

Bittere Erfahrungen – die Abwehr von Wiederaufnahmen durch die Strafjustiz

Es ist ein bittere Erfahrung, die sich dem Verteidiger in der Wiederaufnahme alsbald mitteilt: Das Ermittlungsverfahren wie auch das Hauptverfahren kennen eine Reihe von Prozessmaximen, insbesondere das Prinzip der Wahrheitsermittlung (§ 244 Abs. 2 StPO); im Revisionsverfahren wird seine Wirkkraft bereits beeinträchtigt durch nicht steuerbare Imponderabilien – die Schlüssigkeit der Urteilsgründe, den formgerechten Vortrag des Verteidigers sowie die durch beides beeinflusste Bereitschaft des Revisionsgerichts zur Korrektur. Die Rechtskraft des Urteils hingegen ist der Sabbat aller Prinzipien – sie beginnen zu ruhen. Es scheint ein Rollenwechsel einzutreten: Verteidiger werden zu Ermittlern im Namen der (von ihnen behaupteten) Wahrheit, Richter und Staatsanwälte werden zu Verteidigern im Namen der Rechtskraft. Wer hat die bessere Moral an seiner Seite? Gewiss: der Rechtsfrieden lässt eine beliebige Wiederholung von Prozessen nicht zu; auch wäre eine weitherzige Auslegung der Wiederaufnahmegründe eine Einladung zum Missbrauch (der schlichte Widerruf eines Geständnisses darf nicht schon per se einen neuen Prozess herbeizwingen).

Die deshalb gebotene kritische Prüfung neuer Beweismittel und neuer Beweistatsachen – um den Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 5 StPO geht es in 99% aller Wiederaufnahmeverfahren – missrät in der justitiellen Befassung jedoch zu einer ungeduldigen Abwehr. Zeugen wird Unglaubwürdigkeit attestiert, bevor sie überhaupt gehört wurden; Sachverständige werden nicht nach ihren Befunden beurteilt, sondern ganz formell allein daran gemessen, ob ihnen im Vergleich zu den früher eingesetzt gewesenen Gutachtern „überlegene Forschungsmittel“ zu Gebote stehen. Gelingt es den Strafgerichten nicht bereits auf diesem Wege, schon im Aditionsverfahren eine neue Aussage oder ein neues Gutachten „wegzudrücken“, werden gelegentlich auch die Feststellungen des angegriffenen Urteils neu interpretiert oder gar neu getroffen: Die Tat sei tatsächlich einen Tag früher begangen worden als im Urteil festgestellt¹; eine im Urteil angenommene Tatbegehung „kurz nach 20 Uhr“ schließe auch einen Zeitraum bis 20.30 Uhr ein²; die Aussage eines unter Eid vernommenen Zeugen, er sei zwei oder drei Minuten nach 20 Uhr in einem Lokal erschienen und habe wenige Minuten später dort den Verurteilten getroffen, sei „recht vage“, weshalb es auch sein könne, dass das fragliche Zusammentreffen mit dem Verurteilten bereits vor 20 Uhr stattgefunden habe³. Von gleicher Güte war die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, welches einen im Wiederaufnahmeverfahren beigebrachten Zeugen als ungeeignetes Beweismittel betrachtet hatte, weil sich aus einem psychiatrischen Gutachten dessen dauerhafte Verhandlungs- und Vernehmungsunfähigkeit ergebe; tatsächlich wurde in ebendiesem Gutachten just das *Gegenteil* festgestellt. Auch hier war es erst das Bundesverfassungsgericht, das den drei OLG-Richtern den „verfassungskräftig verbürgten Anspruch (des Beschwerdeführers) auf eine willkürfreie Entscheidung“ ins Stammbuch schreiben musste⁴. Einen traurigen Höhepunkt in der verbissenen Abwehr neuer

Erkenntnisse erreichte in jüngster Zeit ein bayerisches Landgericht im Falle des angeblich von seiner Ehefrau und seinen beiden Töchtern sowie einem Freund der Familie getöteten Bauern

¹ So der der Entscheidung des BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) in NStZ 1995, 43 = NJW 1995, 2024 zugrunde liegende Fall des LG Coburg.

² So das LG Hamburg in dem dem Beschluss des BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) in StV 1990, 530 = NJW 1990, 3193 zugrunde liegenden Fall.

³ So das HansOLG Hamburg in fataler Korrektur der Entscheidung des LG; beide wurden durch das Bundesverfassungsgericht eines besseren belehrt, welches dem HansOLG Hamburg attestierte, eine „von Verfassungen wegen nicht hinreichende, willkürliche Spekulation“ zur Entscheidungsgrundlage gemacht zu haben.

⁴ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) in NJW 1990, 3191.

Rudi Rupp. Er sei von der Treppe geschubst worden, mit dem Kopf tödlich aufgeschlagen und anschließend mit Sägen zerstückelt worden. Vier Jahre nach der Verurteilung, im Frühjahr 2009, wurde der Mercedes des Bauern mitsamt der Leiche des Fahrers aus der Donau-Staustufe in Bergheim gezogen. Das mit der Wiederaufnahme befasste Gericht erkannte zwar, dass die früheren Feststellungen „zur konkreten Art der Tötung des R.R. durch die Verurteilten ... sowie zum Umgang mit seiner Leiche“ falsch seien. Das ändere aber nichts an der Tötung: „Dass offenbleiben muss, durch welche konkrete Weise der Verurteilte ... R.R. getötet hat, ist unerheblich.“⁵

Die Abwehr von Wiederaufnahmebegehren geschieht jedoch nicht nur durch Verballhornung des Vortrages oder des im Urteil festgestellten und durch den Vortrag in Frage gezogenen Sachverhalts. Auch pseudologische Distinktionen, wie sie wirklich nur Juristen einfallen können, werden gegen neue Tatsachen und Beweismittel zur Verteidigung des rechtskräftigen Urteils ins Feld geführt. So sei das Gegenteil einer in dem Urteil festgestellten Tatsache nicht neu: Tatsachen, die in einem solch gegensätzlichen Verhältnis zu den dem Urteil zugrunde liegenden Tatsachen stehen, dass sie durch diese denkgesetzlich ausgeschlossen werden, seien notwendigerweise immer schon von dem Tatrichter „geprüft und verneint“ worden⁶. Auf gleicher Linie bewegt sich auch eine Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts: Hat der Beschwerdeführer sein Wiederaufnahmegesuch auf die Behauptung einer Falschaussage gestützt (§ 359 Nr. 2 StPO), ist ihm aber im Probationsverfahren der volle Nachweis eines unrichtigen Zeugnisses misslungen, soll ihm die nachträgliche Berufung auf den Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 5 StPO nicht möglich sein, selbst wenn die Falschaussage sich im Zuge der vom Wiederaufnahmegesuch durchgeführten Beweisaufnahme als zumindest hinreichend *wahrscheinlich* herausgestellt hat⁷.

Die angeführten Entscheidungen sind keine krassen Ausnahmen von einer ansonsten in rechtsstaatlichem Gleichtakt sich vollziehenden Entscheidungspraxis. Der Anwalt im Wiederaufnahmeverfahren ist generell mit einer Strafjustiz konfrontiert, die sich in Verteidigungsstellung begeben hat und jeden Angriff auf das alte Urteil mit Zähnen und Klauen abzuwehren versucht. Hiergegen hat er sich ebenfalls zu wappnen: durch gründliche Lektüre der Rechtsprechung, insbesondere aber verfassungsrechtlich durch eine sorgfältige Aneignung der in den letzten zwei Jahrzehnten vermehrt ergangenen Kammer-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Vor allem dem Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 7.9.1994⁸ kommt das Verdienst zu, einer vorschnellen Abfertigung des Wiederaufnahmevorbringens zwei Hürden entgegengestellt zu haben:

⁵ Zitiert nach Rick in StraFO, 2012, 400, 404, die die dreiste Logik des LG Landshut mit den drei Wörtern „tot ist tot“ auf den Begriff bringt. Auf die Beschwerde der Verteidiger hin wurde in diesem Fall durch das OLG München am 9.3.2010 die Wiederaufnahme für zulässig erklärt (3 Ws 109/10 – bei Juris). In dem alsdann am 31.3.2010 angeordneten Wiederaufnahmeverfahren wurden die Angeklagten durch das LG Landshut schließlich am 11.2.2011 freigesprochen.

⁶ So OLG Karlsruhe in NJW 1958, 1247; ähnlich auch BGH in NStZ 2000, 218; dagegen zu Recht OLG Frankfurt in NJW 1978, 841 und Schmidt, KK, StPO, 7. Aufl., Rdnr. 24 zu § 359; differenzierend Marxen/Tiemann, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, 3. Aufl., Rdnr. 186 und Eschelbach, KMR, Rdnr. 167 zu § 359.

⁷ HansOLG Hamburg in JR 2001, 207 mit abl. Anm. Krehl.

⁸ In NStZ 1995, 43 = NJW 1995, 2024, bekräftigt in BVerfGK 11, 215, 225 = EuGRZ 2007, 586, 588; ebenso nunmehr BayVerfGH NStZ 2004, 447, 449; VerfG Brandenburg v. 19.11.2009 – 17/09 (bei Juris) und OLG München v. 9.3.2010 – 3 Ws 109/10 (bei Juris).

- Dem Wiederaufnahmegesuch ist es verfassungsrechtlich verwehrt, im Zulassungsverfahren im Wege der Eignungsprüfung Beweise zu würdigen und Feststellungen zu treffen, die nach der Struktur des Strafprozesses der Hauptverhandlung vorbehalten sind;
- jedenfalls die Feststellung solcher Tatsachen, die den Schuldspruch wesentlich tragen, indem sie die abgeurteilte Tat in ihren entscheidenden Merkmalen umgrenzen, oder deren Bestätigung oder Widerlegung im Verteidigungskonzept des Angeklagten eine hervorragende Rolle spielt, darf nur in der Hauptverhandlung erfolgen.

Auch wird in dieser Entscheidung betont, dass das Wiederaufnahmeverfahren sein Ziel, den Konflikt zwischen Rechtssicherheit und materialer Gerechtigkeit angemessen zu lösen, nicht verfehlen dürfe; der Verurteilte habe innerhalb der Verfahrensstruktur des Wiederaufnahmeverfahrens einen aus Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz sich herleitenden Anspruch auf effektiven Rechtsschutz⁹.

Einen weiteren wichtigen Schritt hin zu einem rechtsstaatlich ausgestalteten Wiederaufnahmeverfahren ging die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in ihrem Beschluss vom 23.12.2002¹⁰. Den Streit um Umfang und Geltung der Officialmaxime im wiederaufnahmerechtlichen Probationsverfahren¹¹ ließ das Bundesverfassungsgericht souverän dahingestellt, um unter Berufung auf den Fairnessgrundsatz festzustellen, dass auch für die außerhalb des prozessualen Hauptverfahrens zu treffenden Entscheidungen *die Ermittlung des wahren Sachverhalts* von zentraler Bedeutung bleibe, weil sonst das materielle Schuldprinzip nicht verwirklicht werden könne¹².

⁹ NStZ 1995, 43; so auch schon BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) in NJW 1993, 2735.

¹⁰ BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats) in StV 2003, 223.

¹¹ Für Geltung der Officialmaxime: *Gössel* in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., Rdnr. 13 ff. vor § 359 und Rdnr. 3 zu § 369 und *Schmidt* in KK, StPO, 7. Aufl., Rdnr. 2 zu § 369; *Krehl*, HK, 5. Aufl., Rdnr. 23 zu § 369. Für Geltung der Dispositionsmaxime: *Marxen/Tiemann*, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, 3. Aufl., Rdnr. 370; und *Frister*, in SK-StPO, 4. Aufl., Rdnr. 10 zu § 369. Eine theoretische Grundlegung der Dispositionsmaxime im Wiederaufnahmeverfahren versucht *Tiemann*, Die erweiterte Darlegungslast des Antragstellers im strafrechtlichen Wiederaufnahmeverfahren, Heidelberg 1993.

¹² So auch schon der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts für die Tatsachenfeststellung im Vollstreckungsverfahren: BVerfGE 86, 288, 317; zur Geltung dieses Grundsatzes im Wiederaufnahmeverfahren vgl. *Strate*, in GS Karlheinz Meyer, Berlin 1990, S. 474 m.w.Nachw. Würde im Wiederaufnahmeverfahren – speziell im Probationsverfahren nach Bejahung der Zulässigkeit des Wiederaufnahmegesuchs – lediglich die Dispositionsmaxime gelten, hätte es manche Wiederaufnahmeverfahren nicht gegeben. So war beispielsweise die Anordnung der Wiederaufnahme im Falle *Monika Weimar/Böttcher* durch das OLG Frankfurt am Main (in StV 1996, 138 ff. – vgl. hierzu FN 33) gestützt auf ein Gutachten, welches zuvor das Landgericht beim Bundeskriminalamt eingeholt hatte, während sich das im Wiederaufnahmeantrag vorgelegte Gutachten der Verteidigung sich als nicht ausreichend tragfähig herausstellte. Zwar wird durch das Wiederaufnahmevorbringen (im Umfang seiner Zulassung) das Thema der richterlichen Beweiserhebung unverrückbar umrissen; in dem so abgesteckten Radius steht es dem Gericht dann allerdings frei, unter Beachtung seiner Wahrheitserforschungspflicht weitere (auch vom Antragsteller nicht vorgetragene) Beweise zu erheben (OLG Zweibrücken in GA 1993, 463, 465; HansOLG Bremen in OLGSt § 359 StPO, S. 54/55 und OLGSt § 359 Nr. 3; HansOLG Hamburg in StV 2003, 229, 230; ähnlich auch ThürOLG in OLGSt StPO § 369 Nr. 2; OLG Schleswig, Beschluss vom 10.5.1984 – 1 Ws 359/84 (bei Juris); OLG Koblenz, Beschluss vom 9.10.2003 – 1 Ws 678/03; so auch *Gössel* und *Schmidt* a.a.O.). Treten in der Beweisaufnahme nach § 369 StPO neue tatsächliche Momente hervor, die eine Wiederaufnahme nach § 359 Nr. 5 StPO rechtfertigen könnten, so sind sie für die Entscheidung nach § 370 StPO auch dann zu berücksichtigen, wenn sie in dem Zulassungsbeschluss nicht zugrunde gelegt wurden (HansOLG Hamburg in NJW 1954, 974).