

Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG; §§ 359 Nr. 5, 368 Abs. 1 StPO

### **Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Eignungsprüfung im Wiederaufnahmeverfahren**

**Leitsatz des Verfassers:**

*Dem Wiederaufnahmegericht ist es verfassungsrechtlich verwehrt, im Wege der Eignungsprüfung Beweise zu würdigen und Feststellungen zu treffen, die nach der Struktur des Strafprozesses der Hauptverhandlung vorbehalten sind. Das Wiederaufnahmegericht darf deshalb den festgestellten unmittelbaren Tatverlauf in einer Kernfrage der Beweisaufnahme nicht durch einen anderen ersetzen oder eine Erschütterung der betreffenden Feststellungen unter Verweis auf denkbare alternative Verläufe für unmaßgeblich erklären.*

*BVerfG, Beschl. v. 16. 5. 2007 – 2 BvR 93/07*

#### **I. Sachverhalt**

Der Beschwerdeführer wurde rechtskräftig wegen Mordes und Totschlags zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Das Tatgericht bejahte das Mordmerkmal der Heimtücke, da der erste von mehreren abgegebenen Schüssen das ahnungslose Opfer in den Rücken getroffen hätte. Das Wiederaufnahmeverfahren richtete sich gegen die Mordverurteilung. Es wurde mit neuen Tatsachen und Beweismitteln begründet (§ 359 Nr. 5 StPO). Dazu wurden Zeugen und zwei Sachverständige benannt. Die Gutachten stellten den festgestellten Tatablauf infrage und legten nahe, dass nicht der erste, sondern erst ein späterer Schuss das Opfer traf und jenes deshalb nicht mehr arglos war. Das LG erklärte den Wiederaufnahmeantrag für zulässig, aber unbegründet. Die Sachverständigen wurden nicht gehört, da es sich nach Auffassung des LG nicht um neue Beweismittel handelte. Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde blieb erfolglos. Das

OLG sah zwar in den Privatgutachten zutreffend neue Tatsachen, aber diese seien nicht geeignet, zwingend die daraus vom Beschwerdeführer gezogenen Schlüsse zu ziehen. Die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde war erfolgreich. Die 2. Kammer des Zweiten Senats hob die angefochtenen Beschlüsse auf und verwies die Sache an das LG zurück.

## II. Entscheidung

### 1. Funktion des Wiederaufnahmeverfahrens

Das Wiederaufnahmeverfahren hat, was das BVerfG zunächst betont, die Funktion, den Konflikt zwischen den Grundsätzen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit zu lösen, indem es um der materialen Gerechtigkeit willen gestattet, das Prinzip der Rechtssicherheit zu durchbrechen (BVerfG [2] 1 BvR 60/66] BVerfGE 22, 322, 328 f.). Aus dieser im Rechtsstaatsprinzip angesiedelten Spannung zwischen Schuldprinzip und Rechtssicherheit folgt: Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass ein Wiederaufnahmeverfahren als unzulässig verworfen werden kann, wenn es nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht oder kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme geltend gemacht worden ist (§ 368 Abs. 1 StPO). Auch sind Wiederaufnahmegerichte nicht gehindert, im Additions- oder Probationsverfahren (vgl. dazu [2] LR-StPO/GÖSSEL, vor § 359 Rn. 104 ff.; STRATE, in: Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 2006, § 24 Rn. 64 ff.) zu prüfen, ob eine vorgetragene neue Tatsache oder ein benanntes neues Beweismittel geeignet ist, für den Antragsteller eine i.S.d. § 359 Nr. 5 StPO bezeichnete andere Entscheidung zu erzielen. Zu diesem Zweck darf geprüft werden, ob vom Standpunkt des früheren Gerichts her dessen Urteil bei Berücksichtigung der neuen Beweise anders ausgefallen wäre. Dabei ist das Wiederaufnahmegericht aber an die (denkgesetzlich mögliche) Beweiswürdigung und an die (nicht offensichtlich unhaltbare) Rechtsauffassung des erkennenden Gerichts gebunden.

### 2. Effektiver Rechtsschutz im Wiederaufnahmeverfahren

Das aufgezeigte Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit und materialer Gerechtigkeit darf allerdings nicht einseitig zulasten der Gerechtigkeit gehen: Weicht das Wiederaufnahmegericht von den genannten Grundsätzen i.S.e. wesentlichen Verschlechterung der Chancen des Verurteilten auf Erlangung eines gerechten Richterspruchs ab, so verfehlt es sein Ziel. Wird es derart ineffektiv, steht dies im Widerspruch zum Rechtsstaatsprinzip des GG (Art. 20 Abs. 3 GG) und verletzt den Verurteilten in dessen Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG; BVerfG [2] 2 BvR 1746/91] NJW 1993, 2735 f.). Das ist namentlich dann der Fall, wenn das Wiederaufnahmegericht im Wege der Eignungsprüfung Beweise würdigt und Feststellungen trifft, die nach der Struktur des Strafprozesses der Hauptverhandlung vorbehalten sind (BVerfG [2] 2 BvR 2093/93] NJW 1995, 2024 f.). Erst und gerade die durchgeführte Hauptverhandlung setzt den Richter in den Stand, sich eine Überzeugung von der Schuldfrage zu bilden. Die Beweise sind dabei unter Wahrung der Rechte des Angeklagten zu erheben. Die Regeln für die Hauptverhandlung sind deshalb so ausgestaltet, dass sie die größtmögliche Gewähr für die Erforschung der Wahrheit ebenso wie für die bestmögliche Verteidigung des Angeklagten und damit für ein gerechtes Urteil bieten (BVerfG [2] 2 BvR 589/79] BVerfGE 74, 358, 372; [2] 2 BvR 1041/88] BVerfGE 86, 288, 318). Alle Entscheidungen zu Tatsachen, die den Schuldspruch wesentlich tragen, indem sie die abgeurteilte Tat in ihren wesentlichen Merkmalen umgrenzen,

oder deren Bestätigung oder Widerlegung im Verteidigungskonzept des Angeklagten eine herausragende Rolle spielt, müssen deshalb der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben (BVerfG [2] 2 BvR 2093/93] NJW 1995, 2024 f.).

### 3. Verstöße gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes

Das LG, so bemängelt das BVerfG, hat die Gutachten fehlerhaft nicht unter dem Gesichtspunkt der neuen Tatsachen gewürdigt. Das OLG hat zwar diese verfehlt Ansicht nicht geteilt, ihm sind aber eigene Fehler unterlaufen. Das OLG hat, wie das BVerfG kritisiert, erstens einen grds. verfehlten rechtlichen Maßstab an die Prüfung der Erheblichkeit des auf § 359 Nr. 5 StPO gestützten Wiederaufnahmeverbringens angelegt. Es verlangt von den neuen Tatsachen, dass diese die den Schuldspruch tragenden Feststellungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erschüttern. Dies stellt eine unzulässige Überspannung der Zulässigkeitserfordernisse dar (vgl. dazu MEYER-GOSSNER, StPO, 50. Aufl. 2007, § 368 Rn. 10: „Das muss nicht sicher, aber genügend wahrscheinlich sein.“). Das OLG hat zweitens seine tatsächliche Würdigung nicht auf eine hinreichend sichere Basis gestellt und wesentliche Gesichtspunkte unbehandelt gelassen. Hier kritisiert das BVerfG detailliert Erwägungen des OLG, mit denen dieses das Vorbringen des Beschwerdeführers zurückgewiesen hat. Es geht speziell darum, ob das Opfer durch den fraglichen Schuss eine Vorwärtsbewegung erhalten habe (so die Gutachten) oder eine Rückwärtsbewegung (so das OLG) erfahren haben könnte. Die Argumente, auf die sich das OLG stützt, werden vom BVerfG mit scharfen Worten zurückgewiesen. Sie blendeten Gesamtzusammenhänge aus, litten unter einer Verkürzung des Blickwinkels, wiesen erhebliche Argumentationslücken auf und hätten den Inhalt des Wiederaufnahmeverbringens nicht ausgeschöpft. Damit hat sich, so das BVerfG, das OLG über die gesetzgeberische Entscheidung hinweggesetzt, dass die Feststellung strafrechtlicher Schuld der Hauptverhandlung vorbehalten bleibt. Es hat eine Kernfrage der Beweiswürdigung (Bewegungsrichtung des Opfers) selbst entschieden. Damit hat es dem Beschwerdeführer die Möglichkeit genommen, in einer wesentlichen Frage auf den Prozess der Wahrheitsfindung angemessen einzuwirken.

#### Bedeutung für die Praxis:

*Fehlurteile sind nicht auszuschließen – auch nicht im Strafverfahren. Das zeigen rechtstatsächliche Befunde (PETERS, Fehlerquellen im Strafverfahren, 1. Bd. 1970; 2. Bd. 1972). Wiederaufnahmeverfahren sind jedoch kaum einmal erfolgreich. Dies liegt sicherlich nicht selten daran, dass die ganz überwiegend auf § 359 Nr. 5 StPO gestützten Anträge handwerkliche Mängel aufweisen. Das ist es aber nicht allein. Die Wiederaufnahmegerichte überspannen vielfach die Anforderungen an die Eignungsprüfung. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Möglichkeit der Korrektur von Fehlurteilen wird dadurch erheblich erschwert; der praktizierte Rechtsschutz ist gering. Dies stellt auch die Entscheidung des BVerfG heraus. In klaren Worten kritisiert die 2. Kammer des Zweiten Senats die verfehlten Anstrengungen des OLG, das angefochtene Urteil zu halten. Die rechtlichen Ausführungen des BVerfG bewegen sich dabei in bewährten Bahnen; sie können sich namentlich auf eine vor 12 Jahren ergangene Vorgängerentscheidung stützen (BVerfG [2] 2 BvR 2093/93] NJW 1995, 2024). Die wesentliche Bedeutung der Entscheidung liegt deshalb nicht in der Entwicklung neuer Obersätze, sondern in der praktizierten*

*faktischen Kontrolle der Fachgerichte durch die 2. Kammer des Zweiten Senats. Es ist zu hoffen, dass von der Entscheidung ein Anstoß an die Wiederaufnahmegerichte ausgeht, Zulässigkeitsvoraussetzungen im Wiederaufnahmeverfahren nicht zu überspannen. I.Ü. belegt die Entscheidung erneut die große Bedeutung der Rechtsprechung des BVerfG für den tatsächlich gewährten Rechtsschutz im Strafverfahren. ■*

*Professor Dr. Stephan Barton, Bielefeld*