

## Veranstaltungsbericht

„Das Fehltriteil im Strafprozess“ – die Regelung der Wiederaufnahme in der StPO unter Reformdruck. Ob „Das Fehltriteil im Strafverfahren“ ein „unabwendbares Schicksal oder korrigierbarer Irrtum“ sei, diese Frage diskutierten vierzig Strafrechtswissenschaftler, Ermittler, Strafrichter und -verteidiger auf einer Tagung des Arbeitskreises Recht der Evangelischen Akademie Arnoldshain im Taunus. Unter der engagierten Leitung von RiOLG Prof. Dr. Matthias Jahn (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg) und OStA Peter Köhler (Abteilungsleiter OK der StA Frankfurt a. M.) nahmen sie die Bundesratsinitiative zur Novellierung des § 362 StPO (BT-Dr 16/7957) zum Anlass, das Wiederaufnahmerecht der StPO aus verschiedenen Perspektiven zu hinterfragen.

Nach Vorstellung der Mehrheit der Länderkammer soll im Falle bestimmter Tatvorwürfe die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten eines rechtskräftig Freigesprochenen zulässig sein, wenn auf der Grundlage neuer, wissenschaftlich anerkannter technischer Untersuchungsmethoden neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden. Dieser Ansatz muss sich am Doppelverfolgungsverbot messen lassen, wie es innerstaatlich Art. 103 III GG garantiert, ist aber auch rechtspolitisch nicht zweifelsfrei – oder ist tatsächlich nahezu jeder Freispruch materiell betrachtet ein Fehltriteil, wie VRiLG a. D. Friedrich-Karl Föhriq (Berlin) zum Schrecken eines Strafverteidigers (Ventzke, HRRS 2009, 28 [32] sowie dort Fußn. 21) formulierte (Basdorf/Harms/Mosbacher (Hrsg.), Kleines Strafrichterbrevier, Verlag C. H. Beck 2008, S. 101)?

Zum Einstieg bereicherte Dr. Sabine Swoboda (Universität Passau) die Diskussion um einen Blick über den Tellerand des nationalen Rechts (Die Aufsatzfassung des Vortrags erscheint in der Mai-Ausgabe 2009 der HRRS). Sie wagte eine „tour d'horizon“ durch die Regelungen der Mitgliedstaaten des Europarats sowie die EMRK nebst Zusatzprotokollen und machte deutlich, dass bereits bei der Frage nach dem Begriff „der“ Tat (vgl. innerstaatlich § 264 I StPO) erhebliche Differenzen bestehen. Ebenso unterschiedlich fällt die Rechtskraftwirkung einer gerichtlichen Entscheidung aus. In Österreich sei etwa die Wiederaufnahme zu Gunsten wie zu Ungunsten des Beschuldigten jederzeit zulässig, solange die Tat selbst noch nicht verjährt sei. Frankreich hingegen kenne eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Verurteilten gar nicht.

Einige Einblicke in die Praxis der Strafverteidigung mit dem Ziel der Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurteilten gewährte RA Johann Schwenn (Hamburg). Zugleich warnte er vor den Gefahren einer Erweiterung der Wiederaufnahme zu Ungunsten eines Freigesprochenen: Damit werde der Auffassung Vorschub geleistet, dass der einmal Angeklagte schon der Täter sein werde, und ein etwaiger richterlicher Freispruch als nur vorläufig entwertet.

Dr. Thorsten Ahlhorn (LKA Hessen) stellte den aktuellen Stand der Kriminaltechnik bei der Sicherung und Auswertung von DNA-Spuren vor. Angesichts der Möglichkeit, mitunter schon aus Fingerabdrücken genetische Profile zu

gewinnen, wies er zugleich darauf hin, dass die DNA-Analyse nur ein Hilfsmittel sei, deren Ergebnis stets im Zusammenhang mit weiteren Beweismitteln gesehen werden müsse: Je geringer die Menge genetischen Materials werde, die zur Erstellung eines Täterprofils benötigt wird, um so größer werde zugleich die Gefahr, dass die vermeintliche Spur bei alltäglichen, tätfernen Kontakten an spätere Tatorte „verschleppt“ werde. Außerdem müsse stets die Möglichkeit absichtsvoll gelegter irreführender Spuren – etwa vom Täter gezielt platzierte fremde Zigarettenkippen – im Blick behalten werden.

Jahn erläuterte in diesem Zusammenhang die jüngste Rechtsprechung des BGH (NJW 2009, 1159), wonach bei einer besonders hohen Täterwahrscheinlichkeit (1/238 Milliarden) die Identität eines Spurenlegers auch ohne weitere Ermittlungen angenommen werden könne. Das Problem sei allerdings, dass wenig gesichert sei, wo die Schwelle anzusiedeln ist, unterhalb derer dieser Schluss alleine nicht zulässig wäre – angesichts der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO) wohl eine Frage, die sich kaum mit mathematischer Präzision wird beantworten lassen.

Jürgen Cierniak, Richter des 2. Strafsenats des BGH, erläuterte die Rechtsprechung seines Hauses zum Recht der Wiederaufnahme und verwies auf einen jüngeren Beschluss seines Senats (NJW 2008, 1008), bei dem ebenfalls materielle Gerechtigkeit und Rechtskraft im Widerstreit standen: Hier habe der Senat im Falle einer Täuschung durch den Angeklagten das Wiederaufnahmerecht zu Ungunsten eines Angeklagten analog angewandt, um eine erschlichene Einstellung des Verfahrens durch Vorlage einer unzutreffenden Todesbescheinigung aufzuheben. Als Höhepunkt und Abschluss der Tagung diskutierten MinDgt Eberhard Siegismund (BMJ), MinDgt Heinz-Leo Holten (Justizministerium NRW), RA Thomas Scherzberg und VRiLG Klaus-Dieter Drescher (Frankfurt a. M.) unter Leitung von Jahn die Bundesratsinitiative, die auf Vorarbeiten Holtens zurückgeht. Er begründete den Vorschlag mit der „Überforderung“ der Bevölkerung, wenn ein des Mordes Verdächtiger freigesprochen sei und das Verfahren gegen ihn ungeachtet neuer, überwältigender Beweise nicht wieder aufgenommen werden dürfe. Dem hielt Siegismund entgegen, dass der Beweiswert der DNA-Analytik nicht überschätzt werden dürfe, zumal ihre große Sensitivität zugleich der Manipulation Tür und Tor öffne. Außerdem betreffe die Gesetzesinitiative nur eine verschwindend geringe Anzahl von Fällen. Auch Holten vermochte mit Ausnahme des stets zitierten „Videothekenmordes“ keinen Fall zu benennen, in dem der novellierte § 362 StPO zur Anwendung kommen könnte. Siegismund verwies zudem auf erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken: Es handle sich bei der Durchbrechung der Rechtskraft zum Nachteil des Freigesprochenen gerade nicht um eine mit Art. 103 III möglicherweise noch vereinbare „Grenzkorrektur“, wie die Begründung des Gesetzentwurfs die vorgeschlagene Änderung der StPO bezeichne. Vielmehr sehe der Entwurf etwas kategorial Neues vor, nämlich den ersten Fall, in dem ein Urteil nach seiner Unanfechtbarkeit auf Grund von Umständen keinen Bestand

mehr haben solle, die weder in der Sphäre des Freigesprochenen liegen noch Straftatbestände erfüllen.

*Drescher* warnte davor, dass eine Erweiterung der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten tatsächlich zu einem „Paradigmenwechsel“ führen werde. Die Möglichkeit einer späteren „Korrektur“ eines Freispruch beschwöre die Gefahr herauf, dass die Bereitschaft zum „kurzen Prozess“ wachse, weil etwaige Ermittlungsfehler später noch wieder „gut gemacht“ werden könnten. Auch er warnte mit einigen Beispielen aus seiner schwurgerichtlichen Praxis davor, den Beweiswert von DNA-Spuren zu überschätzen. Forderungen aus der Bevölkerung allein könnten für ein rechtsstaatliches Verfahren keinesfalls maßgeblich sein, sonst müsse auch die Todesstrafe wieder eingeführt werden. Auch Prof. *Dr. Christoph Sowada* (Universität Rostock) wandte sich im Rahmen der Debatte gegen den aus seiner Sicht drohenden Paradigmenwechsel im Recht der Wiederaufnahme.

Die Tagung der Evangelischen Akademie Arnoldshain machte insgesamt deutlich, dass die scheinbar so schlichte Änderung des § 362 StPO erhebliche einfach- wie verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, deren Klärung in dieser Legislaturperiode kaum noch zu erwarten sein dürfte und die letztlich das *BVerfG* würde leisten müssen. Zugleich aber zeigte die Veranstaltung eine naheliegende Möglichkeit auf, dem tatsächlichen oder vermeintlichen Gefühl eines Gerechtigkeitsdefizits in der Öffentlichkeit abzuhelpfen: Nicht stets muss das Recht sich hektisch wandeln, wenn es auf Unverständnis trifft; mitunter bedarf es vielmehr einer couragierten Vermittlung und Verteidigung der *lex lata* sowie der rechtsstaatlichen Werte, die in ihr zum Ausdruck kommen.

*Richter am LG Ulf Buermeyer, Berlin*