

§ 370 Entscheidung über die Begründetheit. (1) Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird ohne mündliche Verhandlung als unbegründet verworfen, wenn die darin aufgestellten Behauptungen keine genügende Bestätigung gefunden haben oder wenn in den Fällen des § 359 Nr. 1 und 2 oder des § 362 Nr. 1 und 2 nach Lage der Sache die Annahme ausgeschlossen ist, dass die in diesen Vorschriften bezeichnete Handlung auf die Entscheidung Einfluss gehabt hat.

(2) Andernfalls ordnet das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung an.

- 1 **A. Grundsätzliches.** Die Vorschrift regelt die Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts am Ende des Probationsverfahrens. In dessen Rahmen wird erneut über die **hinreichenden Erfolgsaussichten** des Antrags entschieden, wobei dieselben inhaltlichen Maßstäbe wie i.R.d. Additionsverfahrens gelten (s. dazu § 368 Rdn. 4 ff.). Der Unterschied liegt in der erweiterten Entscheidungsgrundlage durch die zwischenzeitlich erfolgte Beweisaufnahme gem. § 369 (*Marxen/Tiemann* Rn. 222), soweit sie nicht entbehrlich war (s. § 369 Rdn. 2).
- 2 **B. Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts.** 1. **Verwerfung des Antrags (Abs. 1).** Das Gericht kann den Antrag gem. Abs. 1 durch gem. § 34 zu begründenden und gem. § 35 bekannt zu machenden Beschluss als **unbegründet verwerfen**. Zur Verwerfung wegen Unzulässigkeit auch in diesem Verfahrensabschnitt s. § 368 Rdn. 13; für die auch hier mögliche nur teilweise Verwerfung vgl. oben § 368 Rdn. 12. Im Hinblick auf die Kostenentscheidung gilt § 473 Abs. 6 Nr. 1, die Anfechtbarkeit mittels Beschwerde ergibt sich aus § 372 Satz 1.
- 3 Der Antrag kann verworfen werden, wenn die Behauptungen keine genügende Bestätigung finden. Eine **genügende Bestätigung** der Tatsachen liegt vor, wenn aus der Perspektive des Wiederaufnahmegerichts (str., s.o. § 368 Rdn. 6) in einer neuen Hauptverhandlung (ggf. unter Anwendung des Grundsatzes »in dubio pro reo«, s. OLG Koblenz NSTZ-RR 2007, 317) die konkrete Möglichkeit (nach h.M.: Wahrscheinlichkeit, s. § 368 Rdn. 8) einer für den Antragsteller günstigen Entscheidung bestünde. Zu beachten ist, dass auch im Probationsverfahren eine Vorwegnahme der Beweismöglichkeit grundsätzlich nur in engen Grenzen möglich ist (OLG Koblenz NSTZ-RR 2007, 317).
- 4 Weiterhin kann die Verwerfung des Antrags als unbegründet darauf gestützt werden, dass in den Fällen der §§ 359 Nr. 1 und 2, 362 Nr. 1 und 2 die **Annahme ausgeschlossen** ist, dass die jeweils bezeichnete Handlung **Einfluss** auf die Entscheidung gehabt hat. Ein Einfluss wird **gesetzlich vermutet** und muss vom Gericht sicher widerlegt werden, will es den Antrag aus diesem Grunde als unbegründet verwerfen. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn feststeht, dass das Beweismittel im Urteil nicht berücksichtigt wurde; hypothetische Erwägungen, ob das Urteil möglicherweise auch bei Nichtberücksichtigung gleich ausgefallen wäre, sind nach dem Sinn und Zweck der Vermutungsregel nicht zulässig (*Marxen/Tiemann* Rn. 144; a.A. BGHSt 19, 365, 366).
- 5 **II. Anordnung der Wiederaufnahme (Abs. 2).** 1. **Beschluss über die Anordnung der Wiederaufnahme.** Liegt keiner der genannten Gründe vor, ordnet das Gericht nach Abs. 2 durch **Beschluss** die **Wiederaufnahme des Verfahrens** und die **Erneuerung der Hauptverhandlung** an. Der Beschluss ist zwingend, da er eine Prozessvoraussetzung für das weitere Verfahren ist (BGHSt 18, 339, 341; LG Ravensburg NSTZ-RR 1998, 112). **Verzichtbar** ist er nur in den Fällen, in denen gem. § 371 Abs. 2 ohne neue Hauptverhandlung in der Sache entschieden wird (LR/*Gössel* § 371 Rn. 5; a.A. KMR/*Eschelbach* § 370 Rn. 33). Der Beschluss wird gem. § 16 Abs. 1 BZRG ins Bundeszentralregister eingetragen. Die Anordnung der Wiederaufnahme kann **beschränkt** werden auf eine von mehreren Taten (auch soweit diese eine Tat i.S.v. § 264 darstellen, *Meyer-Goßner/Schmitt* § 370 Rn. 8) oder auf den Rechtsfolgenausspruch (BGHSt 11, 361). Er kann gem. § 372 Satz 2 **nicht von der STA angefochten** werden. Seine **Rücknahme** ist nicht möglich, selbst wenn er vom Antragsteller durch Anstiftung eines Zeugen zur Falschaussage erschlichen wurde (OLG Köln NJW 1955, 314).
- 6 Wird die **Erneuerung der Hauptverhandlung** angeordnet, so ist für diese grds. das Gericht zuständig, das gem. § 140a GVG die Anordnung getroffen hat. Fällt die abzuurteilende Tat jedoch in den **Zuständigkeitsbereich eines Gerichts niedriger Ordnung**, kann das Wiederaufnahmegericht im Beschluss bestimmen, dass die neue Hauptverhandlung vor diesem Gericht durchgeführt werden soll (§ 354 Abs. 3 analog). Entsprechend § 355 besteht auch die Möglichkeit, die Hauptverhandlung vor einem **Gericht höherer Ordnung** zu eröffnen, wenn im Rahmen von § 362 eine Verurteilung wegen einer schwereren Straftat angestrebt wird, die in den Zuständigkeitsbereich dieses Gerichts fällt (LR/*Gössel* § 370 Rn. 49).
- 7 **2. Wirkungen des Beschlusses.** Die **Wirkung** der Anordnung gem. Abs. 2 liegt zunächst in der **Beseitigung der Rechtskraft des Urteils** (BGHSt 14, 64, 66; LR/*Gössel* § 370 Rn. 31 ff.). Das Verfahren wird wieder **rechtshängig** und in den Zustand vor Erlass des Urteils zurückversetzt (*Meyer-Goßner/Schmitt* § 370 Rn. 10). Zugleich entfällt die **Vollstreckbarkeit des Urteils**. Der inhaftierte Verurteilte ist freizulas-

sen. Das Eigentum an eingezogenen Gegenständen lebt auf, Rechte wie die gem. § 69 StGB entzogene Fahrerlaubnis stehen dem Betroffenen auch mit Wirkung für die Vergangenheit wieder zu; eine Strafbarkeit gem. § 21 StVG entfällt daher konsequenterweise rückwirkend (BayObLG NJW 1992, 1120; s. auch OLG Frankfurt am Main NStZ-RR 2000, 23; a.A. *Groß* NStZ 1993, 221). Bei Anordnung nur **teilweiser Wiederaufnahme** wird eine Gesamtstrafe gegenstandslos (BGHSt 14, 85, 89), die davon unberührten Einzelstrafen können weiter vollstreckt werden (LR/*Gössel* § 370 Rn. 38). **Haftbefehle** und andere einstweilige Anordnungen, die mit der Rechtskraft des Urteils gegenstandslos geworden sind, leben nicht wieder auf; § 47 Abs. 3 gilt nicht (*Meyer-Göfner/Schmitt* § 370 Rn. 15). Sie können aber neu erlassen werden (*Mosbacher* NJW 2005, 3111). **Gnadenentscheidungen**, die im Hinblick auf die angefochtene Entscheidung ergangen sind, entfallen.