

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