



Initiativantrag zur Bundesdelegiertenkonferenz am 05.06.2021

„Ne bis in idem“ nicht antasten

Die Bundeskonferenz möge beschließen:

Die Bundesdelegiertenkonferenz fordert die SPD-Bundestagsfraktion auf, die Einbringung eines Gesetzesentwurfes zur Reform des § 362 StPO zu unterlassen, der eine Erweiterung der Möglichkeiten vorsieht, ein Strafverfahren zu Lasten des Freigesprochenen wieder aufzunehmen.

Begründung

A) Ausgangslage und Initiativcharakter des Antrags

Kurz vor der ASJ-Bundeskonferenz wurde bekannt, dass die Koalitionsfraktionen einen Gesetzentwurf zu einer Reform des § 362 StPO in den deutschen Bundestag einbringen, obwohl das Bundesjustizministerium und die gesamte Bundesregierung das Vorhaben vor dem Hintergrund des Artikels 103 III Grundgesetz für verfassungswidrig halten. Dem Vernehmen nach soll § 362 Abs. StPO dergestalt erweitert werden, dass eine Wiederaufnahme möglich ist, wenn sich aus nachträglich verfügbaren Beweismitteln die hohe Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung des Freigesprochenen ergibt. Beschränkt ist diese Regelung auf Fälle von Mord oder einem Tötungsverbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch, für das mit lebenslanger Freiheitsstrafe gedroht wird.

Dieses Reformvorhaben findet sich bereits im Koalitionsvertrag auf S. 125: *„Wir erweitern die Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten des oder der freigesprochenen Angeklagten in Bezug auf die nicht verjährbaren Straftaten.“*

B) Die ASJ lehnt diese Reform aus rechtspolitischen Erwägungen ab (I). Außerdem ist sie der Auffassung, dass eine solche Erweiterung nicht ohne Verfassungsänderung möglich wäre (II).

I) Rechtspolitische Erwägungen

1.

Die ASJ fühlt sich als Arbeitsgemeinschaft der SPD dem Inhalt des Koalitionsvertrages verpflichtet. Eine Entscheidung der Partei für den Koalitionsvertrag entbindet die Fachpolitik jedoch nicht von einer kritischen Analyse seiner Inhalte und Reformvorhaben. Dies gilt umso mehr, als die betreffende Vereinbarung nicht auf einer Beschlusslage der Partei beruhte,

sondern lediglich von den Teilnehmern der Koalitionsverhandlungen in den Vertrag aufgenommen wurde. Der Vertrag konnte nur im Ganzen ratifiziert, aber nicht im Einzelnen diskutiert werden. Im Übrigen ist die Formulierung des Koalitionsvertrages sehr unscharf; es ist nichts dazu gesagt, unter welchen Voraussetzungen die Wiederaufnahme des Verfahrens für nicht-verjährende Straftaten möglich sein soll. Dann muss bei Vorliegen eines Regelungsvorschlags die Diskussion möglich sein.

2.

Der ASJ sieht die SPD in einer Tradition der Wahrung des liberalen Rechtsstaates. Diesem Verständnis steht es entgegen, wenn Änderungen des Strafprozessrechts vorgenommen werden, die den Strafverfolgungsanspruch bis an die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen ausdehnen, obwohl dafür weder aus kriminalpolitischen, noch aus generalpräventiven oder spezialpräventiven Gründen ein rationales Bedürfnis besteht. Die Änderung zielt lediglich auf die Befriedigung eines Gerechtigkeitsempfindens für wenige Betroffene in besonderen Einzelfällen extremer Ausnahmesituationen.

Ein Personenkreis, der zum Zeitpunkt der Reform von einem solchen Problem Einzelfallgerechtigkeit betroffen ist, würde uns eine solche Erweiterung der Wiederaufnahmeregelungen honorieren; die Fachwelt im liberalen Rechtsstaat würde darin lediglich eine Verschärfung des Strafrechts erkennen, die mit kriminalpolitischen Argumenten nicht begründet werden kann. Es würde als Symbolpolitik verstanden, allerdings mit dem falschen Symbol.

3.

Mit der Reform soll dem Argument gefolgt werden, es stelle eine unerträgliche Ungerechtigkeit dar, eine Straftat nicht mehr verfolgen zu können, weil es einen rechtskräftigen Freispruch gibt und die eindeutigen Beweise für die Täterschaft erst danach aufgetaucht sind. Dies sei im Falle von Mord und Massenmord nicht hinnehmbar; das sei so schreiendes Unrecht, dass der Grundsatz „ne bis in idem“ hier nicht länger gelten könne. Da diese Taten nicht der Verjährung unterworfen seien, habe der Gesetzgeber für sie das Prinzip des Eintritts von Rechtsfrieden für diese Taten ohnehin durchbrochen.

Dem ist entgegen zu halten, dass die aktuelle Rechtslage seit Bestehen der Bundesrepublik besteht und bisher offensichtlich nicht so unerträglich war, dass vorangegangene Regierungen mit sozialdemokratischer Beteiligung sie geändert hätten.

Außerdem ist zu befürchten, dass mit dieser Durchbrechung nur ein Anfang gemacht würde. Das Argument des „Dammsbruchs“ mag für manche abgegriffen erscheinen; tatsächlich fallen dem kritischen Beobachter sofort andere Straftaten ein, bei denen der objektive Nachweis der Täterschaft,

der an dem Verfahrenshinderns „ne bis idem“ scheitert, deutlich „unerträglicher“ ist: die Straftaten, bei denen die Opfer überleben und selbst erleben müssen, wie der Täter zunächst freigesprochen wird und wie er zu einem späteren Zeitpunkt, wenn dann doch Beweise auftauchen oder technisch besser analysiert werden können, nicht erneut angeklagt werden kann. Es geht namentlich um alle Sexualstraftaten, die regelmäßig mit einer starken Traumatisierung des Opfers einher gehen. Aber es kommen auch andere Straftaten mit psychisch erheblicher Belastung in Betracht wie Stalking oder schwere Körperverletzungsdelikte. Ein Bedürfnis nach Gerechtigkeit lässt sich ohne weiteres bei Straftaten mit erheblichem volkswirtschaftlichem Schaden feststellen.

Insbesondere bei Straftaten, unter denen die überlebenden Opfer noch lange zu leiden haben, ist das Bedürfnis nach Gerechtigkeit für diese Opfer noch deutlich größer als bei den Taten, die zwar nicht verjähren, deren Opfer aber verstorben sind und bei denen es vornehmlich um die Genugtuung für Angehörige gehen kann.

Es ist also damit zu rechnen, dass bei einem Fall von Vergewaltigung, der publikumswirksam aufbereitet wird, als nächstes Druck auf den Gesetzgeber entsteht, auch hierfür nachträglich die Wiederaufnahme zu Lasten des Freigesprochenen zu ermöglichen. Dies würde insbesondere dann gelten, wenn Verjährung der Straftat noch nicht eingetreten wäre. Würde man dann diese Wiederaufnahme für alle Fälle ermöglichen, in denen Verjährung noch nicht eingetreten ist, entstünde in der Folge weiterer Druck, die Verjährungsfristen zu verlängern.

4.

Auch die Beschränkung auf „Höchstunrecht“ wie Mord und Völkermord ist uneindeutiger, als es auf den ersten Blick erscheint:

Was ist mit einem versuchten Mord (durch Unterlassen), was ist mit einer Beihilfe oder Anstiftung zum (versuchten) Mord? Oder einer lediglich versuchten Anstiftung und Mordverabredung (§ 30 StGB)? *Alle* diesen Taten verjähren *nicht* (§ 78 Abs. 2 StGB) – aber sind sie Höchstunrecht? Soll nach einem rechtskräftigen Freispruch wegen psychischer Beihilfe zum versuchten Mord (etwa: Bestärken des Tatentschlusses des Fahrers in einem „Raserfall“ durch Beifahrer) eine Wiederaufnahme zuungunsten den Angeklagten möglich sein, weil ein Beweismittel auftaucht, wonach der Angeklagte doch den Tatentschluss des Haupttäters minimal bestärkt hat?

Nach der höchstrichterlichen deutschen Rechtsprechung handelt es sich bekanntlich etwa auch bei der Tötung eines „Haustyrannen“ um einen Heimtücke-Mord, der weder gerechtfertigt noch entschuldigt ist (BGHSt 48, 255). Soll nun nach einem rechtskräftigen Freispruch wegen versuchten Heimtückemordes des Haustyrannen die Ehefrau Jahrzehnte später noch einmal angeklagt werden können, weil sich nachträglich ein Beweismittel findet, das mit hoher Wahrscheinlichkeit darauf hindeutet, dass sie ihren Ehemann

damals doch vergiften wollte?

Die Beispiele belegen, dass eine Vielzahl von Fällen erfasst wären, die entgegen der erklärten Intention gerade kein „Höchstunrecht“ darstellen und daher Tür und Tor für weitere Begehrlichkeiten für Weiterungen öffnen würden.

II Verfassungsrechtliche Erwägungen

Nach unseren Prüfungen spricht einiges dafür, dass § 362 StPO nur erweitert werden kann, wenn dazu die Verfassung in Art. 103 III GG geändert wird. Das entspricht jedenfalls der ganz überwiegenden Meinung in der Verfassungsliteratur¹.

1.

§ 362 StPO, der in Ausnahmefällen eine Wiederaufnahme eines Strafverfahrens auch zu Ungunsten eines Freigesprochenen gestattet, steht in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz des Art 103 III GG, „ne bis idem“ oder niemand soll wegen derselben Tat zweimal der Strafverfolgung unterzogen werden. Dieser Widerspruch wird durch die Entstehungsgeschichte aufgelöst: § 362 StPO gab es bereits seit den 1920er Jahren, als 1949 das Grundgesetz entstand. Er ist also als Ausnahmeregelung bewusst hingenommen worden und beschreibt damit die Grenze der Reichweite des Art. 103 III GG.

2.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1981² eine Auslegung der Reichweite der Regelungen des § 362 StPO vorgenommen. Dabei ging es jedoch nicht um die Erweiterung der Möglichkeiten, sondern lediglich um die Frage, ob ein mit den Jahren verändertes rechtsdogmatisches Verständnis des Begriffs der „Tat“ gleichwohl vom bisherigen Wortlaut erfasst wird, ohne dass damit gegen Art. 103 III GG verstoßen wird. Das Gericht betonte, dass in Bezug auf den Tatbegriff, an den anzuknüpfen ist, wenn man feststellen will, ob eine verfassungswidrige Doppelbestrafung wegen derselben Tat droht, auch dogmatische Fortentwicklungen in Abgrenzungsfragen möglich sein müssen. Wesentlich sei, dass nicht in den Kernbereich dessen eingegriffen werde, was die Rechtsprechung als Gehalt des „ne bis in idem“ herausgearbeitet worden sei. Zugleich hat es aber betont, dass der Verfassungsgeber das

¹ Remmert in Maunz-Dürig, Art. 103 III Rn. 63, die sich ausdrücklich gegen den Koalitionsvertrag 2018 wendet; Schulze-Fielitz in Dreier, Art. 103 III Rn. 32; Nolte/Aust in v. Mangoldt/Klein/Starck Art. 103 III Rn. 223; Sodan Art. 103 Rn. 32; a.A. Pohlreich, Bonner Kommentar, Art. 103 III Rn. 66

² BVerfGE 56, 22/34

Verfahrenshindernis der Rechtskraft in den Rang eines Prozessgrundrechts erhoben habe³.

3.

Es gilt also weiterhin, zu ermitteln, was der Kernbereich des Prozessgrundrechts „ne bis in idem“ ist. Die Vorschrift ermöglicht die Wiederaufnahme des Verfahrens in Fällen, die sich in zwei Kategorien fassen lassen:

- Fälle, in denen ein nachträgliches Geständnis des Freigesprochenen vorliegt, er also von Reue geplagt wird oder sich der Tat berührt;
- Fälle, in denen im ersten Prozess falsche oder verfälschte Beweismittel zum Freispruch geführt haben.

Die jetzt beabsichtigte Reform ist unter keine dieser beiden Kategorien zu fassen.

Am nächsten kommt sie den Fällen, in denen der Freigesprochene nachträglich ein Geständnis abgibt: Hier entsteht nach Rechtskraft des Urteils ein Beweismittel, das bei Urteilsverkündung nicht vorlag. Allerdings gibt es einen wesentlichen Unterschied zu der geplanten Neuregelung: Das Beweismittel wird vom Täter selbst aus freiem Entschluss vorgelegt, der Wiederaufnahmegrund wird vom Täter selbst beigebracht.

Immer noch anders verhält es sich in den Fällen, in denen die technologische Entwicklung weitergeht und Jahrzehnte später Mittel zur Verfügung stehen, vorhandene Beweismittel anders auszuwerten. Und anders verhält sich die Situation, in der neue bzw. bisher unbekannte Beweismittel in einer „Rumpelkammer“ entdeckt werden.

Historisch können wir davon ausgehen, dass der Gesetzgeber des § 362 StPO den Rechtsfrieden, der durch das für den Rechtsstaat grundlegende Prinzip „ne bis in idem“ konstituiert wird, nur in extremen Ausnahmesituationen durchbrechen wollte, nämlich dann, wenn der Freigesprochene selbst es veranlasste, und dann, wenn der Freispruch auf gefälschten Voraussetzungen beruhte. Man wird unstreitig festhalten können, dass er sich bereits in 20er Jahren bewusst dagegen entschieden hatte, Beweise aus der „Rumpelkammer“ ausreichen zu lassen. Denn die Möglichkeit, im Prozess nicht über Beweise zu verfügen, die irgendwo vorhanden, aber für die Strafverfolgung nicht greifbar sind, gab es schon immer. Der Gesetzgeber hat hier bewusst entschieden, dass nach einem Strafverfahren, möglicherweise durch mehrere Instanzen, in denen die Strafverfolgungsbehörde ihre Möglichkeiten hat ausschöpfen können, ein Freispruch für alle Beteiligten zur Beendigung und damit zur Ermöglichung von Rechtsfrieden dienen soll.

³ BVerfGE 56, 22/32

Folgt man diesem logischen Gedankengang, würde er auch die nachträglich mögliche bessere Bewertung von Beweismitteln aufgrund der technologischen Entwicklung nicht haben ausreichen lassen, um den Rechtsfrieden zu durchbrechen. Denn der Umstand, dass Beweise irgendwo „schlummern“ und warten, durch Technologie „geweckt“ zu werden, kann das Gebot des Rechtsfriedens nicht entkräften.

Die Protokolle des Verfassungsgebers von Herrenchiemsee geben zwar nichts darüber her, ob der Verfassungsgeber des Grundgesetzes diese Unterscheidungen gemacht hat. Aus der Tatsache, dass er aber bewusst und nachvollziehbar das Prinzip „ne bis in idem“ nicht nur unter das Rechtsstaatsprinzip gefasst, sondern ausdrücklich in Art. 103 III GG verankert hat, lässt sich teleologisch herleiten, dass er die Ausnahmetatbestände im Sinne der Vorschrift und der darauf beruhenden Rechtsprechung festlegen wollte. Historisch ist dies im Angesicht der Erfahrungen aus der Zeit des Nationalsozialismus nachvollziehbar, mit dessen Ignoranz rechtsstaatlicher Prinzipien die Notwendigkeit sah, das Gebot des Rechtsfriedens gegenüber dem Streben nach Gerechtigkeit im Einzelfall zu stärken⁴.

Die Schaffung neuer Ausnahmetatbestände, die grundsätzlich andere, bisher nicht geregelte Möglichkeiten schaffen, sind vom Grundgesetz in seiner jetzigen Formulierung nicht gedeckt. Sie bedürfen, wenn sie eingeführt werden sollten, einer Verfassungsänderung.

⁴ BVerfGE 56, 22/32