

Schriften zum Strafrecht

Band 19

**Die Wiederaufnahme des Verfahrens
im schweizerischen Strafprozeßrecht**

Von

Dr. Adam-Claus Eckert



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ADAM-CLAUS ECKERT

**Die Wiederaufnahme des Verfahrens
im schweizerischen Strafprozeßrecht**

Schriften zum Strafrecht

Band 19

Die Wiederaufnahme des Verfahrens im schweizerischen Strafprozeßrecht

Von

Dr. Adam-Claus Eckert



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Feese & Schulz, Berlin 41
Printed in Germany
ISBN 3 428 03072 9

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	8
Abkürzungen der Kantone	10
Einleitung	11

Erster Teil

Rechtstheoretische Grundlagen des Wiederaufnahmeverfahrens	15
1. Der Begriff der Wiederaufnahme	15
2. Allgemeine Bemerkungen zur Rechtskraftslehre	15
2.1 Bedeutung der Rechtskraft für das Wiederaufnahmerecht	15
2.2 Historische Entwicklung der Rechtskraftslehre	16
2.3 Die formelle Rechtskraft — Voraussetzungen und Wirkungen — zugleich ein kurzer Überblick über die Rechtsmittel im Schweizer Strafprozeß	19
2.4 Die materielle Rechtskraft und der Grundsatz „ne bis in idem“	25
2.41 Welche Entscheidungen sind der materiellen Rechtskraft fähig?	25
2.42 Die Definition der Tatidentität	26
2.421 Die Identität der Tat in der deutschen und französischen Lehre und Rechtsprechung	27
2.422 Die schweizerische Lehre und Rechtsprechung	28
2.423 Zusammenfassung	30
3. Rechtskraft und Gerechtigkeit	31
3.1 Die Antinomie zwischen Rechtskraft und Wiederaufnahme des Verfahrens	32
3.2 Fehlurteil und Wiederaufnahme des Verfahrens	34
3.21 Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten	35
3.22 Wiederaufnahme zuungunsten des Beschuldigten	35
3.221 Rechtfertigen sich besondere Gründe für die Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Beschuldigten?	38

Zweiter Teil

Art. 397 StGB und seine Bedeutung für das Wiederaufnahmerecht 42

1. Das Verhältnis des Art. 397 StGB zum kantonalen Recht	42
1.1 Das „Scheinproblem der Verfassungsmäßigkeit“ von Art. 397 StGB	42
1.2 Art. 397 StGB als bundesrechtlicher Wiederaufnahmegrund	44

2.	Analyse des Art. 397 StGB	46
2.1	Wiederaufnahmefähige Entscheidungen	46
2.2	Auslegung des Art. 397 StGB	50
2.21	Tatsachen	50
2.22	Beweismittel	51
2.23	Erheblichkeit	52
2.24	Neuheit	53
2.3	Bundesgerichtliche Kontrolle der kantonalen Wiederaufnahmepraxis	58
2.31	Voraussetzung für die Zulässigkeit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde	58
2.32	Voraussetzung für die Zulassung eines auf Nova gestützten Wiederaufnahmegesuches	59

Dritter Teil

Kantonales Recht

63

1.	Die Wiederaufnahmegründe	63
1.1	Die Gründe für die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten ..	63
1.11	Vorbemerkung	63
1.12	Der allgemeine Wiederaufnahmegrund wegen neuer Tatsachen oder Beweismittel	65
1.121	Wiederaufnahmefähige Entscheidungen	68
1.122	Erheblichkeit und Neuheit	70
1.123	Erfolgsaussicht	74
1.13	Widersprechendes Urteil	76
1.14	Strafbare Handlung	78
1.2	Die Gründe für die Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen oder Verurteilten	81
1.21	Die Wiederaufnahme zuungunsten „propter nova“	81
1.22	Besondere Gründe für die Wiederaufnahme zuungunsten des Beschuldigten	82
2.	Das Wiederaufnahmeverfahren	82
2.1	Die zuständige Behörde	82
2.2	Die Antragsberechtigten	86
2.3	Die Form des Wiederaufnahmegesuches und die Wahrung bestimmter Fristen	88
2.31	Die Form	88
2.32	Die Fristen	88
2.321	Wiederaufnahmegesuch zugunsten des Verurteilten	88
2.322	Wiederaufnahmegesuch zuungunsten des Beschuldigten	89
3.	Die Wirkungen des Wiederaufnahmeantrages	91
4.	Die Mitwirkung des Verteidigers im Wiederaufnahmeverfahren ..	91
5.	Zulässigkeits- und Begründetheitsprüfung	93
5.1	Die Zulässigkeitsprüfung	94
5.2	Die Begründetheitsprüfung	96

6.	Entscheid über den Wiederaufnahmeantrag	99
7.	Das wiederaufgenommene Verfahren	101
7.1	Entscheidung ohne Wiederholung der Hauptverhandlung	102
7.2	Entscheidung auf Grund erneuerter Hauptverhandlung	102
7.3	Zuständigkeit für die erneuerte Hauptverhandlung	103
7.4	Verfahrensprinzipien	104
7.5	Das Problem der Verjährung im wiederaufgenommenen Verfahren	104
7.51	Die Verfolgungsverjährung	104
7.52	Die Vollstreckungsverjährung	106
7.6	Einzelfragen	106
7.7	Das Verbot der reformatio in peius	107
7.8	Entschädigung und Wiedergutmachung	109
7.9	Anrechnung verbüßter Strafen	112
8.	Sonderfälle der Wiederaufnahme des Strafverfahrens	113
8.1	Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Verurteilten ex officio	113
8.2	Das außerordentliche Wiederaufnahmebegehren nach § 215 StPO Solothurn	114
	Gesetze	117
	Literaturverzeichnis	118

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts zitiert nach Band, Teil und Seite
BGH	Deutscher Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen zitiert nach Band und Seite
BJM	Basler Juristische Mitteilungen zitiert nach Jahrgang und Seite
BStrP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 mit seitherigen Änderungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 mit seitherigen Änderungen
CPP	Code de procédure pénale
dStPO	Deutsche Strafprozeßordnung v. 1. Februar 1877 mit seitherigen Änderungen
EMKG	Entscheid des Militärkassationsgerichtes
Fn	Fußnote
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
JR	Juristische Rundschau zitiert nach Jahrgang und Seite
JuS	Juristische Schulung zitiert nach Jahrgang und Seite
JZ	Juristenzeitung zitiert nach Jahrgang und Seite
KV	Kantonsverfassung
MDR	Monatschrift für Deutsches Recht zitiert nach Jahrgang und Seite
MStrGO	Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889
m. E.	meines Erachtens

NZZ	Neue Zürcher Zeitung
Rdnr.	Randnummer
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen zitiert nach Band und Seite
Rspr.StrS	Rechtsprechung in Strafsachen, Bulletin de jurisprudence pénale
s.	siehe
S.	Seite
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung zitiert nach Band (Jahrgang) Seite
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 1. 1. 1942 mit seitherigen Änderungen
StPO	Strafprozeßordnung
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins zitiert nach Band (Jahrgang) Seite
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung zitiert nach Band und Nummer
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht zitiert nach Band (Jahrgang) Seite
ZStrR	Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht zitiert nach Band (Jahrgang) Seite
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft zitiert nach Jahrgang und Seite

Abkürzungen der Kantone

AG	Aargau
AI	Appenzell-Innerrhoden
AR	Appenzell-Außerrhoden
BL	Basel-Landschaft
BS	Basel-Stadt
BE	Bern/Berne
FR	Freiburg/Fribourg
GE	Genf/Genève
GL	Glarus
GR	Graubünden
LU	Luzern
NE	Neuenburg/Neuchâtel
NW	Unterwalden nid dem Wald/Nidwalden
OW	Unterwalden ob dem Wald/Obwalden
SG	St. Gallen
SH	Schaffhausen
SO	Solothurn
SZ	Schwyz
TG	Thurgau
TI	Tessin/Ticino
UR	Uri
VD	Waadt/Vaud
VS	Wallis/Valais
ZG	Zug
ZH	Zürich

Einleitung

Die vorliegende Arbeit ist dem Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Strafverfahrens (Revision) gewidmet, einem Rechtsmittel, das in der schweizerischen Literatur wiederholt Beachtung gefunden hat und Gegenstand von Dissertationen und Aufsätzen war. Zwei Gründe waren für die Wahl des Themas ausschlaggebend: Zur Vorbereitung der Reform des Wiederaufnahmerechtes in Deutschland wurden vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. rechtsvergleichende Gutachten über das Wiederaufnahmerecht im Ausland angefertigt, wobei der Verfasser dieser Arbeit das Gutachten, welches das schweizerische Recht betraf, verfaßte; zwangsläufig mußten jedoch viele Fragen im Gutachten entweder ganz unberücksichtigt bleiben oder nur sehr kurz abgehandelt werden, so daß eine zusammenfassende Gesamtdarstellung weiterhin ihre Berechtigung behielt. Zum anderen aber schien es besonders reizvoll, ein Rechtsmittel und seine Ausgestaltung in 27 verschiedenen Prozeßordnungen zu untersuchen, das wie kein anderes Grundfragen des Strafprozesses tangiert. Aus diesem Grunde wurde dann auch als Ausgangspunkt die Antinomie zwischen der Rechtssicherheit und der Gerechtigkeit gewählt und die Wiederaufnahme des Verfahrens als ein Rechtsmittel verstanden, mit dem dieses Spannungsverhältnis aufgehoben werden kann. So gesehen kommt der Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens oder der Wiederaufnahmegründe nicht nur im Prozeß Bedeutung zu, sondern weit darüber hinaus. Die einseitige Betonung der Gerechtigkeit durch die grundsätzliche Anerkennung der Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens muß in der Ausgestaltung des Wiederaufnahmeverfahrens und in der Regelung seiner Voraussetzungen ein Korrektiv finden, damit auch das Prinzip der Rechtssicherheit im Wiederaufnahmerecht zur Geltung kommt¹.

In keinem Land ließen sich die vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers besser untersuchen als in der Schweiz. Dieser Vorzug bedeutet jedoch zugleich eine erhebliche Erschwernis. Die für einen Ausländer überraschende Tatsache, daß jeder Schweizer Kanton eine eigene Strafprozeßordnung kennt sowie die unterschiedliche legislative Technik und Vollkommenheit, stellen bei der Behandlung straf-

¹ s. unten I. Teil, 3.1.

prozessualer Fragen den Bearbeiter immer wieder vor Schwierigkeiten. Zum besseren Verständnis scheint es mir deshalb gerechtfertigt, einen kurzen Überblick über die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts zu geben.

Die föderative Struktur der Schweiz war im Zeitpunkt der Verfassungsgesetzgebung (zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts) so stark ausgeprägt, daß der Entwurf einer Bundesverfassung vom 5. März 1872, welcher stark zentralistisch ausgerichtet war, sowohl von den Stimmberechtigten als auch von den Ständen am 12. Mai 1872 abgelehnt wurde. In ihm war unter anderem eine Vereinheitlichung des Zivil- und Strafrechts, beides mit Einschluß des Prozeßrechts, vorgesehen. Die überarbeitete Fassung, welche am 19. April 1874 angenommen wurde, verzichtete fast gänzlich auf diese Forderungen und beschränkte die Vereinheitlichung des Rechtes auf wenige zivilrechtliche Gegenstände. Erst durch eine Verfassungsänderung vom 13. November 1898 (AS 16, 888) bekam der Bund die Kompetenz für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts². Gleichzeitig wurde jedoch ausdrücklich die Kompetenz der Kantone für die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung in der Verfassung statuiert (Art. 64 bis Bundesverfassung). Den Kantonen blieb durch Art. 335 Strafgesetzbuch auch die Gesetzgebung über das Übertretungsstrafrecht insoweit vorbehalten, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist.

Daneben wurde der Bund auch für die Beurteilung einzelner Verbrechen und Vergehen zuständig (Art. 340 ff. Strafgesetzbuch), wozu er am 15. Juni 1934 ein Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege erließ. Die Bedeutung dieses Gesetzes erschöpft sich nicht in der Regelung des Verfahrens vor den Straferichtsbehörden des Bundes; indem der Bundesgesetzgeber in Art. 268 ff. BStrR das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes gegen Urteile kantonaler Gerichte wegen Verletzung eidgenössischen Rechts geregelt hat³, wurde gleichzeitig eine Rechtsmittelinstanz auf Bundesebene geschaffen, womit die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gewährleistet werden sollte.

Alle Versuche, dem Bund auch auf dem Gebiet des Prozeßrechts eine allgemeine Gesetzgebungskompetenz zu geben, blieben erfolglos⁴,

² Durch den Erlaß des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (in Kraft seit 1. Januar 1942, zuletzt geändert durch Bundesgesetz vom 18. März 1971) hat der Bundesgesetzgeber von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht.

³ s. u. I. Teil, 2.3; II. Teil, 2.3.

⁴ Vgl. *H. F. Pfenninger*, Eidgenössisches Strafrecht und kantonales Strafprozeßrecht, in: SJZ 51 (1955), 197 ff.; *M. Waiblinger*, Zur Frage der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozeßrechts, in: ZStrR 67 (1952), 217 ff.

so daß heute alle nicht der Bundesgerichtsbarkeit unterliegenden strafbaren Handlungen von den kantonalen Behörden nach den Verfahrensbestimmungen der kantonalen Gesetze verfolgt und beurteilt werden (Art. 343 Strafgesetzbuch). Wenn auch Tendenzen sichtbar sind, allzu große Verschiedenheiten zwischen den einzelnen kantonalen Strafprozeßordnungen auszugleichen, und wenn auch das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege teilweise die Funktion eines „Modells“ hat, welches bei Änderungen oder Neufassungen der kantonalen Prozeßordnungen berücksichtigt wird⁵, so sind immer noch gewaltige Unterschiede in der Regelung einzelner Fragen vorhanden.

In der vorliegenden Arbeit werden neben dem Gesetz über das Bundesstrafverfahren (BStP) und der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 (MStrGO) die Strafprozeßordnungen aller 25 Kantone und Halbkantone berücksichtigt werden⁶. Das Vorhandensein bzw. das Fehlen von Literatur und Rechtsprechung beeinflusste natürlich die Ausführlichkeit bei der Darstellung des kantonalen Rechts. Dank dem freundlichen Entgegenkommen des Obergerichtspräsidenten des Kantons Zürich, Dr. *Egg*, des Präsidenten des Bezirksgerichts Zürich, Dr. *Müller*, sowie des Obergerichts des Kantons Aargau und des ehemaligen Präsidenten seiner Strafabteilung, Dr. *Real*, war es mir möglich, zahlreiche unveröffentlichte Urteile und Beschlüsse aus den Kantonen Zürich und Aargau für meine Arbeit auszuwerten. Dafür möchte ich ihnen an dieser Stelle sehr herzlich danken.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Staatsanwalt Professor Dr. Robert *Hauser*, Zürich, welcher das Zustandekommen dieser Arbeit ganz wesentlich unterstützt hat. Sollte es mir gelungen sein, das schweizerische Wiederaufnahmerecht nicht ausschließlich durch eine „deutsche Brille“ gesehen und dargestellt zu haben, so ist dies das Verdienst vieler Gespräche, die ich mit ihm führen durfte. Wenn *Krümpelmann*⁷ vom „sens de la mesure“ im Schweizer Haftrecht schreibt, daß er sich einer Darstellung fast durchweg entziehe, so gilt Gleiches für das Wiederaufnahmerecht. Manche Kritik an der Regelung von Einzelfragen mußte wieder revidiert werden, da ihre Anwendung durch die Gerichte sie in einem anderen Licht erscheinen ließ. Wo rechtsvergleichend deutsche Literatur oder Rechtsprechung herangezogen wurde, zeigte sich immer wieder, daß trotz teilweise paralleler Rechtsentwick-

⁵ Vgl. *J. Krümpelmann*, in: *Jescheck-Krümpelmann*, Die Untersuchungshaft, S. 594.

⁶ Die kantonalen Strafprozeßordnungen werden im folgenden Text mit dem abgekürzten Kantonsnamen und der Artikel- bzw. Paragraphenzahl zitiert. Bei Kantonsverfassungen und Gerichtsverfassungsgesetzen wird die Abkürzung KV bzw. GVG angefügt. Werden mehrere Kantone hintereinander zitiert, so in der Reihenfolge, wie sie in Art. 1 BV aufgeführt sind.

⁷ In: *Jescheck-Krümpelmann*, Die Untersuchungshaft, S. 672.