

„Junges Publizieren“

Seminararbeit von

Vera Berger

**„Die Neuregelung der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des
rechtskräftig Freigesprochenen gem. § 362 Nr. 5 StPO“**

Universität zu Köln

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Prof. Dr. Anja Schiemann

Abgabedatum: 27.11.2023

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	71
II. Überblick über den Regelungsinhalt des § 362 Nr. 5 StPO	71
III. Bedenken hinsichtlich der strafprozessualen Handhabung	72
1. Neue Tatsachen und Beweismittel	72
2. Dringende Gründe für die Verurteilung	73
3. Rechtsfolge des § 362 Nr. 5 StPO	74
IV. Verfassungsrechtliche Bedenken	75
1. Art. 103 Abs. 3 GG	75
a) Generelle Erweiterungsmöglichkeit des § 362 StPO	75
aa) Die Reichweite des Art. 103 Abs. 3 GG	75
bb) Zur Einschränkung des Mehrfachverfolgungsverbots	76
(1) Die Verfassungskonformität des § 362 Nr. 1 – 4 StPO	77
(2) Auslegung des Art. 103 Abs. 3 GG	78
cc) Zwischenergebnis	81
b) Die Neuregelung des § 362 Nr. 5 StPO als verfassungsrechtliche Abwägungsentscheidung	81
aa) Das „Unerträglichkeits-Argument“	81
bb) Das Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung	82
cc) Rechtsfrieden versus Vorverurteilung	83
dd) Die Belange der Angehörigen	84
ee) Das System der Wiederaufnahmegründe in malam partem	85
c) Zwischenergebnis	87
2. Art. 3 I GG	88
a) Deliktdifferenzierung	88
b) Differenzierung nach Art der Vorentscheidung	88
c) Zwischenergebnis	89
3. Ergebnis	89
V. Schlussbetrachtung	89

I. Einleitung

Kaum ein neues Gesetz hat in den letzten Jahren so viel Aufsehen erregt wie der am 30.12.2021 neu in Kraft getretene¹ § 362 Nr. 5 StPO. Die Neuregelung erlaubt die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des rechtskräftig Freigesprochenen, wenn nachträglich neue, den Freigesprochenen schwer belastende Beweismittel beigebracht werden.

Anlass für die Erweiterung der bisher geltenden Wiederaufnahmegründe des § 362 StPO war nicht zuletzt die öffentlich geführte Debatte um den Mord an *Frederike von Möhlmann*.² 1981 wurde das damals 17-jährige Mädchen vergewaltigt und ermordet, der Angeklagte wurde aus Mangel an Beweisen rechtskräftig freigesprochen. Später tauchen mittels der inzwischen aufgrund technischer Neuerungen möglich gewordener DNA-Analyse neue Beweise für seine Schuld auf, eine Wiederaufnahme zulasten des Freigesprochenen war dennoch aufgrund der im Jahr 2012 geltenden Rechtslage nicht möglich. *Hans von Möhlmann*, der Vater der Ermordeten, startete daher 2015 eine Petition für Erweiterung der Wiederaufnahmegründe des § 362 StPO, welche mehr als 180.000 Unterschriften erhielt³ und in der Bevölkerung Unverständnis für das bestehende Wiederaufnahmerecht aufkommen ließ⁴.

Die rechtspolitische Diskussion um die Erweiterung des Wiederaufnahmegründe zuungunsten des Freigesprochenen ist dennoch keineswegs neu, Reformbestrebungen wurden bereits seit knapp drei Jahrzehnten immer wieder in den Bundestag eingebracht⁵ und sorgen seitdem für hitzige Debatten. Mit der stark kritisierten Einführung des § 362 Nr. 5 StPO erreichten diese ihren Höhepunkt. Während der Gesetzgeber die Neuregelung für erforderlich hält, um „unerträglichen Gerechtigkeitsverstößen“⁶ zu begegnen, bezeichnen Kritiker das neue Gesetz als „Operation am offenen Herzen des Grundsatzes von ne bis in idem“,⁷ sowie als „Angriff des Gesetzgebers auf die Rechtssicherheit als tragenden Pfeiler des Gebäudes des Strafprozessrechts“⁸.

In seiner Entscheidung vom 31.10.2023 hat das *BVerfG* sich auf die Seite der Kritiker gestellt und § 362 Nr. 5 StPO für verfassungswidrig erklärt.⁹ Ob die Debatte um die Erweiterung der Wiederaufnahme *in malam partem* damit zu einem Ende kommt, bleibt abzuwarten.

II. Überblick über den Regelungsinhalt des § 362 Nr. 5 StPO

§ 362 Nr. 5 StPO ist auf freisprechende Urteile beschränkt, eine zu milde Verurteilung rechtfertigt hingegen nicht die Wiederaufnahme des Strafverfahrens.¹⁰ Voraussetzung für die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5 StPO ist die Beibringung neuer Tatsachen und Beweismittel, sog. *Nova*. Anders als die früheren Reformbestrebungen, welche nur neue, wissenschaftlich anerkannte technische Untersuchungsmethoden zulassen wollten,¹¹ nimmt die Neuregelung keine Beschränkung hinsichtlich der Art der neuen Beweismittel vor. Allerdings müssen sie entweder allein oder in Verbindung mit alten Beweismitteln dringende Gründe dafür bilden, dass der Freigesprochene verurteilt

¹ BGBl. I 2021, S. 5252 f.

² BT-Drs. 19/30399, S. 10.

³ *Bauer*, Trotz Freispruchs wieder vor Gericht?, Tagesschau v. 24.5.2023, online abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/bundesverfassungsgericht-verurteilung-100.html> (zuletzt abgerufen am 23.11.2023); siehe auch: BT-Drs. 19/30399, S. 10.

⁴ Vgl. „Ich bin nur ein Einzelfall“, *Der Spiegel*, 20.09.2016, online abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/mordfall-frederike-von-moehlmann-petition-laeuft-ins-leere-a-1113107.html> (zuletzt abgerufen am 23.11.2023).

⁵ BR-Drs. 655/07; BT-Drs. 12/6219.

⁶ BT-Drs. 19/30399 S. 2.

⁷ *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251 (253).

⁸ *Scherzberg/Thieé*, ZRP 2008, 80 (80).

⁹ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 78.

¹⁰ BT-Drs. 19/30399, S. 10.

¹¹ BR-Drs. 655/07, S. 7; BT-Drs. 16/7957, S. 5.

wird. Der Begriff der „dringenden Gründe“ ist gleich dem des dringenden Tatverdachts i.S.d §§ 112, 112a StPO zu verstehen.¹² Zulässige neue Tatsachen oder Beweismittel sind mithin nur solche, mittels derer sich aufgrund einer Prognoseentscheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Freigesprochenen nachweisen lässt.¹³ Schließlich ist der Anwendungsbereich des § 362 Nr. 5 StPO auf die schwersten Straftatbestände beschränkt.¹⁴ Das Verfahren kann nur dann wiederaufgenommen werden, wenn die Verurteilung des Freigesprochenen wegen Mordes, Völkermordes, des Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder wegen Kriegsverbrechen gegen eine Person hoch wahrscheinlich ist. Die Verurteilung muss zudem wegen vollendeter, täterschaftlicher Begehung eines dieser Verbrechen in Aussicht stehen, die versuchte Tatbegehung und die Beteiligung werden nicht erfasst.¹⁵

III. Bedenken hinsichtlich der strafprozessualen Handhabung

1. Neue Tatsachen und Beweismittel

Wann Tatsachen und Beweismittel neu sind, regelt § 362 Nr. 5 StPO nicht selbst. Stattdessen soll auf die dem § 359 Nr. 5 StPO zugrundeliegende Definition der Neuheit abgestellt werden.¹⁶

Neu i.S.d. § 359 Nr. 5 StPO sind Tatsachen und Beweise dann, wenn sie vom erkennenden Gericht in der Urteilsfindung nicht berücksichtigt wurden, unabhängig davon, ob das Gericht sie hätte berücksichtigen können oder nicht.¹⁷ Dabei ist es unerheblich, aus welchem Grund das erkennende Gericht diese Tatsachen oder Beweismittel nicht berücksichtigt hat.¹⁸ Demnach sind sogar solche Beweismittel neu, deren Einführung in das erste Strafverfahren von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht schuldhaft versäumt wurde,¹⁹ sowie solche, die in der Hauptverhandlung erörtert, der Entscheidung aber unter Verstoß gegen § 261 StPO nicht zugrunde gelegt wurden.²⁰ § 359 Nr. 5 StPO stellt damit zu Recht geringe Anforderungen an die Neuheit und dient den Interessen des Verurteilten, die Wiederaufnahme zu seinen Gunsten zu ermöglichen und in der erneuten Hauptverhandlung möglichst alle ihn entlastenden neuen Beweismittel einbringen zu können.²¹

Bei der Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen ist die Situation jedoch eine andere. Aufgrund der erheblichen Belastungen,²² welchen der Betroffene im erneuten Strafverfahren ausgesetzt ist, bedarf die Wiederaufnahme *in malam partem* einer restriktiven Handhabung.²³ Die Wiederaufnahmevoraussetzungen sind hier grundsätzlich einschränkend auszulegen.²⁴ Von den Strafverfolgungsbehörden kann erwartet werden, die Beweisermittlung im ersten Verfahren ausreichend sorgfältig zu führen. Das Risiko einer nicht ausreichend ermittelten Beweislage sowie das Versäumnis, bestimmte Beweismittel in die Hauptverhandlung einzuführen, darf nicht

¹² BT-Drs. 19/30399, S. 10.

¹³ Vgl. Kubiciel, Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 21.7.2021, S. 7, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/848496/3362d92456bdd71df6ac854de90f3796/stellungnahme-kubiciel.pdf> (zuletzt aufgerufen am 16.2.2024); vgl. Singelstein, NJW 2022, 1058 (1059).

¹⁴ BT-Drs. 19/30399, S. 6.

¹⁵ BT-Drs. 19/30399, S. 9 f.

¹⁶ BT-Drs. 19/30399, S. 10.

¹⁷ Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. (2023), § 359 Rn. 30, 33; Singelstein, in: BeckOK-StPO, 49. Ed. (Stand: 1.10.2023), § 359 Rn. 24 ff.

¹⁸ Tiemann, in: KK-StPO, 9. Aufl. (2023), § 362 Rn. 19, § 359 Rn. 24.

¹⁹ Schuster, in: LR-StPO, Bd. 9/11, 27. Aufl. (2022), § 362 Rn. 27.

²⁰ Tiemann, in: KK-StPO, § 362 Rn. 19, § 359 Rn. 24.

²¹ Pohlreich, HRRS 2023, 140 (148).

²² BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 69; siehe auch Pohlreich, HRRS 2023, 140 (140) mit einer ausführlichen Darstellung der Belastungen des Betroffenen.

²³ Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. (2021), Art. 103 Rn. 84; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. (2018), Art. 103 Abs. 3 Rn. 32.

²⁴ Schuster, in: LR-StPO, Vorb. § 359 Rn. 28.

dem Angeklagten aufgebürdet werden.²⁵ § 362 Nr. 5 StPO erfordert daher eine Beschränkung auf Tatsachen und Beweismittel, die nicht Gegenstand der ersten Hauptverhandlung waren, dem Gericht also gänzlich unbekannt sind und die es auch nicht hätte kennen müssen.²⁶

2. Dringende Gründe für die Verurteilung

Die restriktive Anwendung des § 362 Nr. 5 StPO wird auch durch die hohe Verurteilungswahrscheinlichkeit gewährleistet.²⁷ Indem dem Freigesprochenen die Belastungen des erneuten Strafprozesses nur dann zugemutet werden dürfen, wenn das erneute Verfahren sicher zu seiner Verurteilung führen wird, soll die Verhältnismäßigkeit der Neuregelung abgesichert werden.²⁸

Problematisch ist allerdings, inwieweit ein solcher Schuldnachweis tatsächlich in der Praxis erbracht werden kann.²⁹ In der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass der Gesetzgeber vor allem auf die forensische Analyse von DNA-Material als neues Beweismittel abstellt.³⁰ Dieser Überlegung liegt allerdings eine Fehleinschätzung des Beweiswerts einer DNA-Spur zugrunde. Zwar darf das Tatgericht aufgrund des Ergebnisses einer DNA-Analyse davon überzeugt sein, dass die gesicherte DNA-Spur vom Angeklagten stammt.³¹ Das forensische Ergebnis trifft allerdings keine Aussage darüber, wie die am Tatort, Tatopfer oder an Tatgegenständen aufgefundene DNA-Spur des Angeklagten dorthin gelangt ist.³² So können beispielsweise an der Kleidung oder am Körper des Opfers sichergestellte Spermaspuren belegen, dass es zum Geschlechtsverkehr zwischen dem Täter und dem Opfer gekommen ist. Sie können jedoch nicht nachweisen, ob dies einvernehmlich oder gegen den Willen des Opfers geschehen ist und können erst recht nicht die Tötung des Opfers durch den Angeklagten beweisen.³³ Zudem sind Fehler bei der DNA-Analyse nicht auszuschließen,³⁴ beispielsweise durch eine Verunreinigung des Tatorts oder die bewusste nachträgliche Manipulation der DNA-Spur.³⁵ Das Ergebnis der DNA-Analyse kann zwar ein bedeutsames Indiz für die Täterschaft sein, ein hoher Beweiswert kommt ihr jedoch nicht zu.³⁶ Der BGH hat deswegen ausdrücklich klargestellt, dass das Tatgericht auch im Fall eines positiven DNA-Ergebnisses auf Grundlage der Gesamtwürdigung aller Beweisumstände zu entscheiden hat.³⁷ Die Verurteilung des Angeklagten ausschließlich auf Grund des Ergebnisses der DNA-Analyse ist rechtsfehlerhaft.³⁸

Auch andere neu beigebrachte Tatsachen und Beweismittel können nur schwer die hohe strafrechtliche Verantwortung des Freigesprochenen zuverlässig begründen. Man denke etwa an einen erst Jahre später aussagenden Belastungszeugen, dessen Erinnerungsfähigkeit stetig nachlässt und mit ihr auch die Beweismittelqualität seiner Aussage.³⁹

Probleme ergeben sich auch daraus, dass § 362 Nr. 5 StPO die neuen Beweismittel nicht nur in Verbindung mit

²⁵ Vgl. *Schuster*, in: LR-StPO, Vorb. § 359 Rn. 1.

²⁶ *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1161).

²⁷ BT-Drs. 19/30399 S. 6, 10; *Kubiciel*, Stellungnahme, S. 7.

²⁸ *Gärditz*, Stellungnahme in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 21.7.2021, S. 6, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/848600/9936b15d9f8bb01892ff71409db0b46b/stellungnahme-gaerditz.pdf> (zuletzt aufgerufen am 16.2.2024); *Kubiciel*, Stellungnahme, S. 7; *Letzgas*, NStZ 2020, 717 (719).

²⁹ *Singelstein*, in: BeckOK-StPO, § 362 Rn. 10c; vgl. auch *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251 (253).

³⁰ BT-Drs. 19/30399, S. 1, 2, 9, 10.

³¹ *BGH*, NJW 2009, 1159.

³² *Bohn*, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zuungunsten des Angeklagten vor dem Hintergrund neuer Beweise, 2016, S. 213 f.; *Pabst*, ZIS 2010, 126 (129).

³³ *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (103); *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (152).

³⁴ *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (103); *Pabst*, ZIS 2010, 126 (129); *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (152).

³⁵ *Bohn* (Fn. 32), S. 214.

³⁶ *BGH*, NStZ 1992, 554 (554); *BGH*, NStZ 1994, 554 (555).

³⁷ *BGH*, NStZ 1992, 554 (554); *BGH*, NStZ 1994, 554 (555).

³⁸ *BGH*, NStZ 1992, 554 (554).

³⁹ *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (102); *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (147).

alten Beweismitteln, sondern auch allein ausreichen lässt, um die hohe Verurteilungswahrscheinlichkeit des Freigesprochenen zu prognostizieren. Die isolierte Würdigung der DNA-Analyse steht im Widerspruch zur ausdrücklichen höchstrichterlichen Rechtsprechung und tritt in ein Spannungsverhältnis zum Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO.⁴⁰ Da § 362 Nr. 5 StPO die Wiederaufnahme nur bei hoher Verurteilungswahrscheinlichkeit wegen Mordes erlaubt, muss bereits für die Zulässigkeit der Wiederaufnahme feststehen, ob es sich bei der dem Freigesprochenen zur Last gelegten Tat um Mord oder Totschlag handelt. Ein einzelnes Beweismittel ist jedoch oft nicht ausreichend, um Mordmerkmale nachzuweisen und Mord von Totschlag abzugrenzen. Das Vorliegen etwaiger Mordmerkmale hängt maßgeblich von der Art und Weise der Tatbegehung sowie den inneren Vorstellungen und Motiven des Täters ab.⁴¹ Hierüber kann die DNA-Analyse jedoch keinerlei Auskunft geben.⁴² Auch der nachträgliche Fund der Leiche oder der Tatwaffe können dies nicht. Schließlich kann auch ein Zeuge nur begrenzt zuverlässige Aussagen hinsichtlich der inneren Vorstellungen und Beweggründe des Täters machen. Hinzu kommt, dass die Zeugenaussage subjektiven Unsicherheitsfaktoren wie der individuellen Wahrnehmungsfähigkeit sowie möglichen bewussten oder unbewussten Motiven des Zeugen unterworfen ist.⁴³ Eine Situation, in der ein einzelnes, neu beigebrachtes Beweismittel eine andere rechtliche Bewertung des Sachverhalts zulässt als die dem Freispruch zugrunde liegende Beweiswürdigung und darüber hinaus die hohe Verurteilungswahrscheinlichkeit wegen Mordes oder eines Verbrechens nach dem Völkerstrafgesetzbuch begründet, dürfte in der Praxis recht selten vorkommen.⁴⁴ Mithin geht Gärditz zu Recht davon aus, dass die neuen Beweismittel nur in extrem seltenen Ausnahmefällen tatsächlich die Wiederaufnahme des Verfahrens ermöglichen können.⁴⁵ § 362 Nr. 5 StPO kommt daher mehr Symbolcharakter als praktischer Nutzen zu.

3. Rechtsfolge des § 362 Nr. 5 StPO

§ 362 Nr. 5 StPO verlangt zwar die Verurteilungswahrscheinlichkeit wegen Mordes oder einer der ausgewählten Straftaten des Völkerstrafgesetzbuches, beschränkt die Entscheidungsmöglichkeit des Gerichts in der zweiten Hauptverhandlung allerdings nicht auf diese Straftatbestände. Infolgedessen greift § 373 Abs. 1 StPO, wonach das erkennende Gericht nicht an die Gründe des Wiederaufnahmebeschlusses gebunden ist.⁴⁶ Mithin kann der Freigesprochene auch aus anderen Straftatbeständen als den von § 362 Nr. 5 StPO erfassten schwersten Verbrechen verurteilt werden,⁴⁷ insbesondere auch wegen solcher Straftaten, wegen derer einer Wiederaufnahme gar nicht möglich ist.⁴⁸ Wenn dem Freigesprochenen die im Wiederaufnahmeverfahren angenommenen Mordmerkmale in der erneuten Hauptverhandlung nicht ausreichend sicher nachgewiesen werden können, die schuldhaftige Tatbegehung eines Totschlages oder eines Raubes mit Todesfolge allerdings schon, so kann ihn das Gericht nach § 212 oder § 251 StGB verurteilen.⁴⁹ Dies ist deswegen problematisch, weil diese Straftaten vom Gesetzgeber als nicht ausreichend schwer erachtet werden, um die Wiederaufnahme des Verfahrens zu rechtfertigen.⁵⁰ Den Freigesprochenen dennoch wegen solcher Straftaten zu verurteilen, führt zu einem Wertungswiderspruch. Um zu verhindern,

⁴⁰ Pabst, ZIS 2010, 126 (129); Scherzberg/Thiéé, ZRP 2008, 80 (82).

⁴¹ Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (194).

⁴² Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (194); Pabst, ZIS 2010, 126 (130); Pohlreich, HRRS 2023, 140 (152); Singelstein, NJW 2022, 1058 (1060).

⁴³ Miebach, in: MüKo-StPO, Bd. 2, 2016, § 261 Rn. 218.

⁴⁴ Singelstein, NJW 2022, 1058 (1060).

⁴⁵ Gärditz, Stellungnahme, S. 6.

⁴⁶ Gärditz, Stellungnahme, S. 2.

⁴⁷ Gärditz, Stellungnahme, S. 2; Pabst, ZIS 2010, 126 (130).

⁴⁸ Hoven, JZ 2021, 1154 (1162).

⁴⁹ Gärditz, Stellungnahme, S. 2; Hoven, JZ 2021, 1154 (1162).

⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 19/30399, S. 6.

dass, wie Eichhorn fürchtet, der „Beliebigkeit Tür und Tor geöffnet“⁵¹ wird, muss die Verurteilungsmöglichkeit in der erneuten Hauptverhandlung auf die Katalogtaten des § 362 Nr. 5 StPO beschränkt werden.⁵²

IV. Verfassungsrechtliche Bedenken

1. Art. 103 Abs. 3 GG

a) Generelle Erweiterungsmöglichkeit des § 362 StPO

Zweck der Wiederaufnahme von Strafverfahren ist die Beseitigung gerichtlicher Fehlentscheidungen,⁵³ bei welchen das Aufrechterhalten der Rechtskraft aus Gründen der Gerechtigkeit als unerträglich empfunden wird.⁵⁴ Die materielle Gerechtigkeit befindet sich in einem Spannungsverhältnis zur Rechtssicherheit, in welchem sie ihr antinomisch gegenübersteht.⁵⁵ Das Wiederaufnahmerecht dient der Lösung dieses Konflikts,⁵⁶ indem zugunsten der materiellen Gerechtigkeit die Durchbrechung der Rechtskraft ermöglicht wird.⁵⁷ Im Interesse der Rechtssicherheit ist dies allerdings nur in engen Grenzen zulässig.⁵⁸ Fraglich ist daher, ob die Erweiterung des § 362 StPO überhaupt zulässig ist oder ob die bisher geltenden Wiederaufnahmegründe abschließend sind.⁵⁹ Der generellen Erweiterungsbefugnis des Gesetzgebers könnte Art. 103 Abs. 3 GG entgegenstehen, der das Vertrauen in den rechtskräftigen Bestand von Strafurteilen und somit die Rechtssicherheit des Einzelnen schützt.⁶⁰

aa) Die Reichweite des Art. 103 Abs. 3 GG

Das grundrechtsgleiche Recht⁶¹ des Art. 103 Abs. 3 verbietet die mehrfache Bestrafung wegen derselben Tat aufgrund der allgemeinen Strafgesetze und verleiht dem Grundsatz „*ne bis in idem*“ Verfassungsrang. Seinem Wortlaut nach garantiert Art. 103 Abs. 3 GG lediglich das Verbot doppelter Bestrafung. Die Wiederaufnahme *in malam partem* ist nur dann ein Eingriff in das Doppelbestrafungsverbot, wenn der Betroffene im ersten Verfahren rechtskräftig verurteilt wurde. Im Fall eines Freispruchs würde jedoch erst das wiederaufgenommene Verfahren zur erstmaligen Verurteilung und Bestrafung des zuvor Freigesprochenen führen können. Das Doppelbestrafungsverbot ist bei der Wiederaufnahme nach einem Freispruch mithin nicht berührt.⁶²

Allerdings verbietet Art. 103 Abs. 3 GG nach ganz herrschender Meinung über seinen Wortlaut hinaus bereits die

⁵¹ Eichhorn, KriPoZ 2021, 357 (363).

⁵² Pabst, ZIS 2010, 126 (130); Singelstein, in: BeckOK-StPO, § 362 Rn. 10e.

⁵³ Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, Vorb. § 359 Rn. 1; Temming, in: HK-StPO, 7. Aufl. (2023), Vorb. §§ 359 ff. Rn. 1; Tiemann, in: KK-StPO, Vorb. § 359 Rn. 1.

⁵⁴ Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, Band 3/1, 2019, Vorb. § 359 Rn. 3; Kment, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. (2020), Art. 103 Rn. 106; Tiemann, in: KK-StPO, Vorb. § 359 StPO Rn. 1.

⁵⁵ Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, Vorb. § 359 Rn. 1; Grübl, ZJS 2022, 1 (1); Ruhs, ZRP 2021, 88 (88).

⁵⁶ Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, Vorb. v. § 359 Rn. 1.

⁵⁷ Vgl. Temming, in: HK-StPO, Vorb. §§ 359 ff. Rn. 1.

⁵⁸ Tiemann, in: KK-StPO, Vorb. §§ 359 Rn. 5.

⁵⁹ Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, Vorb. § 359 Rn. 1.

⁶⁰ Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251 (252).

⁶¹ Kment, in: Jarass/Pieroth, Art. 103 Rn. 95.

⁶² Hoven, JZ 2021, 1154 (1157); Letzgas, NStZ 2020, 717 (719).

erneute Strafverfolgung wegen derselben rechtskräftig abgeurteilten Tat.⁶³ Bereits die Entstehungsgeschichte der Norm legt die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Mehrfachverfolgungsverbots nahe, da der Grundsatz *ne bis in idem* als Reaktion auf die grobe Missachtung dieses Rechtsprinzips während des Nationalsozialismus in das Grundgesetz aufgenommen wurde.⁶⁴ Die Willkürherrschaft der Nationalsozialisten war durch die „uferlose Durchbrechung des Prinzips der Rechtskraft“⁶⁵ gekennzeichnet, welche sich nicht nur gegen als zu mild empfundene Bestrafungen, sondern gerade auch gegen ausgebliebene Sanktionierung und damit gegen Freisprüche richtete.⁶⁶ Nach dem Wertekanon des Grundgesetzes, ist die Verfassung als Gegenentwurf zum Nationalsozialismus zu werten.⁶⁷ Telos des Art. 103 Abs. 3 GG ist es daher, einen erneuten Missbrauch des Wiederaufnahmeverfahrens zu verhindern, weshalb bereits die wiederholte Strafverfolgung vom Schutzbereich umfasst sein muss.⁶⁸ Sinn und Zweck der Norm ist auch, den Einzelnen bereits vor den erheblichen Belastungen und Grundrechtseingriffen zu schützen, welchen er im Strafprozess ausgesetzt ist.⁶⁹ Indem Art. 103 Abs. 3 GG auch die neuerliche Strafverfolgung wegen derselben Tat verbietet, soll gewährleistet werden, dass der Einzelne sich diesen Belastungen nicht mehrmals zu stellen hat.⁷⁰ Mithin garantiert Art. 103 Abs. 3 GG auch das Verbot der wiederholten Verfolgung und steht der Rechtskraftdurchbrechung einer Verurteilung wie auch eines Freispruchs entgegen.

bb) Zur Einschränkung des Mehrfachverfolgungsverbots

Die Frage, ob dem Gesetzgeber die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe *in malam partem* generell erlaubt ist, hängt maßgeblich davon ab, ob Eingriffe in das Mehrfachverfolgungsverbot zulässig sind.

Indem § 362 StPO die Rechtskraft des ersten Urteils durchbricht und die erneute Strafverfolgung erlaubt, greift die Vorschrift in den Schutzbereich des Art. 103 Abs. 3 GG ein. Art. 103 Abs. 3 GG steht unter keinem Gesetzesvorbehalt, eine zulässige Beschränkung des grundrechtsgleichen Rechts kann sich daher nur aus kollidierendem Verfassungsrecht ergeben.⁷¹ Als entgegenstehende Verfassungsgüter wären der staatliche Strafanspruch, insbesondere aber die materielle Gerechtigkeit in die Abwägung einzustellen.⁷² Besteht wie vorliegend ein Konflikt zwischen den rechtstaatlichen Prinzipien der materiellen Gerechtigkeit und der durch die Rechtskraft gewährleisteten Rechtssicherheit, überlässt es das *BVerfG* grundsätzlich dem Gesetzgeber, die beiden Verfassungsgüter gegeneinander abzuwägen und ihr Rangverhältnis festzulegen.⁷³ In seiner jüngsten Entscheidung betont das *BVerfG* jedoch, das Grundgesetz habe das Rangverhältnis bereits selbst festgelegt, indem Art. 103 Abs. 3 GG die erneute

⁶³ *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251 (252); *Brade*, ZIS 2021, 362 (362); BRAK, Stellungnahme zu § 362 Nr. 5 StPO, Mär 2022, S. 8, online abrufbar unter: https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2022/stellungnahme-der-brak-2022-14.pdf (zuletzt abgerufen am 20.2.2024); *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 55; BVerfGE 12, 62 (66); *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 79; *Eichhorn*, KriPoZ 2021, 357 (358); *Engländer/Zimmermann*, in: MüKo-StPO, Vorb. § 359 Rn. 3; *Gärditz*, Stellungnahme, S. 2; *Grübl*, ZJS 2022, 1 (5); *Grünwald*, ZStW 2008, 545 (566); *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 103; *Leitmeier*, StV 2021, 341 (342); *Marxen/Tiemann*, ZIS 2008, 188 (191); *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (140); *Radtke*, in: BeckOK-GG, 56. Ed. (Stand: 15.8.2023), Art. 103 Rn. 45; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. 6, 101. EL (Stand: Mai 2023), Art. 103 Abs. 3 Rn. 61; *Ruhs*, ZRP 2021, 88 (89); *Scherzberg/Thieé*, ZRP 2008, 80 (81); *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 362 Rn. 17; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 25; *Schuster*, in: LR-StPO, Bd. 9/1, 27. Aufl. (2022), § 362 Rn. 1; *Slognsat*, ZStW 2021, 133(3), 741 (760); *Temming*, in: HK-StPO, § 362 Rn. 1; a.A. *Letzgas*, NStZ 2020, 717 (718 f.); vgl. auch *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1156 f.), die das Verbot der Mehrfachverfolgung nicht in Art. 103 Abs. 3 GG verortet, sondern als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ansieht.

⁶⁴ *Brade*, ZIS 2021, 362 (362); *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 55; BVerfGE 12, 62 (66); *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (142); *Radtke*, in: BeckOK-GG, Art. 103 Rn. 45; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 61.

⁶⁵ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 64.

⁶⁶ *Brade*, ZIS 2021, 362 (362); *Grübl*, ZJS 2022, 1 (4); *Marxen/Tiemann*, ZIS 2008, 188 (190 f.).

⁶⁷ *Bohn*, S. 61.

⁶⁸ Vgl. *Bohn*, S. 60.

⁶⁹ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 69; *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (102); *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (140); *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 40.

⁷⁰ *Leitmeier*, StV 2021, 341 (342).

⁷¹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 35.

⁷² Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 6; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 35; *Ruhs*, ZRP 2021, 88 (89).

⁷³ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 78; BVerfGE 15, 313 = NJW 1963, 851 (851).

Bestrafung sowie erneute Verfolgung wegen derselben Tat verbietet.⁷⁴ Der Rechtssicherheit komme daher im Bereich strafgerichtlicher Urteile absoluter Vorrang vor der materiellen Gerechtigkeit zu. Eine Abwägung der beiden Prinzipien sei somit ausgeschlossen und ein Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG nicht zu rechtfertigen.⁷⁵

(1) Die Verfassungskonformität des § 362 Nr. 1 – 4 StPO

Wenn Art. 103 Abs. 3 GG absolut gilt, kann die Wiederaufnahme *in malam partem* nicht zulässig sein.⁷⁶ Jedoch erlaubt § 362 Nr. 1 – 4 StPO die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Betroffenen, mithin die erneute Strafverfolgung und in den Fällen des § 362 Nr. 1 – 3 StPO sogar die erneute Verurteilung. Fraglich ist daher, wie die bestehenden Wiederaufnahmegründe mit Art. 103 Abs. 3 GG vereinbar sein können.

Nach Ansicht des *BVerfG* stellt sich diese Frage gar nicht erst, weil die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 1 – 4 StPO kein Eingriff in das Mehrfachverfolgungsverbot sei.⁷⁷ Das Gericht führt hierzu an, die Norm bezwecke nicht primär die Änderung des materiellen Entscheidungsgehalts und mithin nicht die erneute Verfolgung oder Bestrafung des Betroffenen.⁷⁸ Die Wiederaufnahmegründe nach § 362 Nr. 1 – 3 StPO setzen das Bestehen einer anderen Straftat voraus, aufgrund derer das erste Strafverfahren mit einem schwerwiegenden Mangel behaftet ist und die Anforderungen an ein justizförmiges, rechtsgeleitetes Verfahren verfehlt.⁷⁹ Vorrangiges Ziel von § 362 Nr. 1 – 3 StPO sei daher die Wiederholung des ersten fehlerbehafteten Verfahrens zur Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Strafprozesses, nicht aber die Aufhebung des rechtskräftigen Urteils sowie die erneute Verfolgung des Betroffenen.⁸⁰ Auch § 362 Nr. 4 StPO, der die Wiederaufnahme bei einem Geständnis des Freigesprochenen erlaubt, sei kein Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG, da die Wiederaufnahme hier zum Schutz der Autorität des rechtsstaatlichen Strafverfahrens erfolge. Es solle verhindert werden, dass der Freigesprochene sich durch eine nachträgliche Bekennung zur Täterschaft mit der Tat rühme und so das Vertrauen der Bevölkerung in die Autorität und die Effektivität der Strafrechtspflege gefährde. Die Änderung des Freispruchs und damit einhergehend die erneute Strafverfolgung sei hingegen auch hier nicht das eigentliche Ziel der Wiederaufnahme.⁸¹

Die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe *in malam partem* ist dem Gesetzgeber nach Ansicht des *BVerfG* nicht generell versagt.⁸² Allerdings seien nur solche Neuregelungen zulässig, die - wie auch § 362 Nr. 1 – 4 StPO - nicht darauf abzielen, ein bereits ergangenes Urteil zu korrigieren, um eine gerechtere Entscheidung zu ermöglichen.⁸³

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Das *BVerfG* verkennt, dass die Wiederaufnahmemöglichkeit trotz Mangelhaftigkeit des ersten Verfahrens nach § 370 Abs. 1 Alt. 2 StPO ausgeschlossen ist, wenn feststeht, dass die andere Straftat keinen Einfluss auf das Urteil hatte.⁸⁴ Dies bedeutet, dass ein schwerwiegender Verfahrensmangel als solcher hinnehmbar ist und nicht automatisch die Wiederholung des mangelbehafteten Verfahrens begründet. Ein auf diesem Mangel beruhendes Urteil hingegen wird nicht hingenommen, sondern aufgehoben. Dies zeigt, dass § 362 Nr. 1 und 2 StPO sehr wohl auf die Änderung des Urteils abzielen. Gleiches gilt für § 362 Nr. 4 StPO.

⁷⁴ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 78.

⁷⁵ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 79; diese Position vertreten ebenfalls *Aust/Schmidt*, ZRP 2020, 251 (253) und *Gärditz*, Stellungnahme, S. 2.

⁷⁶ So auch *Hörnle*, GA 2022, 184 (188); Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 4; *Zehetgruber*, JR 2020, 157 (158).

⁷⁷ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 117 f.

⁷⁸ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 117.

⁷⁹ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 121.

⁸⁰ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 119 f.

⁸¹ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 122.

⁸² *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 114.

⁸³ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 117.

⁸⁴ Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 11.

Wenn ein sich mit der Tat rühmender Freigesprochener die Autorität des Strafverfahrens verspottet, kann die Autorität nur dadurch wiederhergestellt werden, wenn der Täter sich in einem erneuten Verfahren strafrechtlich zu verantworten hat und verurteilt wird. Auch hier bezweckt die Wiederaufnahme mithin die Änderung des Freispruchs und die erneute Strafverfolgung. Mithin stellen die Wiederaufnahmegründe nach § 362 Nr. 1 – 4 StPO entgegen der Auffassung des *BVerfG* einen Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG dar.

Diese Ansicht vertritt auch die herrschende Meinung im Schrifttum. Dennoch wird die Verfassungskonformität des § 362 Nr. 1 – 4 StPO bejaht.⁸⁵ Der Grund hierfür ist allerdings umstritten. Zum Teil wird argumentiert, die Norm sei zwar nicht mit Art. 103 Abs. 3 GG vereinbar, der Verfassungsgeber habe den historisch vorgefundenen Stand des Prozessrechts jedoch nicht durch das Grundgesetz abschaffen wollen und die Norm daher als vorkonstitutionelle Ausnahme zu Art. 103 Abs. 3 GG anerkannt.⁸⁶ § 362 StPO sei mithin eine immanente Schranke des Art. 103 Abs. 3 GG.⁸⁷ Dennoch gelte Art. 103 Abs. 3 GG absolut, die Erweiterung des § 362 StPO sei nicht durch die Zulässigkeit der bestehenden Wiederaufnahmegründe zu rechtfertigen.⁸⁸ Dieser mutmaßliche Wille des historischen Grundgesetzgebers kommt jedoch weder im Wortlaut des Art. 103 Abs. 3 GG zum Ausdruck noch lässt er sich anhand von Gesetzesmaterialien belegen.⁸⁹ Die Tatsache, dass der Verfassungsgeber die existierende Regelung der Wiederaufnahme *in malam partem* gesehen und bewusst unberührt gelassen hat, ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass er Art. 103 Abs. 3 GG nicht als abschließende Regelung erlassen wollte.⁹⁰ Die absolute Abwägungsfestigkeit des Art. 103 Abs. 3 GG muss aufgrund der Verfassungskonformität des § 362 Nr. 1-4 StPO verneint werden.

(2) Auslegung des Art. 103 Abs. 3 GG

Der Wortlaut des Art. 103 Abs. 3 GG sieht keinerlei Einschränkungsmöglichkeiten des grundrechtsgleichen Rechts vor. Dies allein kann jedoch nicht die Abwägungsfestigkeit begründen, denn der Vergleich zu anderen, ihrem Wortlaut nach schrankenlos gewährleisteten Grundrechten wie etwa Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 3 S. 1 GG zeigt, dass diese keineswegs absolut gelten, sondern verfassungsimmanenten Schranken unterliegen.⁹¹ Auch aus der Genese kann nicht auf die uneingeschränkte Geltung des Art. 103 Abs. 3 GG geschlossen werden. Zwar wurde der Grundsatz *ne bis in idem* als Reaktion auf die Willkürherrschaft der Nationalsozialisten in das Grundgesetz aufgenommen,⁹² jedoch nimmt Art. 103 Abs. 3 GG auf den bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltenden Stand des Prozessrechts und seine Auslegung durch die herrschende Rechtsprechung Bezug, wonach dem *ne bis in idem*-Grundsatz keine absolute Geltung zukam.⁹³ Zudem finden sich weder in den Beratungen noch im Wortlaut, mit dem Art. 103 Abs. 3 GG erlassen worden ist, fundierte Hinweise darauf, dass der historische Verfassungsgeber

⁸⁵ BRAK, Stellungnahme, S. 6; *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 117 f.; *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 84; *Engländer/Zimmermann*, in: MüKo-StPO, Vorb. § 359 Rn. 3; *Frister*, in: SK-StPO, Bd. 7, 5. Aufl. (2018), § 362 Rn. 3; *Kment/Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 105; *Schmitt*, in: Meyer-Göbner/Schmitt, StPO, § 362 Rn. 1; *Singelstein*, in: BeckOK-StPO, § 362 Rn. 1; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 32; *Temming*, in: HK-StPO, § 362 Rn. 1; a.A. *Bohn*, S. 100; jedenfalls kritisch dazu *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1162); *Scherzberg/Thieé*, ZRP 2008, 80 (81).

⁸⁶ *Kment/Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 103 Rn. 105; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 32.

⁸⁷ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 32.

⁸⁸ *Conen*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung, 21.6.2021, S. 7, online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/848592/64681eb33676f05e69226708321d1bc7/stellungnahme-conen_dav-data.pdf (zuletzt abgerufen am 20.2.2024); *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (102); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 32; *Slogsnat*, ZStW 2021, 741 (763).

⁸⁹ *Bohn*, S. 87; *Engländer/Zimmermann*, in: MüKo-StPO, Vorb. § 359 Rn. 3.

⁹⁰ *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1157); *OLG Celle*, BeckRS 2022, 7938, Rn. 26; Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 11.

⁹¹ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 80.

⁹² *Brade*, ZIS 2021, 362 (362); *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 55; *BVerfGE* 12, 62 (66); *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (142); *Radtke*, in: BeckOK-GG, Art. 103 Rn. 45; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 61.

⁹³ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 81.

dem Mehrfachverfolgungsverbot uneingeschränkte Geltung verleihen wollte.⁹⁴

Zum Teil wird in einem binnensystematischen Vergleich auf Art. 103 Abs. 2 GG abgestellt und argumentiert, die absolute Wirkung des Art. 103 Abs. 2 GG sei auf Art. 103 Abs. 3 GG zu übertragen.⁹⁵ Begründet wird dies mit dem gemeinsamen Charakter beider Justizgrundrechte als besondere, das Strafrecht betreffende Schutznormen.⁹⁶ Allerdings hat das BVerfG in einer früheren Entscheidung klargestellt, dass das strafrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht in jedem Fall absolut wirkt, sondern in eng begrenzten Ausnahmefällen hinter der materiellen Gerechtigkeit zurücktreten muss.⁹⁷ Der Vergleich zu Art. 103 Abs. 2 GG spricht daher gegen die Abwägungsfestigkeit des Mehrfachverfolgungsverbot.

Auch die gesamtsystematische Betrachtung des Art. 103 Abs. 3 GG innerhalb des Grundgesetzes vermag dessen Abwägungsfestigkeit nicht zu begründen. Zwar wird vorgetragen, die ausdrückliche Normierung des Grundsatzes *ne bis in idem* in Art. 103 Abs. 3 GG neben dem allgemeinen, einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht zugänglichen Vertrauensschutzprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG wäre überflüssig, wenn Eingriffe in Art. 103 Abs. 3 GG ebenfalls zulässig wären.⁹⁸ In der Spezialregelung sei daher der Wille des Verfassungsgebers zu sehen, ein besonders hohes Schutzniveau für das Vertrauen des Bürgers in den Bestand strafrechtlicher Urteile zu schaffen und eine Abwägung in diesem Fall gerade nicht zuzulassen.⁹⁹ Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass sich die Rechtssicherheit und die materielle Gerechtigkeit aufgrund ihrer Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip grundsätzlich gleichberechtigt gegenüberstehen. Die eigenständige Normierung des *ne bis in idem*-Grundsatzes bewirkt zwar die Aufwertung der Rechtssicherheit im Verhältnis zur materiellen Gerechtigkeit und räumt ihr daher bedingten Vorrang ein.¹⁰⁰ Ein absoluter Vorrang kann sich hieraus jedoch mit Blick auf die grundsätzliche Gleichrangigkeit dieser beiden tragenden Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips nicht ergeben.¹⁰¹

Art. 103 Abs. 3 GG soll den Einzelnen vor den erheblichen Belastungen, welche mit der erneuten Strafverfolgung und der erneuten Bestrafung einhergehen, schützen.¹⁰² Daher wird mitunter angeführt, Art. 103 Abs. 3 GG diene auch dem Schutz der Freiheit und der Würde des Betroffenen,¹⁰³ da sowohl die neuerliche Verfolgung wie auch die doppelte Bestrafung die Subjektqualität des Betroffenen gefährden würden.¹⁰⁴ Art. 103 Abs. 3 GG weise deswegen einen starken Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG auf und müsse wie dieser auch absolut gelten.¹⁰⁵ Da keine Einigkeit darüber herrscht, ob Art. 1 Abs. 1 GG ein Grundrecht darstellt,¹⁰⁶ ist fraglich, ob es überhaupt Grundrechte mit absoluter Geltung gibt. Auch wenn man dies bejaht, darf die uneingeschränkte Geltung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten nur in seltenen Ausnahmen angenommen werden und muss sich unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 GG ergeben.¹⁰⁷ Hinsichtlich des Doppelbestrafungsverbot kann die absolute Geltung angenommen

⁹⁴ Hoven, JZ 2021, 1154 (1156); OLG Celle, BeckRS 2022, 7938, Rn. 25; vgl. auch Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, Vorb. § 359 Rn. 3 und Zehetgruber, JR 2020, 157 (159).

⁹⁵ BVerfG, UrT. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 84 f.; Eichhorn, KriPoZ 2021, 357 (358); Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (192).

⁹⁶ BVerfG, UrT. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 85.

⁹⁷ BVerfGE 95, 96 bejaht die rückwirkend begründete Strafbarkeit der Tötung von Flüchtlingen an der innerdeutschen Grenze.

⁹⁸ Grühl, ZIS 2022, 1 (6).

⁹⁹ Brade, ZIS 2021, 362 (363); Eichhorn, KriPoZ 2021, 357 (359); Slogsnat, ZStW 2021, 741 (761 f.).

¹⁰⁰ Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251 (252); Ruhs, ZRP 2021, 88 (89).

¹⁰¹ BRAK, Stellungnahme, S. 7; Kubiciel, Stellungnahme, S. 5.

¹⁰² BVerfG, UrT. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 69; Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (102); Pohlreich, HRRS 2023, 140 (140); Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 40.

¹⁰³ BVerfG, UrT. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 88; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 12.

¹⁰⁴ Eichhorn, KriPoZ 2021, 357 (358); Leitmeier, StV 2021, 341 (342); Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (192).

¹⁰⁵ Leitmeier, StV 2021, 341 (342).

¹⁰⁶ Vgl. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 1 Rn. 29.

¹⁰⁷ Hörnle, GA 2022, 184 (188); Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 5.

werden, da der Schutz vor erneuter staatlicher Bestrafung essenzieller Bestandteil des in Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Menschenwürdeschutzes ist.¹⁰⁸ Diese Wertung lässt sich allerdings nicht auf das Mehrfachverfolgungsverbot übertragen. Würde bereits die erneute Strafverfolgung die Menschenwürde des Betroffenen verletzen, müsste die Wiederaufnahme *in malam partem* ausnahmslos verboten sein. Die herrschende Meinung geht jedoch wie bereits dargestellt von der Verfassungskonformität des § 362 Nr. 1 – 4 StPO und mithin von der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit Wiederaufnahme *in malam partem* aus. Eine Verletzung der Menschenwürde wird in der erneuten Verfolgung also nach einhelliger Ansicht nicht gesehen.

Das Doppelbestrafungsverbot und das Mehrfachverfolgungsverbot unterscheiden sich auch hinsichtlich der dahinterstehenden staatlichen Interessen sowie der Eingriffsintensität.¹⁰⁹ Im Fall einer erneuten Bestrafung hat der Staat seinen Strafanspruch bereits durch das erste Strafverfahren durchgesetzt und durch die Bestrafung einen gerechten Schuldausgleich bewirkt. Auch würde die erneute Bestrafung nicht der materiellen Gerechtigkeit dienen, sondern würde ihr vielmehr zuwiderlaufen. Die materielle Gerechtigkeit verlangt in diesem Fall, den bereits Bestraften nicht erneut zu sanktionieren, sodass es bei einer Doppelbestrafung gar nicht zu einem Konflikt zwischen den Interessen des Betroffenen einerseits und der materiellen Gerechtigkeit andererseits kommt.¹¹⁰ Bei einem Freispruch ist die Rechtslage hingegen eine andere. Hier hat der Staat im ersten Verfahren gerade kein Unwerturteil gefällt, sondern gegenüber der Rechtsgemeinschaft kommuniziert, die Tat sei dem Angeklagten nicht schuldhaft vorzuwerfen. Im Fall eines zu Unrecht erfolgten Freispruchs hat der Staat daher ein berechtigtes Interesse, diese Bewertung zu berichtigen, um das Vertrauen der Bevölkerung in die Effektivität der Strafrechtspflege nicht zu gefährden und seinen bestehenden Strafanspruch erstmalig durchzusetzen.¹¹¹ Anders als bei der Doppelbestrafung, bei der sowohl die Rechtssicherheit des Einzelnen als auch die materielle Gerechtigkeit für den Betroffenen streiten, treten die beiden Verfahrensziele hier in ein Spannungsverhältnis.¹¹²

Auch die Belastungen, denen sich der Einzelne ausgesetzt sieht, sind unterschiedlich zu werten. Zwar stellt sowohl die erneute Bestrafung wie auch die wiederholte Strafverfolgung unstreitig eine erhebliche Belastung für den Betroffenen dar, dennoch wirkt sich eine Bestrafung aufgrund des Unwerturteils sowie der eventuell jahrelangen Freiheitsentziehung drastischer auf die Grundrechte sowie auf Würde und Freiheit des Betroffenen aus als ein erneutes Strafverfahren.¹¹³ Aufgrund der unterschiedlichen Eingriffsintensität müssen unterschiedliche Maßstäbe hinsichtlich der Einschränkbarkeit der beiden Verbote gelten.¹¹⁴

Weiterhin ist zu beachten, dass Art. 103 Abs. 3 GG nicht nur den Schutz des Einzelnen gewährleistet, sondern auch einem gesellschaftlichen Zweck dient, indem das unabhängig vom Einzelnen bestehende Interesse der Bevölkerung am Rechtsfrieden geschützt wird.¹¹⁵ Rechtsfrieden erfordert eine endgültige Feststellung der Rechtslage. Zwar herrscht Einigkeit dahingehend, dass diese endgültige Feststellung keine Wahrheitsfindung um jeden Preis rechtfertigt,¹¹⁶ dennoch muss dem Bedürfnis der Gesellschaft nach einer vollständigen und endgültigen Aufklärung der Rechtslage insbesondere bei schwersten Straftaten ausreichend Raum gelassen werden.¹¹⁷ Daher darf

¹⁰⁸ Vgl. Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 8.

¹⁰⁹ Hoven, JZ 2021, 1154 (1156).

¹¹⁰ Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 39.

¹¹¹ Vgl. Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 20; Hoven, JZ 2021, 1154 (1156).

¹¹² Vgl. Ruhs, ZRP 2021, 88 (89).

¹¹³ Vgl. Hoven, JZ 2021, 1154 (1156).

¹¹⁴ Vgl. Hoven, JZ 2021, 1154 (1156).

¹¹⁵ BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22 Rn. 88; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 12.

¹¹⁶ Vgl. Leitmeier, StV 2021, 341 (344).

¹¹⁷ Vgl. Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 16.

die Durchführung eines erneuten Strafverfahrens nicht absolut untersagt werden, andernfalls würde die gesellschaftliche Zweckrichtung des Art. 103 Abs. 3 GG unterlaufen werden.

cc) Zwischenergebnis

Durch die ausdrückliche Normierung des Grundsatzes *ne bis in idem* wird der Rechtssicherheit Vorrang vor der materiellen Gerechtigkeit eingeräumt. Die Auslegung des Art. 103 Abs. 3 GG und die Verfassungskonformität des § 362 Nr. 1 – 4 StPO zeigen allerdings, dass diese Vorrangentscheidung jedenfalls hinsichtlich des von Art. 103 Abs. 3 GG umfassten Mehrfachverfolgungsverbots nicht uneingeschränkt gilt. Dem Gesetzgeber ist es mithin nicht von vornherein untersagt, die bestehenden Wiederaufnahmegründe des § 362 StPO zu erweitern und dadurch in Art. 103 Abs. 3 GG einzugreifen.

b) Die Neuregelung des § 362 Nr. 5 StPO als verfassungsrechtliche Abwägungsentscheidung

Die materielle Gerechtigkeit muss nach der Wertungsentscheidung des Verfassungsgebers grundsätzlich hinter der Rechtssicherheit zurücktreten. Daraus ergibt sich ein Regel-Ausnahme-Verhältnis, welches den Kern des Mehrfachverfolgungsverbots darstellt.¹¹⁸ Im Regelfall muss der Freigesprochene in den rechtskräftigen Bestand seines Freispruchs vertrauen dürfen und keine erneute Strafverfolgung zu befürchten haben.¹¹⁹ Die Durchbrechung der Rechtskraft zu seinen Ungunsten muss die Ausnahme bleiben.¹²⁰ Ein abgeschlossenes Strafverfahren darf nur dann wiederaufgenommen werden, wenn das Gewicht des Wiederaufnahmegrundes und der dahinterstehenden Interessen so hoch ist, dass das schutzwürdige Vertrauen des Einzelnen in den rechtskräftigen Bestand des Urteils ausnahmsweise zurücktritt.¹²¹ Der neue Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 5 StPO darf diese dem Wiederaufnahmerecht immanenten Wertung nicht unterlaufen.¹²² Voraussetzung für die Zulässigkeit der Neuregelung ist mithin, dass die materielle Gerechtigkeit in der Abwägung mit der Rechtssicherheit erheblich überwiegt.

aa) Das „Unerträglichkeits-Argument“

Für die materielle Gerechtigkeit wird insbesondere das „Unerträglichkeits-Argument“¹²³ ins Feld geführt. Die Erweiterung der Wiederaufnahmegründe sei geboten, da es sich bei den von § 362 Nr. 5 StPO erfassten Straftatbeständen um gegen das menschliche Leben gerichtete Taten handelt, bei denen ein zu Unrecht erfolgter Freispruch schlechthin unerträglich sei und ein Aufrechterhalten der Rechtskraft einen unerträglichen Gerechtigkeitsverstoß darstelle.¹²⁴

Bereits der Begriff der Unerträglichkeit bereitet Schwierigkeiten. Unerträglichkeit ist kein objektiv bestimmbarer und empirisch überprüfbarer Rechtsbegriff,¹²⁵ sondern eine rein subjektive Befindlichkeit.¹²⁶ Auch unterliegt es

¹¹⁸ Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251 (252); BRAK, Stellungnahme, S. 8; Ruhs, ZRP 2021, 88 (90).

¹¹⁹ BRAK, Stellungnahme, S. 8.

¹²⁰ Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251 (252); Ruhs, ZRP 2021, 88 (89); Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 4.

¹²¹ Gärditz, Stellungnahme 2021, S. 5.

¹²² Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (102).

¹²³ Die Argumentationslinie so bezeichnend: Hoven, JZ 2021, 1154 (1161).

¹²⁴ BT-Drs. 19/30399 S. 6, 9.

¹²⁵ Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer, Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des § 362 Nr. 5 StPO v. 1.12.2022, S. 22, online abrufbar unter: <https://www.jura.uni-frankfurt.de/131721101.pdf> (zuletzt abgerufen am 20.2.2024); Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (103); Pabst, ZIS 2010, 126 (132).

¹²⁶ Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (103); Pabst, ZIS 2010, 126 (132); Ruhs, ZRP 2021, 88 (90).

ausschließlich dem individuellen Empfinden des Einzelnen, was er als unerträglich einstuft und was nicht.¹²⁷ Die emotionsgeleitete Unterteilung in erträgliche und unerträgliche Freisprüche orientiert sich stark an den Kategorien von „Gut“ und „Böse“.¹²⁸ Das Recht kennt jedoch weder gut noch böse. Ein freisprechendes Urteil kann daher gemessen am materiellen Recht nur objektiv richtig oder falsch sein, nicht aber erträglich oder unerträglich.

Auch die Argumentation des Gesetzgebers, die Unerträglichkeit des Freispruchs folge aus dem Tötungsunrecht der von § 362 Nr. 5 StPO erfassten Verbrechen, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen enthält § 6 Abs. 1 VStGB auch Straftaten, die kein Tötungsunrecht voraussetzen wie etwa § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB (Zufügung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden) und § 6 Abs. 1 Nr. 5 VStGB (Gewaltsame Überführung eines Kindes). Zum anderen ist nicht nachvollziehbar, warum nur bei den von § 362 Nr. 5 StPO erfassten Straftaten ein ungerechtfertigter Freispruch unerträglich sein soll, bei anderen schwersten gegen das Leben gerichteten Straftaten hingegen nicht.¹²⁹ Beispielhaft ist hier der sexuelle Missbrauch von Kindern mit Todesfolge gem. § 176d StGB zu nennen, der im Fall eines erwiesenermaßen falschen Freispruchs ein nicht weniger unerträgliches Ergebnis darstellen dürfte.

Des Weiteren lässt sich die Idee, Unerträglichkeit ausschließlich an Tötungsunrecht zu knüpfen, kaum mit dem Leid der Opfer schwerer Straftaten vereinbaren. Man denke etwa an Opfer von schweren sexuellen Verbrechen, die über Jahre hinweg missbraucht und misshandelt worden sind oder an Überlebende von grausamen Mordversuchen, die von der Tat zeit lebens körperlich wie auch seelisch gezeichnet bleiben.¹³⁰ Für diese Menschen und ihre Angehörigen dürfte es nicht weniger unerträglich sein, wenn der Täter zu Unrecht freigesprochen wird.¹³¹ Es soll an dieser Stelle nicht in Frage gestellt werden, dass die Vernichtung eines Menschenlebens größtes Unrecht und daher zurecht die schwerste Straftat der deutschen Strafrechtsordnung darstellt. Allerdings ist es verfehlt, hieraus eine Unerträglichkeitsschwelle abzuleiten, die das zum Teil immense Leid von Opfern schwerer Straftaten als objektiv unerträglich einstuft.

bb) Das Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung

Für die materielle Gerechtigkeit streitet das Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung. Dieses werde durch den Freispruch eines in Wahrheit schuldigen Mörders ebenso stark beeinträchtigt wie durch die Verurteilung eines Unschuldigen.¹³² Die Behauptung, der Freispruch eines Schuldigen sei ebenso unerträglich wie die Verurteilung eines Unschuldigen, ist allerdings schlichtweg falsch.¹³³ Eine solche Annahme ist nicht mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar.¹³⁴ Dies verdeutlicht bereits der Grundsatz „*in dubio pro reo*“,¹³⁵ sowie auch § 344 StGB, der die Verurteilung Unschuldiger unter Strafe stellt.¹³⁶ Überdies stellt der Freispruch eines Schuldigen mangels Beweise anders als die Verurteilung eines Unschuldigen kein Fehlurteil dar, sondern ist strafprozessrechtlich die einzig rechtmäßige Entscheidung in der Sache.¹³⁷

¹²⁷ Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (103); Schiffbauer, NJW 2021, 2097 (2098).

¹²⁸ Schiffbauer, NJW 2021, 2097 (2098).

¹²⁹ Vgl. Pabst, ZIS 2010, 126 (132).

¹³⁰ Vgl. Conen, Stellungnahme v. 21.6.2021, S. 11; sowie Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (103) und Lenk, StV 2022, 118 (123).

¹³¹ Vgl. Singelstein, NJW 2022, 1058 (1061).

¹³² BT-Drs. 19/30399, S. 9 f.

¹³³ So auch Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (103); Grünwald, ZStW 2008, 545 (568); Leitmeier, StV 2021, 341 (343); Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (191); Ruhs, ZRP 2021, 88 (90); Slognsat, ZStW 2021, 133(3), 741 (771); überdies auch Hoven, JZ 2021, 1154 (1161), die Befürworterin der Neuregelung ist.

¹³⁴ Hoven, JZ 2021, 1154 (1161).

¹³⁵ Leitmeier, StV 2021, 341 (343).

¹³⁶ BRAK, Stellungnahme, S. 8.

¹³⁷ BRAK, Stellungnahme, S. 8; Scherzberg/Thieé, ZRP 2008, 80 (82).

Ferner wird eingewendet, die Beeinträchtigung des Gerechtigkeitsgefühls der Bevölkerung sei rein spekulativer Natur und empirisch weder nachgewiesen noch nachweisbar.¹³⁸ Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass knapp 180.000 Menschen die Petition von Herrn *von Möhlmann*, dem Vater der ermordeten Frederike, unterschrieben haben und sich dessen Wunsch nach der Einführung des neuen Wiederaufnahmegrundes angeschlossen haben. Ein gewisses Interesse der Gesellschaft insbesondere bei schwersten Straftaten eine endgültige Aufklärung der Sachlage herbeizuführen, lässt sich nicht verleugnen.¹³⁹ Allerdings ist die vom Grundgesetz geschaffene Ordnung ein klarer Gegenentwurf zu einer vom Willen der Gesellschaft vorgegeben Strafrechtspflege.¹⁴⁰ Während im Nationalsozialismus auf das „gesunde Volksempfinden“¹⁴¹ abgestellt wurde, ist eine unpolitische und rein sachlich orientierte Strafrechtspflege ein unentbehrliches Element der Rechtsstaatlichkeit.¹⁴² Hinzu kommt, dass ein Großteil der Bevölkerung über nur unzureichende rechtliche Kenntnisse verfügt.¹⁴³ Das dringende Erfordernis, die gesellschaftliche Stimmungslage bei der Gesetzgebung unbeachtet zu lassen, verdeutlicht eine Umfrage unter Jurastudenten, in welcher sich die Befragten zu 31,9% für die Wiedereinführung der Todesstrafe aussprachen und 51,3 % die Anwendung von Folter legitimieren wollten.¹⁴⁴

Das Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung darf daher nicht die Gesetzgebung im Bereich des Strafrechts diktieren.¹⁴⁵ Das erhebliche Überwiegen der materiellen Gerechtigkeit mit dem Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung zu begründen erscheint vor diesem Hintergrund nicht nur problematisch,¹⁴⁶ sondern ist schlichtweg nicht vertretbar.

cc) Rechtsfrieden versus Vorverurteilung

Die Befürworter der § 362 Nr. 5 StPO berufen sich zudem auf den Rechtsfrieden. Wenn die erneute Strafverfolgung trotz des Auftauchens neuer, den Täter belastender Beweismittel unterbleibt, könne das Strafrecht seiner Befriedungsfunktion nicht effektiv nachkommen.¹⁴⁷ Zudem drohe durch einen Freispruch, welcher sich als falsch erweist, eine nachhaltige Störung des Rechtsfriedens sowie des Vertrauens der Bevölkerung in die Strafrechtspflege.¹⁴⁸

Richtig ist, dass der Staat die Verletzung einer dem Rechtsgüterschutz dienenden Norm grundsätzlich mit Strafe sanktionieren muss.¹⁴⁹ Dabei erfordert die effektive Strafrechtspflege eine Sanktionierung innerhalb eines Zeitraums, in welchem die Gesellschaft die Strafe noch als staatliche Reaktion auf die Tat wahrnehmen kann.¹⁵⁰ Bei den von § 362 Nr. 5 StPO erfassten schwersten Verbrechen der deutschen Strafrechtsordnung darf dies jedoch angenommen werden, auch wenn die Tat womöglich Jahrzehnte zurückliegt.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die tatsächliche Schuld des Freigesprochenen gar nicht feststeht.¹⁵¹ Die dringenden Gründe i.S.d. § 362 Nr. 5 StPO legen zwar eine hohe Verurteilungswahrscheinlichkeit nahe, aber sie

¹³⁸ *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (103); *Grünwald*, ZStW 2008, 545 (568).

¹³⁹ Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 16.

¹⁴⁰ *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (146).

¹⁴¹ § 2 StGB lautete: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt, oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdient.“, RGBl. I Nr. 70, S. 839.

¹⁴² Vgl. *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (142).

¹⁴³ *Mitsch*, KriPoZ 2023, 371 (377 f.); vgl. auch *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (103).

¹⁴⁴ *Bohn*, S. 50.

¹⁴⁵ So auch *Bohn*, S. 50; und *Lenk*, StV 2022, 118 (121 f.).

¹⁴⁶ So *Bohn*, S. 50.

¹⁴⁷ *Kubiciel*, Stellungnahme 2021, S. 6.

¹⁴⁸ BT-Drs. 19/30399, S. 10.

¹⁴⁹ *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1158).

¹⁵⁰ *BVerfG*, NJW 2022, 2389 (2393 Rn. 59).

¹⁵¹ *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (150).

ersetzen keineswegs die gerichtliche Feststellung der Schuld. Der endgültige Beweiswert der neuen Beweise und Tatsachen kann erst in der Hauptverhandlung bestimmt werden.¹⁵² Indem die Neuregelung die erneute Strafverfolgung bereits beim bloßen Verdacht bestimmter Straftaten erlaubt, nimmt das Wiederaufnahmeverfahren die spätere Hauptverhandlung vorweg¹⁵³ und kollidiert mit dem Prinzip der Gesamtwürdigung aller Beweise, der Unschuldsumutung und dem Grundsatz in dubio pro reo.¹⁵⁴ Hinzu kommt, dass der Freigesprochene trotz des Vorliegens neuer Beweise tatsächlich unschuldig sein kann.¹⁵⁵ Eine Person, deren Unschuld bereits einmal gerichtlich festgestellt wurde, zum wiederholten Mal den erheblichen Belastungen eines Mordprozesses auszusetzen, ist ebenso geeignet den Rechtsfrieden und das Vertrauen der Bevölkerung in die Strafrechtspflege nachhaltig zu erschüttern wie ein ungerechtfertigter Freispruch.¹⁵⁶

dd) Die Belange der Angehörigen

Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches im Wege der schuldangemessenen Bestrafung des Täters ist ein Gebot der Rechtsstaatlichkeit und dient den Interessen der Opfer und deren Angehörigen.¹⁵⁷ Nur wenn der Staat die Sanktionierung des erfolgten Unrechts gewährleistet, kann erwartet werden, dass Opfer und Angehörige nicht selbst Vergeltung üben und das Vertrauen in die staatliche Strafrechtspflege nicht verlieren.¹⁵⁸ Als Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht steht den Opfern schwerer gegen die Person gerichteter Straftaten daher ein subjektiver Anspruch auf effektive Strafverfolgung zu.¹⁵⁹ Dieser Anspruch kann bei Kapitaldelikten auch den Angehörigen des Getöteten zustehen.¹⁶⁰ Mittels dieses subjektiven Rechts der Hinterbliebenen will Hörnle den Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG rechtfertigen. Das schutzwürdige Interesse der Hinterbliebenen daran, dass der Staat ein Unwerturteil über die Tat ausspricht und zu diesem Zweck den Sachverhalt im Rahmen des wiederaufgenommenen Verfahrens aufklärt, überwiege den das schutzwürdige Vertrauen des Freigesprochenen in den rechtskräftigen Bestand seines Freispruchs.¹⁶¹

Der Anspruch der Angehörigen kann jedoch nur den Staat zur Strafverfolgung als solche verpflichten. Ein Anspruch auf die inhaltliche Korrektur des Ausgangs des vom Staat geführten Strafverfahrens steht ihnen hingegen nicht zu.¹⁶² Den schutzwürdigen Interessen der Opfer und Angehörigen wurde demnach Genüge getan, indem das erste Strafverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden ist.¹⁶³ Das subjektiven Recht Angehörigen auf effektive Strafverfolgung kann die erneute Strafverfolgung und den darin liegenden Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG mithin nicht rechtfertigen. Das Strafverfahren so oft zu wiederholen, bis das von den Hinterbliebenen gewünschte, als gerecht empfundene Ergebnis erzielt wird, würde zudem mehr einer Bedürfnisbefriedigung als der Herstellung von Gerechtigkeit entsprechen.

Hinzu kommt, dass ein Mordprozess, der wegen des grundsätzlich stets möglichen Auffindens neuer Beweismittel faktisch nie endet, für die Hinterbliebenen eine erhebliche seelische Belastung darstellt.¹⁶⁴ Der Fall *Möhlmann*

¹⁵² *Slogsnat*, ZStW 2021, 741 (756).

¹⁵³ *Frister/Müller*, ZRP 2019, 101 (103).

¹⁵⁴ *Pabst*, ZIS 2010, 126 (131); *Pohlreich*, HRRS 2023, 140 (151).

¹⁵⁵ *Scherzberg/Thiéé*, ZRP 2008, 80 (81).

¹⁵⁶ *Grübl*, ZJS 2022, 1 (9).

¹⁵⁷ Vgl. *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1158); Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 21.

¹⁵⁸ *Hörnle*, GA 2022, 184 (190); *Hoven*, JZ 2021, 1154 (1158).

¹⁵⁹ *Hörnle*, GA 2022, 184 (190 ff.); Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 21.

¹⁶⁰ *Hörnle*, GA 2022, 184 (190 ff.); Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 21.

¹⁶¹ *Hörnle*, GA 2022, 184 (191).

¹⁶² Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 133.

¹⁶³ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 133.

¹⁶⁴ *BVerfG*, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 134.

zeigt zwar, dass es Fälle gibt, in denen Angehörige sich noch Jahrzehnte nach der Tat die Verurteilung und Bestrafung des wahren Täters wünschen. Dennoch ist dies ein Einzelfall, von dem nicht ohne Weiteres auf die generellen Belange der Angehörigen geschlossen werden darf. Vielmehr kann es auch Fälle geben, in denen der endgültige rechtskräftige Abschluss des Verfahrens den Hinterbliebenen hilft, sich mit dem Verlust des ihnen nahestehenden Getöteten abzufinden.¹⁶⁵ Angesichts dessen ist fraglich, ob § 362 Nr. 5 StPO wirklich stets ihren Interessen dient.¹⁶⁶

ee) Das System der Wiederaufnahmegründe in malam partem

Gegen § 362 Nr. 5 StPO wird vorgetragen, dass er sich nicht in das bestehende System der Wiederaufnahmegründe zuungunsten des Betroffenen einfügt.¹⁶⁷ Anders als die Neuregelung dienen die bisher geltenden Wiederaufnahmegründe nicht der materiellen Gerechtigkeit, da sie nicht auf die Ungerechtigkeit des materiellen Entscheidungsinhalts des Urteils abstellen.¹⁶⁸ Ob das aufgehobene Urteil ungerecht ist, ist für die Wiederaufnahmegründe nach § 362 Nr. 1 – 4 StPO unerheblich. Sie erlauben die Durchbrechung der Rechtskraft nur dann, wenn das Verfahren unter einem rechtsstaatlich gravierenden Verfahrensmangel leidet oder der Freigesprochene ein glaubwürdiges Geständnis ablegt.¹⁶⁹ Kritiker der Neuregelung bezeichnen § 362 Nr. 5 StPO daher als „Fremdkörper“¹⁷⁰, welcher einen Systembruch innerhalb des Wiederaufnahmerechts in malam partem¹⁷¹ sowie einen Paradigmenwechsel bewirke.¹⁷²

Gegen diesen Vorwurf wird argumentiert, § 362 StPO folge aufgrund der Einteilung in mehrere falsa (Nr. 1 – 3) und ein einziges novum (Nr. 4) bereits keiner zwingenden Systematik.¹⁷³ Die Wiederaufnahme wegen eines nachträglichen Geständnisses nach § 362 Nr. 4 StPO sowie die Wiederaufnahme wegen neuer Tatsachen und Beweismittel nach § 362 Nr. 5 StPO würden beide auf die Veränderung der Beweislage zulasten des Freigesprochenen abstellen.¹⁷⁴ Im Geständnis des Freigesprochenen, das einen besonders hohen Beweiswert habe, liege die nachträgliche Beibringung eines neuen Beweismittels.¹⁷⁵ Die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5 StPO erweitere also lediglich den Kreis zulässiger neuer Beweismittel und schreibe diesen im geltenden Wiederaufnahmerecht bereits angelegten Gedanken lediglich fort.¹⁷⁶ Aufgrund der veränderten Beweislage stelle das Aufrechterhalten des Freispruchs sowohl bei einem nachträglichen Geständnis wie auch bei nachträglich beigebrachten Beweismitteln eine Verletzung der materiellen Gerechtigkeit dar.¹⁷⁷ Der neue Wiederaufnahmegrund nach § 362 Nr. 5 StPO füge sich mithin als weiteres novum in die bestehende, wenn auch nicht einheitliche Struktur der Wiederaufnahmegründe in malam partem ein.¹⁷⁸

Dem wird entgegengehalten, einem Geständnis sei kein besonderer Beweiswert beizumessen, daher erfolge die

¹⁶⁵ Vgl. Singelstein, NJW 2022, 1058 (1060).

¹⁶⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 31.10.2023 – 2 BvR 900/22, Rn. 134; Singelstein, NJW 2022, 1058 (1060).

¹⁶⁷ Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251 (252 f.); Pohlreich, HRRS 2023, 140 (146 f.).

¹⁶⁸ Pohlreich, HRRS 2023, 140 (146).

¹⁶⁹ Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, § 362 Rn. 2; Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (102).

¹⁷⁰ Pohlreich, HRRS 2023, 140 (146).

¹⁷¹ Pohlreich, HRRS 2023, 140 (144).

¹⁷² BRAK, Stellungnahme, S. 8; Ruhs, ZRP 2021, 88 (90); Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 362 Rn. 20.

¹⁷³ Hoven, JZ 2021, 1154 (1160).

¹⁷⁴ Hoven, JZ 2021, 1154 (1160).

¹⁷⁵ BT-Drs. 19/30399, S. 6; Kubiciel, Stellungnahme 2021, S. 4 f.

¹⁷⁶ BT-Drs. 19/30399, S. 6; Kubiciel, Stellungnahme 2021, S. 5.

¹⁷⁷ Vgl. Zehetgruber, JR 2020, 157 (162).

¹⁷⁸ Vgl. Kubiciel, Stellungnahme 2021, S. 4.

Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 4 StPO nicht aufgrund einer veränderten Beweislage.¹⁷⁹ Dies werde bereits daran deutlich, dass das Geständnis weder an die Stelle des Schuldnachweises treten kann noch die umfassende Sachverhaltsaufklärung entbehrlich macht.¹⁸⁰ Die Wiederaufnahmemöglichkeit nach § 362 Nr. 4 StPO wird daher zum Teil mit dem Argument begründet, der Rechtsfrieden und das Vertrauen der Bevölkerung in die Geltung der Strafrechtsordnung seien gefährdet, wenn sich der Freigesprochene „folgenlos der Straftat berühren“¹⁸¹ kann.¹⁸² Diese Argumentation vermag jedoch nicht die Systemfremdheit von § 362 Nr. 5 StPO zu begründen, da die endgültige Strafflosigkeit eines dringend des Mordes Verdächtigen den Rechtsfrieden und das Vertrauen der Bevölkerung in nicht minder schwerem Maße beeinträchtigen kann und § 362 Nr. 5 StPO insofern mit der dem § 362 Nr. 4 StPO zugrundeliegenden Wertung übereinstimmt.¹⁸³

In das System der Wiederaufnahmegründe nach § 362 Nr. 1 – 4 StPO passt die Neuregelung dennoch nicht. Zwar ist es richtig, dass § 362 StPO vorrangig die Wiederaufnahme propter falsa vorsieht und der Wiederaufnahmegrund des § 362 Nr. 4 StPO diesbezüglich ebenfalls systemfremd erscheinen mag. Ihre strukturelle Gemeinsamkeit liegt allerdings darin, dass in den von ihnen erfassten Fällen das Vertrauen des Betroffenen in den Bestand der Rechtskraft nicht schutzwürdig ist.¹⁸⁴ § 362 Nr. 1 – 3 StPO liegt ein nicht justizförmig geführtes Verfahren zugrunde, welches der Rechtssicherheit entgegensteht.¹⁸⁵ Im Fall des § 362 Nr. 4 StPO gibt der Freigesprochene durch sein Geständnis den Schutz des rechtskräftigen Freispruchs selbst auf.¹⁸⁶ Welche Beweisqualität einem Geständnis letztlich zukommt, mag strittig sein und braucht an dieser Stelle nicht entschieden werden. Ausschlaggebend ist, dass die Möglichkeit der Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 4 StPO allein im Verantwortungsbereich des Freigesprochenen liegt, indem sich dieser freiwillig und glaubhaft zur Tat bekennt und somit eigenverantwortlich den Schutz vor erneuter Strafverfolgung verwirkt.¹⁸⁷

Anders verhält es sich hingegen bei der Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5 StPO. Hier ist das erste Verfahren ordnungsgemäß abgelaufen. Das nachträgliche Auftauchen neuer Beweise begründet keinen schwerwiegenden Verfahrensmangel aufgrund von Beweismitteldefiziten,¹⁸⁸ da die neuen Beweismittel zum Zeitpunkt des ersten Verfahrens noch gar erhebbar waren.¹⁸⁹ Auch entspringt die externe Beibringung neuer Beweismittel anders als ein Geständnis nicht dem freien Willen des Freigesprochenen¹⁹⁰ und stellt mithin keinen bewussten Verzichtentschluss des Freigesprochenen dar.¹⁹¹ Der Freigesprochene hat grundsätzlich keinerlei Einfluss darauf, ob nachträglich neue Beweismittel aufgefunden werden.¹⁹² Dies gilt insbesondere dann, wenn diese Beweismittel durch neue, zum Zeitpunkt des ersten Verfahrens noch gar nicht zur Verfügung stehende, technische Methoden gewonnen werden, ihre Beibringung für den Freigesprochenen also überhaupt vorhersehbar war.¹⁹³ Anders als bei den bisherigen Wiederaufnahmegründen ist hier das Vertrauen des Einzelnen in den rechtskräftigen Bestand des Urteils schutzwürdig.

¹⁷⁹ Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (189).

¹⁸⁰ Grübl, ZJS 2022, 1 (8).

¹⁸¹ Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (189).

¹⁸² Engländer/Zimmermann, in: MüKo-StPO, § 362 Rn. 2.

¹⁸³ BT-Drs. 19/30399, S. 9 f.; Hoven, JZ 2021, 1154 (1160).

¹⁸⁴ Conen, Stellungnahme, S. 10.

¹⁸⁵ Bohn, S. 95; Conen, Stellungnahme, S. 10.

¹⁸⁶ Bohn, S. 218; BRAK, Stellungnahme, S. 8.; Grübl, ZJS 2022, 1 (8); Leitmeier, StV 2021, 341 (346).

¹⁸⁷ Bohn, S. 218; BRAK, Stellungnahme, S. 8.

¹⁸⁸ Ein Beweismitteldefizit in der ersten Verhandlung bejaht das Sondervotum zu 2 BvR 900/22, Rn. 13.

¹⁸⁹ Pohlreich, HRRS 2023, 140 (147).

¹⁹⁰ Pabst, ZIS 2010, 126 (129).

¹⁹¹ Leitmeier, StV 2021, 341 (346).

¹⁹² Bohn, S. 218.

¹⁹³ Vgl. Pohlreich, HRRS 2023, 140 (147).

Dieses schutzwürdige Vertrauen wird durch § 362 Nr. 5 StPO jedoch zunichte gemacht. Freisprüche von den in § 362 Nr. 5 StPO genannten Straftaten würden künftig nur noch unter Vorbehalt erfolgen¹⁹⁴ und damit praktisch wertlos sein.¹⁹⁵ Dies kann nicht dadurch rechtfertigt werden, dass die Neuregelung auf schwerste Verbrechen beschränkt ist.¹⁹⁶ Auch ein vom Vorwurf des Mordes oder Völkermordes rechtskräftig Freigesprochener ist schutzwürdig und darf in den Bestand seines Freispruchs vertrauen.¹⁹⁷ Hieran ändert auch die Unverjährbarkeit der erfassten Taten nichts.¹⁹⁸ Die Unverjährbarkeit soll sicherzustellen, dass bestimmte Straftaten auch nach erheblichem Zeitablauf strafrechtlich verfolgt werden können.¹⁹⁹ Damit rechtfertigt sie allein die erste, nicht jedoch die wiederholte Strafverfolgung.²⁰⁰

Erschwerend kommt hinzu, dass die Neuregelung keine beschränkte Anzahl von Wiederaufnahmemöglichkeiten vorsieht.²⁰¹ Anders als die bisher geltenden Wiederaufnahmegründe, die ihrer Natur nach auf eine einzige Wiederaufnahmemöglichkeit beschränkt sind, kann die Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 5 StPO jederzeit erneut veranlasst werden, sobald wieder ein neues Beweismittel auftaucht. Der Freigesprochene muss selbst dann, wenn er im wiederaufgenommenen Verfahren zum zweiten Mal vom Tatvorwurf freigesprochen wurde, permanent mit erneuter Strafverfolgung rechnen und verliert daher nie wirklich seinen Beschuldigtenstatus.²⁰² Die einmalig wiederholte Strafverfolgung wegen derselben Tat ist mit Blick auf die Verfassungskonformität des § 362 Nr. 1 – 4 StPO mit Art. 1 I GG vereinbar. Der lebenslange Beschuldigtenstatus einer Person, deren Unschuld im ersten Verfahren rechtskräftig festgestellt worden ist, degradiert den Betroffenen jedoch zum Objekt staatlicher Gewalt herab.²⁰³ Auch lässt sich die lebenslange Furcht vor sich ständig wiederholender Verfolgung und eventueller Bestrafung nicht mit der Freiheit und Würde des Einzelnen vereinbaren.²⁰⁴

c) Zwischenergebnis

§ 362 Nr. 5 StPO kehrt die Rechtskraftdurchbrechung und damit einhergehend die Gefahr wiederholter Strafverfolgung wegen derselben Tat von der Ausnahme zur Regel um.²⁰⁵ Dies lässt sich mit der Entscheidung des Grundgesetzgebers, der Rechtssicherheit bedingten Vorrang vor der materiellen Gerechtigkeit zu gewähren nicht vereinbaren. Indem der Teilbereich unverjährbarer Straftaten dem Schutzbereich des Art. 103 Abs. 3 GG entzogen wird, werden Freisprüche vom Vorwurf dieser Straftaten unter einen ewigen Vorbehalt gestellt und der Kern des Mehrfachverfolgungsverbot ausgehöhlt.²⁰⁶ Dies stellt nicht nur einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in Art. 103 Abs. 3 GG dar, sondern verletzt die Menschenwürde der Freigesprochenen,

¹⁹⁴ Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251 (253); BRAK, Stellungnahme, S. 9.

¹⁹⁵ Frister/Müller, ZRP 2019, 101 (104); Scherzberg/Thiéé, ZRP 2008, 80 (81).

¹⁹⁶ a.A. Kubiciel, Stellungnahme, S. 7.

¹⁹⁷ Vgl. BRAK, Stellungnahme, S. 9; Scherzberg/Thiéé, ZRP 2008, 80 (81).

¹⁹⁸ a.A. Letzgas, NStZ 2020, 717 (719), der mit dem „absoluten Sanktionswillen des Gesetzgebers“ argumentiert.

¹⁹⁹ Gerson, NK 2023, 29 (38); Pohlreich, HRRS 2023, 140 (149).

²⁰⁰ Gerson, NK 2023, 29 (38); Pohlreich, HRRS 2023, 140 (149).

²⁰¹ Eichhorn, KriPoZ 2021, 357 (363); Pohlreich, HRRS 2023, 140 (149).

²⁰² Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 362 Rn. 20; Pohlreich, HRRS 2023, 140 (149).

²⁰³ Pohlreich, HRRS 2023, 140 (149); Ruhs, ZRP 2021, 88 (88).

²⁰⁴ Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (192); Pohlreich, HRRS 2023, 140 (149); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 103 Abs. 3 Rn. 12; a.A. Hörnle, GA 2022, 184 (193), die hierin keinen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG sieht, sondern diese Belastungen bei der Strafzumessung im erneuten Verfahren berücksichtigen will.

²⁰⁵ So auch Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251 (252 f.); Brade, ZIS 2021, 362 (363); Pohlreich, HRRS 2023, 140 (149).

²⁰⁶ Grübl, ZJS 2022, 1 (10); Leitmeier, StV 2021, 341 (346).

2. Art. 3 Abs. 1 GG

Art. 3 Abs. 1 GG verlangt, wesentlich gleiche Sachverhalte nicht ungleich und wesentlich ungleiche nicht gleich zu behandeln, es sei denn, die Ungleichbehandlung ist sachlich gerechtfertigt.²⁰⁷ Ein Verstoß des § 362 Nr. 5 StPO gegen den allgemeinen Gleichheitssatz kommt aus zweierlei Gründen in Betracht.

a) Deliktdifferenzierung

§ 362 Nr. 5 StPO sieht vier Straftatbestände vor, deren Verdacht die Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen erlaubt. Die Auswahl dieser Straftatbestände wird mit dem gemeinsame Schutzgut dieser Straftatbestände, namentlich dem menschlichen Leben als ranghöchstes Rechtsgut, sowie der lebenslangen Freiheitsstrafe als Rechtsfolge und der Unverjährbarkeit begründet.²⁰⁸

Diese Auswahl ist jedoch inkonsequent und insofern willkürlich. § 362 Nr. 5 StPO erfasst nicht alle mit Höchststrafe bedrohten Straftaten, da unter anderem auch die §§ 176d, 178, 212 Abs. 2, 239a Abs. 3, 251, 306c, 307 Abs. 3 Nr. 1, 308 Abs. 3 StGB sowie die §§ 11 Abs. 1 Nr. 1 – 6 i.V.m Abs. 2, 13 Abs. 1, 2 VStGB die lebenslange Freiheitsstrafe anordnen.²⁰⁹ Die Exklusion der oben genannten Straftatbestände lässt sich auch nicht mit ihrem Schutzgut begründen, da sie jedenfalls auch den Schutz des menschlichen Lebens bezwecken und § 212 Abs. 2 StGB sogar ausschließlich dem Lebensschutz dient. Mithin wird hier wesentlich Gleiches ohne sachlichen Grund ungleich behandelt.

Gleichzeitig enthält der von § 362 Nr. 5 StPO erfasste § 6 Abs. 1 VStGB auch Straftaten, die kein Tötungsunrecht voraussetzen wie etwa § 6 Abs. 1 Nr. 2 VStGB (Zufügung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden) und § 6 Abs. 1 Nr. 5 VStGB (Gewaltsame Überführung eines Kindes). Hier wird Ungleiches ohne Sachgrund gleich behandelt, da die Unverjährbarkeit kein konsistentes Merkmal von Unrechtsschwere ist und mithin kein tauglicher Sachgrund.²¹⁰ Der Arbeitskreis deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer fordert daher zu Recht, § 362 Nr. 5 StPO müsste wenigstens alle mit der Höchststrafe bedrohten, auch dem Lebensschutz dienenden Straftatbestände umfassen.²¹¹

b) Differenzierung nach Art der Vorentscheidung

Die Wiederaufnahmemöglichkeit nach § 362 Nr. 5 StPO ist auf freisprechende Urteile beschränkt. Begründet wird dies mit dem Rechtsempfinden der Bevölkerung, welches durch die zu milde Verurteilung weniger beeinträchtigt sei als durch die vollständige Strafflosigkeit des Angeklagten.²¹² Das Rechtsempfinden der Bevölkerung kann jedoch nicht als tauglicher Sachgrund zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Freispruch und Verurteilung herangezogen, da es rein empirischer und zudem wertender Natur ist.²¹³ Diese ungerechtfertigte Benachteiligung des Freigesprochenen gegenüber dem Verurteilten ist nicht nur mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar, sie verletzt auch den Kernbereich des Art. 103 Abs. 3 GG.²¹⁴ Angesichts der Tatsache, dass ein vom Vorwurf des Mordes

²⁰⁷ Kischel, in: BeckOK-GG, Art. 3 Rn 14.

²⁰⁸ Vgl. BT-Drs. 19/30399, S. 9.

²⁰⁹ So auch Arbeitskreis, Stellungnahme, S. 23; Marxen/Tiemann, ZIS 2008, 188 (193); Pabst, ZIS 2010, 126 (131 f.); Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 362 Rn. 11; Slognsat, ZStW 2021, 741 (754).

²¹⁰ Arbeitskreis, Stellungnahme, S. 23.

²¹¹ Ebd.

²¹² BT-Drs. 19/30399, S. 10.

²¹³ Arbeitskreis, Stellungnahme, S. 22.

²¹⁴ Pohlreich, HRRS 2023, 140 (149).

Freigesprochener durch § 362 Nr. 5 StPO schlechter gestellt wird als ein wegen Todschlages Verurteilter beschreibt Lenk Beschränkung auf freisprechende Urteile zurecht als skurril.²¹⁵

c) Zwischenergebnis

Indem durch die Beschränkung auf Freisprüche und die willkürliche Auswahl der Straftatbestände, deren Verdacht die Wiederaufnahme des Verfahrens erlaubt, mehrfach Gleiches ohne Sachgrund ungleich und Ungleiches gleich behandelt wird, verstößt § 362 Nr. 5 StPO gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

3. Ergebnis

Zwar ist es dem Gesetzgeber nicht grundsätzlich untersagt, die Wiederaufnahmegründe des § 362 StPO zu erweitern. Da § 362 Nr. 5 StPO den Kern des von Art. 103 Abs. 3 GG geschützten Mehrfachverfolgungsverbots aushöhlt, gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstößt und überdies die Menschenwürde der vom Vorwurf des Mordes rechtskräftig Freigesprochenen verletzt, ist die Neuregelung jedoch verfassungswidrig.

V. Schlussbetrachtung

Durch die Einführung eines neuen Wiederaufnahmegrundes zuungunsten des Freigesprochenen materielle Gerechtigkeit herzustellen, mag vielversprechend klingen. Dieses hoch angesetzte Ziel kann - und darf - § 362 Nr. 5 StPO jedoch nicht erreichen, schließlich ist die Schuld des Freigesprochenen trotz der neu beigebrachten Beweise keinesfalls nachgewiesen.²¹⁶ Ob sein Freispruch tatsächlich zu Unrecht erfolgt und daher „ungerecht“ ist, steht zum Zeitpunkt des Wiederaufnahmeverfahrens nicht fest. § 362 Nr. 5 StPO kann mithin allenfalls die Möglichkeit der Herstellung materieller Gerechtigkeit versprechen. Die Verletzung rechtsstaatlicher Verfahrensgrundsätze wie der Unschuldsvermutung und dem Grundsatz in dubio proo, die Aushöhlung des Kernbereichs des Art. 103 Abs. 3 und nicht zuletzt die Verletzung der Menschenwürde rechtskräftig Freigesprochener sind ein hoher Preis für die bloße Aussicht auf ein fragliches Mehr an Gerechtigkeit. Ein, wie das BVerfG und die Mehrheit im Schrifttum zu Recht annehmen, zu hoher Preis. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass § 362 Nr. 5 StPO in der Praxis nur extrem selten zur Anwendung kommen würde.²¹⁷ Eine Norm, die symbolisch für die Missachtung grundlegender Verfassungswerte steht gefährdet den Rechtsstaat ebenso sehr wie ihre Anwendung.

Wer einen Mord oder ein Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch begeht, verstößt gegen alle ethischen und moralischen Grundsätze und bringt seine menschenverachtende Gesinnung zum Ausdruck.²¹⁸ Es lässt sich daher nicht leugnen, dass der ungerechtfertigte Freispruch eines tatsächlich Schuldigen vom Vorwurf dieser schwersten Verbrechen moralisch unerträglich ist. Einen Menschen, dessen Unschuld bereits einmal rechtskräftig festgestellt worden ist, auf Lebenszeit mit der Stigmatisierung als potenzieller Mörder zu brandmarken und der Gefahr lebenslanger Strafverfolgung auszusetzen, ist allerdings ebenfalls unerträglich – nicht nur moralisch, sondern auch vor dem Hintergrund der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenwürde.

²¹⁵ Lenk, StV 2022, 118 (122).

²¹⁶ Slogsnat, ZStW 2021, 741 (757).

²¹⁷ Vgl. Gärditz, Stellungnahme, S. 6

²¹⁸ Pabst, ZIS 2010, 126 (131).

Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.