facette der überkommenen einfachgesetzlichen Ausgestaltung Bestandteil der verfassungsrechtlichen Garantiefunktion geworden.²² Art. 103 Abs. 3 GG hat – wie das BVerfG zutreffend ausgeführt hat – nicht den einfachgesetzlichen, durch die Rechtsprechung des RG nachkonturierten Status quo ante in seinen filigranen Verästelungen *en bloc* konstitutionalisiert; Anpassungen und Korrekturen sind daher möglich.²³ Der Gesetzgeber kann daher auch die Rechtskraft relativieren, indem er abgeschlossene Verfahren unter bestimmten Voraussetzungen einer Wiederaufnahme unterwirft.²⁴ Die Bestimmung steht insoweit für eine Weiterentwicklung

¹⁶ BVerfGE 3, 248 (252).

¹⁷ BVerfGE 12, 62 (66).

¹⁸ BT-Drs. 19/30399, S. 7.

¹⁹ Etwa *Grünewald*, ZStW 120 (2008), 545 (569); *Letzgas*, in: FS Geppert, 2011, S. 785 (793 ff.); *Schöch*, in: FS Maiwald, 2010, S. 769 (775 ff.); *Zehetgruber*, JR 2020, 157 (158 ff.).

²⁰ *Kunig/Saliger*, in: von Münch/Kunig/Kotzur/Kämmerer (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2021), Art. 103 Rn. 78.

²¹ BVerfGE 9, 89 (96); *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. (2012), Art. 103 Rn. 47; *Nolte/Aust*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 185; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 32.

²² *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 33.

²³ BVerfGE 56, 22 (34 f.).

²⁴ Abweichend (auch zum vorliegenden Entwurf) *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251 ff.

offen,²⁵ jedenfalls sofern sich diese innerhalb der überkommenen Matrix des vorgrundgesetzlichen Wiederaufnahmerechts positionieren lässt.

Wenn vertreten wird, dass Art. 103 Abs. 3 GG eine Erweiterung der bestehenden Wiederaufnahmegründe generell ausschließe,²⁶ vermag dies nicht zu überzeugen. Unbestritten ist, dass Art. 103 Abs. 3 GG eine rechtskräftige Entscheidung voraussetzt. Rechtsmittel innerhalb eines noch nicht abgeschlossenen Strafverfahrens berühren den Schutzbereich hingegen nicht. Die Rechtskraft von Urteilen und die Grenzen der Rechtskraft lassen sich aber nicht verfassungsunmittelbar deduzieren, sondern sind in erster Linie Konsequenz einfach-gesetzlicher Ausgestaltung. Das Prozessrecht wird daher zutreffend als „immanente Schranke“ des Art. 103 Abs. 3 GG angesehen.²⁷ Ohne Strafprozessrecht, das die Voraussetzungen, den Inhalt und die Grenzen der Rechtskraft definiert, greift die verfassungsrechtliche Gewährleistung, die an ausgeformte Institute des Prozessrechts anknüpfen muss, letztlich ins Leere.

Durch Wiederaufnahmegründe darf zwar nicht der *institutionelle Kern des Strafanklageverbrauchs ausgehöhlt* werden.²⁸ Hierfür bieten die in § 362 StPO normierten Tatbestände eine grobe Orientierung, weil sie den historischen Horizont der Verfassunggebung markieren. Das Prozessrecht darf abgeschlossene Verfahren nur dann unter den Vorbehalt einer Wiederaufnahme stellen, wenn das Gewicht der Wiederaufnahmegründe und das dahinterstehende Anliegen, eine *materiell schuldangemessene Sanktionierung* als Ausdruck des rechtsstaatlichen Auftrags zur effektiven Strafrechtspflege herbeizuführen,²⁹ so hoch ist, dass der grundsätzliche Bestand rechtskräftig abgeschlossener Verfahren ausnahmsweise dahinter zurücktritt. Unzulässig wäre z. B. eine routinemäßige Überprüfung von rechtskräftigen Freisprüchen oder eine niederschwellige Wiederaufnahme, die bei einer beliebigen Neubewertung der Beweislage möglich ist. Zulässig bleiben aber exzeptionelle Vorbehalte, die Reichweite der Rechtskraft dort zu relativieren, wo diese ihrerseits die Befriedigungswirkung der Rechtskraft zu beeinträchtigen droht.³⁰

Dies zeigt namentlich § 362 Nr. 4 StPO, der allein auf die gesellschaftlich-kommunikative Normerosion reagiert, die von einem nachträglichen Geständnis ausgeht, das ein Freigesprochener (virtuell feixend) abgibt, weil er sich der Verurteilung erfolgreich entwunden hat. Die Tatbestände des § 362 Nr. 1-2 StPO zeigen wiederum, dass auch eine qualifiziert defizitäre Beweisführung hinreichendes Gewicht haben kann, die Befriedigungswirkung strafgerichtlicher Urteile so zu erschüttern, dass eine Durchbrechung der Rechtskraft ausnahmsweise zu rechtfertigen ist. Namentlich die Schwellen einer Urkundenfälschung oder einer strafbaren Falschaussage liegen nicht einmal sonderlich hoch.

In diese typisierte Matrix fügt sich auch der vorliegende § 362 StPO ein. Die Regelung wird ausweislich der Gesetzesbegründung von den Erwägungen getragen, dass die besondere Schwere der in Rede stehenden Straftaten eine Durchbrechung der Rechtskraft dann erfordere, wenn qualifizierte Beweismittel mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Verurteilung erwarten lassen, weil hier die Beweismitteldefizite in der ursprünglichen Hauptverhandlung angesichts der destabilisierenden Wirkung eines Freispruchs korrekturbedürftig sind. Unabhängig davon, ob der neue Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 5 StPO rechtspolitisch klug angelegt ist (dies ließe sich noch eher in Bezug auf einzelne Gründe des § 362 StPO fragen), bewegt sich die Regelung jedenfalls innerhalb

²⁵ *Kunig/Saliger*, in: von Münch/Kunig/Kotzur/Kämmerer (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2021), Art. 103 Rn. 65.

²⁶ *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. (2012), Art. 103 Rn. 47; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 32. Jetzt zurückhaltender *Kunig/Saliger*, in: von Münch/Kunig/Kotzur/Kämmerer (Hrsg.), GG, 7. Aufl. (2021), Art. 103 Rn. 78, die es hier für möglich erachtet, dass dort eine Ausnahme gemacht wird, wo grundrechtliche Schutzpflichten eine Strafverfolgung gebieten.

²⁷ *Kment*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 16. Aufl. (2020), Art. 103 Rn. 105.

²⁸ So auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 33.

²⁹ Vgl. BVerfGE 133, 168 (199); 140, 317 (344).

³⁰ Ähnlich *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), 8. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 84.

des Spektrums der bisherigen exceptionellen Wiederaufnahmegründe, denen und deren Fortschreibungen aber Art. 103 Abs. 3 GG – wie dargelegt – nicht entgegensteht.

3. Verhältnismäßige Risikoverteilung

Die Ausgestaltung des dies umsetzenden Prozessrechts muss verhältnismäßig sein, d. h. die Wiederaufnahme zu Lasten des Beschuldigten darf nicht zu unzumutbaren Risiken führen, bis zur Verjährung einer Straftat permanent unter dem Damoklesschwert leben zu müssen, ohne hinreichenden Grund erneut die erhebliche Belastung durch ein öffentliches Strafverfahren dulden zu müssen. Dies wird man nur dort anerkennen können, wo nachträglich verfügbare Beweismittel von besonders hoher Verlässlichkeit die Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellung, die einer rechtskräftigen Entscheidung zugrunde lag, mit hoher Wahrscheinlichkeit belegen werden.

Dieser Anforderung ist aber entsprochen, wenn hohe Anforderungen an das Beweismaß gestellt werden. Angesichts der Qualität insbesondere von DNA-Nachweisen kann man dies jedenfalls bei besonders schweren Straftaten rechtfertigen. Die normative Bestimmtheit, an die mit Recht hohe Anforderungen gestellt werden, verlangt insoweit, dass ein gesetzlicher Katalog abschließend festlegt, für welche Beweismittel und für welche Straftaten eine Wiederaufnahme zuungunsten Beschuldigter möglich sein soll.

Die Verhältnismäßigkeit erfordert es, sehr hohe Anforderungen an eine Wiederaufnahme anzulegen, weil bereits ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt, das in einem formalisierten Strafverfahren ergangen ist, dessen Formalität und kognitiv-epistemische Qualität gerade auch dazu dient, Angeklagte vor ungerechtfertigten Verurteilungen zu schützen. Die §§ 359 ff. StPO tragen dem freilich bereits unabhängig von der hier in Rede stehenden Novelle durch ein qualifiziertes Verfahren Rechnung, das eine willkürliche oder eine voreilige Inanspruchnahme dieses exceptionellen Korrekturinstrumentes ausschließt. Auch die Neuregelung fügt sich in dieses Bezugssystem ein.

Im Übrigen genügt die Neuregelung den hohen Anforderungen an einen besonderen materiellen Ausnahmetatbestand:

- Betroffen sind nur die Straftaten des Mordes, des Völkermordes und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die nach Unrechtsgehalt, Strafraumen und sozialer Destabilisierungswirkung für die Rechtsordnung zu den schwersten Verbrechen gehören, die das geltende Strafrecht kennt. Das öffentliche Interesse, eine schuldangemessene Bestrafung herbeizuführen, wenn eine solche nach der aktualisierten Beweislage indiziert ist, hat hier überragendes Gewicht. Insoweit ist gerechtfertigt, die Rechtskraft freisprechender Strafurteile zu überwinden.
- Die sehr hohe Schwelle, dass neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden müssen, die allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen dringende Gründe für eine Verurteilung bilden, sichert die Verhältnismäßigkeit der Gesamtregelung hinreichend ab. Es wird verhindert, dass freisprechende Urteil mit unzumutbarer Instabilität belastet werden, was der Fall wäre, wenn diese bei schlichten neuen Verdachtsmomenten wieder überprüft und ggf. aufgehoben werden könnten. Dringende Gründe gehen deutlich über die Schwellen eines einfachen Verdachts (§ 152 Abs. 2 StPO) bzw. eines hinreichenden Verdachts (§ 203 StPO) hinaus. Man wird die Regelung dahingehend verstehen müssen, dass eine Verurteilung bei wertender Gesamtbetrachtung mit ganz überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Das führt dazu, dass nur dann eine Wiederaufnahme in Betracht kommt, wenn neue – bei der ursprünglichen Verhandlung nicht bekannte – Beweismittel vorab einer qualifizierten Überprüfung unterworfen werden. Insoweit wird es nur in extrem seltenen Ausnahmefällen hiernach zu einer Wiederaufnahme kommen.

4. Zulässige unechte Rückwirkung

Der Regelungsentwurf enthält keine explizite intertemporale Regelung. Nach dem Wortlaut und dem erkennbaren Regelungszweck dürften die besseren Gründe dafürsprechen, die Regelung auch auf Freisprüche zu erstrecken, die bei Inkrafttreten der Ergänzung bereits rechtskräftig waren.

Im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG bestehen keine Bedenken, weil es nicht um eine materielle Rückwirkung von Straftatbeständen, sondern nur um eine Veränderung des prozessualen Settings ihrer Verwirklichung geht, die von der Garantiefunktion des Nulla-poena-Satzes nicht erfasst wird.

Insoweit stellen sich aber Fragen im Hinblick auf das allgemeine rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot, das als Bestandteil allgemeinen Vertrauensschutzes meist in Art. 20 Abs. 3 GG verankert wird.³¹ Eine *echte Rückwirkung* ist danach grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig.³² Eine Rechtsnorm entfaltet „echte“ Rückwirkung, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift,³³ insbesondere wenn Rechtsfolgen mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten sollen („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“).³⁴ Normen mit *unechter Rückwirkung* sollen hingegen grundsätzlich zulässig sein, sofern sich nicht aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Grenzen ergeben.³⁵ Diese Grenzen sind erst überschritten, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen.³⁶ Eine unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition entwertet.³⁷ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden („tatbestandliche Rückanknüpfung“).³⁸

Wird die Regelung auch auf Fälle erstreckt, die vor Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig abgeurteilt wurden, dürfte hierin gleichwohl noch eine „unechte“ Rückwirkung. Auch diese ist aber nicht generell zulässig, sondern muss nur die Verhältnismäßigkeit wahren. Wird die Wiederaufnahme auf schwere Straftaten beschränkt, an deren Aufklärung in qualifiziertes öffentliches Interesse besteht, ist auch hier eine Rechtfertigung problemlos möglich. Denn § 362 StPO in der bisher geltenden Fassung eröffnet richtigerweise nur exzeptionelle Wiederaufnahmegründe, implantiert aber nicht implizit jedem (freisprechenden) Strafurteil die Garantie, auch in Zukunft unter veränderter Rechtslage nur unten den bei Verurteilung gegebenen Wiederaufnahmegründen nochmals zur Rechenschaft gezogen zu werden. Vielmehr dürfte die Regelung allgemein klarstellen, dass jedes rechtskräftige Strafurteil unter dem Vorbehalt exzeptioneller Wiederaufnahmegründe steht.

Wirklich gesichert ist dies freilich nicht; auch eine andere Deutung ist vertretbar. Insoweit ginge es dann wegen der rückwirkenden Veränderung der seinerzeit abschließenden Grenzen der Rechtskraft um eine echte Rückwirkung. Selbst wenn man freilich § 362 Nr. 5 StPO-E als echte Rückwirkung deuten wollte, ließe sich diese aber aufgrund der zwingenden Gemeinwohlbelange

³¹ Vgl. BVerfGE 132, 302 (317); 148, 217 (255).

³² BVerfGE 13, 261 (271); 101, 139 (263); 148, 217 (255)

³³ BVerfGE 132, 302 (318); 148, 217 (255).

³⁴ BVerfGE 127, 1 (17); 148, 217 (255).

³⁵ BVerfGE 148, 217 (255).

³⁶ BVerfGE 95, 64 (86); 101, 239 (263); 122, 374 (394 f.); 148, 217 (255).

³⁷ BVerfGE 101, 239 (263); 123, 186 (257); 148, 217 (255).

³⁸ BVerfGE 148, 217 (255).

hier rechtfertigen, weil es die Integrität der Rechtsordnung besonders schwer beschädigen würde, wenn die vom Wiederaufnahmegrund erfassten Straftaten erkannt als sozialer Konflikt unzureichend bewältigt bleiben müssten.

Für die Zulässigkeit der Rückwirkung sprechen aber auch noch andere Erwägungen: Bereits Art. 103 Abs. 3 GG ist ein spezifischer rechtsstaatlicher Vertrauenstatbestand. Insoweit wäre dieser dann – wie auch Art. 103 Abs. 2 GG – *lex specialis* zum allgemeinen Vertrauensschutz nach Art. 20 Abs. 3 GG. Ist anders gewendet eine erneute Bestrafung nach Wiederaufnahme gemessen an Art. 103 Abs. 3 GG zulässig, was hier angenommen wurde, ergeben sich auch aus dem allgemeinen Rückwirkungsverbot keine strengeren Anforderungen.

Problematisch erscheint es eher, dass die *intertemporale Komponente* in dem Regelungsvorschlag bislang *nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt*. Der Rechtssicherheit würde am besten entsprochen, wenn z. B. in einem Artikelgesetz eine Übergangsregelung über die Inkraftsetzung klarstellen würde, dass die Neufassung auch für rechtskräftige Altfälle gilt (oder – falls unerwünscht – nicht gilt). Es wäre es jedenfalls hilfreich, die Intention des Gesetzgebers über den zeitlichen Anwendungsbereich explizit in der Begründung aufzugreifen und klarzustellen, dass auch Freisprüche, die vor dem Inkrafttreten ergangen sind, der Wiederaufnahme unter den bezeichneten Voraussetzungen unterliegen können oder dass diese eben nicht erfasst sein sollen. Insoweit besteht gegenwärtig noch das Risiko, dass das BVerfG im Falle einer Befassung die gesetzliche Regelung angesichts der Tragweite einer Wiederaufnahme insoweit für unzureichend bestimmt erachtet, weil der rückwirkende Anwendungsbereich für die betroffenen Bürgerinnen und Bürger nicht hinreichend klar aus der bekannt gemachten gesetzlichen Regelung selbst hervorgeht.

III. Zivilrechtliche Verjährung

Verfassungsrechtlich unproblematisch ist die nachträglich vorgesehene Aufhebung der Verjährung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche.³⁹ Wenn schon eine nachträgliche Aufhebung oder Verlängerung von Verjährungsregelungen mit den strengen Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG in Einklang steht,⁴⁰ muss dies erst recht für zivilrechtliche Ansprüche gelten, bei denen allenfalls weitmaschige Anforderungen der Verhältnismäßigkeit bei der Ausgestaltung von Ansprüchen im privatrechtlichen Horizontalverhältnis zu beachten sind.

(Professor Dr. Klaus Gärditz)

³⁹ Änderungsantrag v. 14.6.2021, Ausschuss-Drs. 19(6)280.

⁴⁰ BVerfGE 25, 269 ff.