

§373 Urteil nach erneuter Hauptverhandlung; Verbot der Schlechterstellung

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2018. "§373 Urteil nach erneuter Hauptverhandlung; Verbot der Schlechterstellung." In *StPO Strafprozessordnung mit GVG und EMRK: Kommentar*, edited by Helmut Satzger and Wilhelm Schluckebier, 3. Auflage, 1767–68. 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/>



§ 373 Urteil nach erneuter Hauptverhandlung; Verbot der Schlechterstellung.

(1) In der erneuten Hauptverhandlung ist entweder das frühere Urteil aufrechtzuerhalten oder unter seiner Aufhebung anderweit in der Sache zu erkennen.

(2) ¹Das frühere Urteil darf in Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat nicht zum Nachteil des Verurteilten geändert werden, wenn lediglich der Verurteilte, zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft oder sein gesetzlicher Vertreter die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt hat. ²Diese Vorschrift steht der Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nicht entgegen.

A. Verfahren in der neuen Hauptverhandlung. Es handelt sich um ein ganz neues und eigenständiges Verfahren, für das die **allgemeinen Vorschriften** (§§ 226 ff. für Verfahren im ersten Rechtszug, §§ 324 ff. für die Berufung und §§ 351 ff. für die Revision) gelten. Die neue Hauptverhandlung darf sich jedoch nur auf die Entscheidungsteile erstrecken, auf die sich der Wiederaufnahmebeschluss gem. § 370 Abs. 2 bezieht (*Cirener*, in: Miebach/Hohmann S. 311).

Zur Zuständigkeit des Gerichts s. § 370 Rdn. 6. Bei Verfahren im ersten Rechtszug wird der **Anklagesatz** gem. § 243 Abs. 3 Satz 1 **verlesen**, bei Berufungsverfahren das **angefochtene Urteil** (§ 324 Abs. 1 Satz 2). Eine Verlesung des **Beschlusses nach § 370 Abs. 2** ist zulässig, sofern bei Teilnahme von Schöffen dort keine Beweismwürdigung enthalten ist (BGH MDR 1961, 250). Das **frühere Urteil** wird verlesen, sofern das Wiederaufnahmeverfahren sonst unverständlich bliebe; eine Verwertung der dort enthaltenen Feststellungen ist jedoch unzulässig (HK-StPO/*Temming* § 373 Rn. 2).

Es wird eine **neue Beweisaufnahme** nach Maßgabe von § 244 durchgeführt. Eine Beschränkung auf die im früheren Verfahren oder im Wiederaufnahmeverfahren verwendeten Beweise gibt es dabei nicht (*Meyer-Göfner/Schmitt* § 373 Rn. 2). **Zeugen** sind neu zu vereidigen; **rechtliche Hinweise gem. § 265** müssen wiederholt werden (*Meyer-Göfner/Schmitt* § 373 Rn. 2). Der **Verteidiger** des Verurteilten ist gem. § 140 neu zu bestellen. Der im ursprünglichen Verfahren beteiligte **Nebenkläger** muss sich nicht erneut der Klage anschließen, er ist ohne Weiteres zuzulassen (KMR/*Eschelbach* § 373 Rn. 7). Bei Berufungs- oder Revisionsurteilen, die durch die Wiederaufnahme angefochten wurden, besteht die Möglichkeit, durch **Rücknahme gem. § 302** das Verfahren zu beenden. Entsprechend können bei vorangegangener Erledigung durch Strafbefehl Klage und Einspruch gem. § 411 Abs. 3 zurückgenommen werden (a.A. *Meyer-Göfner/Schmitt* § 373 Rn. 4).

B. Entscheidung des Gerichts. Es bestehen grds. alle Möglichkeiten, die einem Gericht im entsprechenden Verfahrensstadium zustehen. Das beinhaltet auch die **Verweisung** an das eigentlich zu-

ständige Gericht gem. § 270 (Marxen/Tiemann Rn. 423). Aufgrund des übergeordneten Interesses an einer Urteilskorrektur ist allerdings eine Verwerfung im Berufungsverfahren gem. § 329 Abs. 1 auch bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten **nicht zulässig** (SK-StPO/Frister § 373 Rn. 10; a.A. KK-StPO/Schmidt § 373 Rn. 11). Entsprechend ist ein Vorgehen gem. § 412 bei vorangegangenen Strafbefehl ausgeschlossen (Kindhäuser § 33 Rn. 17).

- 4 **I. Einstellung des Verfahrens.** Das Gericht hat die Möglichkeit, das Verfahren nach allgemeinen Regeln einzustellen, auch nur **vorläufig gem. § 205 StPO**. Möglich ist auch eine Einstellung aus Opportunitätsgründen gem. §§ 153 ff., die aber in keinem Fall gegen den Willen des Verurteilten erfolgen sollte (Marxen/Tiemann Rn. 432). Bei unbehebaren Verfahrenshindernissen kommt eine **Einstellung gem. §§ 206a, 260 Abs. 3** in Betracht (LR/Gössel § 373 Rn. 17), sofern nicht bei der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten gem. § 371 analog vorzugehen ist (vgl. oben § 371 Rdn. 2). Abgesehen von § 260 Abs. 3 ergeben die Einstellungen durch **Beschluss**. Das Gericht ist nicht verpflichtet, im Rahmen einer Hauptverhandlung zu entscheiden (LR/Gössel § 371 Rn. 18).
- 5 **II. Neues Sachurteil.** Es ergeht eine völlig **neue und unabhängige Sachentscheidung** (BGHSt 14, 64, 66). Eine Bindung an das frühere Urteil besteht nicht, mit Ausnahme der Teile, die wegen einer Beschränkung der Wiederaufnahme unberührt geblieben sind. Grds. ist aber eine ganz neue tatsächliche und rechtliche Würdigung vorzunehmen. Zwischenzeitliche **Gesetzesänderungen** sind entsprechend § 2 Abs. 3 StGB zu berücksichtigen (Meyer-Goßner/Schmitt § 373 Rn. 2; LG Frankfurt NJW 1970, 70). Die Stellung der Verfahrensbeteiligten bestimmt sich ebenfalls zu dem Zeitpunkt der erneuten Hauptverhandlung (Cirener, in: Miebach/Hohmann S. 319). Zwei Vorgehensweisen des Gerichts sind zu unterscheiden. Es kann das alte Urteil in der Sache **aufrechterhalten** gem. § 373 Abs. 1, 1. Alt., wenn es in keinem Punkt von der früheren Entscheidung abweicht. Ansonsten ergeht eine **neue Entscheidung in der Sache** unter Aufhebung der früheren Verurteilung (BGH, Beschl. v. 10. 5. 2011, 4 StR 144/11). Für den Urteilsinhalt gilt § 267. Bezugnahmen auf die Feststellungen der früheren Entscheidung sind nicht zulässig (Meyer-Goßner/Schmitt § 373 Rn. 7).
- 6 Beim **Rechtsfolgenausspruch** ist das **Verbot der reformatio in peius** gem. Abs. 2 zu beachten. Eine Verschärfung des Schuldspruches ist jedoch möglich (BGH NJW 1960, 732). Übersehen wurde vom Gesetzgeber offenbar die Konstellation, dass ursprünglich allein eine Maßregel gem. § 63 StGB verhängt wurde; stellt sich nach erfolgreicher Wiederaufnahme heraus, dass der Verurteilte in Wahrheit voll schuldfähig war, muss die Maßregel entfallen, ohne dass nunmehr eine Bestrafung möglich wäre. Denn eine § 358 Abs. 2 Satz 2 vergleichbare Regelung enthält § 373 Abs. 2 gerade nicht (vgl. HK-StPO/Temming § 373 Rn. 9). Eine **mildere Strafe** bei unverändertem Schuldspruch ist ohne Weiteres möglich, § 363 gilt hier nicht. Wird eine **Gesamtstrafe** gebildet, sind alle Verurteilungen einzubeziehen, die bis zum jetzigen Zeitpunkt ergangen und noch nicht erledigt sind. Wurde die Wiederaufnahme nur teilweise angeordnet, sind auch die davon unberührt gebliebenen Einzelstrafen einzubeziehen (Marxen/Tiemann Rn. 437).
- 7 Soweit die Strafe aus dem früheren Urteil bereits vollstreckt ist, ist dies auf die neue Verurteilung (ohne gesonderten Ausspruch) gem. § 51 Abs. 2 StGB **anzurechnen**. Beim Zusammentreffen von Geld- und Freiheitsstrafe gilt der Umrechnungsmaßstab des § 51 Abs. 4 Satz 1 (Meyer-Goßner/Schmitt § 373 Rn. 9). Ganz neu zu entscheiden ist über **Maßregeln der Besserung und Sicherung**. Wird die Fahrerlaubnis erneut gem. § 69 entzogen, ist ein bereits abgelaufener Teil der Sperrfrist auf die neu verhängte **anzurechnen** (LR/Gössel § 373 Rn. 25). Gleiches gilt für die zeitliche Dauer eines Berufsverbots gem. § 70. Bei der **Kostenentscheidung** ist 473 Abs. 6 Nr. 1 zu beachten; es ergeht eine Entscheidung über die Kosten und Auslagen des gesamten früheren und neuen Verfahrens (einschließlich der Kosten der Wiederaufnahme).
- 8 **III. Sonstiges. Eingezogene Gegenstände** sind nach einem Freispruch zurückzugeben; wenn dies nicht möglich ist, ist eine Entschädigung nach dem StrEG zu gewähren (KMR/Eschelbach § 373 Rn. 21). Auch sonst gelten für die **Entschädigung** des zu Unrecht Verurteilten die §§ 1 ff. StrEG (Marxen/Tiemann Rn. 560 ff.). Eine bereits vollstreckte Strafe kann in **entsprechender Anwendung von § 51 Abs. 2 StGB** auf Strafen für andere Taten angerechnet werden, sofern diese mit der früheren Verurteilung gesamtstrafenfähig sind (OLG Frankfurt am Main GA 1980, 262; Kindhäuser § 33 Rn. 15). Der Freispruch ist nur dann **bekannt zu machen**, wenn auch die frühere Verurteilung bekannt gemacht wurde (Meyer-Goßner/Schmitt § 373 Rn. 11). Die **Anfechtung** des Urteils ist nach allgemeinen Regeln mittels Berufung bzw. Revision möglich; nach Eintritt der Rechtskraft ist auch ein neuer Wiederaufnahmeantrag denkbar (LR/Gössel § 373 Rn. 38). Die Eintragung der Wiederaufnahme im Register gem. § 16 Abs. 1 BZRG wird nach Entscheidung in der erneuten Hauptverhandlung entfernt und durch deren Inhalt ersetzt, § 16 Abs. 2 BZRG.