

Schriften zum Strafrecht

Band 298

**Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens
zuungunsten des Angeklagten
vor dem Hintergrund neuer Beweise**

Von

André Bohn



Duncker & Humblot · Berlin

ANDRÉ BOHN

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens
zuungunsten des Angeklagten vor dem Hintergrund
neuer Beweise

Schriften zum Strafrecht

Band 298

Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens
zuungunsten des Angeklagten
vor dem Hintergrund neuer Beweise

Von
André Bohn



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum hat diese Arbeit
im Jahre 2016 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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-15033-5 (Print)
ISBN 978-3-428-55033-3 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85033-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Grundlage dieser Monographie ist meine Doktorarbeit, die im Februar 2016 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen wurde. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich Juni 2016 berücksichtigt werden.

Liest man sich Vorwörter von Dissertationen durch, gewinnt man leicht den Eindruck, dass ausschweifende Dankesbekundungen mittlerweile zum guten Stil gehören. Trotz der im Großen und Ganzen berechtigten Kritik (siehe nur: *Küper*, JZ 2000, 614) komme auch ich nicht ohne einige Danksagungen aus, zumal ihr Fehlen dem Einsatz der betreffenden Personen nicht gerecht werden würde.

Zuerst möchte ich meinem Doktorvater, Herrn PD Dr. Jens Sicker, von Herzen danken. Er hat die Entstehung dieser Arbeit mit viel Interesse und Einsatz begleitet. Bei Fragen und Problemen konnte ich mich immer an ihn wenden. Das Betreuungsverhältnis war hervorragend, was im akademischen Betrieb keine Selbstverständlichkeit darstellt.

Auch meiner Chefin und Zweitkorrektorin, Frau Prof. Dr. Sabine Swoboda, möchte ich an dieser Stelle danken. Sie hat mir wertvolle Hinweise gegeben und mir ausreichend Zeit zur Verfügung gestellt, um die Dissertation neben der Arbeit fertigzustellen. Das Zweitgutachten fertigte sie in den Weihnachtsferien an, um mir den zeitnahen Abschluss des Promotionsverfahrens zu ermöglichen. Auch dafür bedanke ich mich.

Herrn Prof. Dr. Martin Asholt und Frau Prof. Dr. Sabine Swoboda danke ich zudem für die Teilnahme an der von meinem Doktorvater organisierten Videokonferenz, bei der ich die Möglichkeit bekam, meine Dissertation vorzustellen.

Herr Prof. Dr. Ralf Neuhaus gab mir die Möglichkeit, mit ihm die Petersberger Tage 2015 zu besuchen. Auch dafür bedanke ich mich herzlich.

Danken möchte ich zudem Herrn Stefano Zeni für die Übersetzung eines italienischen Urteils.

Ohne meine Eltern, Marion und Michael Bohn, hätte ich diese Arbeit nicht fertigstellen können. Meiner Mutter danke ich insbesondere dafür, dass sie mir während der Zeit den Rücken freigehalten hat, damit ich mich auf die Dissertation konzentrieren konnte. Meinem Vater danke ich insbesondere für die zahlreichen Durchsichten der einzelnen Abschnitte und die vielen Verbesserungsvorschläge.

Ralf und Ulrike Kilimann danke ich ebenfalls für die Unterstützung während der Zeit meiner Promotion.

Endlich möchte ich auch Frau Lena Kilimann danken: Sie war – in strafrechtlicher Terminologie – *conditio-sine-qua-non* für meine Möglichkeit, überhaupt zu promovieren.

Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Bochum, im Juli 2016

André Bohn

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
B. Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens	22
C. Der Grundsatz „ne bis in idem“	36
D. Strafprozessuale Zulässigkeit und Vereinbarkeit des § 362 StPO mit höher-rangigem Recht und anderen Prinzipien	47
I. Strafprozessuale Zulässigkeit des § 362 StPO	47
II. Vereinbarkeit des § 362 StPO mit Art. 103 III GG	56
1. Reichweite des Art. 103 III GG	57
a) Art. 103 III GG als Verbot erneuter Verfolgung	57
b) Sonderfall: Art. 103 III GG und nichtige Urteile	62
2. Verhältnis des § 362 StPO zu Art. 103 III GG	83
III. Fragen zu § 362 StPO vor dem Hintergrund des Europa- und Völkerrechts	100
1. Vereinbarkeit des § 362 StPO mit Art. 14 VII IPbPr, Art. 4 EMRK-Pr. 7 und Art. 50 GRC in seiner innerstaatlichen Wirkung	101
2. Transnationale Ne-bis-in-idem-Regelungen	117
3. § 362 StPO vor dem Hintergrund der Art. 50 GRC, 54 SDÜ und 103 III GG	137
4. Ergebnis zu der Vereinbarkeit des § 362 StPO mit dem Europa- und Völkerrecht	143
IV. Verhältnis des § 362 StPO zu den §§ 78 ff. StGB	143
1. Das Institut der Verjährung	145
2. Versuch einer Lösung des Konflikts anhand des Gesetzes	148
a) Verschiedene Lösungsansätze	148
b) Lösung über § 78b I Nr. 2 StGB	150
aa) Anwendbarkeit des Legalitätsprinzips im Wiederaufnahmever- fahren	151
bb) Ergebnis zur Anwendbarkeit des Legalitätsprinzips im Wieder- aufnahmeverfahren	157
cc) Weitere Probleme bei der Lösung über § 78b I Nr. 2 StGB	157
dd) Ergebnis	159
3. Weitere Argumente der einzelnen Meinungen	160
a) Berücksichtigung der Folgen der einzelnen Meinungen	160
b) Die Reform der Verjährungsvorschriften von 1975	161
c) Beschuldigtenschutz	162

d) Weitere Argumente für einen Neubeginn der Verjährung	164
aa) Argumente	164
bb) Kritik	165
e) Weitere Argumente gegen das Weiterlaufen der Verjährung nach Freisprüchen	170
4. Ergebnis	171
5. Wiederaufnahme und Verjährung bei unterschiedlicher rechtlicher Wür- digung im Ausgangs- und im Wiederaufnahmeverfahren	172
E. Schlussfolgerungen aus der bisherigen Untersuchung und Lösungsansätze ..	176
I. Zwischenergebnis und daraus resultierende Schlussfolgerungen	176
II. Lösungsansätze	180
F. Rechtskonforme Ausgestaltung des § 362 StPO	184
I. § 362 Nr. 3 StPO i.V.m. § 370 I StPO als absoluter Wiederaufnahmegrund .	184
II. Fehlende Anknüpfung an die Schwere der begangenen Straftat	185
G. Erweiterung des § 362 StPO	193
I. Generelle Möglichkeit einer Erweiterung der Wiederaufnahmegründe in § 362 StPO	193
II. Notwendigkeit einer Erweiterung der Wiederaufnahmegründe in § 362 StPO	200
III. Strafprozessuale Zulässigkeit und Vereinbarkeit einer Erweiterung des § 362 StPO mit höherrangigem Recht und anderen Prinzipien	217
1. Strafprozessuale Zulässigkeit einer Erweiterung	217
2. Vereinbarkeit einer Erweiterung mit Art. 103 III GG	219
3. Vereinbarkeit einer Erweiterung mit Art. 14 VII IPbPr, Art. 4 EMRK- Pr. 7 und Art. 50 GRC in seiner innerstaatlichen Wirkung	238
4. Vereinbarkeit einer Erweiterung mit Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRC und Art. 103 III GG in ihrer transnationalen Wirkung	242
5. Verstoß gegen Art. 3 I GG	242
6. Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot	253
7. Verstoß gegen die Unschuldsvermutung	273
8. Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit oder den Nemo-tene- tur-Grundsatz	283
IV. Gefahr der Ausweitung der nachteiligen Wiederaufnahme	286
H. Fazit	289
Literaturverzeichnis	290
Stichwortverzeichnis	346

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AEM	Applied and Environmental Microbiology (Online-Zeitschrift: http://aem.asm.org)
AEU	Arbeitsweise der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AK	Alternativkommentar
a. M.	am Main
AnwK	AnwaltKommentar
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayRpflZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BB	Betriebsberater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft
begr.	begründet
Begr.	Begründer
Bek.	Bekanntmachung
Beschl.	Beschluss
BezG	Bezirksgericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGG	Bonner Grundgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtssprechung in Strafsachen (Loseblattsammlung)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BK	Bonner Kommentar

BLJ	Bucerius Law Journal (Online-Zeitschrift: http://law-journal.de)
BR	Bundesrat
Br.	Breisgau
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs.	Drucksachen des Bundesrats
BT	Bundestag
BT-Drs.	Drucksachen des Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C	Teil C (communicatio) des Amtsblattes der Europäischen Union, der Mitteilungen und Bekanntmachungen enthält
CCPR	U.N. Covenant on Civil and Political Rights (englische Bezeichnung des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte)
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich-Soziale Union
D.	Digesten
DAR	Deutsches Autorecht, Rechtszeitschrift des Allgemeinen Deutschen Automobil-Clubs
DAV	Deutscher Anwaltverein
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DepotG	Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (Depotgesetz)
ders.	derselbe, derselben
Der Staat	Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, Deutsches und europäisches öffentliches Recht
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe; dieselben
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DM	Deutsche Mark
DNA	deoxyribonucleic acid (englische Bezeichnung für Desoxyribonukleinsäure, DNS)
DNS	Desoxyribonukleinsäure
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
DR	Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights
DRB	Deutscher Richterbund
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungs Blatt (Zeitschrift)

EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
ECHR	Englische Abkürzung für EMRK
E.E.C.	European Economic Community
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.01.1877 (RGBl. 1877, S. 77)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR-E	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 02.03.1974 (BGBl. I 1974, S. 469; III 450-16)
EGStPO	Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung vom 01.02.1877 (RGBl. 1877, S. 346; BGBl. III 312-1)
chem.	ehemaligen
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (BGBl. II S. 685, 953) i.d.F. der Bek. vom 22.10.2010 (BGBl. II S. 1198)
EMRK-Pr.	Protokoll zur EMRK
EnzEuR	Enzyklopädie Europarecht
Erg.-Lfg.	Ergänzungs-Lieferung
et al.	et alii (lateinische Bezeichnung für „und andere“)
EU	Europäische Union
EU/EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuLF	The European Legal Forum, Forum iuris communis Europae (Zeitschrift)
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuR-Bei	Europarecht-Beiheft (Zeitschrift)
EuVerf	Vertrag über eine Verfassung für Europa
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
ff.	fortfolgende
FG	Festgabe (angefügt: Name des Geehrten)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift (angefügt: Name des Geehrten)
GA	Generalanwalt; Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GenC	General Comments des Ausschusses für Menschenrechte nach Art. 40 IV IPbpR
GerS	Der Gerichtssaal (Zeitschrift)

GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GGK	Grundgesetzkommentar
g. h. M.	ganz herrschende Meinung
GLJ	German Law Journal (Online-Zeitschrift: https://www.germanlawjournal.com)
GR	Grundrecht/Grundrechte
GRC(h)	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift (angefügt: Name des Geehrten)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Habil.	Habilitation
Hans.	Hanseatisches
HEGR	Handbuch der Europäischen Grundrechte
HK	Handkommentar
h. M.	herrschende Meinung
HRLJ	Human Rights Law Journal (Fortführung von: The Human Rights Review) (Zeitschrift)
HRRS	Online-Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (www.hrr-strafrecht.de)
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. Br.	im Breisgau
i. d. F.	in der Fassung
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen v. 23.12.1982, BGBl. I 1982, S. 2071
i. S.	im Sinne
IVR	Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie
Jan.	Januar
JICJ	Journal of International Criminal Justice (Zeitschrift)
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JSt	Journal für Strafrecht (österreichische Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JuWissBlog	Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht (Online-Blog: http://www.juwiss.de)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht

KK	Karlsruher Kommentar
KMR	Kleinknecht/Müller/Reitberger (Kommentar)
Kriminalistik	Kriminalistik, Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
m.	mit
MAH	Münchener Anwalts Handbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (BGBl. II S. 685, 953) i.d.F. der Bek. vom 22.10.2010 (BGBl. II S. 1198)
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N.	Nachweisen
n.F.	neue Fassung; neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N.N.	nomen nescio
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten vom 24.05.1968 i.d.F. der Bek. vom 19.02.1987 (BGBl. I S. 602)
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
PVS	Politische Vierteljahresschrift (Zeitschrift)
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
RuP	Recht und Politik, Vierteljahresschriften für Rechts- und Verwaltungspolitik
S.	Satz; Seite
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SDUE/SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannten
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SS	Schutzstaffel
StPO	Strafprozeßordnung vom 01.02.1877 i.d.F. der Bek. vom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074)

StPO-E	Strafprozeßordnungsentwurf
str.	streitig, strittig, umstritten
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StrEG	Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. StrEG vom 25.06.1969, BGBl. I 1969, 645/III 450-13-1; 2. StrEG vom 04.07.1969, BGBl. I 1969 717/III 450-13-2; 4. StrEG vom 23.11.1973, BGBl. I 1973, 1725/III 450-13-4; 5. StrEG vom 18.06.1974, BGBl. I 1974, 1297/III 450-13-5; 6. StrEG vom 26.01.1998, BGBl. I 1998, 164/III 450-13-5; StrEG vom 26.01.1998, BGBl. I 1998, 164/III 450-13-6)
StRR	Strafrechtsreport, Arbeitszeitschrift für das gesamte Strafrecht
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
TPG	Transplantationsgesetz
U/Urt.	Urteil
u.	und
ua/u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
U.N.	United Nations
UnrBesG	Landesgesetz von Rheinland-Pfalz zur Beseitigung nationalsozialistischen Unrechts in der Strafrechtspflege vom 23. März 1948
USA	United States of America
usw.	und so weiter
UVollzO	Untersuchungshaftvollzugsordnung
v.	vom, von
VerfBlog	Verfassungsblog (Online-Blog: http://www.verfassungsblog.de)
VerfO	Verfahrensordnung
VGH	Volksgerichtshof
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtssammlung, Entscheidungen aus allen Gebieten des Verkehrsrechts
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VWVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
X.	Decretales Gregorii IX./Liber Extra
ZAKDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (Online-Zeitschrift: http://www.zis-online.com)

ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (Online-Zeitschrift: http://www.zjs-online.com)
ZP	Zusatzprotokoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZustErgG	Gesetz zur Ergänzung von Zuständigkeiten auf den Gebieten des Bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts und des Strafrechts (Zuständigkeitsergänzungsgesetz) vom 07.08.1952 (BGBl. I S. 407)
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Einleitung

Jede Rechtsordnung beinhaltet Möglichkeiten zur Behebung (mutmaßlicher) Mängel oder Fehler.¹ Im Strafrecht liegt eine Möglichkeit in der Beantragung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Erich Sello hatte bereits im Jahr 1911 zahlreiche Fälle auf Fehler hin untersucht;² allerdings hat Max Alsberg – soweit ersichtlich – als erster den Zusammenhang zwischen Fehlurteil und dessen Beseitigung durch die Wiederaufnahme im Jahr 1913 in seiner Monographie „Justizirrtum und Wiederaufnahme“ behandelt.³ Im Jahr 1960 hatte Max Hirschberg die Gründe für Fehlurteile analysiert.⁴ Spätestens die Untersuchungen von Karl Peters zu Fehlerquellen im Strafprozess⁵ aus den 70er-Jahren haben die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zur Beseitigung von Fehlern in den Fokus gerückt.

Im Jahr 1992 wurde in den USA das Innocence Project gegründet, um Häftlingen, deren Unschuld durch einen DNA-Beweis belegt werden konnte, zu helfen, die Freiheit wiederzuerlangen.⁶ Dieses Projekt ist mittlerweile auch in der Bundesrepublik Deutschland bekannt;⁷ allerdings gibt es hier keine entsprechenden Initiativen.⁸ Außerdem brachten die Wiederaufnahmeverfahren zugunsten

¹ Siehe nur: *Koller*, Theorie des Rechts, S. 116.

² *Sello*, Die Irrtümer der Strafjustiz und ihre Ursachen, passim. Wie hoch die Fehlurteilquote indes ist, wird höchst unterschiedlich beurteilt: So schätzt *Eschelbach*, in: Graf, § 261 Rn. 63.2., die Fehlurteilsquote im Strafprozess auf ungefähr 25%. Nach *Schwenn*, StV 2010, 705, 706, ist die „Dunkelziffer unentdeckter Fehlurteile“ jedenfalls hoch. *Leitmeiers* Schätzungen (*Leitmeier*, StV 2011, 766, 767) sind vorsichtiger. Nach einer Äußerung *Fischers* bei den Petersberger Tagen 2015 zu „Fehlerquellen im Strafprozess – Ursachen und Lösungen“ verbieten sich Vermutungen über die Häufigkeit von Fehlurteilen, weil niemand die Quote kenne oder einschätzen könne. So auch: *Geipel*, in: Wiederaufnahme in Strafsachen, Einleitung Rn. 5 und 70 ff.; *Velten*, GA 162 (2015), 387, 391. Siehe zum Ganzen auch mit Nachweisen aus der älteren Literatur: *Weber-Klatt*, Die Wiederaufnahme von Verfahren, S. 27. Speziell zu falschen Geständnissen siehe nur: *Sickor*, StV 2015, 516, 521.

³ *Alsberg*, Justizirrtum und Wiederaufnahme, passim.

⁴ *Hirschberg*, Das Fehlurteil im Strafprozeß, passim.

⁵ *Peters*, Fehlerquellen I–III, passim.

⁶ Siehe: www.innocenceproject.org/about, zuletzt aufgerufen am 13.06.2016.

⁷ Siehe anstatt aller: *Jehle*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2013, 220, 222; *Pfeiffer/Görgen*, ZRP 2005, 113, 115; *Strate*, in: MAH-Strafverteidigung, § 27 Wiederaufnahmeverfahren, Schrifttum.

⁸ Dies ist nach einer Aussage *Strates* bei den 8. Petersberger Tagen 2015 zu „Fehlerquellen im Strafprozess – Ursachen und Lösungen“ darauf zurückzuführen, dass der Verurteilte in den USA auch nach Eintritt der Rechtskraft Zugang zu den Beweisen hat, was in der Bundesrepublik Deutschland nicht der Fall sei. Vielmehr würde die Polizei in Deutschland bei ihrer Arbeit mit DNA-Analysen eher ein „guilty-project“ verfolgen.

von Ulvi Kulac,⁹ Hermine Rupp und anderen,¹⁰ Harry Wörz¹¹ und Gustl Mollath¹² in den letzten Jahren die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten in die (rechtswissenschaftliche) Diskussion.

Alle dargestellten Veröffentlichungen, Projekte und Fälle beziehen sich auf wöglichlich zu Unrecht Verurteilte, doch häufig geht mit der Verurteilung eines Unschuldigen auch die Nichtverfolgung eines Schuldigen einher.¹³ Sofern der (wahre) Täter wegen der Tat bereits vor Gericht gestanden hat und freigesprochen oder zu einer geringen Strafe verurteilt wurde, stellt sich die Frage, ob eine Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten nach § 362 StPO in Betracht kommt.

Bei einem Vergleich zwischen § 359 und § 362 StPO fällt sofort auf, dass in § 362 StPO kein Wiederaufnahmegrund der Beibringung neuer Tatsachen oder Beweismittel vorgesehen ist, während sich eine solche Regelung in § 359 Nr. 5 StPO zugunsten des Verurteilten und in § 373a StPO zuungunsten des Verurteilten im Rahmen eines vorangegangenen Strafbefehlverfahrens findet.¹⁴

Diese Diskrepanz zwischen den Vorschriften des § 359 Nr. 5 und § 373a StPO auf der einen und § 362 StPO auf der anderen Seite war bereits Gegenstand von mehreren Gesetzesanträgen und Reformbemühungen.¹⁵

Die aktuellste Gesetzesinitiative des Bundesrates aus dem Jahr 2007¹⁶ forderte die Einfügung eines nachteiligen Wiederaufnahmegrundes für bestimmte Delikte, die mit lebenslanger Freiheitsstrafe geahndet werden, für den Fall, dass neue wissenschaftlich anerkannte Untersuchungsmethoden zu neuen Tatsachen oder Beweismitteln führen. Dieser Gesetzesinitiative lag ein Fall zugrunde, bei dem ein Mann eine Videothek überfallen hatte.¹⁷ Bei diesem Überfall kam die Ange-

⁹ Siehe dazu: *Velten*, GA 162 (2015), 387, 388 f.

¹⁰ Siehe wiederum: *Velten*, GA 162 (2015), 387 f.

¹¹ Siehe zu diesen Verfahren: *Neuhaus*, StV 2015, 185; *Velten*, GA 162 (2015), 387, 389.

¹² Siehe zu dem Fall Mollath: *Hauer*; ZRP 2013, 209 ff.

¹³ *Deckers*, StraFo 2015, 265.

¹⁴ Ausführlich zu § 373a StPO: *Possienke*, Die Regelung des § 373a StPO, passim.

¹⁵ Siehe zum Beispiel: BT-Drs. 12/6219 und BT-Drs. 13/3594, wobei dieser Ansatz mit einer Einschränkung der Wiederaufnahme zum Nachteil des Angeklagten einherging; *Fingas*, Die Fehlentscheidungen, S. 135 f.; *Tröndle*, DRiZ 1968, 123, 125, der aus den Beratungen des Strafrechtausschusses des Deutschen Richterbundes bezüglich der Reformierung der Wiederaufnahme im Rahmen der großen Strafrechtsreform berichtet; zuletzt: BR-Drs. 655/07; 222/10, und die entsprechende Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs. 16/7957, S. 9; Koalitionsvertrag, S. 108; vgl. auch: Große Strafrechtskommission DRB, Gutachten Wiederaufnahme, S. 9 und 11 ff.

¹⁶ Siehe: BR-Drs. 655/07.

¹⁷ Zum Sachverhalt und den nachfolgenden Ermittlungen siehe: *Müller-Piepenkötter*, in: Bundesrat, Stenografischer Bericht, 837. Sitzung, S. 341. Ausführlich zum Sachverhalt auch: *Dahlkamp*, DER SPIEGEL 47/2008, Der letzte Versuch; Stellungnahme *Kinzi*, S. 1.

stellte der Videothek ums Leben. Im anschließenden Prozess wurde der Angeklagte freigesprochen; man fand jedoch 11 Jahre später die DNA des Angeklagten auf dem Klebeband, das der Täter bei der Tat verwendet hatte.

Mangels Wiederaufnahmegrund in § 362 StPO konnte das Verfahren nicht wiederaufgenommen werden.

Ein vergleichbarer Fall wurde im Jahr 2015 bekannt:¹⁸ Eine 17-Jährige wurde im Jahr 1981 vergewaltigt und danach getötet. Der Verdächtige wurde im Jahr 1982 in einem ersten Verfahren zu lebenslanger Haft verurteilt. Der BGH hob dieses Urteil aber auf und verwies es zurück. Im Rahmen der neuen Verhandlung wurde der Verdächtige freigesprochen. Die Polizei fand jedoch nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils die DNA des Angeklagten an der Binde des Opfers.

Auch in diesem Fall kann de lege lata keine Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten beantragt werden.

Der Vater der Getöteten hat mittlerweile eine Petition zur Erweiterung des § 362 StPO in das Internet gestellt.¹⁹ Momentan unterstützen 103.870 Personen die Petition.

Die Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens hat hingegen in ihrem Bericht davon abgesehen „Vorschläge[n] zur Erweiterung der Wiederaufnahmemöglichkeiten zum Nachteil des Angeklagten [...] zu machen. Entsprechende Vorschläge des Bundesrats in einem Gesetzentwurf aus dem Jahr 2008 (Gesetz zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts, BT-Drucks. 16/7957) wurden im Hinblick auf hiergegen vorgetragene verfassungsrechtliche Bedenken nicht aufgegriffen.“²⁰

¹⁸ Siehe zum Folgenden: *Janisch*, Unrechtssicherheit; *N.N.*: Schuldig – und trotzdem freigesprochen. Ausführlich zum Sachverhalt auch die Antwort der Landesregierung Niedersachsen auf eine Große Anfrage der Fraktion der CDU (Niedersächsischer Landtag Drs. 17/4809, abrufbar unter: www.landtag-niedersachsen.de/Drucksachen/Drucksachen_17_5000/4501-5000/17-4809.pdf, zuletzt aufgerufen am 13.06.2016); Niedersächsischer Landtag Drs. 17/5501, S. 2, abrufbar unter: www.landtag-niedersachsen.de/Drucksachen/Drucksachen_17_7500/5501-6000/17-5501.pdf, zuletzt aufgerufen am 13.06.2016.

¹⁹ Siehe: <https://www.change.org/p/heikomaas-gerechtigkeit-für-meine-ermordetochter-frederike-der-mord-muss-gesühnt-werden-können>, zuletzt aufgerufen am 13.06.2016, hier auch zum Folgenden.

²⁰ Siehe: Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, S. 168, abrufbar unter: <http://www.bmjv.de/DE/Ministerium/ForschungUndWissenschaft/ExpertenkommReformStPO/ExpertenkommReformStPO.html>, zuletzt aufgerufen am 13.06.2016.