

Zweimal in derselben Sache – Rechtsschutz gegen den neuen § 362 Nr. 5 StPO

Gastautor

2021-08-31T09:21:12



von [Arne Meyn](#) und [Lasse Ramson](#)

Ein jüngst im Bundestag verabschiedeter [Gesetzesentwurf](#) sieht die Einführung eines neuen strafprozessualen Wiederaufnahmegrundes zuungunsten rechtskräftig Freigesprochener vor, sofern neue Beweise eine Verurteilung wegen unverjährbarer Straftaten – vor allem Mordes – wahrscheinlich machen. Was das genau heißt, ist bisher hoch umstritten. Was aber klar ist: Künftig soll für einige Freigesprochene der Freispruch nur auf Widerruf bestehen, das Doppelbestrafungsverbot aus Art. 103 Abs. 3 GG also eingeschränkt sein. Und dies soll wohl auch in der Vergangenheit ergangene Urteile betreffen. Nimmt das Gesetz die letzten politischen Hürden – wonach es derzeit aussieht – sollte die entstandene verfassungsrechtlich bedenkliche Rechtslage, die überdies für die Betroffenen fatale Folgen zu zeitigen vermag, möglichst schnell in Karlsruhe geklärt werden. Momentan ist die Einleitung eines Normenkontrollverfahrens nicht absehbar, sodass den Betroffenen nur die Verfassungsbeschwerde bleibt.

Ein Verstoß gegen ne bis in idem

Mit Recht bestreiten die meisten Stimmen in der [Literatur](#) die materielle Verfassungsmäßigkeit von § 362 Nr. 5 StPO. So wäre wahrscheinlich sogar eine [Verfassungsänderung](#) statt einer StPO-Reform [erforderlich gewesen](#).

Klärung in Karlsruhe?

Eine verfassungsgerichtliche Klärung ist daher für die (potentiell) Betroffenen wichtig, denn sonst müssen sie mit Inkrafttreten des neuen § 362 Nr. 5 StPO stets

eine Wiederaufnahme unter Mordanklage fürchten. Dies wird dadurch verschärft, dass ungewiss ist, ob nach erfolgter Wiederaufnahme nur eine Verurteilung wegen Mordes oder auch eine wegen jedes anderen Delikts [möglich ist](#). Das erhöht aufgrund der geringeren Hürden für eine Verurteilung die Rechtsunsicherheit für die Betroffenen nochmals.

Für die Erfolgsaussicht einer Verfassungsbeschwerde sind allerdings schon einige Hürden in der Zulässigkeit zu nehmen. So ist das Rechtsschutzinteresse, welches sich vor allem in der Beschwerdebefugnis äußert, fraglich. Denn aufgrund der verunglückten Formulierung der Regelung, die einen sehr offenen Tatbestand enthält, ist unklar, wen sie in personeller und zeitlicher Hinsicht überhaupt erfasst. Daran zeigt sich besonders, wie zentral das Rechtsschutzinteresse für die Frage nach dem Zugang zu Rechtsschutz ist: Es geht darum, welche Betroffenen das Gesetz hinzunehmen haben und wer in den Augen des Gerichts hinreichend durch das Gesetz belastet ist, um dagegen vorgehen zu können.

Wer ist von der Gesetzesnovelle betroffen?

Die Frage, ob Beschwerdeführende „**selbst**“ betroffen sind, läuft parallel zu der Frage nach den vom Gesetz erfassten Personen. In Anlehnung an die Auslegung des § 362 Nr. 4 StPO – der Wortlaut bezieht sich jeweils auf Freigesprochene – kommt in Betracht, dass nur Freigesprochene erfasst sind. Angesichts des offenen Wortlauts spricht allerdings vieles dafür, dass es nicht auf das ursprünglich, sondern nur auf das im Wiederaufnahmeverfahren angeklagte Delikt [ankommt](#), sodass jede Person betroffen ist, die einer Tat angeklagt war, die in der Wiederaufnahmeperspektive zu einer Anklage wegen Mordes führen [könnte](#).

„**Gegenwärtig**“ betroffen sind vor Inkrafttreten des Gesetzes Freigesprochene bzw. milder verurteilte Beschwerdeführende, wenn das Gesetz Rückwirkung entfaltet, was bisher unklar ist. Auch dies schließt der weite Wortlaut der Neuregelung nicht aus, weshalb die meisten Stimmen von einer Rückwirkung ausgehen. Auf die Zulässigkeit der Rückwirkung kommt es für die Betroffenheit allerdings nicht an, sondern allenfalls für eine verfassungskonforme Einschränkung aufgrund einer Unzulässigkeit der Rückwirkung (für eine echte Rückwirkung mit insoweit erhöhten Anforderungen an die Zulässigkeit: Aust/Schmidt, ZRP 2020, 251,254 m.w.N).

Eine Verfassungsbeschwerde führt damit sowohl bei Gegenwärtigkeit wie bei Selbstbetroffenheit – vorbehaltlich hinreichender Substantiierung der Beschwerde – zu Rechtsklarheit: Entweder das Bundesverfassungsgericht weist die Verfassungsbeschwerde mangels Rückwirkung des Gesetzes bzw. Selbstbetroffenheit ab oder es kommt zu einer Entscheidung der im Übrigen zulässigen Verfassungsbeschwerde in der Sache.

Unmittelbarkeit

Die Gegenwärtigkeit deutet auch die **Unmittelbarkeit** voraus. Hier spricht einiges dafür, im Falle der Rückwirkung bereits die Veränderung der Rechtsstellung durch die Entwertung der „Rechtsposition Freispruch“ mitsamt dem Verlust der

Garantie, nicht erneut in dieser Sache verfolgt zu werden, als ausreichend für eine unmittelbare Betroffenheit anzusehen.

Darüber hinaus kann auf allgemeine Erwägungen zurückgegriffen werden: So ist eine Ausnahme vom Erfordernis der Unmittelbarkeit im Falle der **Unzumutbarkeit**, eine aufgrund des Gesetzes gegen potentiell Beschwerdeführende ergehende Entscheidung abzuwarten, anerkannt. Die prototypische Fallgruppe bilden hierbei Sanktionsnormen, vor allem des Strafrechts. Hier handelt es sich zwar um eine Norm des Verfahrensrechts, der Grund der Ausnahme der Strafgesetze vom Erfordernis eines Umsetzungsaktes ist aber die Unzumutbarkeit, sich durch Zuwiderhandlung einer Sanktion auszusetzen. Zwar besteht im vorliegenden Fall keine Verbotsvorschrift, gegen die verstoßen werden könnte, indem die Möglichkeit der Wiederaufnahme als Eingriff in die Rechtsposition dadurch aber gerade unabhängig von einem Verhalten der Betroffenen erfolgt, wiegt dieser umso schwerer. Beschwerdeführende wären damit zum Zuwarten verdammt, um dann erst gegen den Wiederaufnahmebeschluss fachgerichtlichen Schutz suchen zu können.

Neben der drohenden Wiederaufnahme selbst ist eine Beschwer auch darin zu erblicken, dass es den Strafverfolgungsbehörden erst durch § 362 Nr. 5 StPO ermöglicht wird, gegenüber rechtskräftig Freigesprochenen legal zu ermitteln. Ohne diese Vorschrift stünde dem das aus dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 103 Abs. 3 GG folgende Doppelverfolgungsverbot entgegen, wonach das Legalitätsprinzip insoweit hinter dem Prozessgrundrecht [zurücksteht](#). Die Regelung schafft somit nicht nur das Damoklesschwert einer Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens, sondern auch das Damoklesschwert neuer Ermittlungen und Ermittlungen sind per se geneigt, Schaden beim Betroffenen zu verursachen.

Dabei kommt es nicht darauf an, dass wirklich ermittelt wird. Die Möglichkeit von Ermittlungen reicht aus, um beschwert zu sein. Insofern besteht eine Parallele zu heimlichen Vollzugsakten: In diesen Fällen verlangt das Bundesverfassungsgericht nicht, dass Beschwerdeführende abwarten, bis sie Kenntnis von den Maßnahmen erhalten. Auch der Umstand, dass die StPO eine nachträgliche Benachrichtigung der Beteiligten von den getroffenen Maßnahmen vorsieht, stehe der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde [nicht entgegen](#). Ermittlungen bei Wiederaufnahme wegen neuer Beweise und solche durch heimliche Vollzugsakte haben überdies gemein, dass der staatliche Strafverfolgungsanspruch gegenüber dem Vertrauen der Betroffenen herabgesetzt ist.

Hinzu kommt, dass weder Anfangsverdacht noch hinreichender Tatverdacht der Hürde des neuen § 362 Nr. 5 StPO („dringende Gründe“) entsprechen, sodass Ermittlungsmaßnahmen in Hinblick auf ein mögliches Wiederaufnahmeverfahren nach der Vorschrift unter geringeren Anforderungen eingeleitet werden können. Da der Gesetzgeber 2021 darüber hinaus einen extensiveren Wortlaut als bei der ersten, in die gleiche Richtung weisenden [Gesetzesinitiative](#) gewählt hat, wonach nunmehr „neue Tatsachen und Beweismittel“ ausreichen, müssen neben dem Tätigwerden der Ermittlungsbehörden auch bereits neuerliche Aussagen von Zeugen, die sich vormals auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen hatten und dies nun nicht mehr tun, [gefürchtet werden](#).

Fallstrick Substantiierungsmaßstab

Stets problematisch für die Zulässigkeit ist der strenge Darlegungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts. Ein vergleichender Blick auf die ständige [Rechtsprechung](#) zu heimlichen Ermittlungsakten bietet sich auch hier an. Demnach ist die Möglichkeit der eigenen und gegenwärtigen Betroffenheit großzügig zu bestimmen: Es reicht aus, wenn Beschwerdeführende darlegen, dass sie mit einiger Wahrscheinlichkeit durch die auf der angegriffenen Regelung beruhenden Maßnahmen in ihren Grundrechten betroffen sind. Es kann nicht verlangt werden, dass sich Beschwerdeführende zur Substantiierung selbst einer Straftat bezichtigen.

Fazit

Rechtsschutz durch eine Verfassungsbeschwerde kann bereits vor erfolgter Wiederaufnahme erlangt werden. Für Betroffene besteht die Möglichkeit, die Regelung zügig einer Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht zuzuführen. Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht entsprechende Beschwerden – vorbehaltlich hinreichender Substantiierung – als unzulässig abweisen würde, kann immerhin auf eine Klarstellung über die Reichweite des Tatbestands gehofft werden.

Dabei ergeben sich bereits im Rahmen der Zulässigkeit komplizierte Probleme. Das liegt vor allem daran, dass wesentliche Fragen wie diejenige, welche Fälle erfasst sind, vom Gesetzgeber der Judikative überantwortet werden, indem keine Auslegungshilfen über den weiten Wortlaut hinaus gegeben werden. Dies ist im Hinblick auf die Gewaltenteilung in einem so grundrechtssensiblen Bereich problematisch und führt zu Rechtsunsicherheit bei potentiell Betroffenen.

*Mehr zum Thema „Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit“ (§ 362 Nr.5 StPO) und ne bis in idem beim **Podiumsgespräch „Nicht zweimal in derselben Sache“** (1. September, 19.30 Uhr, Livestream bei Youtube, mehr Informationen auf www.nichtzweimal.com und bei Twitter [#nichtzweimal](https://twitter.com/nichtzweimal))*

Zitiervorschlag: Arne Meyn/Lasse Ramson, Zweimal in derselben Sache – Rechtsschutz gegen den neuen § 362 Nr. 5 StPO, JuWissBlog Nr. 83/2021 v. 31.8.2021, <https://www.juwiss.de/83-2021/>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz](#).

