

§361 Wiederaufnahme nach Vollstreckung oder Tod des Verurteilten

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2018. "§361 Wiederaufnahme nach Vollstreckung oder Tod des Verurteilten." In *StPO Strafprozessordnung mit GVG und EMRK: Kommentar*, edited by Helmut Satzger and Wilhelm Schluckebier, 3. Auflage, 1748–49. Köln: Carl Heymanns.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



§ 361 Wiederaufnahme nach Vollstreckung oder Tod des Verurteilten.

(1) Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird weder durch die erfolgte Strafvollstreckung noch durch den Tod des Verurteilten ausgeschlossen.

(2) Im Falle des Todes sind der Ehegatte, der Lebenspartner, die Verwandten auf- und absteigender Linie sowie die Geschwister des Verstorbenen zu dem Antrag befugt.

- 1 **A. Grundsätzliches.** Die Vorschrift stellt klar, dass weder die bereits erfolgte Strafvollstreckung noch der Tod des Verurteilten einem Wiederaufnahmeantrag entgegenstehen. Sie bringt den Gedanken der **Rehabilitierung** zum Ausdruck; aus dieser ratio der Norm ergibt sich zugleich, dass eine Wiederaufnahme hier **nur zugunsten des Verurteilten** möglich ist (*Meyer-Goßner/Schmitt* § 361 Rn. 2). § 361 ist auf Fälle von fehlender Verhandlungsfähigkeit des Verurteilten (LR/Gössel, vor § 359 Rn. 112; a.A. OLG Frankfurt am Main NJW 1983, 2398 zu § 371), Vollstreckungsverjährung, Begnadigung oder Amnestie **analog**

anzuwenden (s. *Meyer-Goßner/Schmitt* § 361 Rn. 1). Erst recht steht die Tilgung der Verurteilung aus dem Bundeszentralregister gem. §§ 45 ff. BZRG einem Wiederaufnahmeantrag nicht entgegen, da sie keine vergleichbare Rehabilitation bewirkt. Besonderheiten ergeben sich im Hinblick auf die Entscheidung über den Antrag eines Verstorbenen, soweit dieser gem. § 368 StPO zulässig ist. In diesem Fall kann keine neue Hauptverhandlung gem. § 370 Abs. 2 StPO angeordnet werden, da § 230 Abs. 1 StPO dem entgegensteht (*Cirener*, in: *Miebach/Hohmann* S. 329 f.). Für diesen Fall wurde die besondere Regelung in § 371 Abs. 1 StPO geschaffen (s. die Erläuterungen dort).

B. Wiederaufnahme bei Tod des Verurteilten. I. Antragsrecht. Anstelle des Verstorbenen (bzw. des gem. § 2 VerschollenheitsG für tot Erklärten, AnwK-StPO/*Rotsch* § 361 Rn. 1) sind gem. Abs. 2 der Ehegatte, der Lebenspartner, die Verwandten auf- und absteigender Linie sowie die Geschwister des Verstorbenen **antragsberechtigt**. Bei Ehegatten ist auf den Zeitpunkt des Todes abzustellen, sodass eine spätere Wiederverheiratung dem Antrag nicht entgegensteht. Im Umkehrschluss aus Abs. 2 ergibt sich, dass weder gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte außerhalb des Kreises der Angehörigen, noch geschiedene Ehegatten oder ehemalige Lebenspartner gem. §§ 1, 15 LPartG antragsbefugt sind. Über § 361 Abs. 2 hinaus ist die StA gem. §§ 365, 296 Abs. 2 antragsberechtigt, allerdings lediglich zugunsten des Verurteilten, s.o. Rdn. 1. Stirbt der Verurteilte schon **vor Rechtskraft des Urteils**, gilt § 361 Abs. 2 analog (*Marxen/Tiemann* Rn. 510 mwN auch zur Gegenansicht; aA BGH NSTZ 1983, 179; de lege lata die Voraussetzung einer Analogie ablehnend, aber für die Einführung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung *Laubenthal* GA 1989, 20, 29). Ein berechtigtes Rehabilitationsinteresse besteht auch hier; allein die nicht widerlegte Unschuldsvermutung genügt dafür nicht (a.A. *BeckOK/Singelstein* § 361 Rn. 1).

II. Eintrittsrecht. Im Wege eines erst-recht-Schlusses lässt sich der Regelung in Abs. 2 weiter entnehmen, dass die dort genannten Personen (wie auch die StA) ein **Eintrittsrecht** haben, wenn der Wiederaufnahmeantrag zugunsten des Verurteilten noch zu dessen Lebzeiten gestellt wurde, dieser dann aber vor der Entscheidung über den Antrag verstorben ist (BGHSt 43, 169). Vorausgesetzt ist die **Erklärung**, das Verfahren i.S.d. Verstorbenen fortzusetzen. Ein solches Eintrittsrecht ist (erst recht) auch dann anzunehmen, wenn der Antragsteller verstirbt, nachdem das Gericht gem. § 370 Abs. 2 die Wiederaufnahme bereits angeordnet hat (*Marxen/Tiemann* Rn. 506). Dabei kann die Situation entstehen, dass ein bereits für begründet erachteter Antrag aufgrund des Todes des Verurteilten doch nach § 371 Abs. 1 abgelehnt werden muss (BGHSt 21, 373, 375). Wird vom Eintrittsrecht **kein Gebrauch** gemacht, ist der Antrag gem. § 368 Abs. 2 als unzulässig zu verwerfen oder, sofern die Wiederaufnahme bereits gem. § 370 Abs. 2 angeordnet wurde, das Verfahren einzustellen (*Marxen/Tiemann* Rn. 507; BGH NJW 1997, 2762).