

Jan Schletz

Die erweiterte Revision in Strafsachen

Untersuchung eines Rechtsmittels und seiner
Bedeutung im heutigen Strafprozess



Nomos

DIKE 

Studien zum Strafrecht

Band 105

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Frank Saliger, Universität München

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

Jan Schletz

Die erweiterte Revision in Strafsachen

Untersuchung eines Rechtsmittels und seiner
Bedeutung im heutigen Strafprozess



Nomos

DIKE 



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6663-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-0774-9 (ePDF)

ISBN 978-3-03891-231-6 (Dike Verlag Zürich/St. Gallen)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im März 2019 abgeschlossen und im September 2019 von der Juristischen Fakultät der Universität Bonn als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis März 2019 berücksichtigt.

Vielen Menschen bin ich zu Dank verpflichtet. Zuerst meinem Doktorvater, Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenberg, der sich für dieses Thema schnell begeistert und die Betreuung übernommen hat. Stets stand er mit fachlichem Rat und zur Diskussion bereit und ertrug stoisch die zahlreichen Verzögerungen, die sich bei einer berufsbegleitenden Promotion ergeben können. Prof. Dr. Torsten Verrel danke ich für seine Unterstützung beim Entwerfen des Fragebogens für die Umfrage und für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens. Dank gebührt auch den Richterinnen und Richtern der Landgerichte in Aachen, Bonn und Köln, die an der Umfrage teilgenommen haben.

Zum Gelingen dieser Arbeit haben noch weitere Personen beigetragen: meine Eltern, Bernd und Brigitte Schletz, die mir das Studium ermöglicht und mich stets unterstützt haben. Außerdem mein guter Freund Jonas Oetken, der einen viel größeren Anteil hieran hatte als das mehrfache, überaus gründliche Korrekturlesen. Der größte Dank gilt jedoch meiner Frau Kathrin Baltes. Sie hat ebenfalls stoisch die zahlreichen Verzögerungen und die häufigen Bibliotheksaufenthalte an Abenden und Wochenenden akzeptiert. Ihr fachlicher Rat, aber vor allem ihr steter Zuspruch waren entscheidend für diese Arbeit.

Köln, im Februar 2020

Jan Schletz

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung	15
A. Gegenstand der Untersuchung	17
B. Gang der Untersuchung	19
2. Teil: Strafprozessuale Prämissen	21
A. Struktur des Strafprozesses	21
I. Das Strafurteil	24
II. Zum Ziel des Strafprozesses und der „Wahrheit“	28
1. Die Sachverhaltsfeststellung oder „Wahrheitsermittlung“	35
2. Grenzen der Ermittlung der Wahrheit	39
3. Strafprozessuale Folgen dieser Grenzen	45
III. Strafprozessuale Verantwortungssphären	52
B. Die Rechtsmittel der StPO	59
I. Abstrakte Grundlagen der Rechtsmittellehre	60
II. Konkrete Grundlagen der Rechtsmittellehre	66
III. Der strafgerichtliche Instanzenzug	68
IV. Verfassungsrechtlicher Rahmen	71
C. Das Rechtsmittel Revision – „Wesen“ und Zweck	74
3. Teil: Historische Entwicklung der Revision	82
A. Die ursprüngliche Regelung der Revision in der RStPO	82
B. Die ursprünglichen Merkmale der Revision	88
I. Die Revision als Rechtskontrolle	88
II. Erfordernis der Revisionsbegründung	90
III. Beweismittel der Gesetzesverletzung: Verhandlungsprotokoll und Urteilsurkunde	92
1. Die Regelung des Hauptverhandlungsprotokolls	93
2. Das schriftliche Urteil	95
C. Begründung des Revisionsrechts der RStPO	99
I. Der reformierte Strafprozess	100

II. Die freie Beweiswürdigung sowie die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit	105
1. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung	106
2. Das Prinzip der Mündlichkeit der Verhandlung	112
3. Das Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme	114
4. Konsequenzen für die Rechtsmittel	115
a) Mittelbare Auswirkungen auf die Rechtsmitteldogmatik	115
b) Unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsmitteldogmatik	119
III. Das Schwurgerichtsverfahren der RStPO	126
1. Das Schwurgericht in der RStPO	127
2. Verfahrensrechtliche Notwendigkeiten des Schwurgerichts	132
a) Entwicklung in England	134
b) Entwicklung in Frankreich	136
c) Entwicklung in Deutschland	138
3. Konsequenzen für die Rechtsmittel	140
IV. Die Rechtsmittelsystematik der RStPO	144
1. Die Rechtsmittel des französischen Strafprozesses	146
2. Die Rechtsmitteldogmatik im reformierten Strafprozess	148
3. Die Ausgestaltung der Rechtsmittel in der RStPO	160
a) Die Regelung der zweiten Tatsacheninstanz	163
b) Von der Nichtigkeitsbeschwerde zur Revision	179
D. Bewertung der historischen Regelung	186
4. Teil: Die strafprozessuale Revision heute	190
A. Versuche der Gesetzesreform	191
I. Allgemeine Reformbestrebungen	192
II. Revisionspezifische Reformbestrebungen	196
1. Frühe Kritik und 35. DJT 1928	198
2. Die Entwicklung der teleologischen Betrachtung	201
3. Nationalsozialismus	208
4. Große Justizreform und 52. DJT 1978	211
a) Beginn und erste Entwicklungen der Reformdiskussion	212
b) DE-Rechtsmittelgesetz 1975	220
c) Untersuchungen der Revisionspraxis	228
d) 52. DJT 1978	233

e) Würdigung der Reformdiskussion	236
5. 63. DJT 2000 sowie die Eckpunkte einer Reform 2001	240
III. Bewertung und Folgen der versuchten Rechtsmittelreform	245
1. Bewertung der Reformversuche	246
2. Der Streit um den Zweck der Revision	250
3. Bedeutung für das Rechtsmittelverständnis	254
a) Prämissen	255
b) Rechtsvergleichende Untersuchung	257
aa) England und Wales	259
(1) Gerichtsverfassung und Rechtsmittelsystematik	259
(2) Magistrates Court Appeals	261
(3) Crown Court Appeals	263
bb) USA	269
(1) Gerichtsverfassung und Rechtsmittelsystematik	269
(2) Inferior Court Appeals	272
(3) Court of Record Appeals	273
cc) Frankreich	276
c) Die Rechtsmittel der StPO im ökonomischen Strafprozess	277
aa) Die Funktion der Berufung	277
bb) Zur Rolle der Revision	280
4. Gesamtwürdigung	282
B. Die richterrechtlich erweiterte Revision	284
I. Charakteristik der erweiterten Revision	285
II. Konstruktion: Revisibilität der Tatfrage	288
1. Revisibilität der Beweismittelwürdigung	290
a) Anwendungsbereich des § 337 StPO	293
b) Unmittelbare Gesetzesverletzung gem. § 337 StPO	294
c) Verstoß gegen § 261 StPO	295
d) Verstoß gegen § 267 StPO	299
e) Vereinigendes Modell	303
f) Fehlerhafte Gesetzesanwendung	304
g) Zusammenfassung	306
2. Die Strafmaßrevision	310
3. Revisionsrechtliche Zuordnung	313
4. Ergebnis und Kritik	319

III. Destruktion: Irrevisibilität von Verfahrensfehlern	321
1. Einschränkungen der §§ 337 und 338 StPO	323
a) Soll- und Ordnungsvorschriften	323
b) Rechtskreistheorie	327
c) Anforderungen an die Beruhensprüfung	329
d) Relativierung der absoluten Revisionsgründe	332
e) Ergebnis	336
2. Erhöhte Begründungsanforderungen: restriktive Auslegung des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO	337
a) 1. Stufe – strenge Auslegung	339
b) 2. Stufe – Notwendiger Vortrag von Negativtatsachen	340
c) 3. Stufe – Die „Angriffsrichtung“ der Verfahrensrüge	344
d) Einhegung: BVerfG, Beschl. v. 25.1.2005 – Az. 2 BvR 656/99, 2 BvR 657/99, 2 BvR 683/99	347
e) Stellungnahme	349
f) Ergebnis	355
3. Prozessuale Obliegenheiten und der Rügeverlust: § 238 Abs. 2 StPO, Widerspruchslösung und Rügepräklusion	357
a) Rügepräklusion, prozessuale Verwirkung und Verzicht	357
b) Zwischenrechtsbehelf, § 238 Abs. 2 StPO	363
c) Widerspruchslösung	370
d) Stellungnahme	374
e) Ergebnis	378
4. Die Beweiskraft des Protokolls und revisionsgerichtliches Freibeweisverfahren	379
a) Auslegung der §§ 273 f. StPO	382
b) Revisionsgerichtliches Freibeweisverfahren	385
c) BGH Großer Senat, Beschl. v. 23.4.2007 – Az. GSSt 1/06	387
d) BVerfG, Beschl. v. 15.1.2009 – Az. 2 BvR 2044/07	390
e) Stellungnahme	391
f) Ergebnis	404
5. Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung	406
IV. Gesamtergebnis	408
C. Begründung der Entwicklung des Revisionsrechts	413
I. Die mangelnde Rechtsschutzgarantie der Revision	414
II. Das Ende des Schwurgerichts und die Leistungsmethode	417

III. Die rechtstheoretische Entwicklung und materielles Denken	419
IV. Der revisionsrechtliche Formalismus	421
V. Die „Herrschaftsmacht“ der Revisionsgerichte und die Rolle der Verfahrensbeteiligten im Revisionsverfahren	425
VI. Revision und Prozessökonomie	429
1. Die Kapazitäten der Revisionsgerichte	432
a) Prozessökonomischer Zusammenhang der Entwicklung der Sach- und der Verfahrensrüge	434
b) Auslegung des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO als Zugangskontrolle	436
c) Auslegung des § 349 Abs. 2 StPO als Zugangskontrolle	437
2. Kapazitäten der Tatgerichte oder: das kassatorische Prinzip als revisionsgerichtliches Dilemma	443
3. Tatsächliche Effizienz der erweiterten Revision	447
VII. Ergebnis	452
D. Praktische Auswirkungen der Entwicklung des Revisionsrechts	454
I. Verlust der Berechenbarkeit	454
II. Irreversible Bereiche tatrichterlicher Tätigkeit	460
1. Revisionsgerichtliche Prüfung und irreversible Bereiche	460
2. Tatrichterliches Ermessen und Beurteilungsspielräume	463
3. Von Aktenwidrigkeiten und Alternativrügen	464
4. Erweiterte Revision und freisprechende Urteile	466
5. Irreversibles Verfahrensrecht	467
III. Neuordnung der Rügensystematik und die Bedeutung des Verbots der Rekonstruktion der Hauptverhandlung	468
IV. Bedeutung der Entscheidungsgründe und des Protokolls	474
V. Rückkehr der Beweisregeln?	480
VI. Divergierende Strafprozesse, fortgesetzte Rechtsmittelasymmetrie und die Position des Angeklagten	484
VII. Geänderte Aufgaben und Verantwortlichkeiten	485
1. Zusammenhang von Revision und Hauptverhandlung	486
2. Für die Verteidigung	487
a) Revisionsbezogene Verteidigung vor dem Tatgericht	488
b) Unklare Anforderungen	491
c) Neue Möglichkeiten	493
d) Schlechtverteidigung durch Überforderung	496
3. Für die Tatgerichte	497
a) Entlastung bei Verfahrensfehlern	497

b) Urteilsbegründung und unklare Anforderungen	498
c) Zusätzliche Belastungen und Überforderung	502
4. Ergebnis	503
5. Teil: Zweck und Wert der erweiterten Revision	506
A. Zweck der erweiterten Revision	506
B. Wert der erweiterten Revision	512
I. Der Preis der erweiterten Revision	513
1. Die mangelnde Effektivität der Verfahrensrüge	514
a) Folgen für die Verfahrenslegitimität	514
b) Legitimität der prozessökonomischen Umgestaltung	517
2. Loslösung vom Gesetzeswortlaut und richterliche Rechtsfortbildung	522
3. Zunehmende Entformalisierung	528
4. Urteilsgründe und weitere prozessuale Garantien	533
5. Überfordertes Revisionsgericht	536
6. Diskussionskultur und -klima	537
II. Die Effektivität der erweiterten Revision	539
1. Entscheidungsgründe als Prüfungsgrundlage	540
2. Revisionsfeste Urteile und das Phänomen des „falschen Films“	546
3. Rekonstruktionsverbot und die Ordnung des Revisionsverfahrens	551
4. Ergebnis	554
III. Fazit	558
6. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse	561
7. Teil: Ausblick – Reform des Revisionsrechts?	567
A. Notwendigkeit	568
B. Möglichkeit der Reform	570
I. Opferschutz als Reformanstoß	573
II. Dokumentation der Hauptverhandlung	576
C. Neuregelung des Revisionsrechts	586
I. Prämissen	586
II. Vorschläge	589
1. Instanzenzug	589

2. Hauptverfahren	590
3. Revisionsverfahren	592
4. Rügensystematik	596
Anlage I: Literaturverzeichnis	605
Anlage II: Abkürzungsverzeichnis	633
Anlage III: Fragebogen	635

1. Teil: Einleitung

Am Anfang steht ein einfaches, alltägliches Fallbeispiel: Ein Angeklagter wird von dem Strafrichter am AG wegen Diebstahls zu einer geringen Geldstrafe verurteilt. Ein Zeuge hatte ausgesagt, er habe den Angeklagten bei der Tat beobachtet. Der so Verurteilte legt Berufung zur kleinen Strafkammer am LG ein. Wie in der Hauptverhandlung vor dem Tatgericht bestritt er, der Täter zu sein; der Zeuge müsse ihn verwechselt haben. Zur Tatzeit sei er weder am noch in der Nähe des Tatorts gewesen. Die kleine Strafkammer verhandelt erneut über die Anklage, vernimmt erneut den Zeugen, hält den Zeugen erneut für glaubwürdig und seine Aussage für glaubhaft. Die kleine Strafkammer verwirft die Berufung als unbegründet. Daraufhin legt der Verurteilte Revision zum OLG ein, die jedoch als offensichtlich unbegründet verworfen wird. Die Behauptung des Verurteilten, dass er verurteilt wurde, obwohl er unschuldig sei und sowohl Tatgericht als auch Berufungsgericht dem vernommenen Zeugen wahrheitswidrig Glauben schenken, enthält keine zulässige Revisionsrüge.

Ein weiterer Fall: Der Angeklagte wird von dem Schwurgericht am LG wegen Totschlags zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Ein Zeuge hatte ausgesagt, er habe den Angeklagten bei der Tat beobachtet. Weil er erstinstanzlich von dem Schwurgericht verurteilt wurde, kann der Verurteilte keine Berufung einlegen, sondern nur Revision. Er lässt von seinem Anwalt vortragen, dass er nicht der Täter sei, der Zeuge müsse ihn verwechselt haben. Zur Tatzeit sei er weder am noch in der Nähe des Tatorts gewesen. Der BGH verwirft die Revision als unzulässig. Die Behauptung des Verurteilten, dass er verurteilt wurde, obwohl er unschuldig sei und das Tatgericht dem vernommenen Zeugen wahrheitswidrig Glauben schenkte, enthält keine zulässige Revisionsrüge.

Beide Beispiele beschreiben zwei Besonderheiten des Rechtsmittelsystems unserer Strafprozessordnung. Zuerst gewährt sie dem wegen einer geringfügigen Straftat zu geringer Strafe Verurteilten die Möglichkeit, sein Urteil vor zwei weiteren Gerichten anzufechten und durch diese überprüfen zu lassen. Dem wegen einer schwerwiegenden Straftat zu einer schweren Strafe Verurteilten gewährt sie die Möglichkeit, sein Urteil nur vor

einem weiteren Gericht anzufechten und durch dieses überprüfen zu lassen. Ist diese Regelung paradox?¹ Für den Sachkundigen offenbar nicht:

„Der vielgehörte Hinweis, daß man in amtsgerichtlichen Sachen nicht einen vollen Instanzenzug und in den schwereren Strafsachen nur die Revision bieten könne, beweist gar nichts. Wer sich dieses Arguments bedient, ist bereits auf eine optische Täuschung hineingefallen und verrät damit mangelnde Sachkunde.“²

Darüber hinaus erscheint das Rechtsmittel der Revision besonders. Im Vergleich zur Berufung ist ihr Prüfungsumfang beschränkt. Sie gewährt keine volle zweite Tatsacheninstanz, sondern ermöglicht nur eine rechtliche Nachprüfung. Den vom Tatgericht festgestellten Sachverhalt behandelt sie als feststehend. Die Revision ist ein gegenüber der Berufung „kupiertes Zweitinstanzverfahren“.³ Die Konsequenz dieser Eigenschaft der Revision ist, dass der verurteilte Revisionsführer mit dem Vortrag, dass „er es nicht gewesen ist“, niemals durchdringen wird.⁴ Wegen dieser außergewöhnlichen Eigenschaft wird der Revision seit jeher vorgeworfen, sie sei – im Gegensatz zur volkstümlichen Berufung⁵ – „nicht volkstümlich“⁶. Doch auch diesem Vorwurf begegnet der Sachkundige: Die Vorstellung, ein Rechtsmittel, welches an die obersten Gerichte führe, könne „volkstümlich“ sein, sei eine „laienhaft-naive Vorstellung“.⁷ Im Übrigen teile die Revision ihr Schicksal, dass ihr Wesen „von Laien und auch anderen Rechtskundigen nicht richtig verstanden wird“, „mit noch anderen höchst nützlichen Stücken unseres Rechtslebens“.⁸ Weil es aber auch „auf dem Gebiete der Wirtschaft, der Medizin, der Naturwissenschaft“ Formungen und Maßnahmen

1 Siehe *Hirschberg*, Fehlurteil, S. 109 f.; ähnlich *Geerds*, FS Peters, S. 267 (279), der dieses Paradoxon aber für nicht so „ungereimt“ hält, wie es scheint.

2 *Tröndle*, DRiZ 1968, S. 123 (124). Ähnlich, aber etwas zurückhaltender *Rieß*, Referat 52. DJT, S. L 14.

3 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 55 Rn. 1.

4 *Hamm*, Revision in Strafsachen, Rn. 1; ähnlich *Maul*, FS Pfeiffer, S. 409.

5 Siehe *Tröndle* in Jescheck (Hrsg.), Probleme, S. 73 (77); *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. II, Vorbem. § 296 Rn. 32: „Die Berufung gilt als das populäre, nach Wesen und Zweck dem gemeinen Mann verständliche Rechtsmittel.“

6 *Hamm*, Revision in Strafsachen, Rn. 1. Siehe auch *Mannheim*, Revision, S. 32; *Schwinge*, JW 1938, S. 769: „Vorwurf der Unvolkstümlichkeit“; *Peters*, ZStW 57 (1938), S. 53 (62); *Weber*, NJW 1961, S. 1388 (1389): „weltfremd“; *Schweling*, MDR 1967, S. 441 m.w.N.; *Tröndle* in Jescheck (Hrsg.), Probleme, S. 73 (91): „esoterische Natur“; LR-StPO/*Franke*, Vor § 333 Rn. 15 m.w.N.

7 *Tröndle* in Jescheck (Hrsg.), Probleme, S. 73 (91 f.).

8 *Schneidewin*, FS Hundert Jahre DJT, S. 439 (477).

gebe, „die dem Außenstehenden unnötig, wenn nicht gar falsch erscheinen“, dürfe nicht das Urteil Außenstehender über die Revision entscheidend sein, sondern nur „das Urteil derjenigen, die verantwortlich in der Organisation [der Revisionstätigkeit, d. Verf.] arbeiten.“⁹

Aus der Fachkunde allein folgt aber nicht, dass die Qualität der Revision einheitlich bewertet wird. Insbesondere Anwälte äußern regelmäßig ihr Befremden mit der Revision sowie der strafprozessualen Rechtsmittelsystematik insgesamt.

In seiner polemischen Auseinandersetzung mit der deutschen Strafjustiz setzte der Strafverteidiger *Bossi* an genau diesem rechtsmittelrechtlichen Zwiespalt an. „Ausgerechnet bei schweren Straftaten, wenn es um hohe Freiheitsstrafen für den Beschuldigten geht, ist der Rechtsweg durch die Instanzen schlicht unzureichend“ – fand *Bossi*.¹⁰ Denn gegen Urteile des LG gebe es eben nur die Revision zum BGH und ausgerechnet diese sei darüber hinaus nur eine Prüfung auf formale Rechtsfehler hin.¹¹ Weil sich das Revisionsgericht in dieser beschränkten Prüfung aber nicht mit den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz befasse und der „Irrtum eines Richters in der Sache [...] laut Strafprozessordnung ausdrücklich kein Revisionsgrund“ sei, sei die Revision als Rechtsmittel unzureichend.¹² An *Tröndle* anknüpfend drückte *Bossi* mit seiner Ansicht nur seine mangelnde Sachkunde aus. Doch das wäre zu einfach, denn die Rechtsmittelsystematik der StPO und speziell die Revision ist seit jeher dieser Kritik ausgesetzt.¹³

Aus diesen scheinbar gegensätzlichen Wahrnehmungen ergeben sich der Gegenstand und der Gang dieser Untersuchung.

A. Gegenstand der Untersuchung

Untersucht wird das Rechtsmittel der Revision. Dabei soll die gesamte Entwicklung des Rechtsmittels betrachtet werden, also von den Anfängen

9 *Peters*, ZStW 57 (1938), S. 53 (62).

10 *Bossi*, Halbgötter, S. 21 f.

11 *Bossi*, Halbgötter, S. 22.

12 *Bossi*, Halbgötter, S. 79.

13 So gibt es mehrere Bücher, die mit dem von *Bossi* inhaltlich vergleichbar sind, u.a. beginnend mit *Alsbergs* „Justizirrtum und Wiederaufnahme“ (1913), über *Hirschbergs* „Das Fehlurteil im Strafprozess“ (1960), bis hin zu den aktuellen Werken wie *Rückerts* „Unrecht im Namen des Volkes“ (2007) oder *Darnstädt* „Der Richter und sein Opfer“ (2013).

der Revision in der RStPO und der späteren StPO, aber vor allem ihre Entwicklung weg von dem ursprünglich sehr beschränkten Rechtsmittel hin zur heutigen erweiterten Revision.

Wie einleitend kurz dargelegt, wird die Revision aufgrund ihrer gesetzlichen Gestaltung und ihrer Rolle als mitunter einzigem Rechtsmittel kritisiert. Tatsächlich begleitet diese Kritik das Revisionsrecht seit Inkrafttreten der RStPO und ist auch nie verstummt. Darum soll auch untersucht werden, ob diese Kritik berechtigt ist oder nicht. Darüber hinaus führte diese Kritik zu diversen Reformversuchen, die jedoch allesamt nicht umgesetzt worden sind. Der Grund hierfür liegt in der Rechtsfortbildung des Revisionsrechts durch die Rechtsprechung, die mit der erweiterten Revision ein weitgehend verändertes Rechtsmittel geschaffen hat. Mit dieser Erkenntnis hat der Gesetzgeber die Gestaltung des Revisionsrechts weitgehend dem BGH überlassen.

Mit dem Ende der Reformversuche des Revisionsrechts geriet die Revision aus dem Fokus der allgemeinen strafprozessualen Diskussion. Das Revisionsrecht wurde zunehmend zu einem Thema einschlägiger Tagungen der Revisionsrichter und in deren Festschriften. Heute ist die Diskussion um die Revision jedoch wieder aktuell. Womöglich hat der BGH den Bogen richterlicher Rechtsfortbildung überspannt, was anlässlich des sog. Vorsitzendenstreits am BGH¹⁴, der offen geführten Debatte um das Vier- oder Zehn-Augen-Prinzip und des Umgangs des BGH mit der Beschlussverwerfung gem. § 349 Abs. 2 StPO¹⁵ deutlich geworden ist. Obwohl der genaue Sachverhalt hinter dieser teilweise sehr polemischen Auseinandersetzung, die „materielle Wahrheit“, nicht ermittelt werden kann, so brachte der medial und fachmedial geführte Schlagabtausch doch interessante

14 Siehe hierzu u.a. *Brause*, JR 2013, S. 134 ff.; *Groß-Bölting*, StraFo 2012, S. 445 ff.; *Schünemann*, ZIS 2012, S. 1 ff.; *Paeffgen/Wasserburg*, GA 2012, S. 535; *Rückert* in der Zeit Nr. 41, Oktober 2011, „Der unbequeme Richter“, abrufbar auf <http://www.zeit.de/2011/41/DOS-BGH>, sowie *dies.* in der Zeit Nr. 9 2012, „Streit der Richter“, abrufbar auf <http://www.zeit.de/2012/09/BGH-Karlsruhe>, beide aufgerufen am 16.8.2018.

15 Siehe hierzu u.a. *Fischer*, NStZ 2013, S. 425 ff.; *Mitglieder des 5. Strafsenats*, NStZ 2013, S. 563 ff.; *Fischer/Eschelbach/Krehl*, NStZ 2013, S. 564; *Fischer/Krehl*, StV 2012, S. 550; *Fischer*, FS Paeffgen, S. 737 ff.; *Nehm* in der Legal Tribune Online (LTO) vom 27.12.2013 „Zur Beratungskultur der BGH-Strafsenate – Sowieso nur Teile der Akte verwertbar“, unter <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/strafsenate-bgh-revision-vier-auge-prinzip/>, aufgerufen am 9.5.2016, sowie die Erwidern von *Fischer* „Revisionspraxis beim BGH – Sowieso egal?“ in der LTO vom 17.1.2014, unter <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bgh-strafsenat-revision-en-beratung-thomas-fischer-kay-nehm/>, aufgerufen am 9.5.2016.

Einblicke in das Innenleben des BGH und revitalisierte die ermüdete Debatte um die Revision.

B. Gang der Untersuchung

Der dargestellte Untersuchungsgegenstand ist breit gefasst. Deshalb mussten die folgenden Schwerpunkte in der Darstellung gesetzt werden:

Den Hauptteil dieser Arbeit bilden die historische Entwicklung der Revision, dargestellt im 3. Teil, und die Entwicklung der richterrechtlich erweiterten Revision, dargestellt im Abschnitt B. des 4. Teils. Ergänzt werden diese Schwerpunkte durch eine vorangestellte Einordnung der Revision bzw. der Rechtsmittellehre in das Gesamtsystem des Strafprozesses sowie die Darstellung der wesentlichen Versuche der Revisionsrechtsreform.

Im Anschluss an die Darstellung der Reformversuche und noch vor Darstellung der erweiterten Revision wird noch einmal auf die allgemeine Rechtsmittellehre eingegangen und wie diese durch die Reformversuche beeinflusst worden ist. An dieser Stelle wird wesentlich darauf eingegangen, weshalb es strafprozessual sinnvoll war und nach wie vor ist, dass die Rechtsmittel verschieden und abhängig von der Eingangsinstanz ausgestaltet sind. Um an die Einleitung anzuschließen: weshalb *Tröndle* richtig und *Bossi* falsch lag. Hierfür werden auch die Rechtsmittel im Strafprozess in anderen Rechtsordnungen vergleichend untersucht.

Die zweite Hälfte dieser Arbeit ist vollständig der erweiterten Revision gewidmet, zunächst ihrer Entwicklung in der Rechtsprechung. Außerdem wird diese Entwicklung begründet und ihre praktischen Auswirkungen näher untersucht. Anschließend wird die erweiterte Revision vor dem Hintergrund des Gesamtsystems des Strafprozesses insgesamt sowie der allgemeinen Rechtsmittellehre bewertet.

Um gerade die praktischen Auswirkungen der erweiterten Revision besser nachvollziehen zu können, wurde für diese Arbeit eine Umfrage zur erweiterten Revision unter den Tatruchtern an den drei LGen im Bezirk des OLG Köln durchgeführt, also an den LGen in Aachen, Bonn und Köln. Die Strafkammern an diesen Gerichten waren Ende 2015, als der Fragebogen versandt wurde, mit 28 (Aachen), 26 (Bonn) und 72 (Köln) Richterinnen und Richtern besetzt, so dass der Fragebogen an insgesamt 126 Richter/-innen verschickt wurde. Davon wurden von Januar bis April 2016 insgesamt 56 beantwortete Fragebögen zurückgesandt und für diese Arbeit ausgewertet. Auf ähnliche Weise hätte man sicher noch weitere Gruppen, Strafverteidiger, Staatsanwälte oder Revisionsrichter, zur erweiterten Revi-

1. Teil: Einleitung

sion befragen können. Im Hinblick auf den Umfang dieser Arbeit sind weitere empirische Untersuchungen jedoch unterblieben. Diese Arbeit ist keine kriminologische oder empirische Arbeit. Die Umfrage unter Tatrichtern diene dem Zweck, praktische Revisionserfahrung in diese Arbeit mit einzubringen. Nichtsdestotrotz liegt der Schwerpunkt dieser Arbeit vor allem auf der Entwicklung des Revisionsrechts, der durch den mit der Umfrage hergestellten Bezug zur Praxis der Revision ergänzt wird. Der Fragebogen ist dieser Arbeit angehängt (Anlage III). Die Auswertung findet sich in den Abschnitten zu den praktischen Auswirkungen der erweiterten Revision und im bewertenden 5. Teil dieser Arbeit.

Zum Abschluss kommt diese Arbeit zurück auf die Reform des Revisionsrechts. Wie bereits so oft wird die Frage aufgeworfen, ob eine Reform nötig ist und wie diese aussehen könnte.

2. Teil: Strafprozessuale Prämissen

Die Revision als Rechtsmittel ist eingebettet in die Gesamtstruktur des Strafprozesses. Die Struktur des Strafprozesses bestimmt darum die konkrete Ausgestaltung der Revision mit und somit auch ihren Zweck und ihren Wert. In den nachfolgenden Abschnitten soll auf Einzelaspekte dieser Struktur eingegangen werden.

A. Struktur des Strafprozesses

Der Strafprozess ist der gesetzlich geregelte Rechtsgang, in dem die staatliche Strafrechtspflege erfolgt.¹⁶ In ihm wird zunächst ermittelt, ob eine Straftat begangen wurde, und sodann wird entschieden, ob die so ermittelte Straftat den Normen des materiellen Strafrechts entsprechend bestraft wird.¹⁷ Bezogen ist er auf das Strafurteil,¹⁸ das den Strafprozess jedoch dann nicht beendet, wenn sich noch ein Rechtsmittelverfahren anschließt. Prozessrechtlich ist das Strafurteil – als Sach- oder Prozessurteil¹⁹ – jedoch Fluchtpunkt des Strafprozesses, auf den die aufeinander aufbauenden Prozesshandlungen der Beteiligten hin zulaufen.²⁰ Ob es erreicht wird, hängt von der jeweiligen Lage des Verfahrens ab,²¹ aus der heraus die Verfahrens-

16 Vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 42.

17 Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 1. Ähnlich, in überzeugender Einfachheit, *Bennecke/Beling*, Lehrbuch, § 61 S. 201: „Bestimmungsgemäss dient der Strafprozess der Feststellung, ob eine bestimmte strafbare Handlung begangen worden ist. Aber diese Feststellung ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck: sie erfolgt nur zu dem Behufe, um die etwaigen Rechtsfolgen klarzulegen, die aus der That gegen den Täter oder andere Personen erwachsen sind.“

18 Vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 48; *Niese*, Prozesshandlungen, S. 41.

19 Im Sachurteil wird „in der Sache“, also über die Anklage entschieden. Mit dem Prozessurteil gem. § 260 Abs. 3 StPO wird das Verfahren im Falle eines dauernden Prozesshindernisses eingestellt, siehe *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO*, § 260 Rn. 42 ff.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 48 Rn. 1.

20 Vgl. *Bennecke/Beling*, Lehrbuch, § 1 S. 2; *Beling*, Reichsstrafprozessrecht, § 1 S. 2; *Stock*, FS Mezger, S. 429 m.w.N.; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 42, 55 f.

21 Zum Begriff der „Lage des Verfahrens“ siehe *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 50 m.w.N.

beteiligten beurteilen, ob sie weiter in Richtung auf das Urteil hin voranschreiten oder den Prozess anders zu beenden suchen, z.B. durch Einstellung gem. § 153 StPO.²²

Der Strafprozess beginnt mit dem Anfangsverdacht einer Straftat, der das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren auslöst, § 160 Abs. 1 StPO. Nimmt die Staatsanwaltschaft aufgrund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einen hinreichenden Tatverdacht gegen einen im Verfahren Beschuldigten an, dann beendet sie das Ermittlungsverfahren, indem sie die öffentliche Anklage erhebt. Wird die öffentliche Anklage erhoben, beginnt das Zwischenverfahren oder Eröffnungsverfahren. In diesem Abschnitt des Strafprozesses entscheidet das Gericht, ob es die Anklage der Staatsanwaltschaft zur Hauptverhandlung zulässt, § 199 StPO. Zulassungsvoraussetzung ist, dass das Gericht den ermittelten Sachverhalt mit der Staatsanwaltschaft übereinstimmend bewertet, also ebenfalls einen hinreichenden Tatverdacht bezüglich des – nunmehr – Angeschuldigten annimmt, § 203 StPO. Erst dann kommt es zum „eigentlichen“ Strafprozess, zur öffentlichen Hauptverhandlung der Anklage. Den Prozessgegenstand der Hauptverhandlung bestimmt die Anklage, §§ 155 Abs. 1 und 264 Abs. 1 StPO. Mit der angeklagten prozessualen Tat konkretisiert sie objektiv wie subjektiv den Prozessgegenstand, indem sie einen bestimmten Lebenssachverhalt und eine oder mehrere bestimmte Personen als vermeintliche Täter anklagt.²³ Darin drückt sich der Anklagegrundsatz aus, nach dem die gerichtliche Untersuchung von der Erhebung der öffentlichen Anklage abhängt und in tatsächlicher Hinsicht an die angeklagte Tat gebunden ist.²⁴ Jede Erweiterung der Anklage in tatsächlicher Hinsicht erfor-

22 § 153 Abs. 2 StPO spricht ausdrücklich von „in jeder Lage des Verfahrens“. Sollte die jeweilige Prozesslage ergeben, dass die Schuld des Angeklagten als gering zu bewerten ist, dann käme eine Einstellung in Betracht und der weitere Weg zum Urteil hin würde enden.

23 Vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 57 f. Zum prozessualen Tatbegriff siehe *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO*, § 264 Rn 1 ff.; *LR-StPO/Kühne*, Einl. Abschn. K Rn. 60 ff. Der BGH versteht die prozessuale Tat wie folgt: „Der verfahrensrechtliche Tatbegriff umfaßt den von der zugelassenen Anklage betroffenen geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll.“ BGH, Beschl. v. 2.10.2002 – Az. 3 StR 315/02 – juris, m.w.N. = *wistra* 2003, 112.

24 Vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 348; siehe vertiefend zum Anklagegrundsatz bzw. Akkusationsprinzip die ausführliche Darstellung bei *LR-StPO/Kühne*, Einl. Abschn. I Rn. 9 ff.

dert darum eine Nachtragsanklage, § 266 StPO.²⁵ Am Ende der Hauptverhandlung ergeht grundsätzlich das Strafurteil, dessen Rechtskraft noch bedingt ist durch ein eventuelles Rechtsmittelverfahren. Wenn dieses entweder verfristet oder abgeschlossen ist, erwächst das die Hauptverhandlung abschließende Urteil in Rechtskraft und wird vollstreckbar, § 449 StPO. Bei Sachurteilen tritt neben diese formelle noch die materielle Rechtskraft oder der Strafklageverbrauch.²⁶

In dieser kurzen Beschreibung des Prozessverlaufs werden die drei wesentlichen Abschnitte des Strafprozesses deutlich: das Ermittlungsverfahren, das Hauptverfahren und das Rechtsmittelverfahren. Der Übergang in den jeweils nächsten Verfahrensabschnitt ist stets von einer Prozesshandlung eines oder mehrerer Verfahrensbeteiligter abhängig; der Übergang vom Ermittlungsverfahren in das Hauptverfahren von der Prozesshandlung der Anklage, welche die Staatsanwaltschaft erhebt und das Gericht zur Hauptverhandlung zulässt; der Übergang in das Rechtsmittelverfahren von dem Urteil, welches das Gericht fällt, und dem Rechtsmittel, das einer oder mehrere dazu berechtigte Verfahrensbeteiligte einlegen.²⁷

Das strukturelle Fundament des Strafprozesses bilden die Prozessmaximen oder Verfahrensgrundsätze.²⁸ Diese zentralen Prinzipien durchwirken die StPO und sind für das Verständnis des Strafprozesses dementsprechend besonders bedeutend. Diese Prinzipien sind der Anklage- und der Amtsermittlungsgrundsatz, die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung, der Unmittelbarkeitsgrundsatz und die Konzentrationsmaxime, das

25 Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 20 Rn. 1, § 48 Rn. 2 ff. Der mit der Anklage bestimmte Prozessgegenstand, die prozessuale Tat, bestimmt den Umfang der gerichtlichen Untersuchung. In diesem Umfang erwächst die gerichtliche Entscheidung in Rechtskraft und in diesem Umfang tritt der Strafklageverbrauch ein, ebd. § 20 Rn. 2.

26 Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 52 Rn. 18. In dem Institut der Rechtskraft zeigt sich die prozessuale Wertung, dass nur das Urteil definitives Prozessende ist, da nur dann Strafklageverbrauch („ne bis in idem“) eintritt. Durch die teilweise Rechtskraftfähigkeit der Entscheidungen nach §§ 153 und 153a StPO ist diese grundsätzliche Wertung ergänzt worden.

27 Auf dieser Grundlage bildet *Rieß*, FS Schäfer, S. 155 (190), seine funktionale Beschreibung des Gesamtverfahrens, in der er zwischen der Phase der Stoffsammlung – dem Ermittlungsverfahren –, der Entscheidungsphase – dem Hauptverfahren – und der Kontrollphase – dem Rechtsmittelverfahren – unterscheidet. Siehe dazu auch *Weigend*, ZStW 113 (2001), S. 271 (280 f.).

28 Vgl. *Schünemann*, ZStW 114 (2002), S. 1 (6); *Rieß*, FS Eser, S. 443 (445).

Legalitätsprinzip und der Grundsatz rechtlichen Gehörs.²⁹ Auf die Grundsätze, die für die Rechtsmittel relevant sind, wird an jeweils passender Stelle näher eingegangen.

Die StPO sieht neben dem Urteil als Abschluss des Strafprozesses weitere Möglichkeiten des Prozessendes vor.³⁰ Zunächst kann bereits die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen, insbesondere wenn das Ermittlungsverfahren keinen hinreichenden Anfangsverdacht ergibt, § 170 Abs. 2 StPO, im Falle geringer Schuld des Beschuldigten, § 153 Abs. 1 StPO, oder gegen Erfüllung bestimmter Auflagen und Weisungen, § 153a Abs. 1 StPO. Daneben stehen Möglichkeiten des Gerichts, den Prozess selbst durch Beschluss zu beenden, z.B. im Zwischenverfahren gem. § 204 StPO oder auch während der Hauptverhandlung gem. §§ 153 Abs. 2, 153a Abs. 2 StPO. Zentraler Bezugspunkt des Strafprozesses bleibt dennoch das Strafurteil. Die Anklage wird erhoben, um ein Strafurteil zu erwirken, das Rechtsmittelverfahren setzt ein Strafurteil voraus. Die Revision kann nur gegen ein Strafurteil erhoben werden. Darum bleiben diese Möglichkeiten alternativer Verfahrensbeendigung außerhalb dieser Untersuchung.

I. Das Strafurteil

Das Strafurteil ergeht auf die Hauptverhandlung und beendet die jeweilige Instanz. Mit einem Sachurteil entscheidet das Gericht, ob der Strafanspruch des Staates besteht oder nicht. Der Angeklagte wird entweder verurteilt oder freigesprochen.³¹ Das Urteil ergeht nur über die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt, § 264 Abs. 1 StPO. In seiner rechtlichen Würdigung der angeklagten Tat ist das Gericht hingegen frei, § 264 Abs. 2 StPO. Die Verkündung

29 Siehe zu den einzelnen Prinzipien u.a. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 329 ff., die *Eb. Schmidt* als rechtspolitische Grundlagen des Strafprozesses beschreibt. Die Bedeutung der Verfahrensgrundsätze für die StPO, so stellt *Schünemann* fest, ZStW 114 (2002), S. 1 (6), wird bereits bei der Vorstellung des Gesetzesentwurfs im Reichstag durch den württembergischen Justizminister v. Mittnacht als Bevollmächtigtem des Bundesrates deutlich, siehe *v. Mittnacht*, Erste Beratung im Plenum in *Hahn*, Gesamte Materialien, S. 497 (497 ff.).

30 Das Strafurteil beendet nur einen sehr geringen Anteil der Strafverfahren. Selbst als Abschluss der Hauptverhandlung hat es an Bedeutung eingebüßt. Einstellungen, gerade im Verfahren vor dem AG, haben demgegenüber an Bedeutung gewonnen, siehe z.B. das Statistische Jahrbuch 2014 – Kapitel 11 „Justiz“, S. 305 f., verfügbar unter www.destatis.de, aufgerufen am 23.2.2015.

31 Siehe *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 48 Rn. 1.

des Urteils erfolgt nach der Urteilsberatung und stellt damit den letzten Teil der Hauptverhandlung dar, § 260 Abs. 1 StPO.³² Verkündet wird das Urteil, indem die Urteilsformel verlesen und die Urteilsgründe eröffnet werden, § 268 Abs. 2 S. 1 StPO, wobei die Eröffnung der Urteilsgründe durch Verlesen oder mündliche Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts erfolgt, § 268 Abs. 2 S. 2 StPO. Kern des Strafurteils ist die Urteilsformel bzw. der Tenor, da nur sie im Unterschied zu den Gründen rechtskräftig wird.³³ Im Falle eines Freispruchs besteht der Tenor lediglich aus dem Ausspruch, der Angeklagte werde freigesprochen, und der Kostenentscheidung.³⁴ Im Falle der Verurteilung besteht der Tenor aus dem Schuldspruch, der Rechtsfolgenentscheidung und der Kostenentscheidung.³⁵

Ergänzend zu seiner mündlichen Verkündung muss das Urteil schriftlich abgefasst und entweder in das Protokoll der Hauptverhandlung aufgenommen oder zu den Akten gebracht werden, § 275 StPO. Das Urteil ist zu begründen, enthält also neben der Urteilsformel u.a. noch die Gründe.³⁶ Die Gründe, inhaltlich geregelt in § 267 StPO, dienen mehreren Zwecken: Gegenüber dem Angeklagten sollen sie das Urteil als gerechtes Urteil darstellen, ihm seine Tat und seine Schuld vor Augen führen. Das Gericht selbst sollen sie zu sorgfältiger Überlegung und eingehender Begründung der getroffenen Entscheidung bewegen. Dem Rechtsmittelgericht, insbesondere dem Revisionsgericht, sollen die Gründe die Überprüfung des Urteils auf rechtsfehlerhafte Entscheidungen hin ermöglichen.³⁷ Gerade bezüglich dieses letzten Aspekts ist die gesetzliche Regelung des § 267 StPO jedoch lückenhaft, weil das Tatgericht gesetzlich nicht verpflichtet wird, das Ergebnis seiner Beweiswürdigung zu begründen.³⁸ Dieser Umstand ist von erheblicher revisionsrechtlicher Relevanz und wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit noch eingehender untersucht.

32 Vgl. LR-StPO/*Stuckenberg*, § 260 Rn. 1.

33 Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 49 Rn. 6, § 52 Rn. 10.

34 Hinzu treten ggf. die Entscheidung über eine Entschädigung nach StrEG sowie über Maßregeln der Besserung und Sicherung, siehe LR-StPO/*Stuckenberg*, § 260 Rn. 48.

35 Sowie ggf. eine Entschädigung nach StrEG. Maßregeln und andere Nebenfolgen sind Teil des Rechtsfolgenausspruchs, vgl. LR-StPO/*Stuckenberg*, § 260 Rn. 68.

36 Siehe zu dem Inhalt des Strafurteils insgesamt *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 50 Rn. 1 ff.

37 Vgl. KMR-StPO/*Stuckenberg*, § 267 Rn. 5 m.w.N.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 50 Rn. 4; *Stock*, FS Mezger, S. 429 (434); *Appl*, FS Rissing-van Saan, S. 35 (36 f.); *Rieß*, FS Rissing-van Saan, S. 491 (510); *Wagner*, ZStW 106 (1994), S. 259 (275 ff.).

38 Vgl. KMR-StPO/*Stuckenberg*, § 267 Rn. 3 f., 48; *Rieß*, FS Rissing-van Saan, S. 491.

Das Strafurteil stellt einen Akt richterlicher Rechtsanwendung dar. Als ein solcher Akt setzt es sich zusammen aus den Einzelakten der Sachverhaltsfeststellung, der Auswahl der maßgeblichen Rechtsnorm(en), der Subsumtion und des Rechtsfolgenausspruchs.³⁹ Methodisch betrachtet ist es das Ergebnis des Urteilssyllogismus, dessen Schlussfolgerung oder Konklusion dem Schuld- oder Freispruch entsprechen. Innerhalb des Urteilssyllogismus setzt die Rechtsanwendung die Prämissenbildung, also die Bildung eines Untersatzes und die Auswahl eines Obersatzes voraus. Den Untersatz bildet die Sachverhaltsfeststellung, die tatsächlichen Feststellungen des Tatgerichts, während der Obersatz den Normen des materiellen Strafrechts zu entnehmen und regelmäßig auszulegen ist. Der festgestellte Sachverhalt wird subsumiert, also in Beziehung zur ausgewählten Norm gesetzt. Daraus ergibt sich die Schlussfolgerung oder Konklusion, die in der angewandten Norm genannte Rechtsfolge.⁴⁰ Die lautet nach den Normen des materiellen Strafrechts zunächst darauf, dass der Täter überhaupt zu bestrafen ist. An diese Feststellung der Schuld des Täters schließt sich die Strafzumessung an, deren Ergebnis die konkret bemessene Strafe ist.⁴¹

Für den Syllogismus unterscheidet man zwischen der Tat- und der Rechtsfrage. Ob eine genaue Unterscheidung dieser Begriffe überhaupt möglich ist, war stets umstritten; praktisch wird sie für undurchführbar gehalten. Ihren Ursprung hat die Frage nach der Unterscheidung von Tat- und Rechtsfrage in der Geschworenengerichtsverfassung, in der eine abgegrenzte Aufgabenzuteilung zwischen Geschworenen und Richtern erfolgen musste und anhand dieser Unterscheidung erfolgen sollte. Auf diesen Umstand wird noch näher eingegangen. Grob umrissen bezeichnet Tatfrage die Frage nach dem tatsächlich Geschehenen, also den Gegenstand der Sachverhaltsfeststellung oder Untersatz. Die Rechtsfrage hingegen bezeichnet die Frage nach dessen rechtlicher Einordnung, also den Gegenstand

39 Siehe *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 20 Rn. 665.

40 Vgl. *Beling*, Reichsstrafprozessrecht, § 52 S. 235 f.; zu *Dohna*, Strafprozessrecht, S. 91; *Larenz*, Methodenlehre, S. 271 f. Inwieweit Syllogismus und Rechtsanwendung tatsächlich übereinstimmen, soll und kann i.R.d. Arbeit nicht entschieden werden. Tatsächlich ist die Rechtsanwendung natürlich komplexer und erfordert u.a. zusätzliche Auslegung der Norm, siehe dazu *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 20 Rn. 681 ff.; *Zippelius*, Methodenlehre, § 16 S. 79 ff. *Larenz*, Methodenlehre, S. 271, betrachtet den Syllogismus nachvollziehbar als „das logische Gerüst, dessen Bedeutung für die Rechtsanwendung nicht überschätzt, das aber auch nicht außer acht gelassen werden darf“.

41 Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, S. 277. *Larenz* spricht insoweit vom „Syllogismus der Rechtsfolgenbestimmung“, der noch keine konkrete Rechtsfolge liefert, sondern nur einen ausfüllungsbedürftigen Rahmen.

der Rechtsanwendung oder Obersatz.⁴² Die StPO selbst verwendet dieses Begriffspaar nicht, sondern das Begriffspaar der Entscheidung über die Schuldfrage und über die Rechtsfolgen, § 263 Abs. 1 StPO. Die Schuldfrage umfasst dabei die tatsächlichen Feststellungen und deren rechtliche Würdigung, entspricht somit der Schlussfolgerung des Urteils syllogismus. Sie erschöpft sich nicht in der bloßen Feststellung eines Sachverhalts, sondern beinhaltet bereits die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter die einschlägige Strafnorm. Strukturell ähnlich ist die Entscheidung über die Rechtsfolgen, auch bezeichnet als Straffrage.⁴³ Als Rechtsanwendung unterliegt auch sie dem Syllogismus und beinhaltet sowohl Tat- als auch Rechtsfrage.⁴⁴

Auf die spezifisch revisionsrechtliche Bedeutung dieser Begriffe wird später eingegangen. An dieser Stelle ist zunächst nur die Feststellung wichtig, dass sich das Strafurteil in zwei Bestandteile gliedert: die Sachverhaltsfeststellung und die Rechtsanwendung auf diesen Sachverhalt. Diese Zweigliedrigkeit bringt u.a. *Fischer* zum Ausdruck, der das Ziel des Strafprozesses darin sieht, „die Wahrheit über das Vorliegen einer behaupteten oder für möglich gehaltenen Straftat zu ermitteln und den Täter einer gesetzlichen Rechtsfolge zuzuführen“.⁴⁵ Diese Definition verdeutlicht die Bedeutung der Sachverhaltsfeststellung für den Strafprozess. Die Rechtsanwendung setzt eine gesicherte Tatsachengrundlage voraus und da das materiel-

42 Vgl. *Larenz*, Methodenlehre, S. 307; *Zippelius*, Methodenlehre, § 15 S. 74 f.

43 Vgl. *Bennecke/Beling*, Lehrbuch, § 61 S. 205 – Schuldfrage ist das „Ob“, Straffrage das „Wie hoch“ der Strafe. Der Begriff der Straffrage soll hier so verwendet werden, obwohl der Begriff des Rechtsfolgenausspruchs treffender ist, da nicht alle vom Strafgericht ausgesprochenen Rechtsfolgen Strafcharakter haben, z.B. die Maßregeln der Besserung und Sicherung i.S.d. §§ 61 ff. StGB oder die Maßnahmen wie die Einziehung i.S.d. §§ 73 ff. StGB. Siehe zu deren Charakter *Schönke/Schröder-StGB/Kinzig*, Vorbem. § 61 Rn. 1 ff., und *Schönke/Schröder-StGB/Eser/Schuster*, Vorbem. § 73 Rn. 1 ff. Vgl. auch *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO*, § 263 Rn. 8.

44 Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 55 Rn. 22, 30; *Grosse-Wilde*, HRRS 2009, S. 633 (634 ff.). Dazu bedurfte es jedoch zunächst der Regelung von Strafzumessungskriterien in den §§ 46 ff. StGB. SK-StPO/*Frisch*, § 337 Rn. 9, geht zu Recht auch von der Ähnlichkeit der Strafzumessung mit der Tatfrage aus, weil die rechtlichen Vorgaben bei der Strafzumessung undeutlich bleiben. Konsequenterweise behandelt auch der BGH die Strafzumessung grundsätzlich als Rechtsfrage, lässt dem Tatgericht aber einen weiten Beurteilungsspielraum, siehe *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 55 Rn. 30 f.

45 KK-StPO/*Fischer*, Einleitung Rn. 3; ähnlich LR-StPO/*Kühme*, Einl. Abschn. B Rn. 20.

le Recht bereits vorab feststeht⁴⁶ – im Strafrecht vorab feststehen muss –, geht es im Strafprozess darum, diese gesicherte Tatsachengrundlage zu ermitteln, also um die gerichtliche Feststellung, ob sich der angeklagte Sachverhalt tatsächlich so ereignete oder nicht.⁴⁷

II. Zum Ziel des Strafprozesses und der „Wahrheit“

Ziel ist der Punkt, den man zu erreichen sucht.⁴⁸ Das Ziel des Strafprozesses ist demnach die den Prozess beendende Entscheidung,⁴⁹ also das Strafurteil als dem Punkt, den der Strafprozess zu erreichen sucht.⁵⁰ Indem im Strafprozess die Anwendungsvoraussetzungen des materiellen Strafrechts ermittelt und festgestellt werden sowie ggf. dessen Rechtsfolge – die materiellrechtlich vorgesehene Strafe – verhängt wird, verwirklicht der Strafprozess das materielle Strafrecht. Darin liegt sein Zweck.⁵¹

46 Dass die Obersätze einfach dem materiellen Recht zu entnehmen wären, ist ungenau und verkürzt dargestellt, soll hier aber als bloße Feststellung genügen; ergänzend *Larenz*, Methodenlehre, S. 273 ff.

47 Vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 20 Rn. 669 ff.; *Zippelius*, Methodenlehre, § 15 S. 75 ff.; *Rosenau*, FS Widmaier, S. 521 (530).

48 Vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/Ziel>, aufgerufen am 23.2.2015.

49 Besonders deutlich *Beling*, Reichsstrafprozessrecht, § 39 S. 152: „Aller Prozeß ist dazu da, sich durch seine Weiterentwicklung zu vernichten. Sein rechtlicher Wert liegt nicht in ihm selbst, sondern in dem Ergebnis, das er abgeschlossen bringt.“

50 Vgl. *Niese*, Prozesshandlungen, S. 39, 41. *Niese* nennt allein das Urteil als Ziel. Ähnlich *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 12, der das rechtskräftige Urteil als „finalen Beziehungspunkt“ des gerichtlichen Verfahrens ansieht. Aufgrund dieser Urteilsbezogenheit kritisch gegenüber der Ansicht *Eb. Schmidts*, *Rieß*, JR 2006, S. 269 (270). *Rieß* ist zuzugeben, dass die auf das Urteil konzentrierte Ansicht *Schmidts* die heutige Praxis nicht widerspiegelt. *Schmidt* wiederum muss man zugeben, dass das Strafurteil zu dem Zeitpunkt, als er seinen Lehrkommentar verfasste, praktisch weitaus bedeutsamer war. *Niese*, Prozesshandlungen, S. 41 Fn. 16, geht bereits auf diesen Aspekt ein, sieht darin aber zu Recht keinen Anlass, den Strafprozess als nicht urteilsbezogen zu qualifizieren, weil Einstellungen oft nur vorläufig erfolgen. Darüber hinaus dienen die zahlreichen alternativen Erledigungsmöglichkeiten dem Zweck, den vollständigen Strafprozess zu vermeiden, siehe *Kühne*, GA 2008, S. 361 (365 f.). Darum sollte von ihnen nicht auf das Ziel des Strafprozesses rückgeschlossen werden.

51 Vgl. *Niese*, Prozesshandlungen, S. 31, 38; *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 24 ff.; *Stock*, FS Mezger, S. 429 m.w.N. Kritisch *Murmann*, GA 2004, S. 65 (66 f. m.w.N.). *Landau*, NSStZ 2007, S. 121 (126), sieht in der Verwirklichung des materiellen Strafrechts auch das Ziel der Strafrechtspflege, auch wenn er sich ge-

Versteht man Ziel und Zweck des Strafprozesses in diesem Sinne rein prozessual, dann ist über eine bestimmte, zu fordernde Qualität des Strafurteils⁵² noch nichts gesagt.⁵³ Darum muss es noch ein allgemeines, ein übergeordnetes Ziel geben. *Niese* sieht „das Ziel jedes Prozesses [in] Wahrheit und Gerechtigkeit“,⁵⁴ eine Zielbeschreibung, die *Eb. Schmidt* als „staatliche Justizgewährungspflicht“ bezeichnet und im Rechtsstaatsprinzip verankert sieht. Mittel dieser Justizförmigkeit ist die „prozessuale Form“, also das geregelte Verfahren. Dessen Ziel ist das wahre und gerechte Urteil, weil nur durch solche Urteile die Schuldigen bestraft und die Unschuldigen vor staatlichem Zugriff geschützt werden.⁵⁵ Nur was in einem justizförmigen Verfahren festgestellt wurde, kann als Wahrheit gelten und somit Grundlage von Strafe oder Freispruch sein. Diesem Maßstab entsprechend ist nur das sach- und rechtsrichtige Urteil ein wahres und gerechtes Urteil.⁵⁶ Wahrheit und Gerechtigkeit begegnen sich allerdings in einem Abstufungsverhältnis. Denn ein rechtlich richtiges und damit gerechtes Urteil erfordert zunächst die Feststellung des wahren Sachverhalts, auf den das materielle Recht dann angewendet wird. Somit wird es eine „notwendige Bedingung der materiell gerechten Entscheidung“,⁵⁷ dass die materielle Wahrheit ermittelt wird.

ringförmig anders ausdrückt: „Da jeder Staat das sozialetische Minimum sichern muss und dies unter den obwaltenden Umständen nur durch das Strafrecht geschehen kann, liegt das Ziel der Strafrechtspflege in der Sicherung der Akzeptanz dieser sozialetischen Standards. Aber ebenso und in gleicher Wichtigkeit zielt es auf die subjektive Gewissheit des Rechtsunterworfenen, dass diese objektive Ordnung von den Mitgliedern der Gemeinschaft eingehalten wird.“

- 52 Die anderen, den Prozess beendenden und der Rechtskraft fähigen Entscheidungen sollen hierunter mit verstanden werden.
- 53 *Weigend*, ZStW 113 (2001), S. 271 (277), erkennt das Urteil als formales Ziel des Strafverfahrens, neben dem das weitere, das materielle Ziel steht.
- 54 *Niese*, Prozesshandlungen, S. 16.
- 55 Siehe *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 20-23.
- 56 Vgl. *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar Bd. I, Rn. 12 ff.; *Beulke/Swoboda*, Strafrecht, § 1 Rn. 3; *Neumann*, ZStW 101 (1989), S. 52, der die Fragen der richtigen Entscheidung und der Verwirklichung des materiellen Rechts als „praktisch identisch“ ansieht.
- 57 *Radtke*, GA 2012, S. 187 (187 f.). Ähnlich *Stock*, FS Mezger, S. 429 (433); *Schmidhäuser*, FS *Eb. Schmidt*, S. 511 (512); *Rieß*, GA 1978, S. 257 (270); *Neumann*, ZStW 101 (1989), S. 52; *Murmann*, GA 2004, 65 (65 f.). Wahrheit ist letztlich das Ziel in allen Rechtsordnungen, die Wege zu ihrer Rekonstruktion unterscheiden sich allerdings; siehe *Niese*, Prozesshandlungen, S. 16; *Weigend*, ZStW 113 (2001), S. 271 (271 f.); vgl. z.B. der *US Supreme Court* in *Tehan v Shott*, 382 US 406 (416): „The basic purpose of a trial is the determination of truth [...]“.

So sieht es grundsätzlich auch die heute überwiegende, zum Ziel des Strafprozesses vertretene Ansicht.⁵⁸ Danach gilt als Ziel des Strafprozesses die „Wiederherstellung des durch den Verdacht einer Straftat beeinträchtigten (normativ gedeuteten) Rechtsfriedens mittels Herbeiführung einer materiell gerechten Entscheidung über den Einzelfall“.⁵⁹ Diese zweigliedrige Zielbestimmung übernimmt das eben dargelegte Abstufungsverhältnis, beruht dabei aber auf abweichenden Begriffen. Das Endziel der Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens erfordert als Zwischenziel die materiell gerechte Entscheidung des Einzelfalls. Zunächst soll auf das Zwischenziel der materiell gerechten Entscheidung, sodann auf das Hauptziel des Rechtsfriedens eingegangen werden.

Wie soeben dargestellt, ist der zutreffend ermittelte Sachverhalt Voraussetzung der materiell gerechten Entscheidung. Der Grundsatz der Ermittlung der materiellen Wahrheit erlangt dadurch zentrale Bedeutung für den Strafprozess und ist darum auch verfassungsrechtlich anerkannt.⁶⁰ Strafprozessual ermittelt wird die materielle Wahrheit durch die prozessrechtlich geregelte Rekonstruktion eines historischen Geschehens. Weil die Möglichkeiten menschlicher Erkenntnis begrenzt und fehleranfällig sind, ist eine absolute Rekonstruktion unerreichbar.⁶¹ Der Grundsatz der mate-

58 So wurde das Ziel des Strafprozesses auch in der Frühzeit der RStPO gesehen. Der Strafprozess diente danach der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Im Strafprozess wurden die Voraussetzungen dieses Anspruchs geprüft, die natürlich nur gegenüber dem tatsächlichen Täter vorlagen. Die materielle Wahrheit war in diesem Sinne Anspruchsvoraussetzung; siehe *Zachariae*, Handbuch Bd. I, § 10 S. 38 f.; *Birkmeyer*, Dt. Strafprozessrecht, § 18 S. 81 ff.; *Ullmann*, Lehrbuch, § 4 S. 24; zu *Dohna*, Strafprozessrecht, S. 90. Ausführlich zum Strafanspruch und der Verbindung des Begriffes zur Rolle der Prozessparteien im Strafprozess siehe *Haas*, Strafbegriff, S. 45. Wurde der staatliche Strafbegriff früher noch als Ausdruck eines subjektiven Strafrechts verstanden, hat er bis heute viel an prozess-theoretischer Definitionskraft verloren; siehe *Haas*, Strafbegriff, S. 51 ff. Dennoch beschreiben z.B. *Beulke/Swoboda* das Ziel des Strafprozesses nach wie vor mit dem Begriff des Strafanspruchs, Strafprozessrecht, § 1 Rn. 3.

59 *Radtke*, GA 2012, S. 187 m.w.N. – Klammerzusatz dort; ähnlich *Ostendorf*, ZIS 2013, S. 172 (173). Ausführlicher hierzu *Murmann*, GA 2004, S. 65 (70 ff.), oder *Neumann*, ZStW 101 (1989), S. 52 (53).

60 Vgl. *Radtke*, GA 2012, S. 187 (188 f.), und *Meyer-Goßner/Schmitt-StPO*, § 244 Rn. 11; jeweils m.w.N.

61 Vgl. u.a. *Kühne*, Strafprozessrecht, § 1 Rn. 1; LR-StPO/*Kühne*, Einl. Abschn. B Rn. 13 ff., Einl. Abschn. H Rn. 29 f.; *ders.*, GA 2008, S. 361; *Radtke*, GA 2012, S. 187 (191 m.w.N.); zu *Dohna*, Strafprozessrecht, S. 97. Zum Begriff der „Rekonstruktion“ der Wahrheit siehe *Jung*, JZ 2009, S. 1129. *Preuß*, 30 Jahre Strafverteidi-