

AUSGABE 5/2020

S. 212 - 267

15. Jahrgang

Inhalt

AUFSÄTZE

Strafrecht

Die Renaissance der strengen – sog. extremen – Akzessorietät

Von Dr. Andrés Falcone, LL.M. (Regensburg), Buenos Aires 212

Strafverfahrensrecht

Die Strafjustiz in Zeiten der Pandemie – Überlegungen zu § 10 EGStPO

Von Akad. Rat. a.Z. Dr. Markus Wagner, Gießen 223

Erweiterte DNA-Analyse in der Strafverfolgung

Von Dr. Scarlett Jansen, Bonn 233

Das Legalitätsprinzip – eine Maxime gemeineuropäischen Strafverfahrensrechts

Von Prof. Dr. Burkhard Jähnke, Jena 241

BUCHREZENSIONEN

Strafverfahrensrecht

Florian Ruhs, Rechtsbehelfe bei Verständigungen. Das Schicksal rechtswidriger Verständigungen im Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren, 2018

(Prof. Dr. Carsten Momsen, Philipp Bruckmann, Berlin) 244

Toni Böhme, Das strafgerichtliche Fehlurteil – Systemimmanenz oder vermeidbares Unrecht? Eine Untersuchung zu den Ursachen von Fehlurteilen im Strafprozess und den Möglichkeiten ihrer Vermeidung, 2018

(Oliver Michaelis, LL.M., Düsseldorf) 249

VARIA

Misc.

Der Terrorist als Feind?

Zugleich eine Besprechung von Andreas Kulick/Michael Goldhammer (Hrsg.), *Der Terrorist als Feind?*, 2020

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Göttingen 254

Herausgeber

Prof. Dr. Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann

Schriftleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Redaktion (national)

Prof. Dr. Martin Böse

Prof. Dr. Janique Brüning

Prof. Dr. Bernd Hecker

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Holm Putzke

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Prof. Dr. Hans Theile

Prof. Dr. Bettina Weißer

Prof. Dr. Mark Zöller

Redaktion (international)

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal, Den Haag

International Advisory Board

Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Verantwortlich für die redaktionelle Endbearbeitung

Wiss. Mitarbeiter Dennis Klein

Lektorat fremdsprachiger Beiträge

Noelia Nuñez

Veronika Schmidt

Eneas Romero

Jaime Winter Etcheberry

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1863-6470

Buchrezension

Florian Ruhs, Rechtsbehelfe bei Verständigungen. Das Schicksal rechtswidriger Verständigungen im Revisions- und Wiederaufnahmeverfahren, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2018, 466 S., € 89

I. Zusammenfassung: Inhalt, Struktur, Ergebnisse

Florian Ruhs' im Rahmen der „Studien zum Strafrecht“ erschienenes und von der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommenes Werk „Rechtsbehelfe bei Verständigungen“ setzt sich das vielversprechende Ziel, zu untersuchen, „welche Konsequenzen ein Verstoß gegen die Regelungen des Verständigungsgesetzes zeitigt“ (S. 45), und im Ergebnis „Anpassungsvorschläge [zur] Effektivierung des Rechtsschutzes“ (S. 46) zu formulieren.

Nach knapper Darstellung der Entwicklung der Verständigung im deutschen Strafverfahren ermittelt der *Autor* anhand der einschlägigen empirischen Erhebungen¹ aus der Zeit vor sowie nach Inkrafttreten des Verständigungsgesetzes im Jahr 2009 besonders häufige Verstöße gegen zunächst höchstrichterliche, nunmehr gesetzliche Vorgaben zur Einhegung der Absprachepraxis, um sie zu Fallgruppen zusammenzufassen: die Verletzung von Belehrungs-, Mitteilungs- und Dokumentationspflichten, von Verbotsnormen und dem Aufklärungsgrundsatz sowie das Aufzeigen einer unzulässigen Sanktionsschere (S. 53). Dieser Struktur folgend wird das Schicksal einzelner Verstöße in Revision (S. 90 ff.) und Wiederaufnahme (S. 165 ff.) nachvollzogen.

Durchweg ist die eingehende, gut nachvollziehbar aufgebaute und lesbare Untersuchung dabei vom Bestreben des *Autors* geprägt, sich dem jeweiligen Gegenstand stets auf Grundlage sorgsamer, strukturierter Entfaltung der teleologischen, verfahrensgrundsätzlichen und verfassungsrechtlichen Fundamente erörterter Normkomplexe und Verfahrensinstitute zu nähern.

Anknüpfend an die dem Gesetzgeber durch das BVerfG auferlegte Pflicht, die Wirksamkeit der Schutznormen des Verständigungsgesetzes fortlaufend zu prüfen und gegebenenfalls nachzubessern,² stellt Ruhs im Ergebnis fest, die Untersuchung habe zu schließende Lücken im Schutzkonzept aufgezeigt (S. 386), und legt nach Auseinandersetzung mit Konzepten diverser anderer Autoren eigene Vorschläge für „punktuelle Optimierungsmaßnahmen“ (S. 388) im Revisions- und Wiederaufnahmerecht vor.

So sei mit Blick auf die Revision das Rechtsmittelverzichtsverbot des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO dahingehend zu erweitern, dass nach verständigungsbasiertem Urteil nicht nur der direkte Verzicht, sondern jede Herbeiführung von Rechtskraft vor Ablauf der Revisionseinlegungsfrist des § 341 Abs. 1 StPO ausgeschlossen sein soll (S. 389). Zudem sei § 338 StPO um einen weiteren absoluten Revisionsgrund zu ergänzen: den „besonders schweren Verstoß gegen eine Informations- oder Transparenzvorschrift gemäß §§ 243 Abs. 4, 273 Abs. 1a“ (S. 397).

Als verständigungsbezogen zentrale Normen des Wiederaufnahmerechts seien §§ 359 Nr. 3, 362 Nr. 3 StPO insofern zu ändern, als nicht wie bisher nur bei schuldhaftem Handeln eines in Beziehung auf die Sache in strafbarer Weise amtspflichtwidrig agierenden Richters oder Schöffen, sondern nunmehr bei jeder Amtspflichtverletzung „durch eine rechtswidrige Tat“ i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB ein Wiederaufnahmegrund vorliegen solle (S. 419).

Die Überlegungen des *Autors* sind ganz ohne Zweifel ein wertvoller Beitrag in einer Diskussion, die erst jetzt richtig Fahrt aufgenommen hat. Denn einerseits steht die Evaluation des Verständigungsgesetzes durch *Altenhain*, *Jahn*, *Kinzig* u.a.³ kurz vor dem Abschluss und andererseits rückt eine Reform der Dokumentation der Beweisaufnahme innerhalb und außerhalb der Hauptverhandlung immer mehr in Reichweite.⁴ Gerade letzteres ist für eine mögliche Überprüfung von Absprachen außerordentlich bedeutsam. Denn eine substantielle Reform der Dokumentation muss eine Neujustierung des Rechtsmittelrechts, aber auch des Rechts der Verfahrensabsprachen zur Folge haben. Anderenfalls wird es bei fragmentarischen Regelungen zur Dokumentation bleiben, welche ungebunden durch die Systematik des Verfahrensrechts treiben.

Diese Entwicklungen konnte Ruhs nicht umfassend antizipieren. Gleichwohl verdienen es seine Thesen, im Rahmen der aktuellen Diskussion gewürdigt zu werden, zu der sie vieles beitragen können. Die teils kritische Würdigung der durch den *Autor* formulierten Gesetzesänderungsvorschläge ist daher nicht zugleich als eine parallele Kritik an der wissenschaftlichen Leistung des *Autors* zu verstehen, sondern dem dargestellten Transfer geschuldet.

II. Vorschlag der Änderung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO

Die Überlegung, das Rechtsmittelverzichtsverbot des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO um die Verunmöglichung seiner Umgehung mittels der gängigen Kombination von Einlegung und umgehender Rücknahme eines Rechtsmittels zu erweitern, ist nicht

¹ *Altenhain/Hagemeyer/Haimerl/Stammen*, Die Praxis der Absprachen in Wirtschaftsstrafverfahren, 2007; *Altenhain/Dietmeier/May*, Die Praxis der Absprachen im Strafverfahren, 2013; *Heller*, Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren – No big deal?, 2012; *Niemz*, Urteilsabsprachen und Opferinteressen – in Verfahren mit Nebenklagebeteiligung, 2011; *G. Schöch*, Urteilsabsprachen in der Strafrechtspraxis, 2007; *Taubald*, Konsensuale Erledigung von Strafverfahren in Deutschland und Frankreich, 2009.

² BVerfGE 133, 168 (228).

³ Forschungsprojekt „Verständigung in Strafverfahren“, siehe unter

<https://www.verstaendigung-in-strafverfahren.de/> (29.4.2020).

⁴ Vgl. etwa die Pressemitteilung des BMJV zur Einsetzung einer Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung v. 18.2.2020, siehe https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/20/20/021820_Expertengruppe_Hauptverhandlung.html (29.4.2020).

neu; auch *Ruhs* nimmt insoweit Bezug auf den Beschluss des 68. Deutschen Juristentags 2010, der vorsieht, „dass § 302 Abs. 1 S. 2 StPO dahingehend zu ergänzen ist, dass neben dem Rechtsmittelverzicht auch die Rücknahme eines eingelegten Rechtsmittels innerhalb der Rechtsmittelfrist ausgeschlossen ist“⁵ (S. 389).

Inhaltlich weitergehend schließt sich der *Autor* einem Vorschlag *Rabes* an, die die Herbeiführung der Rechtskraft vor Ablauf der Revisionseinlegungsfrist für jeden Fall einer dem Urteil vorausgehenden „zumindest einseitig bindende[n] Absprache zwischen dem Gericht und dem Angeklagten und/oder der Staatsanwaltschaft über die dem Urteil zu Grunde liegenden Tatsachen oder die mit dem Urteil zu verhängenden Rechtsfolgen“ ausschließen will.⁶

Soweit der von *Ruhs* befürwortete Vorschlag *Rabes* über jenen des 68. DJT hinausgeht, indem er „auch für sämtliche Formen informeller Absprachen“ (S. 389) gelten soll, wäre seine Umsetzung von eher deklaratorischem Wert. Bereits jetzt besteht weitgehende Einigkeit darüber, § 302 Abs. 1 S. 2 StPO auch – wenngleich teils analog – auf informelle Absprachen anzuwenden.⁷ Erwächst dennoch ein überwiegender Anteil von Entscheidungen, die auf formwidrigen Absprachen basieren, in Rechtskraft, ist der Grund hierfür kaum in fehlendem Schutz durch § 302 Abs. 1 S. 2 StPO zu sehen. Einer Realität, in der Verfahrensbeteiligte – jene zumal, die Absprachen ungeachtet umfassender gesetzlicher Vorgaben unverändert informell treffen – in einer Vielzahl von Fällen aus ebenso vielen Gründen an schneller Herbeiführung von Rechtskraft interessiert sind, ist durch klarstellende gesetzgeberische Eingriffe kaum zu begegnen.

Soweit der in Rede stehende Vorschlag sich mit jenem des 68. DJT deckt und auf Ausschluss der Umgehung des Verzichtsverbots gerichtet ist, wäre die vorgeschlagene Änderung wohl geeignet, dieselbe in ihrer praktisch verbreiteten, mehr oder weniger offenen Form zurückzudrängen. Dass die unverhohlene Umgehung des de lege lata normierten Verbots bereits jetzt vielfach – wie auch durch den *Autor* selbst (S. 152: analoge Anwendung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPO)⁸ – als unzulässig angesehen wird, tut dem bereits deshalb keinen Abbruch, weil die höchstrichterliche Rechtsprechung die gängige Umgehungspraxis unter Verweis auf den Wortlaut des § 301 Abs. 1 S. 2 StPO, der anders als § 302 Abs. 1 S. 1

StPO explizit nur den Rechtsmittelverzicht, nicht aber die Rücknahme untersagt, die Subjektstellung des Angeklagten und die Divergenz der jeweiligen Interessenlagen überwiegend nicht als solche anerkennt und damit bedauerlicherweise faktisch affirmiert (vgl. S. 151 f.).⁹ Insbesondere die teils formulierte und durchaus überzeugende Überlegung, wenn in der Rücknahme eines Rechtsmittels regelmäßig zugleich der Verzicht auf dasselbe enthalten sei,¹⁰ liege in der vor Ablauf der Rechtsmittelfrist abgegebenen Rücknahmeerklärung stets auch eine nach § 302 Abs. 1 S. 2 StPO unzulässige Verzichtserklärung,¹¹ wird sich gegen diese Linie praktisch kaum durchsetzen können.

Einer Neufassung der Norm käme insofern jedenfalls die Wirkung einer deutlichen, auf die ernstliche Wahrung der bestehenden gesetzlichen Vorgabe und Missbilligung ihrer offenen Umgehung gerichteten Stellungnahme des Gesetzgebers zu. Dass ein konzertiertes Vorgehen von Beschuldigtem bzw. Verteidigung und Staatsanwaltschaft entgegen der anderslautenden Annahme des BGH¹² eine solcherart offene Umgehung darstellt, kann angesichts dessen, dass es sich um eine seit langen Jahren gängige, allen Beteiligten hinreichend bekannte Praxis handelt, die im Fall ihrer Anwendung als jedenfalls konkludent in die Verständigung einbezogen anzusehen ist, nicht ernstlich bezweifelt werden.

Der vorgeschlagene Ausschluss *jeder* Art vorzeitiger Rechtskrafttherbeiführung nach *jeder* Art von Verständigung indes geht zulasten der bereits durch den BGH¹³ – wenn auch mit zweifelhaftem Ergebnis – bemühten Subjektstellung des Beschuldigten. Er verkennt die guten Gründe, aus denen der Beschuldigte sich auch abseits etwaiger Umgehungsstrategien veranlasst sehen kann, ein vorsorglich eingelegtes Rechtsmittel zeitnah wieder zurückzunehmen. Dies wäre ihm in Konsequenz einer Regelung wie der vorgeschlagenen verwehrt, er seiner Stellung als gestaltungsmächtiges Subjekt des Strafverfahrens praktisch enthoben. Mag der BGH in seiner faktischen Billigung der Umgehungspraxis seinerseits deutlich über das Ziel hinausgeschossen sein, so ist ihm in seinem Bestreben, einer solchen Negation der Subjektstellung des Beschuldigten entgegenzutreten, doch recht zu geben.

Die Widersprüchlichkeit, die § 302 Abs. 1 S. 2 StPO in seiner gegenwärtigen Fassung – neben dem etwas irritierenden Verhältnis zu § 35a S. 3 StPO – kennzeichnet und daraus resultiert, dass die Norm im Dienste der Manifestation des Inquisitionsprinzips¹⁴ gerade von einem gewissen Konsens

⁵ Ständige Deputation des Deutschen Juristentags (Hrsg.), Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, II/2 Sitzungsberichte – Diskussion und Beschlussfassung, 2011, N 172, Abt. Strafrecht: Beschluss II.5.a.ee.

⁶ *Rabe*, Das Verständigungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und die Notwendigkeit von Reformen im Strafprozess, 2017, S. 510.

⁷ BVerfGE 133, 168; BGHSt 59, 21; OLG München NJW 2013, 2371; OLG Köln NStZ 2014, 727; *Jahn/Kudlich*, in: *Knauer/Kudlich/Schneider* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 2016, § 257c Rn. 187; *Allgayer*, ebda., § 302 Rn. 32.

⁸ So auch *Velten*, in: *Wolter* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 5, 5. Aufl. 2016, § 257c Rn. 57.

⁹ BGHSt 55, 82; OLG Köln StV 2018, 803; KG NStZ 2015, 236.

¹⁰ *Cirener*, in: *Graf* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.1.2020, § 302 Rn. 1; *Frisch*, in: *Wolter* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 6, 5. Aufl. 2016, § 302 Rn. 4.

¹¹ *Cirener* (Fn. 10), § 302 Rn. 26.

¹² BGHSt 55, 82, sieht die für die Annahme einer Umgehung erforderliche Beteiligung des Gerichts nicht gegeben.

¹³ BGHSt 55, 82.

¹⁴ *Ignor/Wegner*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 4. Aufl. 2020, § 257c Rn. 128.

getragenen verständigungsbasierten Urteilen die ansonsten gegebene Möglichkeit vorzeitiger Rechtskrafttherbeiführung versagt, würde durch eine weitere Fassung der Norm noch verstärkt. Sie verweist auf das größere Bild des Spannungsverhältnisses von Amtsaufklärung und Verständigung.¹⁵

Wie auch der *Autor* selbst konstatiert, kann „eine revisionsrechtliche Überprüfung nur dann stattfinden, wenn diese von den Verfahrensbeteiligten gewollt oder provoziert wird“ (S. 163). Das größte Hindernis für die Revision als wirksame Kontrollinstanz liegt denn auch ungeachtet aller Dogmatik darin, dass Revisibilität in den in Rede stehenden Konstellationen schlicht von keinem der Beteiligten, die ihr bewusst den Riegel vorschieben, gewollt ist. Die demnach erforderliche und über geringfügige Nachjustierungen notwendig hinausgehende Auseinandersetzung damit, ob der im Wesen der Verständigung liegende teilweise Verzicht auf die Tatsacheninstanz nicht vielmehr eine effektive Erleichterung der Überprüfung durch eine Rechtsmittelinstanz zur Folge haben müsste, ist durch letztlich kosmetische punktuelle Optimierungsmaßnahmen (vgl. S. 388) nicht zu ersetzen.

Der Zweck der Ausschließung des Rechtsmittelverzichts liegt darin, zu verhindern, dass sich der Beschuldigte – als dann Verurteilter – infolge einer Absprache schneller vor vollendete Tatsachen gestellt sieht, als dies in seinem Interesse sein und die Dynamik der Situation seinem Verständnis unter Umständen zugänglich sein kann.¹⁶ Der Regierungsentwurf zum Verständigungsgesetz sah dementsprechend ein anderes als dasjenige Verhältnis der neu normierten § 35a S. 3 und § 302 Abs. 1 S. 2 StPO vor, das schließlich Eingang in die Strafprozessordnung fand: Ein Rechtsmittelverzicht nach § 302 Abs. 1 S. 2 StPO sollte nur in den Fällen unwirksam sein, in denen eine Belehrung nach § 35a S. 3 StPO unterbleibt.¹⁷ In sichergestellter Kenntnis dessen, dass andernfalls alle Rechtsmittel offenständen, sollte ein Verzicht also durchaus möglich sein. Ungeachtet dessen, dass die Regelung letztlich anders getroffen wurde, rückt dies die entscheidende Bedeutung der Freiwilligkeit der erfolgten Absprache einschließlich der umfassenden Kenntnis ihrer Konsequenzen ins Zentrum.

So sehr die Richtung des bereits 2007 vorgelegten Gesetzesentwurfs des Bundesrats, der Rechtsmittel nach Verständigung weitgehend ausschließen und die Revision allein für

¹⁵ Vgl. zur Problematik der Einpassung des von Konsensaspekten denklogisch nicht gänzlich freien Instituts der Verständigung in das inquisitorisch geprägte Modell des deutschen Strafverfahrens *Eschelbach*, in: Graf (Fn. 10), § 257c Rn. 1; *Fezer*, NStZ 2010, 177 (179, 181); *Schünemann*, Vom Tempel zum Marktplatz: Wie die Strafjustiz scheinbar die ökonomische Theorie des Rechts in Praxis, government in governance und Souveränität in Kooperation verwandelt hat, 2013, S. 15; *Theile*, NStZ 2012, 666 (670); *Trüg*, ZStW 120 (2008), 331 (368); zur gesetzgeberischen Intention, die inquisitorische Grundausrichtung des Verfahrens unangetastet zu lassen, vgl. RegE, BT-Drs. 16/12310, S. 9.

¹⁶ Vgl. *Velten* (Fn. 8), § 257c Rn. 57.

¹⁷ BT-Drs. 16/12310, S. 6.

„Verfahrensfehler im Zusammenhang mit der Absprache“ sowie absolute Revisionsgründe nach § 338 StPO zulassen wollte,¹⁸ davon auf den ersten Blick abweicht, bringt die Zusammenschau beider Herangehensweisen doch zum Ausdruck, worauf es offenkundig ankommt: die Sicherstellung des rechtsstaatlichen Rahmens der Absprache unter gleichzeitiger Anerkennung der tatsächlichen Interessen der Verfahrensbeteiligten und allen voran des Beschuldigten als Subjekt des Strafverfahrens.

Die Überprüfbarkeit dieses rechtsstaatlichen Rahmens ist es, die es zu wahren gilt. Dass zu dessen Anforderungen auch die Nachvollziehbarkeit der einer Absprache zugrunde gelegten Tatsachenfeststellungen zählt, legt einmal mehr nahe, dass mit Blick auf die bereits oben erwähnte Aussicht baldiger Neuerungen in Bezug auf die Verfahrensdokumentation eine umfassende Perspektive geboten ist, die den Zusammenhang zwischen Absprachen-Dokumentation und vorzusehenden Rügemöglichkeiten erfasst und einer stimmigen Lösung unter Wahrung aller eingreifenden und – derzeit – teils widerstreitenden Ziele und Interessen zuführt.

III. Vorschlag der Ergänzung des § 338 StPO um einen weiteren absoluten Revisionsgrund

Weiterhin schlägt *Ruhs* vor, den Katalog absoluter Revisionsgründe des § 338 StPO um eine Nr. 9 zu ergänzen, nach der das Beruhen des Urteils auf einer Rechtsverletzung stets anzunehmen sei, „wenn es unter einem besonders schweren Verstoß gegen eine Informations- oder Transparenzvorschrift gemäß § 243 Abs. 4, 273 Abs. 1a erlangt ist“ (S. 397).

An anderer Stelle setzt sich der *Autor* zuvor in lesenswerter Weise kritisch mit der in BVerfGE 133, 168 angestoßenen Etablierung „quasi-absoluter“ Revisionsgründe bei Verstößen gegen das Verständigungsgesetz auseinander (S. 98 ff.) und konstatiert, „eine Beibehaltung (bzw. eine Rückkehr zu) der herkömmlichen Beruhensdogmatik [...] wäre angesichts dessen, dass sich der Gesetzgeber gegen eine Veränderung des Revisionsrechts ausgesprochen hat, anzuraten“, wobei sich allerdings „eine Anpassungspflicht für gesetzgeberisches Handeln de lege ferenda ergeben“ könne (S. 147).

Unter der Prämisse, dass die Kritik an der „normativen Anreicherung“ (S. 130 f.) des Beruhensbegriffs berechtigt ist, stellt sich dabei indes die Frage, ob die schließlich vorgeschlagene Einordnung dieser normativen Prüfung in den Rahmen des § 338 StPO gewinnbringend wäre, oder sich in einer Verlagerung desselben Problems an einen anderen Ort erschöpfte, wo doch noch immer eine normative Prüfung des Vorliegens eines *besonders schweren* Verstoßes notwendig bleibt, der das Beruhen unwiderleglich indiziert. Geht der *Autor* zunächst davon aus, der „Reflex, von Art und Schwere des Verstoßes zugleich auf die Revisibilität des Urteils zu schließen“, sei „dem Revisionsrecht [...] fremd“ (S. 163), soll nun gerade „eine normative Abwägung unter Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstoßes sowie des Schutzzweckzusammenhangs“ (S. 395) ermöglicht werden. Analyse und im Ergebnis formulierter Vorschlag bleiben damit nicht

¹⁸ BT-Drs. 16/4197, S. 2; vgl. *Velten* (Fn. 8), § 257c Rn. 57.

ohne Widerspruch. Ungeachtet dessen positiv zu würdigen ist freilich, dass *Ruhs* hier wie generell unter Berücksichtigung des Zwecks absoluter Revisionsgründe argumentiert, die Verletzung „strukturelle[r] Grundvoraussetzungen des Strafverfahrens“ (S. 392) vom Erfordernis der Beruhensprüfung auszunehmen, und auf dieser Grundlage allein Verstöße gegen §§ 243 Abs. 4, 273 Abs. 1a StPO als solche ansieht, sofern sie sich als „besonders schwer“ erweisen.

IV. Vorschlag der Änderung der §§ 359 Nr. 3, 362 Nr. 3 StPO

Im Rahmen der Erörterung von „Anpassungsbedarf im Wiederaufnahmerecht“ (S. 397 ff.) diskutiert *Ruhs* diverse Forderungen nach Änderung der §§ 359 Nr. 3, 362 Nr. 3 StPO.

So widmet er sich etwa dem Ansinnen *Greco*s, das Erfordernis der strafbaren Amtspflichtverletzung als Voraussetzung der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten auf jenes einer bewussten Amtspflichtverletzung zu reduzieren, um die Wiederaufnahme vom restriktiven Verständnis des § 339 StGB zu entkoppeln.¹⁹ Dem tritt der *Autor* nicht zuletzt mit dem Argument entgegen, Rechtsfrieden und Rechtssicherheit verlangten das Festhalten am Erfordernis einer strafbaren Amtspflichtverletzung. Eine Verletzung des „Anspruchs des Angeklagten auf einwandfreie Justizgewährung“ müsse „eine gewisse Schwere erreicht haben“, solle sie zur „Durchbrechung eines rechtskräftigen Urteils“ führen und „das Bedürfnis nach einem Wiederaufleben des Verfahrens wecken“. So liege es nur, wenn der Richter „strafwürdiges Unrecht“ begangen habe (S. 405).

Zugleich spricht sich *Ruhs* in Abgrenzung zu anderen Vorschlägen gegen eine Beschränkung der für den Verurteilten ungünstigen Wiederaufnahme auf Fälle von Mord oder Völkermord²⁰ bzw. auf Verbrechen²¹ aus:

„Die Individualität der Straftäter sowie des spezifisch verwirklichten strafwürdigen Unrechts im Einzelfall zwingen [...] dazu, eine rein formale Differenzierung hinsichtlich der jeweiligen Straftatbestände in Bezug auf die Wiederaufnahmefähigkeit zuungunsten des Verurteilten abzulehnen. Sobald der Gesetzgeber die Notwendigkeit der Pönalisierung eines Verhaltens erblickt und das strafwürdige Unrecht als Tatbestand abstrakt kodifiziert, markiert dies die ‚Unerträglichkeitsschwelle‘, die bei einer Aburteilung stets eine Durchbrechung der Rechtskraft im

Wege der Wiederaufnahme *propter falsa* rechtfertigt. Das Strafverfahren muss daher bei sämtlichen Verstößen gegen strafrechtliche Verbotsnormen zur Gewährleistung prozeduraler Gerechtigkeit und zur Sicherung des gemeinschaftlichen Zusammenlebens die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Beschuldigten vorsehen.“ (S. 414 f.)

Erscheint das Beharren auf strafbarer Amtspflichtverletzung einerseits und Offenhaltung der für den Verurteilten ungünstigen Wiederaufnahme für jeden Fall potentieller Strafbarkeit andererseits auf den ersten Blick stimmig, ergibt sich bei näherer Betrachtung doch ein erhebliches Ungleichgewicht in der von *Ruhs* zugrunde gelegten Wertung. Denn die zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit angenommene sogenannte Sperrwirkung des § 339 StGB steht einer Strafbarkeit des nicht zugleich diesen Tatbestand verwirklichenden Richters wegen anderer Taten auf Grundlage seiner Leitungs- und Entscheidungskompetenz entgegen.²² Dies hat zur Konsequenz, dass die zur Begründung der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten notwendige strafbare Amtspflichtverletzung des Richters regelmäßig die Tatbestandsvoraussetzungen des § 339 StGB – und mithin eines Verbrechens – erfüllen muss.

Eine tragfähige Begründung dafür, dass bezüglich der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten unproblematisch ist, was bezüglich der Wiederaufnahme zu seinen Gunsten an den hehren Notwendigkeiten der „Gewährleistung prozeduraler Gerechtigkeit“²³ und „Sicherung des gemeinschaftlichen Zusammenlebens“ (S. 415) scheitert, bleibt das Werk ebenso schuldig wie die Berücksichtigung des Umstands, dass die Strafprozessordnung eine Abwägung der Belange von Rechtsfrieden und Strafverfolgungsbedürfnis gerade zugunsten des Beschuldigten anhand der Differenzierung von Verbrechen und Vergehen an anderer Stelle durchaus kennt, wie das Institut des beschränkten Strafklageverbrauchs nach § 153a Abs. 1 S. 5 StPO²⁴ zeigt.

Zwar subsumiert *Ruhs* im Rahmen einer differenzierten und anschaulichen Untersuchung strafbarer richterlicher Amtspflichtverletzungen im Kontext von Verständigungen nahezu alle zuvor entwickelten Fallgruppen von Verstößen gegen die flankierenden Bestimmungen des Verständigungsgesetzes unter § 339 StGB (S. 229 ff.; Tabelle auf S. 276). Doch vermag dies das aufgezeigte Ungleichgewicht allein deshalb schon nicht zu beheben, weil der Anwendungsbe-

¹⁹ Vgl. *Greco*, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft. Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht, 2015, S. 954.

²⁰ SPD-Bundestagsfraktion der 12. Legislaturperiode, BT-Drs. 12/6219, S. 3; SPD-Bundestagsfraktion der 13. Legislaturperiode, BT-Drs. 13/3594, S. 3.

²¹ Vgl. *Wasserburg*, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens – ein Handbuch unter Berücksichtigung der Aufgaben des Verteidigers, 1983, S. 289; *Possienke*, Die Regelung des § 373a StPO im Lichte des Grundgesetzes und als mögliche Leitlinie einer Reform des Wiederaufnahmerechts, 2016, S. 113 f.

²² Siehe nur *Uebele*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, § 339 Rn. 71 ff.

²³ Dass die Ermittlung der Bedeutungsgehalte von „Wahrheit“ und „Gerechtigkeit“ als Verfahrensziele des Strafverfahrens (S. 168 ff.) in der Tiefe wenig überzeugt und nicht ohne Zirkelschlüsse auskommt (S. 177), drängt angesichts der Bekundung des *Autors*, eine Annäherung an eine inhaltliche Bestimmung der Begriffe letztlich weder leisten zu können noch zu wollen (S. 169), nicht auf nähere Erörterung.

²⁴ Zur analogen Anwendung auf Fälle des § 153 Abs. 2 StPO siehe BGHSt 48, 331.

reich des Wiederaufnahmerechts weder auf fehlerhafte Verständigungen begrenzt ist, noch – gerade im Sinne des Begrüßenswerten, zu Anfang des Werks formulierten Bestrebens, eine „Effektivierung des Rechtsschutzes zu erreichen“ (S. 46) – sein sollte. Anders als *Ruhs* meint, ist die Frage der Sperrwirkung des § 339 StGB demnach nicht von „nur begrenzte[r]“ (S. 243), sondern von ganz erheblicher Bedeutung.

Der von *Ruhs* schließlich formulierte Vorschlag, im Rahmen der §§ 359 Nr. 3, 362 Nr. 3 StPO das Erfordernis der „strafbaren“ Amtspflichtverletzung in Angleichung an § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB durch jenes einer „rechtswidrigen“ Amtspflichtverletzung zu ersetzen und so Fälle schuldloser Amtspflichtverletzung nicht unberücksichtigt zu lassen, trifft das adressierte Problem unterdessen nicht.

Die weitere Idee, die gegenwärtig die für den Verurteilten günstige Wiederaufnahme nach § 359 Nr. 3 StPO beschränkende Veranlassungsklausel zu streichen, ist als ebenfalls eher punktueller Ansatz zum einen kaum in der Lage, die systematischen Schwächen des Wiederaufnahmerechts als derzeit einziger Rechtsbehelf zur Korrektur von Fehlurteilen zu beheben. Dies gilt insbesondere mit Blick auf Urteile, welchen eine Verfahrensabsprache zugrunde liegt. Zwar geht der Schritt in die richtige Richtung, die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme zu erleichtern. Auswirkungen auf das Ergebnis der Prüfung dürften aber kaum zu erwarten sein. Denn gerade bei Absprachen lässt sich noch schwerer nachvollziehen, welches Maß an Einwirkung seitens des Tatgerichts zulässig ist und wo die Grenze überschritten wird. Dass sich demnach auch hier letztlich die Nachvollziehbarkeit des Geschehens als Grundvoraussetzung aller weiteren Überlegungen darstellt, rückt wieder die Notwendigkeit eines systematisch umfassenden Blicks im Rahmen anstehender Neuregelungen der Verfahrensdokumentation in den Fokus.

Der Annahmung einer verurteiltenfreundlichen Auslegung der wiederaufnahmerechtlichen Vorschriften durch die befassten Gerichte mit dem Ziel der Wahrung der grundrechtlichen Garantie effektiven Rechtsschutzes (S. 420) ist daneben zweifelsohne zuzustimmen. Dass sie ausreichend ist, um das in der Praxis verkehrte Verhältnis von Aditions- und Probationsverfahren vom Kopf auf die Füße zu stellen, muss gerade angesichts immer wiederkehrender und auch gegenwärtig aktueller Vorstöße zur Lasten des (freigesprochenen) Beschuldigten bzw. Verurteilten gehenden Veränderung des Wiederaufnahmerechts²⁵ bezweifelt werden, denen *Ruhs*

²⁵ Die Umsetzung des im aktuellen Koalitionsvertrag – ungeachtet der Empfehlung der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, das Wiederaufnahmerecht nicht zu ändern (siehe Bericht der Expertenkommission, 2015, S. 168 ff., abrufbar unter https://www.bmju.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Abchlussbericht_Reform_StPO_Kommission.pdf?__blob=publicationFile&v=2 [29.4.2020]) – niedergelegten Vorsatzes, die „Wiederaufnahmemöglichkeiten zuungunsten der oder des freigesprochenen Angeklagten in Bezug auf die nicht verjähr-

unter Verweis auf Art. 103 Abs. 3 GG überzeugend entgentritt (S. 411 f.).

V. Fazit

Im Ergebnis legt *Ruhs* ein lesenswertes Werk vor, das vor allem durch die strukturierte Analyse von Verstößen gegen die flankierenden Normen des Verständigungsgesetzes, der einschlägigen Rechtsprechung und der institutionellen Grundlagen von Revision und Wiederaufnahme für sich wirbt. Die Änderungsvorschläge, die der Autor bezüglich der §§ 302 Abs. 1 S. 2, 338, 359 Nr. 3 sowie 362 Nr. 3 StPO unterbreitet, überzeugen dabei nur bedingt.

In dem Bestreben, „eine Effektivierung des Rechtsschutzes zu erreichen“ (S. 46) und insbesondere die Wiederaufnahme als Institut zu stärken, ist *Ruhs* indes vollumfänglich zuzustimmen. Als begrüßenswerter Beitrag zur dahingehenden wissenschaftlichen Auseinandersetzung verdient sein Werk Beifall. Wie dargestellt liefert der *Autor* auch für die aktuelle Diskussion viele nützliche Anregungen. Es zeigt sich aber auch, dass eine sinnvolle Reform die Dokumentation der Beweisaufnahme und das Rechtsmittelrecht verbinden muss. Dies gilt auch und gerade mit Blick auf Verfahrensabsprachen.

*Prof. Dr. Carsten Momsen, Philipp Bruckmann, Berlin**

baren Straftaten“ zu „erweitern“ (siehe Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 2018, S. 125, abrufbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2018-2021_Bund_final.pdf [29.4.2020]), wird nach Auskunft des BMJV gegenüber Legal Tribune Online derzeit geprüft (siehe *Suliak*, Ito v. 19.11.2019, abrufbar unter <https://www.ito.de/recht/hintergruende/h/strafrecht-freispruch-verurteilung-mord-dna-wiederaufnahme-doppelbestrafungsverbot/> [29.4.2020]).

* Prof. Dr. Carsten Momsen leitet den Arbeitsbereich „Vergleichendes Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Wirtschafts- und Umweltstrafrecht“ an der Freien Universität Berlin. *Philipp Bruckmann*, BA, ist Mitarbeiter am Arbeitsbereich.