

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 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| 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 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| 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 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| 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 |

Inhaltsverzeichnis

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

