

2. Die Abwägung	132
a) Allgemeine Erwägungen zur Abwägung	132
b) Keine Anknüpfung an Schwere der Tat	134
aa) Die Einleitung eines Wiederaufnahmeverfahrens als staatsanwalt- schaftliche Ermessensentscheidung	136
bb) Ermessensreduzierung auf Null in Fällen einer Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO	139
cc) Gerichtliche Kontrollmöglichkeiten	140
dd) Zwischenergebnis	143
c) Keine Verknüpfung von § 362 Nr. 3 StPO und § 370 Abs. 1 StPO	143
aa) Bisherige Rechtfertigungsansätze	144
bb) Rechtspraktische Lösungsmöglichkeit über Nr. 147 Abs. 1 Nr. 1 RiStBV	146
3. Ergebnis zur Angemessenheitsprüfung	147
V. Ergebnis zur Verfassungskonformität von § 362 Nr. 1–4 StPO	148

Kapitel 5

Die Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel gem. § 362 Nr. 5 StPO	149
---	-----

A. Das Verhältnis der Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen gem. § 362 Nr. 5 StPO und Art. 103 Abs. 3 GG	149
I. Überblick über die rechtsgeschichtliche Entwicklung einer Wiederaufnahme auf- grund neuer Beweismittel	150
1. Erste Diskussionsansätze nach dem Inkrafttreten der RStPO und in der Wei- marer Republik	150
2. Ermöglichung einer Wiederaufnahme aufgrund neuer Beweise zur Zeit des Nationalsozialismus	151
3. Diskussion um die Erweiterung von § 362 StPO und frühere Gesetzentwürfe	151
4. Der Entstehungsprozess von § 362 Nr. 5 StPO	152
II. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung von § 362 Nr. 5 StPO	155
1. Legitimer Zweck für § 362 Nr. 5 StPO	155
2. Geeignetheit von § 362 Nr. 5 StPO zur Herstellung materieller Gerechtigkeit	159
a) § 362 Nr. 5 StPO als geeignete Maßnahme zur Korrektur eines Ergebnisses zum Beweis einer Schuld	160
b) Herstellung materieller Gerechtigkeit?	164
3. Erforderlichkeit	165

4. Angemessenheit	165
a) Die Kernbereichsprüfung	166
aa) Wahrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses	166
(1) Die praktische Relevanz einer Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel ...	166
(2) Der Deliktskatalog von § 362 Nr. 5 StPO	169
bb) Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns	170
b) Das Problem der einzelfallbezogenen Gesetzgebung	175
c) Ergebnis zur Angemessenheitsprüfung	178
5. Ergebnis zur Verhältnismäßigkeitsprüfung	178
B. Das Verhältnis von § 362 Nr. 5 StPO zu weiteren verfassungsrechtlichen Normen und Grundsätzen	178
I. Vereinbarkeit mit dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot gem. Art. 103 Abs. 2 GG	179
II. Vereinbarkeit mit dem staatsrechtlichen Rückwirkungsverbot gem. Art. 20 Abs. 3 GG	180
1. Der Inhalt des staatsrechtlichen Rückwirkungsverbots gem. Art. 20 Abs. 3 GG	180
2. § 362 Nr. 5 StPO als Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungs- verbot gem. Art. 20 Abs. 3 GG	181
III. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG	184
1. Der Prüfungsmaßstab für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung	184
2. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG aufgrund des Deliktskatalogs	185
3. Keine Möglichkeit der Wiederaufnahme in Fällen von bereits verurteilten Tätern	187
IV. Vereinbarkeit mit strafprozessualen Grundsätzen	188
C. Ergebnis	189

Kapitel 6

Möglichkeiten einer Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Beweise nach dem Urteil des BVerfG vom 31.10.2023

191

A. Konkrete Ausgestaltung einer neuen Wiederaufnahmenorm zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Beweise	191
I. Mögliche Änderungen eines neuen Gesetzentwurfs gegenüber § 362 Nr. 5 StPO aus strafrechtlicher Perspektive	192
1. Festlegung eines Verdachtsgrads	192
a) Das Vorliegen dringender Gründe für eine Verurteilung gem. § 362 Nr. 5 StPO	192
b) Kritik an § 362 Nr. 5 StPO	193

c) Verlangen von sicherem Wissen bzgl. einer Verurteilung als mögliche Alternative?	195
d) Zwischenergebnis	197
2. Umgestaltung des Deliktskatalogs	197
a) Die Berücksichtigung des Mordes in einem Deliktskatalog	198
aa) Keine Sonderstellung des Mordes aufgrund von Mordmerkmalen	198
bb) Die Unverjährbarkeit	199
cc) Die zwingende Geltung der lebenslangen Freiheitsstrafe	202
dd) Zusammenfassung	206
b) Mögliche Lösungsansätze	206
c) Praktische Bedenken	209
II. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines einfachgesetzlichen Alternativentwurfs	210
1. Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 3 GG	211
2. Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbot gem. Art. 20 Abs. 3 GG	213
III. Die Rechtsprechung des BVerfG als Ausschlusskriterium für einen weiteren Gesetzzentwurf	214
IV. Ergebnis zur Möglichkeit einer einfachgesetzlichen Alternative zu § 362 Nr. 5 StPO	215
B. Wiederaufnahmeverbehalt in Art. 103 Abs. 3 GG aufgrund völkerrechtsfreundlicher Auslegung	216
I. Möglichkeit der völkerrechtsfreundlichen Auslegung anhand der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR	217
1. Wiederaufnahmeverbehalt in Art. 103 Abs. 3 GG aufgrund des Art. 4 Abs. 2 des 7. ZP zur EMRK	217
a) Folgen einer Auslegung von Art. 103 Abs. 3 GG anhand von Art. 4 Abs. 2 des 7. ZP zur EMRK	217
b) Zulässigkeit einer Auslegung von Art. 103 Abs. 3 GG anhand des Art. 4 Abs. 2 des 7. ZP zur EMRK	218
2. Völkerrechtsbedingter Wiederaufnahmeverbehalt aufgrund der Meng-Entscheidung des EGMR?	220
3. Ergebnis zur Möglichkeit einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung anhand der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR	223
II. Möglichkeit einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung anhand der Bestimmungen des IPbpr	223
C. Verfassungsrechtliche Änderung von Art. 103 Abs. 3 GG	225
I. Der Ausnahmecharakter einer Verfassungsänderung im Hinblick auf Grundrechte	225
II. Die Veränderbarkeit von Art. 103 Abs. 3 GG im Allgemeinen	226
1. Die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG	227
2. Die Achtung der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG	228
a) Änderung von Art. 103 Abs. 3 GG generell kein Berühren der niedergelegten Grundsätze der Menschenwürde	228

b) Zulässigkeit eines Wiederaufnahmevorbehalts zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Beweise vor dem Hintergrund der Grundsätze von Art. 1 GG	231
3. Berühren der Grundsätze von Art. 20 GG	234
a) Änderung von Art. 103 Abs. 3 GG generell kein Berühren der in Art. 20 GG niedergelegten Grundsätze	234
b) Zulässigkeit eines Wiederaufnahmevorbehalts zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Beweise vor dem Hintergrund systemimmanenter Modifizierungen	236
aa) Der Begriff der systemimmanenten Modifizierung	236
bb) Wiederaufnahmevorbehalt zuungunsten des Freigesprochenen als systemimmanente Modifizierung von Art. 103 Abs. 3 GG?	237
4. Ergebnis zur generellen Veränderbarkeit von Art. 103 Abs. 3 GG im Allgemeinen	239
III. Ergebnis zur Zulässigkeit eines Wiederaufnahmevorbehalts in Art. 103 Abs. 3 GG	239
Gesamtfazit	241
 Literaturverzeichnis	244
 Stichwortverzeichnis	270

Einleitung

„Ne bis in idem“ – niemand soll zweimal wegen derselben Sache vor Gericht gestellt werden.

Dieser Rechtsgrundsatz, der im römischen Recht entwickelt wurde,¹ gewährleistet jedem Einzelnen den Schutz vor erneuter staatlicher Strafverfolgung wegen einer bereits rechtskräftig abgeurteilten Tat und stellt damit ein wesentliches Schutzinstrument gegen staatliche Willkür dar. Abgesichert wird dieser Schutz in Deutschland verfassungsrechtlich durch Art. 103 Abs. 3 GG.

Das Bestehen eines solchen Schutzes kann mit Blick auf die Vergangenheit jedoch nicht als Selbstverständlichkeit angesehen werden. Sowohl die zunehmende Bedeutung der Inquisitionsprozesse mit dem ihnen innewohnenden Gedanken der absoluten Wahrheitsfindung im Mittelalter² als auch die Rechtskraftdurchbrechung wegen des „gesunden Volksempfindens“ zur Zeit des Nationalsozialismus³ führten in der Vergangenheit dazu, dass „ne bis in idem“ an Bedeutung in der Rechtspraxis verlor. Auch wenn die Abwertung der Rechtskraft in den genannten Beispielen aus unterschiedlichen Gründen erfolgte, lag diesen Einschränkungen ein gemeinsamer Grundgedanke zugrunde: Unter bestimmten Umständen müsse es erforderlich sein, dass die durch „ne bis in idem“ begründete Rechtssicherheit des Einzelnen zugunsten von Belangen vermeintlicher materieller Gerechtigkeit zurücktreten muss. Dass dies zu willkürlichen Repressionen seitens des Staates gegenüber dem Individuum führen kann, ist nicht zuletzt anhand der nationalsozialistischen Rechtspraxis zu erkennen.⁴ Dass der Gedanke einer Durchbrechung von „ne bis in idem“ durch Belange der materiellen Gerechtigkeit auch heute noch Gegenstand von Rechtsdiskussionen ist, zeigt sich anhand des Wiederaufnahmerechts zuungunsten des Freigesprochenen und nicht zuletzt anhand der Debatte um den 2021 eingeführten Wiederaufnahmegrund Nr. 5 in § 362 StPO.⁵

¹ Siehe dazu: *Landau*, SavZRG 56 (1970), 124.

² *Brade*, AöR 146 (2021), 130, 135; *Grünwald*, ZStW 120 (2008), 545, 552; *Landau*, SavZRG 56 (1970), 124, 149.

³ VGH DJ 1938, 1193; ähnlich: VGH DJ 1941, 1077; siehe auch: *Pohlreich*, HRRS 2023, 140, 142 ff.

⁴ So eröffnete insbesondere der Begriff des „gesunden Volksempfindens“ den Gerichten die Möglichkeit zur beliebigen Durchbrechung des Grundsatzes „ne bis in idem“; vgl. *Bohn*, Die Wiederaufnahme, S. 46.

⁵ Siehe nur: *Bohn*, Die Wiederaufnahme, passim; *Weber-Klatt*, Die Wiederaufnahme, passim.

Der Wiederaufnahme eines Strafverfahrens spiegelt dabei grundsätzlich Überlegungen wider, inwiefern es möglich ist, ein als fehlerhaft angesehenes rechtskräftiges Strafurteil im Zuge einer Wiederholung des Verfahrens zu korrigieren.⁶ Diese Gedanken und Überlegungen liegen der Vorschrift des § 362 StPO zugrunde, die die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zuungunsten des Freigesprochenen vorsieht, wenn eine unechte oder verfälschte Urkunde in das Hauptverfahren eingebracht worden ist (Nr. 1), eine vorsätzliche Falschaussage durch einen Zeugen oder Sachverständigen erfolgte (Nr. 2), der beim Ersturteil mitwirkende Richter oder Schöffe eine strafbare Amtspflichtverletzung begangen hat (Nr. 3) oder der Freigesprochene nach Ablauf des Strafverfahrens ein glaubwürdiges Geständnis bzgl. der Tatbegehung ablegt (Nr. 4).

§ 362 Nr. 5 StPO hingegen sah die Durchführung eines erneuten Strafverfahrens vor, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht wurden, die allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Beweisen dringende Gründe dafür bilden, dass der freigesprochene Angeklagte wegen Mordes, Völkermordes, Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechens gegen eine Person verurteilt wird.

Im Zentrum stand somit die Frage, inwiefern die Rechtskraft eines Urteils durchbrochen werden kann, wenn sich nachträglich die Schuld des Freigesprochenen mit hoher Wahrscheinlichkeit beweisen lässt und sich der ergangene Freispruch deshalb als ungerechtfertigt herausstellt. Exemplarisch für diese Frage steht ein Fall, in dem es um die Vergewaltigung und anschließende Tötung der 17-jährigen Schülerin Frederike von Möhlmann ging. Der Verdächtige wurde 1983 vom LG Stade aus Mangel an Beweisen freigesprochen.⁷ Aufgrund von DNA-Spuren des Verdächtigen, die sich später an der Kleidung des Opfers finden ließen, erschien die Erbringung eines nachträglichen Schuldnachweises zwar grundsätzlich möglich, jedoch war eine nachträgliche Verurteilung mangels bestehender Wiederaufnahmemöglichkeiten gerade nicht möglich. Dieser Fall veranlasste den Gesetzgeber zur Einführung des § 362 Nr. 5 StPO.⁸

Das BVerfG erklärte § 362 Nr. 5 StPO jedoch für verfassungswidrig.⁹ Der Konflikt zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit in Form einer absoluten Schutzwirkung des Art. 103 Abs. 3 GG sei einseitig zugunsten der Rechtssicherheit aufzulösen.¹⁰

⁶ Erste Ansätze zur Fehleranalyse bzgl. Strafverfahren im Allgemeinen: *Sello*, Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen, passim; Alsberg hingegen hat dabei als Erster einen Zusammenhang zwischen Fehlurteilen und ihrer Beseitigung im Zuge einer Wiederaufnahme des Verfahrens erörtert, vgl. *Alsberg*, Justizirrtum und Wiederaufnahme, passim.

⁷ LG Stade Ur. v. 13.05.1983 – 10 Ks 12/83, erwähnt in: OLG Celle, BeckRS 2022, 7938.

⁸ BT-Drucks. 19/30399, S. 10.

⁹ Das BVerfG sieht § 362 Nr. 5 StPO aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 3 GG und das staatsrechtliche Rückwirkungsverbot als verfassungswidrig an; siehe: BVerfGE 166, 359.

¹⁰ BVerfGE 166, 359, 380.

Anhand einer verfassungsrechtlichen Überprüfung von § 362 StPO soll sich der Frage gewidmet werden, wie das Konfliktverhältnis dieser beiden Prinzipien innerhalb des Art. 103 Abs. 3 GG aufzulösen ist. Gegenstand dieser Arbeit ist die Ausarbeitung eines eigenen Vorschlags zur Lösung dieses Konfliktverhältnisses.

Dazu soll im ersten Kapitel dieser Arbeit anhand der einzelnen Begrifflichkeiten der Schutzbereich von Art. 103 Abs. 3 GG bestimmt werden. Sodann soll im zweiten Kapitel auf das Verhältnis von Art. 103 Abs. 3 GG zu § 362 StPO eingegangen werden.

Nachdem der Konflikt zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit anhand der unterschiedlichen Interessen, die von Art. 103 Abs. 3 GG geschützt werden, und § 362 StPO verdeutlicht wurde, soll im Anschluss eine Auseinandersetzung mit dem Lösungsansatz des BVerfG erfolgen, indem die vom BVerfG vertretene absolute Geltung des Art. 103 Abs. 3 GG einer kritischen Betrachtung unterzogen werden soll. Darauf aufbauend soll in der Arbeit ein alternativer Vorschlag dargestellt werden, wie eine Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 103 Abs. 3 GG erfolgen kann, ohne einerseits ein Grundrecht zu verabsolutieren und andererseits jedoch den Vorrang der Rechtssicherheit vor der materiellen Gerechtigkeit zu unterlaufen.

Um aufzuzeigen, inwieweit ein Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG nach dem alternativen Vorschlag konkret gerechtfertigt werden könnte, sollen die Wiederaufnahmegründe des § 362 Nr. 1–5 StPO auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 3 GG hin überprüft werden.

Im Anschluss soll sich die Arbeit mit der Frage auseinandersetzen, ob nach dem Urteil des BVerfG eine im Vergleich zu § 362 Nr. 5 StPO veränderte Wiederaufnahmევorschrift zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Beweise mit Art. 103 Abs. 3 GG vereinbar sein kann. Abschließend soll zudem auf Möglichkeiten eines Wiederaufnahmევorbehalts zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Beweise auf verfassungsrechtlicher Ebene eingegangen werden. Zum einen geht es um die Frage, ob sich aus völkerrechtlichen Vorschriften ein Wiederaufnahmევorbehalt zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Beweise auf verfassungsrechtlicher Ebene eingegangen werden. Zum anderen soll auf die Möglichkeit einer Verfassungsänderung eingegangen werden. Konkret geht es um die Frage, ob eine Änderung des Art. 103 Abs. 3 GG durch die explizite Statuierung eines Wiederaufnahmევorbehalts zuungunsten des Freigesprochenen aufgrund neuer Beweise vor dem Hintergrund der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG möglich ist.