

§365 Geltung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsmittel für den Antrag

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2018. "§365 Geltung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsmittel für den Antrag." In *StPO Strafprozessordnung mit GVG und EMRK: Kommentar*, edited by Helmut Satzger and Wilhelm Schluckebier, 3. Auflage, 1756–57. 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/>



§ 365 Geltung der allgemeinen Vorschriften über Rechtsmittel für den Antrag. Die allgemeinen Vorschriften über Rechtsmittel gelten auch für den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens.

- 1 **A. Grundsätzliches.** Die Vorschrift erklärt die »allgemeinen Vorschriften über Rechtsmittel«, also die §§ 296 bis 303, auch für das Wiederaufnahmeverfahren für anwendbar. § 303 ist i.R.d. Wiederaufnahmeverfahrens allerdings bedeutungslos, da die Entscheidung über Zulässigkeit und Begründetheit gem. §§ 367 Abs. 2, 370 Abs. 1 ohne mündliche Verhandlung ergeht und nach dem Beschluss gem. § 370 Abs. 2 keine Rücknahme mehr möglich ist (s.u. Rdn. 7). Nach BGHSt 11, 361, 363 gelten darüber hinaus die Vorschriften über die **Rechtsmittelbeschränkung** (§§ 318, 327, 344 Abs. 1, 352 Abs. 1) entsprechend.
- 2 **B. Die anwendbaren Vorschriften im Einzelnen.** I. **Antragsberechtigung** (§§ 296 bis 298). Die Wiederaufnahme kann zunächst gem. §§ 365, 296 Abs. 1 von jedem (auch minderjährigen oder schuldunfähigen) **Verurteilten** beantragt werden. Auch Verhandlungsfähigkeit des Verurteilten ist richtigerweise nicht erforderlich (SK-StPO/Frister § 361 Rn. 5; a.A. Meyer-Gößner/Schmitt § 365 Rn. 2). Im Fall des Todes ergibt sich die Antragsberechtigung aus der Sonderregelung des § 361 Abs. 2 (vgl. dort). Der Antrag kann auch vom entsprechend bevollmächtigten gesetzlichen Vertreter (unbeschadet dessen eigener Antragsberechtigung gem. § 298, s. Rdn. 4) gestellt werden. Weiterhin antragsberechtigt nach § 296 Abs. 1 ist die StA. Abs. 2 stellt klar, dass der Antrag auch zugunsten des Verurteilten gestellt werden kann. Der **Privatkläger** kann einen Antrag auf Wiederaufnahme zuungunsten des Verurteilten stellen, muss diesen aber gem. § 390 Abs. 2 S. 2 StPO von einem Rechtsanwalt unterzeichnen lassen. Der **Nebenkläger** ist seit dem Opferschutzgesetz von 1986 nicht mehr antragsberechtigt und kann sich auch nicht der Wiederaufnahme eines anderen Verfahrensbeteiligten anschließen (Amelung/Werning, in: Burhoff/Kotz S. 1104; a.A. Kühne Rn. 1109).
- 3 Auch der **Verteidiger** des Verurteilten ist gem. §§ 365, 297 antragsberechtigt. Der Antrag darf nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Verurteilten gestellt werden. Aus dieser ratio des § 297 folgt auch,

dass der vom Verteidiger gestellte Antrag vom Verurteilten **zurückgenommen** werden kann (s. *Wasserburg* 1983, 236). Auch der Verteidiger selbst kann den Antrag zurücknehmen, allerdings gem. § 302 Abs. 2 nur mit ausdrücklicher Ermächtigung durch den Verurteilten.

Ein **selbstständiges Antragsrecht** hat gem. §§ 365, 298 Abs. 1 der **gesetzliche Vertreter**. Er darf den Antrag auch gegen den ausdrücklichen Willen des Vertretenen stellen. Im Jugendstrafverfahren sind **Erziehungsberechtigte**, solange der Verurteilte noch nicht volljährig ist, gem. § 67 Abs. 3 JGG antragsberechtigt. Endet die gesetzliche Vertretung bzw. tritt Volljährigkeit vor dem Beschluss gem. § 370 ein, so ist das Verfahren als unzulässig zu verwerfen, sofern kein Eintritt des Verurteilten erfolgt (LR/Gössel § 365 Rn. 6; a.A. *Meyer-Gofner/Schmitt* § 365 Rn. 4: Einstellung des Verfahrens). Bei einem Wechsel des gesetzlichen Vertreters tritt dieser in das Verfahren ein (LR/Jesse § 298 Rn. 17). Eine **Antragsfrist**, die gem. § 298 vom gesetzlichen Vertreter einzuhalten wäre, gibt es nicht (vgl. Vor §§ 359 ff. Rdn. 28).

II. Erleichterungen der Antragstellung (§§ 299 bis 300). Die Anwendbarkeit von § 299 Abs. 1 ermöglicht es dem **inhaftierten Verurteilten**, den Wiederaufnahmeantrag auch zu Protokoll der Geschäftsstelle des AG zu stellen, in dessen Bezirk sich die Anstalt befindet. Die Fristenregelung des § 299 Abs. 2 hat für das Wiederaufnahmeverfahren dagegen keine Bedeutung. Dem effektiven Rechtsschutz dient der ebenfalls für anwendbar erklärte § 300, wonach ein Irrtum des Antragstellers in der Bezeichnung des Rechtsmittels unschädlich ist. Entscheidend ist allein, dass sein Wille zum Ausdruck kommt, eine Überprüfung der Verurteilung anzustreben.

III. Rechtsmittel der StA (§ 301). Nach § 301 kann nach jedem von der StA eingelegten Rechtsmittel, selbst wenn dies ausdrücklich zuungunsten des Verurteilten geschah, auch zugunsten des Verurteilten entschieden werden. Die wohl herrschende Meinung bezieht diese Regelung allein auf eine **neue Hauptverhandlung** (*Meyer-Gofner/Schmitt* § 365 Rn. 5). Dabei wird aber übersehen, dass diese kein Abschnitt des Wiederaufnahmeverfahrens ist, § 301 aber gem. § 365 ausdrücklich für »den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens« gelten soll. Hinzu kommt, dass die Regelung ansonsten überflüssig wäre; denn dass in der neuen Hauptverhandlung ganz unabhängig von Antragsteller und Antragsziel eine neue und eigenständige Entscheidung sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Verurteilten getroffen werden kann, ist selbstverständlich. Ein sinnvoller Anwendungsbereich der Verweisung ergibt sich daher erst dann, wenn man § 301 auf das **Wiederaufnahmeverfahren selbst** bezieht. Das bedeutet, dass ein Wiederaufnahmeantrag, der von der StA zuungunsten des Verurteilten eingelegt wurde, eine umfassende Überprüfung des Urteils eröffnet, auch im Hinblick auf möglicherweise bestehende Wiederaufnahmegründe gem. § 359 (vgl. Beck-OK/Singelnstein § 365 Rn. 9).

IV. Zurücknahme und Verzicht (§ 302). Für die Zurücknahme und den Verzicht auf die Wiederaufnahme gilt grds. § 302 (vgl. dort). Allerdings sind gewisse Einschränkungen zu beachten, die den Besonderheiten des Wiederaufnahmeverfahrens geschuldet sind. So ist eine (auch nur teilweise) **Zurücknahme** des Wiederaufnahmeantrags zwar bis zur Entscheidung des Gerichts gem. § 370 oder § 371 möglich (KG JR 1984, 393); der Antrag kann in diesem Fall auch mit gleichem Inhalt wiederholt werden. Unwirksam ist dagegen ein **Verzicht** auf das Wiederaufnahmerecht als solches (LR/Gössel § 365 Rn. 10), zumal es auch überindividuellen Zielen wie Rechtsstaatlichkeit und Gerechtigkeit dient (s.o. Vor §§ 359 ff. Rdn. 10 ff.). Erst recht ist eine **Verwirkung** des Wiederaufnahmerechts nicht möglich (vgl. *Meyer-Gofner/Schmitt* § 365 Rn. 6).