

§ 367 Zuständigkeit des Gerichts; Entscheidung ohne mündliche Verhandlung.

(1) ¹Die Zuständigkeit des Gerichts für die Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren und über den Antrag zur Vorbereitung eines Wiederaufnahmeverfahrens richtet sich nach den besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes. ²Der Verurteilte kann Anträge nach den §§ 364a und 364b oder einen Antrag auf Zulassung der Wiederaufnahme des Verfahrens auch bei dem Gericht einreichen, dessen Urteil angefochten wird; dieses leitet den Antrag dem zuständigen Gericht zu.

(2) Die Entscheidungen über Anträge nach den §§ 364a und 364b und den Antrag auf Zulassung der Wiederaufnahme des Verfahrens ergehen ohne mündliche Verhandlung.

- 1 **A. Grundsätzliches.** § 367 enthält einige Verfahrensregelungen, insb. zur Zuständigkeit des Gerichts. Abs. 2 stellt klar, dass über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeantrags wie auch über Anträge auf Bestellung eines Verteidigers nach §§ 364a, b ohne mündliche Verhandlung beschlossen wird. Ein ablehnender Beschluss muss gem. § 34 StPO begründet werden. Das LG entscheidet in der Besetzung des § 76 GVG; die Besetzung des OLG folgt aus § 122 Abs. 1 GVG.
- 2 **B. Zuständigkeitsfragen.** I. **Zuständigkeit von Gericht und StA.** Die Zuständigkeit des Gerichts für die Entscheidung über die Wiederaufnahme wie auch über Anträge nach §§ 364a, b ergibt sich aus § 140a GVG (vgl. näher Vor §§ 359 ff. Rdn. 33). Anträge zugunsten des Verurteilten können nach Abs. 1 Satz 2 wahlweise auch beim Gericht eingereicht werden, dessen Urteil angefochten wird. Die Zu-

ständigkeit der StA ergibt sich aus § 143 Abs. 1 GVG; danach ist die StA beim Wiederaufnahmegericht zuständig. Auf die Zuständigkeit für die Vollstreckung des Urteils hat der Wiederaufnahmeantrag keine Auswirkung (LR/Gössel § 367 Rn. 5).

II. Ausschluss wegen persönlicher Mitwirkung. War ein Richter bereits an der angefochtenen Entscheidung (oder an einer Entscheidung im unteren Rechtszug, die der angefochtenen Entscheidung vorausging) beteiligt, ist er gem. § 23 Abs. 2 von der **Mitwirkung** an Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren kraft Gesetzes **ausgeschlossen**. Eine vergleichbare Regelung für die frühere **persönliche Mitwirkung von Staatsanwälten** gibt es nicht, § 23 Abs. 2 ist auch nicht analog anwendbar (vgl. allgemein *Meyer-Gößner/Schmitt* vor § 22 Rn. 3 ff.). War ein Staatsanwalt früher mit der Sache befasst, ist er daher nicht ohne Weiteres vom Wiederaufnahmeverfahren ausgeschlossen (LR/Gössel § 365 Rn. 4); er soll aber gem. RiStBV Nr. 170 Abs. 1 möglichst nicht daran mitwirken und ggf. auf seine Ablösung gem. § 145 GVG hinwirken. 3

III. Entscheidung eines unzuständigen Gerichts. Eine Entscheidung des LG, die anstelle des an sich sachlich zuständigen AG ergeht, ist wirksam; das gilt auch für eine Verwerfung als unzulässig. Die sofortige Beschwerde hiergegen gem. § 372 ist daher vom OLG zu verwerfen (LR/Gössel § 367 Rn. 40; a.A. *KMR/Eschelbach* § 367 Rn. 23). Das LG muss die Sache allerdings an das AG abgeben, sobald es seine Unzuständigkeit erkennt (OLG Frankfurt am Main, NStZ-RR 2006, 275; a.A. LR/Gössel § 367 Rn. 36, 39; entsprechende Anwendung von § 269). Verkennt das LG bei einer Beschwerdeentscheidung, dass das AG trotz sachlicher Unzuständigkeit über den Antrag entschieden hat, ist dies als erstinstanzliche Entscheidung des LG anzusehen, die mit der Beschwerde zum OLG angefochten werden kann (KG NStZ 2009, 592). Lässt ein örtlich unzuständiges Gericht die Wiederaufnahme zu, muss es auch die Beweise erheben und über die Begründetheit entscheiden (LR/Gössel § 367 Rn. 41; a.A. *SK-StPO/Frister* § 367 Rn. 5: Abgabe an das zuständige Gericht). 4