

Ne bis in idem unter Feuer – Wiedergänger in Rechtspolitik und Rechtsdogmatik

Die Ratio des Doppelbestrafungsverbot ist der Volksmeinung und den Boulevardmedien nicht einfach klar zu machen. Mit welchem Recht sollen zu Unrecht freigesprochene Mörder, Vergewaltiger oder Kinderschänder frei herumlaufen, wenn sich später aufgrund neuer Beweismittel herausstellt, dass sie die angeklagte Tat doch »wirklich« begangen haben? Aus verschiedenen Richtungen wird das Doppelbestrafungsverbot derzeit in die Zange genommen:

Teile der Rechtswissenschaft stoßen sich an dem hergebrachten, faktischen prozessualen Tatbegriff und wollen diesen »Naturalismus« durch einen »normativen Tatbegriff«, der sich an dem einzelnen materiell-rechtlichen Normbruch orientiert, ersetzen (*Rostalski, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019*). Hier wird also am Prozessgegenstand, am *idem*, gefeilt. Das führt etwa dazu, dass ein Angeklagter, der sich ein Straßenrennen à la dem Berliner Raserfall geliefert hat und in einem Erstverfahren rechtskräftig wegen fahrlässiger Tötung verurteilt worden ist, erneut in einem Zweitverfahren wegen Totschlags oder Mordes verurteilt werden kann, da es sich nun einmal um andere Normbrüche und damit, normativierend verstanden, andere Taten handelt. Dies ist nun keineswegs eine neue Idee, sondern eine Wiederkehr der u.a. schon von *Binding* vertretenen sog. Mehrheitstheorie. Im Einzelfall hänge die Zulässigkeit solcher sukzessiver Strafverfahren von einer Abwägung der Interessen im Rahmen des fair trial-Grundsatzes ab.

In der Rechtspolitik wird vom anderen Ende her, vom *ne bis*, die Axt an die Wurzel des Instituts der Rechtskraft gelegt, wenn das *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz* nun schon wieder – um den wievielten Versuch handelt es sich eigentlich? – entsprechend dem GroKo-Koalitionsvertrag eine Erweiterung der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten prüft. Der Auftrag geht dahin, zu untersuchen, inwieweit § 362 StPO verfassungsrechtlich »sattelfest« für nicht verjährene Straftaten erweitert werden kann, etwa für Mord und Völkermord (§ 78 Abs. 2 StGB, § 5 VStGB), wenn neue Tatsachen oder Beweise vorliegen. Entsprechende Gesetzesvorschläge hatte es zuletzt 2007 und 2010 gegeben, wobei die Debatte viel älter ist. Alle Versuche wurden aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken abgebrochen (vgl. *Künast, Keine Erweiterung der Wiederaufnahmegründe zuungunsten des Angeklagten! StV 11/2015, I*). Das unflexibel und vorbehaltlos formulierte Justizgrundrecht des Art. 103 Abs. 3 GG (»Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden«) blockiert also den Pfad zur Gerechtigkeit der endlosen Strafverfolgung der »wirklich« Schuldigen von »Höchstunrecht«. Aber schon die scheinbar schneidige Grenzziehung bei »gegen das Leben gerichteten Verbrechen« des Mordes und Völkermordes wird bei näherer Reflexion brüchig: Wie verhält es sich mit der Teilnahme an solchen Taten, ggfls. noch in Verbindung mit Strafmilderungen aus dem Allgemeinen Teil (etwa §§ 13, 21, 23 StGB)? Warum würde die Wiederaufnahme *propter nova*, wenn sie an die Unverjährbarkeit anknüpft, nur für Mord und Völkermord und nicht etwa für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen gelten, die ebenso wenig verjähren? Zudem: »Höchstunrecht« kennt keinen strengen *numerus clausus* – in der Schweiz können seit 2013 gemäß dem auf eine Volksinitiative zurückgehenden Art. 101 Abs. 1 lit. e chStGB bestimmte Sexualstraftaten gegenüber Kindern unter 12 Jahren nicht mehr verjähren.

Die Beispiele zeigen die alles zermalmende Kraft der Abwägung auf, wenn man sich von der herkömmlichen Lesart des Art. 103 Abs. 3 GG als strikter Regel einmal verabschiedet hat.

Akad. Rat a. Zt. Dr. Thomas Grosse-Wilde, Bonn