

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Vorwort..... | V |
| Kapitel A: Einleitung..... | 1 |
| Kapitel B: Grenzen der Revisibilität..... | 5 |
| I. Die Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage..... | 5 |
| 1. Die normative Ausgangslage..... | 5 |
| a) Begriff der Rechtsnorm..... | 6 |
| b) Denkgesetze und Erfahrungssätze..... | 7 |
| 2. Die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage als Schlüsselfrage des Revisionsrechts..... | 9 |
| a) Die Orientierung am Gedanken der Rechtseinheit (<i>Schwinge</i>)..... | 10 |
| b) <i>Mannheims</i> Differenzierung zwischen Feststellungen und Wertungen..... | 11 |
| c) <i>Peters</i> „Leistungsmethode“..... | 12 |
| d) <i>Schünemanns</i> Theorie von der Entnormativierung..... | 13 |
| e) Zusammenfassende Bewertung: Defizite und Vorzüge..... | 15 |
| 3. Zwischenergebnis..... | 23 |
| II. Die erweiterte Revision (Darstellungsrüge): Mittel zur Wahrung der Gerechtigkeit..... | 23 |
| 1. Grundsatz der freien Beweiswürdigung..... | 24 |
| 2. Die Beweiswürdigung als revisionsrechtlicher Eingriffshebel in die Tatfrage..... | 25 |
| 3. Umfang der Plausibilitätskontrolle..... | 28 |
| 4. Dogmatische Herleitung der Darstellungsrüge..... | 30 |
| a) Sachlich-rechtliche Anknüpfung..... | 32 |
| b) Verfahrensrechtliche Anknüpfung..... | 33 |
| c) Auswirkungen der unzureichenden dogmatischen Verankerung der Darstellungsrüge..... | 37 |
| d) Stellungnahme zur Frage der normativen Anknüpfung..... | 38 |
| 5. Zwischenergebnis..... | 47 |
| III. Offene Tatsachenfragen in der Revisionsinstanz – Die Eröffnung des Freibeweisverfahrens..... | 47 |

| | |
|--|-----------|
| 1. Das Freibeweisverfahren in der Revisionsinstanz..... | 47 |
| 2. Verfahrenstatsachen in den Urteilsgründen und die überobligatorische Anwendung des Strengbeweises..... | 49 |
| IV. Fazit zum Umfang der Revisibilität..... | 51 |
| Kapitel C: Normative Bedeutung der Abgrenzung zwischen Sach- und Verfahrensrecht | 52 |
| I. Einführung | 52 |
| II. Das Begründungserfordernis nach § 344 Abs. 2 S. 2 StPO | 53 |
| 1. Das Postulat der Schlüssigkeit..... | 53 |
| a) Der gesetzliche Ausgangspunkt | 54 |
| b) „Die den Mangel enthaltenden Tatsachen“ – Notwendigkeit einer extensiven Begriffsauslegung? | 54 |
| 2. Der Inhalt des Schlüssigkeitsgebots und seine Kritik | 59 |
| 3. Negativtatsachen..... | 62 |
| a) Existenz komplexer Regel-/Ausnahmesysteme | 64 |
| b) Die Bestimmung der negativen Darlegungslasten | 65 |
| 4. Die Berechtigung der extensiven Auslegung des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO | 67 |
| a) Zweck des Begründungserfordernisses | 67 |
| b) Die zweckbezogene Betrachtung des Schlüssigkeitsgebots | 74 |
| aa) Zweifel an einer teleologischen Legitimität des Schlüssigkeitsgebots | 74 |
| bb) Zweckschädliche Effekte einer extensiven Auslegung des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO | 75 |
| c) Konsequenzen für die Auslegung des § 344 Abs. 2. S. 2 StPO | 80 |
| III. Bedeutung der Abgrenzungsfrage für § 352 StPO..... | 81 |
| 1. Inhalt des § 352 StPO und Korrelationen zu § 344 Abs. 2 StPO | 81 |
| 2. Rückschlüsse für die Auslegung des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO | 83 |
| 3. Das Schlüssigkeitsgebot vor dem Hintergrund des § 352 StPO..... | 85 |
| 4. Zwischenergebnis | 87 |
| IV. Die Bedeutung der Abgrenzungsfrage für § 357 StPO..... | 87 |
| 1. Inhalt und Zweck der Vorschrift | 87 |
| 2. Abschaffung- und Restriktionstendenzen..... | 89 |
| 3. „Gesetzesverletzung bei der Anwendung des Strafgesetzes“..... | 90 |
| Kapitel D: Der konsensuale Ansatz und seine judikativen und literarischen Ursprünge | 92 |
| I. Einführung | 92 |
| 1. Die verfassungsrechtliche Dimension der Abgrenzungsfrage..... | 93 |

| | |
|---|-----|
| 2. Existenz einer konsensualen Lösung | 94 |
| 3. Ungelöste Friktionen und ihre prognostizierten Gründe | 95 |
| 4. Der weitere Gang der Untersuchung | 97 |
| II. Die Distinktion zwischen Sach- und Verfahrensrüge in der Rechtsprechung und Literatur | 98 |
| 1. Keine Unterscheidung nach der Zuordnung in den Regelungswerken .. | 98 |
| 2. Der (herrschende) konsensuale Ansatz..... | 101 |
| III. Der Ursprung der konsensualen Abgrenzungsmethode in der Rechtsprechung | 104 |
| 1. Der judikative Ausgangspunkt in BGHSt 19, 273 | 104 |
| a) Die grundlegenden Thesen aus BGHSt 19, 273..... | 107 |
| b) Der „Weg zur Urteilsfindung“ | 108 |
| c) „Die Rechtsanwendung im Urteil“ | 110 |
| aa) Die These von der revisionsrechtlichen Äquivalenz zwischen dem Urteil und den Urteilsgründen | 111 |
| bb) Die Rechtsanwendung in den Urteilsgründen? | 113 |
| cc) Anhaltspunkte in BGHSt 19, 273 für die Interpretation..... | 116 |
| 2. Zwischenergebnis der isolierten analytischen Betrachtung von BGHSt 19, 273 | 119 |
| IV. Der literarische Ursprung des konsensualen Ansatzes – insbesondere <i>Loewenstein</i> | 121 |
| 1. Die Distinktionsversuche in der älteren Literatur..... | 121 |
| 2. <i>Loewenstein</i> , Die Revision in Strafsachen, 3. Auflage 1933..... | 126 |
| 3. Resümee zur älteren Literatur..... | 128 |
| V. Die Anwendung der konsensualen Methode auf die problematischen Abgrenzungskonstellationen | 131 |
| 1. Die klassischen Abgrenzungsfälle..... | 132 |
| a) Verletzung des Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“..... | 133 |
| aa) Die Gesetzesverletzung | 133 |
| bb) Die Zuordnung in der Rechtsprechung | 134 |
| cc) Die Zuordnung in der Literatur | 135 |
| b) Verbot der Berücksichtigung getilgter oder tilgungsreifer Vorstrafen, § 51 BZRG..... | 138 |
| aa) Die Gesetzesverletzung | 138 |
| bb) Die Zuordnung in der Rechtsprechung | 140 |
| cc) Die Zuordnung in der Literatur | 141 |
| c) Einbeziehung von nach §§ 154, 154a StPO ausgeschiedenen Taten | 142 |
| aa) Die Gesetzesverletzung | 142 |
| bb) Die Zuordnung in der Rechtsprechung | 143 |
| cc) Die Zuordnung in der Literatur | 144 |
| d) Berücksichtigung rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen ... | 145 |

| | |
|---|-----|
| 2. Existenz einer konsensualen Lösung | 94 |
| 3. Ungelöste Friktionen und ihre prognostizierten Gründe | 95 |
| 4. Der weitere Gang der Untersuchung | 97 |
| II. Die Distinktion zwischen Sach- und Verfahrensrüge in der Rechtsprechung und Literatur | 98 |
| 1. Keine Unterscheidung nach der Zuordnung in den Regelwerken .. | 98 |
| 2. Der (herrschende) konsensuale Ansatz..... | 101 |
| III. Der Ursprung der konsensualen Abgrenzungsmethode in der Rechtsprechung | 104 |
| 1. Der judikative Ausgangspunkt in BGHSt 19, 273 | 104 |
| a) Die grundlegenden Thesen aus BGHSt 19, 273..... | 107 |
| b) Der „Weg zur Urteilsfindung“ | 108 |
| c) „Die Rechtsanwendung im Urteil“ | 110 |
| aa) Die These von der revisionsrechtlichen Äquivalenz zwischen dem Urteil und den Urteilsgründen | 111 |
| bb) Die Rechtsanwendung in den Urteilsgründen? | 113 |
| cc) Anhaltspunkte in BGHSt 19, 273 für die Interpretation..... | 116 |
| 2. Zwischenergebnis der isolierten analytischen Betrachtung von BGHSt 19, 273 | 119 |
| IV. Der literarische Ursprung des konsensualen Ansatzes – insbesondere <i>Loewenstein</i> | 121 |
| 1. Die Distinktionsversuche in der älteren Literatur..... | 121 |
| 2. <i>Loewenstein</i> , Die Revision in Strafsachen, 3. Auflage 1933..... | 126 |
| 3. Resümee zur älteren Literatur..... | 128 |
| V. Die Anwendung der konsensualen Methode auf die problematischen Abgrenzungskonstellationen | 131 |
| 1. Die klassischen Abgrenzungsfälle..... | 132 |
| a) Verletzung des Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“ | 133 |
| aa) Die Gesetzesverletzung | 133 |
| bb) Die Zuordnung in der Rechtsprechung | 134 |
| cc) Die Zuordnung in der Literatur | 135 |
| b) Verbot der Berücksichtigung getilgter oder tilgungsreifer Vorstrafen, § 51 BZRG..... | 138 |
| aa) Die Gesetzesverletzung | 138 |
| bb) Die Zuordnung in der Rechtsprechung | 140 |
| cc) Die Zuordnung in der Literatur | 141 |
| c) Einbeziehung von nach §§ 154, 154a StPO ausgeschiedenen Taten | 142 |
| aa) Die Gesetzesverletzung | 142 |
| bb) Die Zuordnung in der Rechtsprechung | 143 |
| cc) Die Zuordnung in der Literatur | 144 |
| d) Berücksichtigung rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen ... | 145 |

| | |
|--|-----|
| aa) Die Gesetzesverletzung | 145 |
| bb) Die Zuordnung in der Rechtsprechung | 146 |
| cc) Die Zuordnung in der Literatur | 153 |
| dd) Zwischenergebnis und Auffälligkeiten | 154 |
| e) Unterbleiben einer Anrechnung von Leistungen i. S. v. §§ 58 Abs. 2 S. 2 i. V. m. 56f Abs. 3 StGB | 156 |
| aa) Die Gesetzesverletzung | 156 |
| bb) Die Zuordnung in der Rechtsprechung | 158 |
| cc) Die Zuordnung in der Literatur | 160 |
| f) Die erweiterte Revision (sog. Darstellungsrüge)..... | 160 |
| 2. Zwischenergebnis | 161 |
| VI. Bewertung der konsensualen Methode | 162 |
| 1. Scheinbarer Lösungsansatz und seine Friktionen..... | 162 |
| a) Die Urteilsfindung als Beschreibung des gesamten Erkenntnisverfahrens | 166 |
| b) Urteilsfindung als Akt zwischen Erkenntnisverfahren und Urteilsspruch..... | 167 |
| c) Zwischenergebnis..... | 170 |
| 2. Folgen für die Bewertung des konsensualen Ansatzes..... | 171 |
| 3. Fehlende Kriterien zur Bestimmung der notwendigen Betroffenheit .. | 171 |
| Kapitel E: Die Distinktion in der (neueren) Literatur..... | 176 |
| I. Grundtendenzen in der neueren Literatur | 176 |
| II. Abweichende Ansichten zur Abgrenzung zwischen Sach- und Verfahrensrüge in der Literatur | 178 |
| 1. <i>Schäfers</i> Unterscheidung nach den Folgewirkungen der Gesetzesverletzungen..... | 178 |
| a) Der unbedingte Fehlerzusammenhang als Abgrenzungskriterium ... | 178 |
| b) Zwingendes Alleinstellungskriterium? | 181 |
| c) Probleme einer induktiven Herangehensweise und Nähe zur Beruhensproblematik..... | 181 |
| d) Bewertung | 183 |
| 2. Die modifizierte Leistungstheorie | 188 |
| a) Die Übertragung des Leistungsgedankens auf die zweite Schlüsselfrage des Revisionsrechts (<i>K. Peters</i>)..... | 188 |
| b) Vereinbarkeit des Leistungsgedankens mit der strengen Zweiteilung und der Dispositionsfreiheit | 190 |
| aa) Schutz der Dispositionsfreiheit des Beschwerdeführers..... | 191 |
| bb) Historische und grammatikalische Einwände | 194 |
| c) Möglichkeit einer teleologischen Reduktion..... | 199 |

| | |
|---|-----|
| 3. <i>Schwinges</i> Lehre vom Sonderzweck der Verfahrensrüge und ihre Weiterentwicklung durch <i>Teske</i> | 200 |
| a) Die Erweiterung der Zwecktheorie: <i>Schwinges</i> These von der Zweckdivergenz von Sach- und Verfahrensrüge..... | 200 |
| b) Der Sonderzweck als Abgrenzungskriterium?..... | 201 |
| c) Einwände gegen die Heranziehung der Sonderzwecklehre zur Unterscheidung zwischen Sach- und Verfahrensrüge..... | 202 |
| d) Rettungsbemühungen zugunsten der Sonderzwecklehre..... | 205 |
| e) Zwischenergebnis..... | 207 |
| 4. <i>Frischs</i> (Hilfs-)Kriterium von der Erkennbarkeit der Gesetzesverletzung aufgrund einer legitimierten Darlegungspflicht.... | 207 |
| a) Der Grund der Sonderbehandlung der Verfahrensrüge als Hilfskriterium..... | 207 |
| b) Restriktionen gegenüber der Leistungstheorie..... | 209 |
| c) Kritikorientierte Modifikation des Leistungsansatzes..... | 210 |
| 5. Die „Verfahrensrüge in der Sachrüge“ – Die teleologische Reduktion des § 344 Abs. 2 StPO durch <i>Hamm</i> (und <i>Sarstedt</i>)..... | 212 |
| a) Verzicht auf die Erhebung einer Verfahrensrüge..... | 212 |
| b) Methodische Einordnung..... | 215 |
| c) Die Rechtfertigung einer teleologischen Reduktion des § 344 StPO..... | 216 |
| 6. Zwischenergebnis..... | 220 |
| III. Adaptionstendenzen in der Rechtsprechung – Ansätze einer leistungsorientierten Betrachtung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs..... | 220 |
| 1. Die Bedeutung der Urteilsgründe im Rahmen der Verfahrensrüge in der Rechtsprechung..... | 221 |
| a) Der (kompletive) Rückgriff auf die Urteilsgründe..... | 221 |
| b) Schnittmengen zu den leistungsorientierten Ansätzen..... | 222 |
| c) Divergenzen im Verhältnis zu <i>Hamm</i> s Ansatz..... | 224 |
| d) Die Berechtigung einer kompletiven Heranziehung der Urteilsgründe..... | 225 |
| 2. Korrektur rein verfahrensnormbezogener Rechtsauslegungsfehler..... | 227 |
| a) BGHSt 51, 285..... | 227 |
| b) Methodische Analyse und Bewertung..... | 231 |
| aa) Übertragung der Einwände gegen den Ansatz von <i>Peters</i> | 232 |
| bb) Berechtigung einer teleologischen Reduktion..... | 232 |
| cc) Die Unterscheidung zwischen Gesetzesanwendungs- und Gesetzesinterpretationskontrolle..... | 233 |
| dd) Normative Bestätigung dieses Konzepts..... | 235 |
| ee) Konsequenzen für die Bewertung von BGHSt 51, 285..... | 236 |
| c) Mögliche Gegeneinwände..... | 237 |

| | |
|---|------------|
| d) Zwischenergebnis..... | 239 |
| Kapitel F: Wesensdivergenzen zwischen Sach- und Verfahrensrecht | 240 |
| I. Einleitung..... | 240 |
| II. Ansatzübergreifende Erkenntnisse zur Sach- und Verfahrensrüge | 240 |
| 1. Die Bedeutung der schriftlichen Urteilsgründe für die Sachrüge..... | 240 |
| a) Die Beschränkung der Sachprüfung auf die Urteilsgründe – Der Wesenscharakter der Sachrüge | 241 |
| b) Bestätigung von <i>Frischs</i> Einschränkungsthesen gegenüber dem Leistungsansatz..... | 243 |
| c) Bindungswirkung statt Darlegungspflicht..... | 244 |
| d) Konzeptionelle Wechselbeziehungen zur Hauptverhandlung | 245 |
| e) Zwischenergebnis..... | 248 |
| 2. Wesen und Grenzen der verfahrensnormbezogenen Rechtsanwendungskontrolle | 249 |
| a) Das Freibeweisverfahren im Rahmen der verfahrensrechtlichen Rechtskontrolle im Revisionsverfahren..... | 250 |
| aa) Die Tatsachenfeststellungsbefugnis des Revisionsgerichts..... | 251 |
| bb) Zum Inhalt des Freibeweisverfahrens in der Revisionsinstanz.. | 252 |
| cc) Die Grenzen des Freibeweises in der Revision | 253 |
| (1) Die sog. doppelrelevanten Tatsachen | 253 |
| (2) Rückausnahmen | 256 |
| b) Zusammenfassende Ergebnisse zur Tatsachenüberprüfungs- kompetenz des Revisionsgerichts im Rahmen der Verfahrensrüge . | 258 |
| 3. Vorgefundene Basislage und Korrelationen..... | 259 |
| a) Ausgangslage..... | 259 |
| b) Teleologische Bestätigung durch § 344 Abs. 2 S. 2 StPO | 261 |
| c) Definition der Anwendungsbereiche von Sach- und Verfahrens- rüge anhand der für die Beurteilung des Rechtsfehlers erforderlichen Tatsachenfeststellungen | 263 |
| d) Modifikation der leistungsorientierten Ansätze | 265 |
| e) Mögliche Hindernisse gegen eine beweisrechtlich orientierte Distinktion | 266 |
| aa) Die Legitimation des Freibeweises in der Tatsacheninstanz..... | 269 |
| (1) Die Herleitung des Freibeweises aus dem Revisionsrecht | 269 |
| (2) Normative Anhaltspunkte für die Statthaftigkeit des Freibeweises in der Tatsacheninstanz..... | 271 |
| α) § 251 Abs. 3 StPO als Beleg für das Freibeweisverfahren .. | 272 |
| β) Gesamtkonzeptionelle Hinweise in § 263 StPO | 277 |
| bb) Zwischenergebnis..... | 279 |

| | |
|---|------------|
| cc) Vorzüge einer beweisakzessorischen Betrachtung | 280 |
| f) Die Lehre zur Abgrenzung von Streng- und Freibeweis | 282 |
| aa) Konkretisierungen | 285 |
| bb) Indizientatsachen | 288 |
| cc) Verfahrenshindernisse und -voraussetzungen | 290 |
| dd) Der notwendige Bedeutungszusammenhang und das Kriterium der Unmittelbarkeit | 290 |
| ee) Zusammenfassung zur Unterscheidung von Streng- und Freibeweis | 297 |
| Kapitel G: Die (Neu-)Separation der Problemfälle | 298 |
| I. Einleitung | 298 |
| II. Anwendung auf die problematischen Konstellationen | 299 |
| 1. Verletzung des Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“ | 299 |
| 2. Verbot der Berücksichtigung getilgter oder tilgungsreifer Vorstrafen, § 51 Abs. 1 BZRG | 300 |
| 3. Einbeziehung von nach §§ 154, 154a StPO ausgeschiedenen Taten ... | 305 |
| 4. Berücksichtigung rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen | 307 |
| 5. Unterbleiben einer Anrechnung i. S. v. §§ 58 Abs. 2 S. 2 i. V. m. 56f Abs. 3 StGB | 313 |
| 6. Die erweiterte Revision (sog. Darstellungsrüge) | 314 |
| Kapitel H: Zusammenfassung und Schlussbetrachtung | 319 |
| I. Die Bedeutung der Distinktionsfrage für § 344 StPO | 319 |
| II. Die Schwächen des konsensualen Ansatzes | 319 |
| III. Überzeugungskraft der Alternativansätze | 321 |
| IV. Adaptionstendenzen in der Rechtsprechung | 322 |
| V. Alternative Beschreibung der Anwendungsbereiche von Sach- und Verfahrensrüge unter Berücksichtigung der Wesensdivergenzen | 323 |
| VI. Teleologische Reduktion des § 344 StPO | 325 |
| VII. Die Distinktion anhand der beweisakzessorischen Determination | 326 |
| Literaturverzeichnis | 327 |