

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 & HUMBLOT / 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

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| <b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....   | 8  |
| <b>Abkürzungen der Kantone</b> ..... | 10 |
| <b>Einleitung</b> .....              | 11 |

### *Erster Teil*

|   |    |
|---|----|
| <b>Rechtstheoretische Grundlagen des Wiederaufnahmeverfahrens</b>   | 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**

|       |  |           |
|-------|--|-----------|
|       |  | <b>63</b> |
| 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        |
|      | <b>Gesetze .....</b>  | <b>117</b> |
|      | <b>Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>118</b> |

## Abkürzungsverzeichnis

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

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

## Abkürzungen der Kantone

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

## 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 kommt<sup>1</sup>.

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-

---

<sup>1</sup> 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 Strafrechts<sup>2</sup>. 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 Strafrichterbehörden 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 hat<sup>3</sup>, 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 erfolglos<sup>4</sup>,

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> s. u. I. Teil, 2.3; II. Teil, 2.3.

<sup>4</sup> Vgl. *H. F. Pfenniger*, 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 wird<sup>5</sup>, 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 werden<sup>6</sup>. 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 gelingen 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*<sup>7</sup> 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-

---

<sup>5</sup> Vgl. *J. Krümpelmann*, in: *Jescheck-Krümpelmann*, Die Untersuchungshaft, S. 594.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> In: *Jescheck-Krümpelmann*, Die Untersuchungshaft, S. 672.