

**Strafrechtliche Abhandlungen**

---

Neue Folge · Band 332

# **Die Wiederaufnahme propter nova im Strafverfahren**

Von

**Hanna Lea Göken**



**Duncker & Humblot · Berlin**

HANNA LEA GÖKEN

Die Wiederaufnahme propter nova im Strafverfahren

# **Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge**

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

**Band 332**

# Die Wiederaufnahme propter nova im Strafverfahren

Von

Hanna Lea Göken



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von  
Professor Dr. Hans Kudlich, Erlangen

Die Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg  
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 29

Alle Rechte vorbehalten  
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI Books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0720-7271  
ISBN 978-3-428-19475-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-59475-7 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,  
12165 Berlin, Germany | E-Mail: [info@duncker-humblot.de](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

*Für meine Eltern*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im August 2024 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation angenommen. Die mündliche Verteidigung fand am 02. 12. 2024 statt. Grundsätzlicher Stand der Bearbeitung ist der 21. 08. 2024, neuere Resprechung und Literatur konnten noch vereinzelt Eingang finden. Ich danke der Rechtswissenschaftlichen Fakultät für die Verleihung des Margarete-Berent-Preises im Sommersemester 2024 zur Förderung des Dissertationsvorhabens.

Besondere Dankbarkeit gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Hans Kudlich, an dessen Lehrstuhl ich seit meinem 3. Semester und während der Zeit der Erstellung der Dissertation tätig war, und der meine juristische Laufbahn wesentlich mitgeprägt hat. Seine Unterstützung des Promotionsvorhabens von Beginn an bestärkte mich durchweg und der persönliche Austausch sowie die wissenschaftliche Arbeit an seinem Lehrstuhl waren eine große Bereicherung. Großer Dank gilt ihm sowie Frau Prof. Dr. Kett-Straub als Zweitgutachterin außerdem für die zügige Erstellung der Gutachten über die Dissertationsschrift.

Als große Unterstützung hinsichtlich des Austauschs über praktische Fragestellungen möchte ich PD Dr. Tobias Kulhanek und hinsichtlich der Finalisierung der Dissertation Franziska Zwießler, Alena Gallmetzer und Mathis Ohlig hervorheben. Darüber hinaus danke ich von Herzen meiner Familie und Freunden, die mir stets liebevoll und unterstützend zur Seite stehen.

Erlangen, den 14.04.2025

*Dr. Hanna Lea Göken*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung .....</b>	23
I. Die Wiederaufnahme zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit .....	23
II. Die Bedeutung neuer Tatsachen oder Beweismittel .....	24
1. Die Restriktivität hinsichtlich § 359 Nr. 5 StPO .....	25
a) Fallbeispiele .....	26
b) Schlussfolgerung .....	30
c) Unzureichende Datenlage .....	30
2. Die Verfassungswidrigkeit des § 362 Nr. 5 StPO a.F. .....	31
III. Gang der Darstellung .....	32

## *Teil 1*

<b>Grundlagen zum Wiederaufnahmeverfahren aufgrund neuer Tatsachen oder Beweise .....</b>	34
-----------------------------------------------------------------------------------------------	----

### Kapitel 1

<b>Geschichtlicher Abriss zum Wiederaufnahmeverfahren .....</b>	34
-----------------------------------------------------------------	----

A. Einflüsse aus inquisitorischem und akkusatorischem Prozess .....	34
B. Gesetzgebung im Laufe der Zeit .....	35
I. RStPO – 1877 .....	36
1. § 399 Nr. 5 RStPO .....	36
2. § 402 RStPO .....	38
II. Änderung der StPO – 1924 .....	38
III. Vereinfachungsverordnung durch das NS-Regime – 1943 .....	38
IV. Vereinheitlichungsgesetz – 1950 .....	39
V. Drittes Strafrechtsänderungsgesetz – 1953 .....	40
VI. Neuere Wiederaufnahmegründe .....	40

### Kapitel 2

<b>Verfassungsrechtlicher Hintergrund .....</b>	41
-------------------------------------------------	----

A. Antinomie zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit .....	41
I. Die Grundlagen des Rechtsstaatsprinzips .....	41
II. Konfliktlage .....	42
III. Ziel materieller Gerechtigkeit .....	43

1. Begriff der materiellen Wahrheit .....	43
2. Materielle Wahrheitsermittlung/Gerechtigkeit als Ziel des Strafverfahrens .....	46
IV. Prinzip von Rechtssicherheit bzw. Rechtskraft .....	48
1. Schutzgut .....	48
2. Radbruchs Ansatz .....	50
3. Ansatz der dreisäuligen Rechtskraftlehre .....	51
B. Allgemeine Einordnung des Wiederaufnahmerechts in die Antinomie .....	51
I. Gegenüberstellung von materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit .....	52
II. Materielle Wahrheitsfindung im Wiederaufnahmeverfahren .....	53
III. Erfüllung der verfassungsrechtlichen Prinzipien durch das Wiederaufnahmerecht .....	54
 Kapitel 3	
<b>Verfahren einer Wiederaufnahme</b>	55
A. Rechtsnatur des Wiederaufnahmeverfahrens .....	55
B. Zuständiges Gericht .....	56
I. Regelung vor § 140a GVG .....	56
II. Aktuelle Gesetzeslage .....	57
C. Antragsanforderungen .....	58
I. Antragsgegenstand .....	58
1. Sachurteil/Prozessurteil .....	58
2. Beschlüsse .....	58
3. Strafbefehl .....	60
4. Bußgeldbescheid .....	61
5. Teilrechtskräftiges Urteil .....	61
a) Vertikale Teilrechtskraft .....	61
b) Horizontale Teilrechtskraft .....	62
aa) Argumente für die Zulässigkeit .....	62
bb) Argumente gegen die Zulässigkeit .....	63
(1) Missbrauchsgefahr .....	63
(2) Entscheidungskompetenz .....	65
II. Antragsberechtigung und Beschwer .....	66
III. Zeitliche Beschränkung .....	67
IV. Anforderungen an Inhalt und Form .....	68
D. Verfahrensgang .....	70
I. Allgemeine Prozessvoraussetzungen .....	70
II. Aditonsverfahren .....	71
1. Zulässigkeitsprüfung .....	71

2. Geeignetheit der neuen Tatsachen oder Beweismittel .....	72
a) Schlüssigkeitsprüfung .....	72
b) Erweiterte Darlegungslast .....	73
aa) Fallgruppen .....	73
bb) Rechtliche Einordnung im Rahmen des Wiederaufnahmeantrags .....	74
3. Anhörung des Antragsgegners .....	75
a) Zulassungsbeschluss als Bezugspunkt von § 368 Abs. 2 StPO .....	75
b) Wortlaut § 368 Abs. 2 StPO .....	76
c) Historische Auslegung .....	76
d) Teleologische Auslegung .....	76
e) Systematische Auslegung .....	77
f) Zwischenfazit .....	77
4. Verwerfungs- bzw. Zulassungsbeschluss .....	78
5. Beschwerde .....	78
III. Probationsverfahren .....	79
1. Begründetheitsprüfung .....	79
2. Verwerfungs- bzw. Zulassungsbeschluss .....	80
a) Bindung an den Beschluss aus dem Aditionsverfahren .....	80
b) BVerfG zur Bindungswirkung .....	81
c) Auswirkung einer Einordnung als Unzulässigkeits- bzw. Unbegründetheitserklärung .....	81
d) Stellungnahme .....	81
3. Beschwerde .....	82
IV. Rechtsfolge bei erfolgreichem Wiederaufnahmeverfahren .....	82
1. Erneuerung der Hauptverhandlung .....	82
2. Freisprechung ohne erneute Hauptverhandlung .....	83
a) Beim Verstorbenen .....	83
b) Beim Lebenden .....	84
3. Beschwerde .....	85
V. Verbrauch des Wiederaufnahmeverbringens .....	85
1. Möglichkeit des Verbrauchs im Aditionsverfahren .....	85
2. Verbrauch bei Nichteinhaltung einer erweiterten Darlegungslast .....	87
a) Indizien zur Einordnung aus der Rechtsprechung .....	87
b) Auslegung .....	88
c) Zwischenfazit .....	89

	Kapitel 4	
	<b>Begriff der neuen Tatsachen bzw. Beweismittel</b>	90
A.	Tatsachen und Beweismittel .....	90
I.	Tatsachenbegriff .....	90
II.	Beweismittel .....	92
B.	Neuheit .....	93
I.	Zeitlicher Maßstab .....	93
II.	Neuheit von Tatsachen .....	94
III.	Neuheit von Beweismitteln .....	95
1.	Zeuge und Sachverständiger (Personalbeweis) .....	95
a)	Person oder Aussage als Beweismittel .....	95
b)	Anderer Sachverständiger als neues Beweismittel .....	97
2.	Einlassung des Angeklagten .....	98
3.	Urkunde und Augenschein (Sachbeweis) .....	98
C.	Geeignetheit .....	99
I.	Geeignetheit i.S.v. § 359 Nr. 5 StPO .....	100
1.	Wiederaufnahmemeziele .....	100
a)	Freispruch .....	100
b)	Geringere Bestrafung .....	100
c)	Wesentlich andere Entscheidung über Maßregel der Besserung und Sicherung .....	101
d)	Einstellung des Verfahrens .....	101
e)	Schuldspruchänderung .....	102
2.	Erheblichkeit für das Wiederaufnahmemeziel .....	102
a)	Prognosestandpunkt .....	103
b)	Prognosemaßstab .....	105
aa)	Wahrscheinlichkeitsmaßstab .....	105
bb)	Gesamtbetrachtung und vorgegriffene Beweiswürdigung .....	106
II.	Geeignetheit i.S.v. § 362 Nr. 5 StPO a.F. .....	107

*Teil 2***Wiederaufnahmeverfahren zugunsten des Verurteilten,****§ 359 Nr. 5 StPO**

108

**Kapitel 1****Besonderheiten der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten**

108

A. Verfassungsrechtliche Einordnung von § 359 Nr. 5 StPO .....	108
I. Besondere Grundrechtsrelevanz des Wiederaufnahmeverfahrens zugunsten des Verurteilten .....	108
1. Unschuldsvermutung .....	109
2. Grundrechtsverletzungen .....	110
II. Einordnung von § 359 Nr. 5 StPO in die Antinomie .....	110
III. Einordnung anhand der dreisäuligen Rechtskraftlehre .....	111
B. Entschädigung nach erfolgreicher Wiederaufnahme .....	112
I. Grundlegendes zum Erhalt einer Entschädigung nach dem StrEG .....	113
II. Ausschluss/Versagung der Entschädigung .....	114
1. Ausschluss .....	114
2. Versagung .....	115
3. Ausschluss der Geltendmachung .....	115
III. Höhe der Entschädigung .....	116
1. Vermögensschäden .....	116
2. Nichtvermögensschäden .....	117
a) Bemessung pro Tag der Freiheitsentziehung .....	118
b) Beurteilung der Tagespauschale als Entschädigung .....	119
aa) Höhe der Pauschale .....	119
bb) Alternative Bemessung .....	121
IV. Ausblick .....	122

**Kapitel 2****Rechtstatsächliche Erfassung der Wiederaufnahmeanträge**

123

A. Daten des Statistischen Bundesamtes .....	123
I. Erklärung der Unterscheidung nach Gerichten .....	123
II. Auswertung der Zahlen zu Wiederaufnahmeanträgen von 2021 .....	124
III. Tabellarische Auswertung der Wiederaufnahmeanträge von 2002–2021 .....	125
IV. Schlussfolgerungen zur Entwicklung der Wiederaufnahmeträge im Laufe der letzten 20 Jahre .....	128
1. Darstellung der Entwicklung der Anzahl an Wiederaufnahmeanträgen .....	128
2. Schlussfolgerungen .....	128
a) Wiederaufnahmeanträge vor dem Amtsgericht .....	128

aa) Erklärungsansatz .....	129
bb) Kosten trotz Möglichkeit der Pflichtverteidigerbestellung .....	129
b) Wiederaufnahmeanträge vor dem Landgericht in 1. Instanz .....	130
c) Wiederaufnahmeanträge vor dem Landgericht in der Berufungsinstanz ...	131
B. Problem der unzureichenden Datenlage .....	131
I. Keine Erfassung der Erfolgsaussichten .....	131
II. Problem der Erstellung einer aktuellen Statistik .....	133
C. Zusammenfassung bisheriger Erhebungen .....	133
I. Ältere Fallsammlungen .....	134
1. Im Hinblick auf Fehlurteile im Allgemeinen .....	134
2. Anhand von Wiederaufnahmeverfahren .....	134
II. Jüngere Erhebungen zu den Erfolgsaussichten .....	135
1. Aktenanalyse von Dunkel .....	136
a) Methodik .....	136
b) Ergebnisse .....	137
2. Bisherige Expertenbefragungen .....	137
a) Methodik von Arnemann .....	138
aa) Interviews mit Strafverteidigern über die Praxis von Wiederaufnahmeverfahren .....	138
(1) Erfolgsaussichten der Wiederaufnahmeanträge .....	138
(2) Gründe für das Scheitern von Wiederaufnahmeanträgen .....	139
(a) Standesehrre .....	139
(b) Unrealistische Anträge .....	139
(c) Überhöhte Darlegungslast .....	139
(d) Überlastung der Gerichte .....	140
(3) Reformvorschläge .....	140
bb) Auswirkungen auf die eigene Untersuchung .....	141
(1) Hinsichtlich des quantitativen Befragungsteils .....	141
(2) Hinsichtlich des qualitativen Befragungsteils .....	141
b) Methodik von Böhme .....	141
aa) Interviews mit Rechtsmittelrichtern über Fehlurteile im Generellen ..	141
bb) Auswirkungen auf die eigene Untersuchung .....	142
(1) Hinsichtlich des quantitativen Befragungsteils .....	142
(2) Hinsichtlich des qualitativen Befragungsteils .....	142
c) Methodik von Leve/Otzipka/Volbert .....	143
aa) Interviews mit Verteidigern und Staatsanwälten .....	143
(1) Erfolgsaussichten der Wiederaufnahmeanträge .....	143
(2) Gründe für das Scheitern von Wiederaufnahmeanträgen .....	144

(3) Verbesserungsvorschläge .....	144
bb) Auswirkungen auf die eigene Untersuchung .....	145
(1) Hinsichtlich des quantitativen Befragungsteils .....	145
(2) Hinsichtlich des qualitativen Befragungsteils .....	145
III. Zusammenfassung der weiterhin zu untersuchenden Fragestellungen .....	145
 Kapitel 3	
<b>Empirische Untersuchung –</b>	
<b>Richterbefragungen zum Umgang mit § 359 Nr. 5 StPO</b>	
	146
A. Vorüberlegungen .....	146
I. Perspektive der Richterschaft .....	146
II. Forschungsfragen .....	147
III. Unterteilung in quantitative Umfrage und Experteninterviews .....	148
1. Ziel der Aufteilung .....	148
2. Einordnung der Forschungsfragen in die Befragungsteile .....	149
B. Quantitativer Befragungsteil .....	150
I. Methodik .....	150
1. Vorbereitung der Umfrage .....	150
2. Einpflegung in unipark .....	150
3. Auswahl der Bundesländer und Verteilung des Fragebogens .....	151
II. Fragebogen .....	153
III. Auswertung der Ergebnisse .....	159
1. Rücklauf .....	159
a) Umfang der Beteiligung .....	159
b) Umfang der verwertbaren Ergebnisse .....	159
2. Ergebnisse hinsichtlich der Erfolgsaussichten .....	160
a) Verteilung nach den Antragstellern .....	160
b) Verteilung nach dem Gericht der Bearbeitung .....	161
c) Erfolgsquote der Anträge des Verurteilten .....	161
aa) Unabhängig vom bearbeitenden Gericht .....	162
bb) Erfolgsquote am Amtsgericht .....	163
cc) Erfolgsquote am Landgericht in 1. Instanz .....	164
dd) Erfolgsquote am Landgericht in der Berufungsinstanz .....	165
d) Erfolgsquote der Anträge der Staatsanwaltschaft .....	165
3. Zusammenführung mit Ergebnissen aus anderen Erhebungen .....	166
a) Abgleich mit den Ergebnissen von Dunkel .....	166
b) Abgleich mit den Ergebnissen von Arnemann .....	167
c) Abgleich mit den Ergebnissen von Leve/Otzipka/Volbert .....	167

d) Abgleich mit den Ergebnissen von Bliesener et al. ....	168
aa) Methodik der Studie .....	168
bb) Ergebnisse der Studie .....	168
cc) Abgleich mit den Ergebnissen der Umfrage .....	170
C. Qualitativer Befragungsteil – Einzelinterviews .....	171
I. Methodik .....	171
1. Interviewleitfaden .....	172
a) Ausarbeitung .....	172
b) Erläuterung der Fragestellungen .....	172
aa) Fragen zu den Erfahrungen mit dem Umgang mit § 359 Nr. 5 StPO ..	172
bb) Frage zum psychologischen Effekt bei Entscheidungen über die Wiederaufnahme .....	175
cc) Fragen zu Reformvorschlägen .....	175
2. Auswahl der Interviewpartner und Gesprächsführung .....	177
II. Interviewauswertung .....	178
1. Umgang mit § 359 Nr. 5 StPO .....	178
a) Häufige Gründe für ein Scheitern der Anträge .....	178
b) Anträge mit erweiterter Darlegungslast .....	181
c) Einordnung der erweiterten Darlegungslast innerhalb der Prüfung .....	183
d) Umgang mit dem Verbrauch eines Vorbringens .....	183
e) Erreichtes Ziel bei erfolgreichen Wiederaufnahmeverfahren .....	185
f) Geeignetheitsprüfung innerhalb der Zulässigkeit .....	186
g) Restriktive Haltung der Gerichte .....	189
h) Potentielle Faktoren für das häufige Scheitern der Anträge .....	191
aa) Unrealistische Anträge .....	191
bb) Überhöhte Darlegungslast für die Geeignetheit .....	193
cc) Standesethos innerhalb der Richterschaft .....	194
dd) Überlastung der Gerichte .....	197
2. Psychologischer Einfluss bei der Entscheidung .....	199
3. Reformvorschläge .....	203
a) Veränderung der Zuständigkeit .....	203
aa) Trennung des Gerichts für neues Verfahren .....	203
bb) Verschiebung der Zuständigkeit auf eine höhere Instanz .....	204
cc) Schaffung einer Sonderzuständigkeit .....	205
dd) Bestehende Schulungsangebote .....	207
b) Gesetzliche Normierung der Fallgruppen der erweiterten Darlegungslast und/oder einer Hinweispflicht .....	208
c) Gesetzliche Normierung des Verbrauchs .....	209

d) Gesetzliche Normierung der Anforderungen an die Geeignetheit .....	210
e) Absenkung des Maßstabs der Geeignetheit (erhebliche Zweifel) .....	211
f) Anspruch des Betroffenen auf öffentliche Entschuldigung und Bekanntmachung eines erfolgreichen Wiederaufnahmeverfahrens .....	213
g) Ergänzungen von Seiten der Richter .....	216
h) Exkurs: Beschwerdeinstanz .....	217
III. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	218
1. Beziiglich des Umgangs mit § 359 Nr. 5 StPO und psychologischer Einflüsse .....	218
2. Beziiglich der Reformvorschläge .....	221
D. Zusammenföhrung der Ergebnisse und Zwischenfazit .....	222
I. Rechtstatsächliche Lage in Bezug auf § 359 Nr. 5 StPO .....	222
II. Eigene Reformvorschläge .....	227
1. Beziiglich der Zuständigkeit .....	227
2. Beziiglich der Kennzeichnung und Bedarfsberechnung .....	228
3. Beziiglich des Verbrauchs und der Geeignetheit .....	229
4. Beziiglich der Rehabilitierung von Betroffenen .....	230
 <i>Teil 3</i>	
<b>Wiederaufnahmeverfahren zuungunsten des Angeklagten propter nova</b> .....	232

Kapitel 1	
<b>Gesetzesentstehung des § 362 Nr. 5 StPO a.F.</b> .....	232
A. Historie im Vorfeld des § 362 Nr. 5 StPO a.F. .....	232
I. Rechtslage bei Einföhrung der RStPO .....	232
II. Reformdiskussion in der Weimarer Republik .....	233
III. Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten im NS-Regime .....	235
IV. Diskussion um eine Erweiterung der Wiederaufnahme nach 1950 .....	236
V. Gesetzesvorhaben 1993 (Fall Ossietzky) .....	237
VI. Gesetzesvorhaben 2007 (Fall Butzelar) .....	238
B. Fall Möhlmann .....	239
I. Fallschilderung .....	239
II. Petition .....	240
C. Gesetzgebungsprozess .....	240
I. Verfahren .....	240
1. Stellungnahmen im Rechtsausschuss .....	241
a) Befürwortende Stellungnahmen .....	241

b) Ablehnende Stellungnahmen .....	243
2. Ergebnis der Beratung im Ausschuss .....	245
II. Ausfertigung durch den Bundespräsidenten .....	246
D. Relevanz in der Praxis .....	247
I. Filterwirkung des Strafverfahrens .....	247
II. Freispruchsquote bei Mord .....	248
E. Europäischer Vergleich hinsichtlich einer Wiederaufnahme propter nova zuungunsten des Angeklagten .....	250
I. Ne bis in idem nach den internationalen Verträgen .....	251
II. Die Wiederaufnahme propter nova zuungunsten nach dem Recht der anderen EU-Staaten .....	253
1. Herangehensweise .....	253
2. Staaten, die keine Wiederaufnahme zuungunsten zulassen .....	255
3. Staaten, die keine Wiederaufnahme propter nova zuungunsten zulassen .....	256
4. Staaten, die eine Wiederaufnahme propter nova zuungunsten zulassen .....	257
a) Wiederaufnahme propter nova ohne besondere Einschränkung .....	257
b) Einschränkung anhand der Schwere der Straftat .....	259
5. Zwischenfazit zum europäischen Vergleich .....	260
 Kapitel 2	
<b>Verfassungswidrigkeit von § 362 Nr. 5 StPO a.F.</b>	262
A. Verfassungsrechtliche Einordnung .....	262
I. Einordnung in die Antinomie zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechts-sicherheit .....	262
II. Einordnung anhand der dreisäuligen Rechtskraftlehre .....	265
B. Ne bis in idem-Grundsatz .....	265
I. Historie .....	266
II. Einordnung in das Rechtsstaatsprinzip .....	267
III. Mehrfachverfolgung .....	268
1. Historische Auslegung .....	269
a) Vorkonstitutioneller Stand des Prozessrechts .....	269
b) Gesetzgebungsmaterialien .....	269
c) Reaktion auf den Nationalsozialismus .....	271
2. Teleologische Auslegung .....	272
3. Zwischenfazit .....	273
IV. Rechtliche Bedeutung .....	274
1. Grundrechtscharakter .....	274
2. Verfahrenshindernis .....	274

C. Verstoß der Wiederaufnahme propter nova zuungunsten des Angeklagten gegen den ne bis in idem-Grundsatz .....	275
I. Meinungsstand in der Literatur .....	275
1. Herangehensweise der Darstellung .....	276
2. Überblick zu den Stellungnahmen .....	276
3. Argumente für die Verfassungsmäßigkeit .....	277
a) § 362 Nr. 5 StPO a.F. als Grenzkorrektur des Art. 103 Abs. 3 GG .....	278
aa) Zulassung von Grenzkorrekturen durch das BVerfG .....	278
bb) Einordnung in das System der Grenzkorrekturen nach § 362 StPO ..	280
cc) Vergleichbarkeit zu bisherigen Wiederaufnahmegründen .....	280
b) Einschränkungen des Art. 103 Abs. 3 GG im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	281
aa) Materielle Gerechtigkeit als Gegenposition .....	281
bb) Opferanspruch auf effektive Strafverfolgung als Gegenposition ..	282
c) Systemkonforme Fortschreibung des § 362 StPO .....	282
d) Indizwirkung von § 373a StPO .....	283
e) Unerträglichkeitsformel .....	284
4. Argumente gegen die Verfassungsmäßigkeit .....	285
a) Absolutheit von Art. 103 Abs. 3 GG .....	285
aa) Versteinerungsthese .....	286
bb) Menschenwürdeargument .....	287
b) Überschreitung einer Grenzkorrektur/Betroffenheit des Kernbereichs ..	287
aa) Systembruch innerhalb von § 362 StPO .....	288
(1) Verantwortungsbereich des Angeklagten .....	288
(2) Anderer Schutzzweck .....	289
(3) Normative Unvergleichbarkeit .....	289
bb) Unterschied zu § 373a StPO .....	290
c) Vorrang der Rechtssicherheit innerhalb einer Abwägung .....	290
5. Zwischenfazit zu den Argumentationen der Literatur .....	291
II. Rechtsprechung zu § 362 Nr. 5 StPO a.F. .....	292
1. OLG Celle im Fall Möhlmann .....	292
a) Bezug auf die Grenzkorrekturen-Rechtsprechung des BVerfG .....	293
b) Bezug auf die Rechtsprechung des BVerfG zu § 373a StPO .....	293
c) Kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz .....	296
2. Entscheidung des BVerfG .....	296
a) Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz .....	296
b) Urteil vom 31.10.2023 .....	297
aa) Wesentliche Inhalte der Entscheidung und Bewertung .....	298
(1) Einbeziehung des Mehrfachverfolgungsverbots in ne bis in idem	298

(2) Absolutheit von Art. 103 Abs. 3 GG .....	299
(a) Begründung des BVerfG .....	299
(b) Bewertung der Begründung .....	301
(3) Erklärung der anderen Wiederaufnahmegründe trotz Absolutheit	302
(a) „Schutzbereichsdogmatik“ vom BVerfG .....	302
(b) Bewertung der „Schutzbereichsdogmatik“ .....	303
(4) Verbot einer Wiederaufnahme zuungunsten wegen neuer Tatsachen oder Beweismittel .....	305
bb) Sondervotum der Richter Müller und Langenfeld .....	306
(1) Ablehnung einer absoluten Vorrangentscheidung durch den Verfassungsgeber .....	306
(2) Allgemeine Verhältnismäßigkeitsanforderungen .....	308
(3) Bestimmtheit der Norm .....	308
cc) Zusammenfassende Bewertung des Urteils .....	308
D. Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot .....	309
I. Unterscheidung zwischen Art. 103 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 3 GG .....	310
1. Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG .....	310
2. Allgemeines Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG .....	311
II. Auffassungen der Literatur .....	313
1. Ablehnung eines Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot .....	313
2. Annahme eines Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot .....	314
a) Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG .....	314
b) Anwendung des allgemeinen Rückwirkungsverbots, Art. 20 Abs. 3 GG .....	314
III. Auffassung der Rechtsprechung .....	316
1. OLG Celle .....	316
2. BVerfG .....	317
a) Anwendbarkeit auf „Altfälle“ .....	317
b) Echte Rückwirkung .....	318
c) Keine ausnahmsweise Rechtfertigung .....	318
aa) Einschlägiger Vertrauenschutz .....	319
bb) Keine zwingenden Gründe des Gemeinwohls .....	319
d) Auffassung im Sondervotum .....	320
Kapitel 3	
<b>Folgen der Reichweite des Art. 103 Abs. 3 GG</b>	
<b>für die Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen</b>	321
A. Ausschluss einer Wiederaufnahme propter nova zuungunsten des Freigesprochenen	321
I. Besondere Verantwortung der Staatsanwaltschaft .....	321
II. Ausstrahlungswirkung auf die Verjährung .....	323

B. Möglichkeit einer Verfassungsänderung .....	325
I. Stellungnahmen aus der Literatur .....	326
II. Eigene Bewertung .....	326
1. „Berühren“ i. S. d. Art. 79 Abs. 3 GG .....	327
2. Betroffenheit von Art. 1 oder 20 GG .....	327
a) Menschenwürde .....	328
b) Rechtsstaatsprinzip .....	329
3. Zwischenfazit .....	330
<b>Gesamtfazit .....</b>	<b>331</b>
I. Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussfolgerungen .....	331
1. Bezüglich der Wiederaufnahme propter nova zugunsten des Angeklagten ....	331
a) Defizite in der Anwendungspraxis .....	331
b) Begrenztheit des Instituts der Wiederaufnahme zur Fehlerkorrektur .....	333
2. Bezüglich der Wiederaufnahme propter nova zuungunsten des Angeklagten	335
II. Gegenüberstellung der Wiederaufnahme propter nova zugunsten und zuungunsten des Angeklagten .....	337
III. Ausblick .....	340
1. Reformbedarf hinsichtlich § 359 Nr. 5 StPO .....	340
2. Abschluss der Diskussion um eine Erweiterung der Wiederaufnahme zuungunsten .....	341
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>344</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>357</b>



# **Einführung**

## **I. Die Wiederaufnahme zwischen materieller Gerechtigkeit und Rechtssicherheit**

Das Wiederaufnahmeverfahren dient – unabhängig von der Richtung der Antragstellung – dazu, auch noch nach rechtkräftig abgeschlossenem Verfahren ein zumindest Mehr an materieller Gerechtigkeit zu schaffen, indem in Ausnahmefällen die materielle Rechtskraft durchbrochen wird.<sup>1</sup> So leuchtet die Existenz eines solchen Verfahrenstyps schnell ein, wenn man die materielle Gerechtigkeit als Kernziel eines jeden Strafverfahrens voraussetzt. Diese soll dadurch verwirklicht werden, dass auf Grundlage des im Prozess ermittelten Sachverhalts die Schuld oder Unschuld des Angeklagten<sup>2</sup> festgestellt wird und dieser gegebenenfalls einer entsprechenden schuldangemessenen Strafe zugeführt wird.<sup>3</sup> In diesem Konstrukt aus Schuldprinzip, Wahrheitsfindung und prozessualer Erkenntnis bezeichnet Gärditz die Fehlbarkeit menschlicher Erkenntnis als blinden Fleck.<sup>4</sup> Gerade diese Begrenzung der Erkenntnismöglichkeiten und menschliche Fehlbarkeit – insbesondere hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung im Zuge des Abschlusses eines Strafverfahrens – führt dazu, dass sich ein Sachverhalt auch nachträglich anders darstellen kann. Mit dem Bedürfnis der weiteren Sachverhaltaufklärung kollidiert allerdings das Prinzip der Rechtssicherheit in Gestalt des ne bis in idem-Grundsatzes nach Art. 103 Abs. 3 GG.

Diese sich gegenüberstehenden Prinzipien – materielle Gerechtigkeit und Rechtssicherheit – finden sich beide im in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip wieder.<sup>5</sup> Zur Austarierung des Konflikts hat der Gesetzgeber das Wiederaufnahmeverfahren geschaffen, indem der materiellen Gerechtigkeit nur unter bestimmten Anforderungen der Vorrang vor der Rechtssicherheit zu gewäh-

---

<sup>1</sup> Engländer/Zimmermann, in: MüKo/StPO, Vor §§ 359 ff. Rn. 1; Singenstein, in: BeckOK/StPO, § 359 Rn. 1.

<sup>2</sup> Soweit lediglich von dem „Angeklagten“ gesprochen wird, sind auch weibliche Angeklagte gemeint. Alle folgenden maskulinen Personen- und Funktionsbezeichnungen beziehen sich in gleicher Weise auf Frauen und Männer.

<sup>3</sup> Fischer, in: KK/StPO, Einleitung Rn. 3; ähnlich auch Neumann, ZStW 101 (1989), 52 (53); Geipel, in: Miebach/Hohmann, Wiederaufnahme Handbuch, A. Rn. 18 ff.; Ruhs, ZRP 2021, 88; ähnlich auch Schweiger, ZfIStw 2022, 397; Kudlich, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch Strafrecht, Band 7, § 1 Rn. 7.

<sup>4</sup> Gärditz, Jura 2023, 277 (278).

<sup>5</sup> Wasserburg, ZStW 94 (1982), 914 (916); Engländer/Zimmermann, in: MüKo/StPO, Vor §§ 359 ff. Rn. 1; BVerfG, Beschl. v. 14.09.2006 – 2 BvR 123/06, 2 BvR 429/06, 2 BvR 430/06, NJW 2007, 207 Rn. 17.

ren ist. Auch als blinder Fleck wird im Kontext des Wiederaufnahmerechts die Fehlurteilsforschung angesehen.<sup>6</sup> Diese wird in Deutschland besonders im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen als defizitär eingeordnet.<sup>7</sup> Erst in den letzten Jahren nahm das Interesse hieran wieder zu und Forschende widmeten sich dem Themenkomplex mit unterschiedlichen Schwerpunkten und Herangehensweisen,<sup>8</sup> wobei sich insbesondere bei der Methodik der Aktenanalyse Hürden hinsichtlich des Ausfindigmachens von einschlägigen Akten zeigten.<sup>9</sup>

## **II. Die Bedeutung neuer Tatsachen oder Beweismittel**

Eine Themeneingrenzung des Wiederaufnahmeverfahrens zugunsten des Verurteilten sowie zuungunsten des Angeklagten im Rahmen dieser Arbeit erfolgt jeweils im Hinblick auf den konkreten Wiederaufnahmegrund, nämlich die Wiederaufnahme aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel. Damit soll konkret die Situation beleuchtet werden, in der nachträglich neue Erkenntnisse hinzugewonnen werden, und nicht der Nachweis eines erheblichen Fehlers im Bereich der verwerteten Beweise bzw. des Verfahrens, wie bei den anderen Wiederaufnahmegründen in den §§ 359, 362 StPO geführt werden muss. Auch in diesen Fällen werden nicht selten zugleich die Voraussetzungen der geeigneten neuen Tatsachen oder Beweise erfüllt sein, insofern ist die Wiederaufnahme propter nova zunächst weitgehender.

Die Situation des Auftretens neuer Beweise oder Tatsachen stellt einen besonderen Konflikt zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit dar. Denn neue Beweise oder Tatsachen, die nachträglich aufgefunden oder interpretiert werden, stellen eine Komponente dar, die sich nach abgeschlossenem Verfahren stetig verändern kann ohne dabei vom Angeklagten beeinflussbar zu sein. Dagegen stellen eine im Verfahren verwendete falsche Urkunde, eine Falschaussage oder eine vom Richter begangene Amtspflichtverletzung Komponenten dar, die im ursprünglichen Verfahren aufgetreten sind und bilden mit diesem Verfahren abgeschlossene Sachverhalte, die lediglich erst später aufgedeckt werden. Auf der anderen Seite

<sup>6</sup> *Bliesener/Altenhain/Kilian* u. a., MSchrKrim 2023, 147; *Momsen*, KriPoZ 2018, 339 (342); *Barton* u. a. (Hrsg.), *Vom hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit*, S. 9 ff.; *Arne-mann*, NK 2023, 46 (50); *Dunkel/Kemme*, NK 2016, 138.

<sup>7</sup> *Bliesener/Altenhain/Kilian* u. a., MSchrKrim 2023, 147 (149); *Dunkel/Kemme*, NK 2016, 138.

<sup>8</sup> *Bliesener/Altenhain/Kilian* u. a., MSchrKrim 2023, 147; *Neumann/Bliesener*, in: *Altenhain/Bliesener/Volbert*, Fehler und Wiederaufnahme im Strafverfahren, B. S. 21 ff.; *Leve/Otzipka/Volbert*, MSchrKrim 2022, 113; *Leuschner/Rettenberger/Dessecker*, Crime & Delinquency 2020, 687; *Dunkel*, Fehlentscheidungen in der Justiz; *Böhme*, Das strafgerichtliche Fehlurteil; *Arne-mann*, Defizite der Wiederaufnahme in Strafsachen.

<sup>9</sup> Vgl. insbesondere *Dunkel*, Fehlentscheidungen in der Justiz; *Bliesener/Altenhain/Kilian* u. a., MSchrKrim 2023, 147; *Neumann/Bliesener*, in: *Altenhain/Bliesener/Volbert*, Fehler und Wiederaufnahme im Strafverfahren, B. S. 23 ff.

besteht aber gerade in dem Bereich neuer Beweise oder Tatsachen auch eine besondere Chance für den Zugewinn an Erkenntnissen im Sinne der materiellen Wahrheit, da eher die Chance besteht, dass sich der zugrundegelegte Sachverhalt nun in Gänze anders darstellt, als wenn sich nur ein einziges Beweismittel wie eine falsche Urkunde oder eine Falschaussage als falsch herausstellt. Denn bei § 359 Nr. 5 StPO und § 362 Nr. 5 StPO a. F. kann/konnte es sich auch um eine Zusammenschau mehrerer neuer Beweismittel handeln oder um neue Erkenntnisse aufgrund eines neuen Beweismittels in Zusammenschau mit „alten“ Beweismitteln. Zudem fußen bei der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten die meisten Anträge auf § 359 Nr. 5 StPO<sup>10</sup> und bei der Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten stellt sich dieser Unterfall durch die Neueinfügung von § 362 Nr. 5 StPO a. F. im Jahr 2021 und die umstrittene Erklärung als verfassungswidrig durch das BVerfG im Jahr 2023<sup>11</sup> als besonders beleuchtenswert dar. Auch die Betrachtung beider Richtungen der Wiederaufnahme – zugunsten und zuungunsten – wirft interessante Fragestellungen hinsichtlich der Übertragbarkeit von verfassungsrechtlichen Überlegungen auf und setzt die Darstellung gemeinsamer Grundsätze des Verfahrensgangs voraus.

### *1. Die Restriktivität hinsichtlich § 359 Nr. 5 StPO*

Hinsichtlich der Wiederaufnahme eines Strafverfahrens zugunsten eines Verurteilten wird vielfach der Vorwurf erhoben, Gerichte würden mit entsprechenden Anträgen zu restriktiv umgehen und rechtkräftige Urteile verteidigen.<sup>12</sup> Dies könnte sich auf den Wiederaufnahmegrund der neuen Tatsachen oder Beweismitteln besonders auswirken, da hier die gesetzlichen Anforderungen auslegungsbedürftig sind und der potentielle Anwendungsbereich weitgehender erscheint.<sup>13</sup> Entsprechend wird § 359 Nr. 5 StPO auch am häufigsten geltend gemacht.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Engländer/Zimmermann, in: MüKo/StPO, Vor §§ 359 ff. Rn. 37; Eschelbach, in: KMR-StPO, § 359 Rn. 122; Strate, StV 1999, 228 (229); Meyer, ZStW 84 (1972), 909 (930).

<sup>11</sup> BVerfG, Urt. v. 31. 10. 2023 – 2 BvR 900/22, BVerfGE 166, 359 = NJW 2023, 3698.

<sup>12</sup> Schwenn, in: FS Barton, S. 187; Eschelbach/Geipel/Hettinger u. a., GA 2018, 238 (238 f.); Clausing, NStZ 2020, 644 (645); Bayer/Bung, GA 2021, 586 (587); laut den Verteidigerbefragungen in Arnemann, Defizite der Wiederaufnahme in Strafsachen, S. 224 ff.; Arnemann, NK 2023, 46 (50); laut den Verteidigerbefragungen in Leve/Otzipka/Volbert, MSchrKrim 2022, 113 (124 f.); Alsb erg, Justizirrtum und Wiederaufnahme, S. 86.

<sup>13</sup> Hierzu siehe soeben.

<sup>14</sup> Eisenberg, JR 2007, 360; Strate, StV 1999, 228 (229); Meyer, ZStW 84 (1972), 909 (930); Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens 2015: [https://hsbiblio.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/67151/Abschlussbericht\\_Reform\\_StPO\\_Kommission.pdf](https://hsbiblio.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/67151/Abschlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf), S. 168 ff. (zuletzt abgerufen am: 02. 07. 2024); Kudlich, in: MüKo/StPO, Einleitung Rn. 522; Engländer/Zimmermann, in: MüKo/StPO, Vor §§ 359 ff. Rn. 37; Eschelbach, in: KMR-StPO, § 359 Rn. 122.