

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A wird vorgeworfen, am 27. Februar 2008 eine gefährliche Körperverletzung begangen zu haben. Am 15. Juli 2008 wird er vom AG freigesprochen. Das Urteil wird eine Woche später am 22. Juli 2008 gem. § 314 StPO rechtskräftig. Später gesteht A außergerichtlich die ihm vorgeworfene Tat. Das AG erachtet sein Geständnis als glaubhaft. Daher greift es mit Beschluss vom 20. April 2020 gem. §§ 370 Abs. 2, 362 Nr. 4 StPO das Verfahren wieder auf und ordnet die Erneuerung der Hauptverhandlung an. Mit Urteil vom 02. Dezember 2020 spricht es A aufgrund der neuen Hauptverhandlung frei. Auf die Berufung der StA hebt das LG dieses Urteil am 26. April 2022 jedoch auf und verurteilt A wegen gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 StGB. A ist der Meinung, die Tat könne nach 14 Jahren nicht mehr geahndet werden, da sie verjährt sei, und legt gegen die Entscheidung des LG Revision zum OLG ein.

Das OLG legt dem BGH die Sache gem. § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG zur Beantwortung folgender Rechtsfrage vor: „Beendet die Rechtskraft eines Freispruchs den Lauf der (Verfolgungs-)Verjährung mit der Folge, dass im Falle einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Freigesprochenen eine neue Frist für die Strafverfolgungsverjährung zu laufen beginnt, oder bleibt die Rechtskraft eines freisprechenden Urteils ohne Einfluss auf den

März 2025

## Schweigen ist Gold?

*Verfolgungsverjährung / Wiederaufnahme*

§§ 78 ff. StGB; 362 Nr. 4, 370 Abs. 2 StPO

### famos-Leitsatz:

Die Rechtskraft eines Strafurteils beendet den Lauf der Verfolgungsverjährung und es beginnt im Falle einer Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Verurteilten oder Freigesprochenen eine neue Frist für die Strafverfolgungsverjährung zu laufen.

BGH, Beschluss vom 18. März 2024 – 5 StR 12/23; veröffentlicht in NSTz 2024, 562.

weiteren Lauf der Verjährungsfrist und steht mithin deren Ablauf nicht entgegen?“

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Die zentrale Problematik des Falles liegt darin, ob das Verfahren am 20. April 2020 überhaupt wieder hätte aufgenommen werden dürfen.

Die **Wiederaufnahme** stellt eine Möglichkeit dar, die Rechtskraft eines Urteils zu durchbrechen. Eine solche Durchbrechung der Rechtskraft kann jedoch den Rechtsfrieden gefährden.<sup>2</sup> Zudem steht die Wiederaufnahme stets im Spannungsverhältnis zwischen dem Doppelverfolgungsverbot aus Art. 103 Abs. 3 GG und der materiellen Gerechtigkeit als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips.<sup>3</sup> Die Wiederaufnahme wird daher nur in wenigen Ausnahmefällen, wenn dies aus Gründen der Gerechtigkeit erforderlich

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wurde verändert, um die Hauptprobleme des Falles deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>2</sup> *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2024, Problem 50 Rn. 2.

<sup>3</sup> [Schimkat/Wagenhöfer, famos 09/2022, S. 49, 49 f.](#)

erscheint, zugelassen.<sup>4</sup> Die Wiederaufnahme-gründe zugunsten des Verurteilten sind in § 359 StPO und zuungunsten des Verurteilten in § 362 StPO aufgeführt. Vorliegend ist nicht die Begründung der Wiederaufnahme problematisch, da das Geständnis des A ein zulässiger Grund zur Wiederaufnahme nach § 362 Nr. 4 StPO ist. Vielmehr stellt sich die Frage, ob die Tat des A im Zeitpunkt der Wiederaufnahme verjährt war, da sie bereits zwölf Jahre vorher erfolgte.

Sinn und Zweck der **Verjährung** liegen darin, dem mit der Zeit wachsenden Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung zu tragen, indem eine Tat nach einer bestimmten Frist nicht mehr verfolgt werden kann.<sup>5</sup> Mit dem Verstreichen der Frist kann zudem das steigende Bedürfnis nach Rechtsfrieden befriedigt werden, indem diesem Vorrang vor der Verfolgung der Tat gewährt wird.<sup>6</sup> Das Bedürfnis des Staates und der Gesellschaft nach einer Strafe nimmt in der Regel mit der Zeit ab, da der Täter einer bereits lang zurückliegenden Tat ohne weitere Vorkommnisse als resozialisiert gilt.<sup>7</sup> Außerdem wird es mit Ablauf der Zeit immer schwieriger, zuverlässige Beweise zu sichern, sodass die Gefahr eines Fehlurteils steigt.<sup>8</sup> Er soll nach angemessener Zeit auch darauf vertrauen dürfen, dass er für eine Tat nicht mehr belangt werden kann.<sup>9</sup>

Bei der Verjährung ist zwischen der Verfolgungsverjährung nach §§ 78 ff. StGB und der Vollstreckungsverjährung nach §§ 79 ff. StGB zu unterscheiden. Die Verfolgungsverjährung bezieht sich gem. § 78 Abs. 1 S. 1 StGB auf die Ahndung der Tat und die Anordnung von Maßnahmen i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB.

Die Vollstreckungsverjährung gem. § 79 Abs. 1 StGB verhindert dahingegen die Vollstreckung der verhängten Strafe oder Maßnahme nach Ablauf der Frist. Vorliegend könnte die **Verfolgungsverjährung** eingetreten sein. Ihre Frist beginnt nach § 78a S. 1 StGB mit der Tatbeendigung und ihr Lauf kann gem. § 78b StGB ruhen oder gem. § 78c StGB unterbrochen werden. Das Ruhen hemmt den Beginn bzw. das Weiterlaufen der Frist. Danach läuft die Verjährungsfrist mit dem noch nicht verbrauchten Teil der Frist weiter.<sup>10</sup> Dahingegen beginnt nach jeder Unterbrechung die Verjährungsfrist gem. § 78c Abs. 3 S. 1 StGB neu zu laufen.

Die A vorgeworfene gefährliche Körperverletzung erfolgte im Jahr 2008. Da es sich bei dieser gem. § 224 Abs. 1 StGB um eine Tat handelt, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren bedroht ist, beträgt ihre Verjährungsfrist gem. § 78 Abs. 3 Nr. 3 StGB zehn Jahre. Diese wurde zuletzt durch die richterliche Vernehmung des A in der Hauptverhandlung vom 15. Juli 2008 nach § 78c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB unterbrochen und begann anschließend neu zu laufen. Die Verjährungsfrist war somit am 14. Juli 2018 abgelaufen.

Da es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zum **Verhältnis von Rechtskraft, Verfolgungsverjährung und Wiederaufnahme** fehlt,<sup>11</sup> ist umstritten, wie bzw. ob sich die Wiederaufnahme eines Verfahrens auf die Verjährungsfrist auswirkt.

Der **h.L.** zufolge wirkt sich die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten nicht auf die Verjährungsfrist aus.<sup>12</sup> Der Zeitraum

<sup>4</sup> *Heinrich/Reinbacher*, StPO (Fn. 3), Problem 50 Rn. 2.

<sup>5</sup> *Schmitt-Leonardy/Klarmann*, JuS 2024, 713, 716.

<sup>6</sup> *Schmitt-Leonardy/Klarmann*, JuS 2024, 713, 716; *Satzger*, JURA 2012, 433, 434.

<sup>7</sup> *Schmitt-Leonardy/Klarmann*, JuS 2024, 713, 717; *Satzger*, JURA 2012, 433, 434.

<sup>8</sup> *Schmitt-Leonardy/Klarmann*, JuS 2024, 713, 715; *Satzger*, JURA 2012, 433, 435.

<sup>9</sup> *Schmitt-Leonardy/Klarmann*, JuS 2024, 713, 715; *Satzger*, JURA 2012, 433, 434.

<sup>10</sup> *Saliger*, in NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 78b Rn. 1; *Schmitt-Leonardy/Klarmann*, JuS 2024, 713, 714.

<sup>11</sup> *Greger/Weingarten*, in LK, StGB, Bd. 6, 13. Aufl. 2019, § 78 Rn. 9.

<sup>12</sup> *Bosch*, in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 78a Rn. 15; *Bung*, in Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Hdb. d. Strafrechts, Bd. 9, 2023,

zwischen dem Eintritt und der Beseitigung der Rechtskraft des Strafurteils sei in die Verjährungsfrist einzurechnen. Trotz der zwischenzeitlich eingetretenen Rechtskraft werde die Verfolgungsverjährung mit der ursprünglichen Verjährungsfrist **fortgesetzt**, sodass die Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten nur innerhalb dieser Frist möglich sei.<sup>13</sup> Die Verjährungsfrist könne der Wiederaufnahme daher entgegenstehen.<sup>14</sup> Ansonsten könnten auch geringfügige Delikte noch jahrzehntelang verfolgt werden bzw. praktisch nicht verjähren, was das Gesetz nach § 78 Abs. 2 StGB nur für den Mord vorsieht.<sup>15</sup> Dies entspreche nicht dem grundlegenden Gedanken der Verjährung.<sup>16</sup> Auch stünde der freigesprochenen Täter ohne weiteres Ablaufen der Verjährungsfrist schlechter als der nicht verfolgte.<sup>17</sup> In Bezug auf letzteren wäre eine Ahndung der Tat nach Ablauf der Verjährungsfrist schlicht ausgeschlossen.

A wurde 2008 vom Vorwurf der gefährlichen Körperverletzung freigesprochen. Eine Wiederaufnahme wäre bei zehnjähriger Verjährungsfrist im Jahr 2020 dieser Ansicht nach nicht mehr möglich gewesen. Die Tat wäre nur bis zum 14. Juli 2018 verfolgbar gewesen und daher zu diesem Zeitpunkt bereits verjährt.

Dieser Ansicht wird aber entgegen gehalten, dass eine Strafverfolgung während der Zeit der Rechtskraft infolge des Verfolgungsverbots aus Art. 103 Abs. 3 GG nicht zulässig

sei und die Frist der Verfolgungsverjährung folglich nicht weiter laufen könne.<sup>18</sup>

Vereinzelt wird daher in der **Lit.** vertreten, dass das Urteil die Verjährungsfrist zum Ruhen i.S.d. § 78b Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB bringt.<sup>19</sup> Da die Wiederaufnahme des Verfahrens die Rechtskraft des ursprünglichen Urteils und das daraus resultierende Verfolgungsverbot beseitigt,<sup>20</sup> ist mit der Wiederaufnahme die Verfolgung der Tat möglich. Das Ruhen der ursprünglichen Verjährungsfrist ende mit Wirksamwerden der Wiederaufnahmeentscheidung und es setze sich ihr Lauf an ihren Stand bei Eintritt der Rechtskraft des Urteils anknüpfend fort.<sup>21</sup> Somit bleibe der Zeitraum zwischen der Rechtskraft des Urteils und der Wiederaufnahmeentscheidung für die Berechnung der Verjährungsfrist außer Acht.<sup>22</sup>

In unseren Fall wurde die Verjährungsfrist, die mit Tatbeendigung begann, zuletzt durch die richterliche Vernehmung des A in der Hauptverhandlung am 15. Juli 2008 gem. § 78c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB unterbrochen. Nach § 78c Abs. 3 S. 1 StGB begann ab diesem Zeitpunkt die Frist der Verfolgungsverjährung von neuem und lief bis zur Einsetzung der Rechtskraft des Urteils am 22. Juli 2008. Ab dann hätte sie gem. § 78b Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB erneut geruht, sodass die Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der Wiederaufnahme im Jahr 2020 nach dieser Ansicht noch nicht abgelaufen gewesen wäre.

§ 63 Rn. 37; *Engländer/Zimmermann*, in MüKo, StPO, Bd. 3, 2. Aufl. 2024, § 362 Rn. 7; *Hohmann*, in Radtke/Hohmann, StPO, 2011, § 362 Rn. 2; *Temming*, in HK, StPO, 7. Aufl. 2023, § 362 Rn. 2.

<sup>13</sup> *Marxen/Tiemann*, Die Wiederaufnahme in Strafsachen, 3. Aufl. 2014, Rn. 18, 301.

<sup>14</sup> *Pfeiffer*, StPO, 5. Aufl. 2005, § 362 Rn. 1; *Tiemann*, in KK, StPO, 9. Aufl. 2023, § 362 Rn. 7.

<sup>15</sup> *Hohmann*, in Radtke/Hohmann (Fn. 12), § 362 Rn. 2; *Tiemann*, in KK (Fn. 14), § 362 Rn. 7.

<sup>16</sup> *Bung*, in Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Fn. 12), § 63 Rn. 37; *Temming*, in HK (Fn. 12), § 362 Rn. 2.

<sup>17</sup> *Engländer/Zimmermann*, in MüKo (Fn. 12), § 362 Rn. 7; *Hohmann*, in Radtke/Hohmann (Fn. 12), § 362 Rn. 2.

<sup>18</sup> RGSt 69, 8, 10; *Schuster*, in Löwe/Rosenberg, StPO, Band 9/1, 27. Aufl. 2022, § 362 Rn. 7.

<sup>19</sup> *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 78 Rn. 7; *Mitsch*, in MüKo, StGB, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 78b Rn. 21; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 57 Rn. 11.

<sup>20</sup> *Roxin/Schünemann* (Fn. 19), § 57 Rn. 16.

<sup>21</sup> *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 19), § 78 Rn. 7; *Mitsch*, in MüKo (Fn. 19), § 78b Rn. 21.

<sup>22</sup> *Bosch*, in Schönke/Schröder (Fn. 19), § 78a Rn. 15.

Die **Rspr. und Teile der Lit.** sind der Ansicht, dass die Verjährungsfrist mit der Rechtskraft des ursprünglichen Urteils und dem Beginn der Vollstreckungsverjährung nach § 79 Abs. 6 StGB endet.<sup>23</sup> Die Beendigung der Verjährungsfrist erfolge durch das Urteil auch endgültig, sodass es keine bereits in Lauf gesetzte Frist gebe, die fortgesetzt werden kann.<sup>24</sup> Sie beginne mit der Rechtskraft des Wiederaufnahmebeschlusses **neu zu laufen**.<sup>25</sup> Nur durch die Ermittlung des wahren Sachverhalts lasse sich die Forderung nach materieller Gerechtigkeit verwirklichen.<sup>26</sup> Danach begann vorliegend die Verjährungsfrist mit der Wiederaufnahme am 20. April 2020 neu zu laufen, sodass die ursprüngliche Verjährungsfrist der Wiederaufnahme des Verfahrens aus dem Jahr 2008 nicht entgegensteht.

Gegen diese Ansicht wird vorgebracht, dass eine Rechtsgrundlage für den Neubeginn der Verjährungsfrist fehle, da § 78a StGB den Beginn der Verjährung abschließend regelt.<sup>27</sup>

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH hält an seiner bisherigen Rspr. fest. Das Verfahren sei rechtmäßig nach §§ 370 Abs. 3, 362 Nr. 4 StPO wiederaufgenommen worden. Infolgedessen habe eine neue Verjährungsfrist zu laufen begonnen und A dürfe daher erneut verurteilt werden.

Er stellt fest, dass mit der Rechtskraft eines Urteils wegen des Doppelverfolgungsverbots das Recht auf Strafverfolgung erlischt, sodass die Verfolgungsverjährung aufgrund einer weder statthaften noch stattfindenden Strafverfolgung ende. Zudem schlossen sich Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung, die mit der Rechtskraft des Urteils beginnt, gegenseitig aus. Die Wiederaufnahme des

Verfahrens beseitige die Rechtskraft des ursprünglichen Urteils und das daraus resultierende Verfolgungsverbot, sodass die Strafverfolgung wieder möglich sei. Da die Wiederaufnahme Wirkung für die Zukunft entfalte, bestehe keine bereits laufende Frist und die Verjährungsfrist müsse neu zu laufen beginnen. Aus dem Wortlaut der Wiederaufnahmeschriften ergebe sich nicht, dass der Zeitraum auf die ursprüngliche Verjährungsfrist zu begrenzen sei, und auch aus § 78a StGB lasse sich nicht herleiten, dass die Frist ausschließlich mit der Tatbeendigung zu laufen beginne. Eine Anknüpfung der Verjährungsfrist an die prozessrechtliche Wirkung der Wiederaufnahme, die Zurückversetzung des Verfahrensstands vor Eintritt der Rechtskraft, sei weder systematisch geboten noch sachgerecht. Auch lasse sich der Gesetzessystematik ein Ruhen der Frist zwischen Eintritt der Rechtskraft und Wiederaufnahme nicht entnehmen, sodass eine geteilte Frist nicht in Betracht komme. Der Neubeginn gelte gleichermaßen für Verurteilungen und Freisprüche.

Dem Neubeginn stehe auch die absolute Verjährungsfrist aus § 78c Abs. 3 S. 2 StGB nicht entgegen, da es sich bei dieser um keine absolute zeitliche Grenze im strengen Sinne handle. Die absolute Verjährungsfrist könne wegen § 78c Abs. 3 S. 3 StGB auch ruhen, sodass die Zeitspanne zwischen Verjährungsbeginn und dem Ablauf der absoluten Verjährungsfrist auch weit über dem Doppelten der gesetzlichen Verjährungsfrist liegen könne.

Für den Neubeginn sprächen auch Sinn und Zweck der Wiederaufnahme, die materielle Gerechtigkeit. Da mit der Rechtskraft eines Urteils der Rechtssicherheit Vorrang eingeräumt wird, stehe die materielle Gerechtigkeit mit dieser im Spannungsverhältnis. Um

<sup>23</sup> RGSt 69, 8, 10; BGHSt 20, 198, 200; OLG Düsseldorf NJW 1988, 2251; *Saliger*, in NK (Fn. 10), § 78 Rn. 14 f.; *Weiler*, in HK-GS, StPO, 5. Aufl. 2022, § 362 Rn. 1.

<sup>24</sup> *Greger/Weingarten*, in LK (Fn. 11), § 78 Rn. 11.

<sup>25</sup> RGSt 76, 46, 48; BGH WKRS 1972, 12360; *Greger/Weingarten*, in LK (Fn. 11), § 78 Rn. 9.

<sup>26</sup> BVerfGE 133, 168; *Schuster*, in Löwe/Rosenberg (Fn. 18), § 362 Rn. 7.

<sup>27</sup> *Frister*, in SK, StPO, Bd. 7, 5. Aufl. 2018, § 362 Rn. 20; *Heger*, in Lackner/Kühl/Heger (Fn. 19), § 78 Rn. 7.

diese Spannung aufzulösen, bedürfe es im Ausnahmefall zur Beseitigung rechtskräftiger Fehlentscheidungen des Vorrangs der materiellen Gerechtigkeit, indem die Rechtskraft durch die Wiederaufnahme durchbrochen wird. Zudem sichere die Wiederaufnahme die Autorität des rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips, das ein justizförmiges und rechtsgeleitetes Verfahren erfordert, sehe die Wiederaufnahme lediglich die Wiederholung eines fehlerbehafteten Verfahrens und nicht die Änderung eines materiellen Entscheidungsinhalts vor. Die Wiederaufnahme aufgrund eines Geständnisses vermindere auch die Autorität infrage stellendes Verhalten, indem sich ein irrtümlich Freigesprochener öffentlich mit der Tat rühmen könnte. Dies sei jedoch nur durch die Neubegründung der Frist möglich. Ansonsten könne der Täter den Fristablauf abwarten.

Auch Sinn und Zweck der Verjährung stünden dem Neubeginn der Frist nicht entgegen. Die Verjährungsvorschriften regelten nur die Verfolgbarkeit, nicht aber Unrecht und Schuld des Täters. Zudem begrenze der Gesetzgeber mit der Verjährung freiwillig die Verfolgbarkeit einer Tat, sodass der Täter keinen Anspruch auf Verjährung habe. Dass die Gewichtung der Rechtssicherheit und der Rechtskraft in der Verjährung zugunsten und zuungunsten unterschiedlich gewichtet wird, sei nicht hinnehmbar. Eine einheitliche Lösung der Wiederaufnahme sei vorzuziehen.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Da der BGH an seiner bisherigen Rspr. festhält, hat der Beschluss für Ausbildung und Praxis keine wesentlichen Änderungen zur Folge.

Das aufgeworfene Problem spielt in der Ausbildung keine große Rolle. Es könnte lediglich Teil der Schwerpunktprüfung oder des zweiten juristischen Staatsexamens sein.

Dennoch erscheint es interessant, sich mit der ein Verfahrenshindernis darstellenden Verjährung und den damit verbundenen Problemen auseinanderzusetzen. Sollte die Wiederaufnahme zu prüfen sein, ist auf den Regelungsgegenstand, den Wiederaufnahmegrund, das zuständige Gericht, Form und Frist sowie das Verfahren einzugehen.<sup>28</sup> Gegenstand der Wiederaufnahme kann nach §§ 359, 362 StPO ein durch Urteil oder nach § 373a Abs. 1 StPO ein durch einen zulasten des Angeklagten ergangenen Strafbefehl rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren sein. Mangels einer Regelung für durch Beschluss abgeschlossene Verfahren kommen nach h.M. die §§ 359 ff. StPO analog zur Anwendung.<sup>29</sup> Die Wiederaufnahmegründe sind in den §§ 359, 362 StPO abschließend geregelt.<sup>30</sup> Zuständig ist gem. § 367 Abs. 1 S. 1 StPO i.V.m. § 140a GVG nicht das Gericht, gegen dessen Entscheidung sich der Wiederaufnahmeantrag richtet, sondern ein anderes Gericht mit gleicher sachlicher Zuständigkeit. Für einen formgerechten Wiederaufnahmeantrag ist gem. § 366 Abs. 1 StPO die Angabe des Wiederaufnahmegrundes sowie des Beweismittels notwendig. Er muss zudem nach § 366 Abs. 2 StPO von einem Verteidiger oder Rechtsanwalt schriftlich oder der Geschäftsstelle zu Protokoll angebracht werden. Für den Antrag besteht keine Frist.<sup>31</sup> Jedoch ist an dieser Stelle das Problem, dass es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung zum Verhältnis von Rechtskraft, Wiederaufnahme und Verfolgungsverjährung fehlt, anzusprechen und zu klären, ob bzw. wie die Verjährung der Wiederaufnahme entgegenstehen kann. Kommt man wie die h.L. zu dem Ergebnis, dass die Verjährung der Wiederaufnahme entgegenstehen kann und die Tat verjährt ist, ist die Prüfung zu beenden. Vertritt man die zweitgenannte Ansicht, dass ein Urteil die Frist zum Ruhen bringt, ist zu prüfen, wie weit die Frist vor Rechtskraft des

<sup>28</sup> Vgl. *Heinrich/Reinbacher*, StPO (Fn. 4), Problem 50 Rn. 3 ff.

<sup>29</sup> *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 452, 878.

<sup>30</sup> *Beulke/Swoboda* (Fn. 29), Rn. 878 f.

<sup>31</sup> *Heinrich/Reinbacher*, StPO (Fn. 4), Problem 50 Rn. 15.

Urteils abgelaufen ist. Kommt man wie die Rspr. und Teile der Lit. zum Ergebnis, dass die Verjährung der Wiederaufnahme nicht entgegenstehen kann, ist das Verfahren zu prüfen.

Dieses besteht aus drei Stufen: der Zulässigkeitsprüfung, dem sog. Additionsverfahren, der Begründetheitsprüfung, dem sog. Probationsverfahren, und der Hauptverhandlung.<sup>32</sup> Im Additionsverfahren nach § 368 StPO ist die Prüfung von Form und Schlüssigkeit vorzunehmen. Sollte der Antrag nicht formgerecht oder schlüssig sein oder nur eine andere Strafzumessung oder -milderung nach § 21 StGB beabsichtigt werden, kann er als unzulässig verworfen werden. Ist der Antrag zulässig, so ergeht gem. § 368 Abs. 2 StPO ein Zulassungsbeschluss. Im folgenden Probationsverfahren nach §§ 369, 370 StPO wird gem. § 369 Abs. 1 StPO ein Richter mit der Aufnahme über die Beweise beauftragt, soweit dies erforderlich ist. Eine Entscheidung kann dann nach § 370 Abs. 1 StPO ohne mündliche Verhandlung ergehen. Dabei kann der Antrag aus den in § 370 Abs. 1 StPO genannten Gründen als unbegründet verworfen oder die Wiederaufnahme sowie die Erneuerung der Hauptverhandlung nach § 370 Abs. 2 StPO angeordnet werden. Anschließend folgt die erneute Hauptverhandlung nach §§ 370 Abs. 2, 373 StPO. In den in § 371 StPO genannten Fällen kann der Verurteilte auch ohne erneute Hauptverhandlung freigesprochen werden. Dabei ist das Verbot der *reformatio in peius* aus § 373 Abs. 2 StPO zu beachten, welches die Abänderung eines Urteils zum Nachteil des Verurteilten verbietet, wenn die Wiederaufnahme nur zu seinen Gunsten beantragt worden ist.<sup>33</sup>

## 5. Kritik

Dem BGH ist insoweit zuzustimmen, als die Verjährungsfrist der Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten nicht entgegen-

stehen sollte, da sie dem Rehabilitationsinteresse des Angeklagten dient und nach § 361 StPO auch nach dessen Tod noch möglich ist.

Entgegen der Ansicht des BGH bedarf es jedoch keiner einheitlichen Lösung der Wiederaufnahme zugunsten und zuungunsten des Verurteilten.<sup>34</sup> Die Wiederaufnahme zugunsten und zuungunsten des Verurteilten verfolgen unterschiedliche Schutzinteressen: Während es bei der Wiederaufnahme zugunsten um das Rehabilitationsinteresse des Einzelnen geht, verfolgt die Wiederaufnahme zuungunsten das Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit. Außerdem wäre es auch angesichts der Tatsache, dass die Anforderungen an die Wiederaufnahme zugunsten des Betroffenen weniger strikt sind als die der Wiederaufnahme zu seinen Ungunsten, falsch, eine einheitliche Lösung zu fordern. Bereits die Möglichkeit der Wiederaufnahme ergibt, dass das Recht auf Strafverfolgung nicht gänzlich mit der Rechtskraft eines Urteils erlischt. Somit endet mit der Rechtskraft auch nicht die Verjährungsfrist. Dass der BGH die Verjährungsfrist mit Rechtskraft des Beschlusses beginnen lassen will, überzeugt im Falle der Wiederaufnahme zuungunsten nicht. Es fehlt an einer rechtlichen Grundlage und wird dem Grundgedanken der Verjährung nicht gerecht. Auch, dass allein die Durchführung des Strafverfahrens regelmäßig zu einer moderaten Verjährungsfristverlängerung führen könne, sodass der rechtskräftig freigesprochene Täter schon deshalb schlechter gestellt würde als der nicht verfolgte, überzeugt nicht, da dies zur gänzlichen Missachtung der absoluten Verjährungsfrist führt. Diese Argumente sind jedoch nicht im Fall der Wiederaufnahme zugunsten anzubringen, weil in diesem Fall das Rehabilitationsinteresse sowie die materielle Gerechtigkeit Vorrang genießen.

(Marie-Louise Oesau)

<sup>32</sup> Roxin/Schünemann (Fn. 19), § 57 Rn. 12.

<sup>33</sup> Beulke/Swoboda (Fn. 29), Rn. 883.

<sup>34</sup> So bereits Bung, in Hilgendorf/Kudlich/Vale-rius (Fn. 12), § 63 Rn. 37;

Engländer/Zimmermann, in MüKo, StPO (Fn. 12), § 362 Rn. 7; Frister, in SK (Fn. 27), § 362 Rn. 20.