

# Inhaltsübersicht

## Teil 1

<i>Kapitel 1 Einführung und Problemstellung</i> . . . . .	3
A. Einführung . . . . .	3
B. Problemstellung . . . . .	14
<i>Kapitel 2 Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung – Aussagegehalt und Hauptanwendungsfälle in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.</i> . . . . .	19
A. Der Aussagegehalt des „Verbots der Rekonstruktion der Hauptverhandlung“ . . . . .	19
B. Die Entstehung des Rekonstruktionsverbots und die zentralen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu seinem Inhalt. . . . .	29
C. Hauptanwendungsfälle des Rekonstruktionsverbots – Regeln und Ausnahmen . . . . .	36
D. Die weiteren Anwendungsfelder des Rekonstruktionsverbots . . . . .	87
E. Zusammenfassung . . . . .	94
<i>Kapitel 3 Die Auffassungen der Lehre</i> . . . . .	97
A. Einführung und Überblick . . . . .	97
B. Die Befürworter des Rekonstruktionsverbots . . . . .	101
C. Die Mindermeinung – die Kritiker des Rekonstruktionsverbots . . . . .	116
D. Die vermittelnden Auffassungen . . . . .	126

## Teil 2

<i>Vorüberlegungen</i> . . . . .	135
<i>Kapitel 4 Das Rekonstruktionsverbot im Gefüge des revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahrens</i> . . . . .	137
A. Die Beweisarten des Strafprozesses und die Befugnis des Revisionsgerichts zu eigener Tatsachenfeststellung . . . . .	137
B. Die Grundregeln des revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahrens . . . . .	184

<i>Kapitel 5 § 261 StPO und der „Inbegriff der Hauptverhandlung“</i>	279
A. Der Grundsatz der freien Überzeugungsbildung – die tatrichterliche Entscheidung zwischen Freiheit und Bindung	279
B. Die dem Tatrichter durch § 261 StPO auferlegten verfahrensrechtlichen Pflichten	303
<i>Kapitel 6 Das Rekonstruktionsverbot – Versuch einer Legitimation</i>	321
A. Die Bewertung der bisherigen Begründungsversuche	322
B. Der eigene Begründungsansatz – das Rekonstruktionsverbot als beweisregelähnlicher Grundsatz des revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahrens	337
C. Folgerungen und Ausblick	346
Literaturverzeichnis	353
Register	379

# Inhaltsverzeichnis

## Teil 1

### *Kapitel 1*

#### Einführung und Problemstellung

3

<b>A. Einführung</b> . . . . .	3
I. Der Strafprozess im 21. Jahrhundert – Erosion der Förmlichkeiten im Interesse der Effektivität der Strafrechtspflege? . . . .	3
1. Strafprozessuale Neuerungen im Interesse der Prozessökonomie . . . . .	3
2. Entwicklungstendenzen im Bereich der strafprozessualen Revision. . . . .	7
a) Ausdehnung revisionsgerichtlicher Kontrolle im Bereich der Sachrüge. . . . .	7
b) Restriktive Tendenzen im Bereich der Verfahrensrüge. . . .	9
II. Das Rekonstruktionsverbot als Konstante in einem sich wandelnden System revisionsgerichtlicher Kontrolle? . . . . .	12
<b>B. Problemstellung</b> . . . . .	14
I. Der Eindruck fehlender Geschlossenheit und Folgerichtigkeit der Rechtsprechung . . . . .	14
II. Das Erfordernis der Legitimation des Rekonstruktionsverbots	15
III. Der Gang der Untersuchung. . . . .	17

## Kapitel 2

**Das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung –  
Aussagegehalt, und Hauptanwendungsfälle in der Rechtsprechung  
des Bundesgerichtshofs**

19

<b>A. Der Aussagegehalt des „Verbots der Rekonstruktion der Hauptverhandlung“ . . . . .</b>	<b>19</b>
I. Annäherung an den Begriff des „Rekonstruktionsverbots“ . . .	19
1. Das „Rekonstruktionsverbot“ – schillernder Begriff oder schillerndes Phänomen? . . . . .	19
2. Wortbedeutung, Kernaussagen und Wirkungsweise des Rekonstruktionsverbots . . . . .	21
a) Wortbedeutung . . . . .	21
b) Zulässige und unzulässige Rekonstruktionen . . . . .	21
c) Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung oder Verbot der Rekonstruktion der Beweisaufnahme? . .	25
d) Kernaussagen des Rekonstruktionsverbots . . . . .	25
e) Wirkungen des Rekonstruktionsverbots . . . . .	27
aa) Das Rekonstruktionsverbot als Rügebarriere . . . . .	27
bb) Das Rekonstruktionsverbot als Schranke des revisions- gerichtlichen Freibeweisverfahrens . . . . .	28
II. Zusammenfassung . . . . .	28
<b>B. Die Entstehung des Rekonstruktionsverbots und die zentralen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu seinem Inhalt . . . . .</b>	<b>29</b>
I. Die frühen Wurzeln des Rekonstruktionsverbots – die Rechtsprechungslinien des Reichsgerichts . . . . .	29
II. Die zentralen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs . . . . .	31
1. Das Rekonstruktionsverbot und die Aufklärungsrüge – BGHSt 4, 125 und 17, 351 . . . . .	31
2. Das Rekonstruktionsverbot und die Inbegriffsrüge – BGHSt 15, 347 und 21, 149 . . . . .	33
<b>C. Hauptanwendungsfälle des Rekonstruktionsverbots – Regeln und Ausnahmen . . . . .</b>	<b>36</b>
I. Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO), Rekonstruktionsverbot und die „Ordnung des Revisionsverfahrens“ . . . . .	36
1. Die Aufklärungsrüge und ihre Bedeutung für die revisions- gerichtliche Kontrolle der tatrichterlichen Feststellungen . . .	36
2. Die Beschränkung der Tatsachengrundlage im Rahmen der „klassischen“ Aufklärungsrüge . . . . .	36

3. Die Aufklärungsrüge und der Nachweis unterbliebener weiterer Aufklärung . . . . .	38
4. § 244 Abs. 2 StPO und die Beanstandung eines (vermeintlichen) Widerspruchs zwischen den Urteilsgründen und dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls oder den Aufzeichnungen eines Verfahrensbeteiligten . . . . .	38
5. Die Rüge der Nichtausschöpfung eines in die Hauptverhandlung eingeführten Beweismittels . . . . .	39
a) § 244 Abs. 2 StPO und die Pflicht zur „Ausschöpfung“ eines Beweismittels . . . . .	39
b) Das Problem des Beweises . . . . .	39
c) Regeln, Ausnahmen und Rekonstruktionsverbot . . . . .	40
d) Der Sonderfall: Die Schusskanalentscheidung und die Indizwirkung des Schweigens der Urteilsgründe . . . . .	42
e) Die Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung über eine Zeugenvernehmung (§ 255a StPO) – BGHSt 48, 268 . . . .	46
f) Die Kritik an der Rechtsprechung . . . . .	47
6. Die Aufklärungsrüge und die revisionsgerichtliche Überprüfung eines Verwerfungsurteils (§ 329 Abs. 1 StPO) . . . .	48
a) BGHSt 28, 384 . . . . .	48
b) Kritische Bewertung der Entscheidung . . . . .	51
7. Zwischenergebnis . . . . .	52
II. Das Rekonstruktionsverbot, die Inbegriffsrüge (§ 261 StPO) und die „Bindung“ des Revisionsgerichts an die tatrichterlichen Feststellungen . . . . .	53
1. Die Behandlung der Inbegriffsrüge (§ 261 StPO) unter den Bedingungen der erweiterten Revision . . . . .	53
2. Die Verwertung von Beweisstoff, der nicht aus dem „Inbegriff der Hauptverhandlung“ geschöpft worden ist . . . . .	56
3. Die fehlende Erörterung von Beweisstoff in den Urteilsgründen, der zum „Inbegriff der Hauptverhandlung“ rechnet . . . . .	60
4. Die Inbegriffsrüge und die Einlassung des Angeklagten zur Sache . . . . .	61
5. Die Inbegriffsrüge und der Zeugenbeweis . . . . .	67
a) Der Regelfall – die rein mündliche Zeugenaussage . . . . .	67
b) Der Sonderfall der protokollierten Zeugenaussage (§ 273 Abs. 3 StPO) . . . . .	67
c) Die Ersetzung der Zeugenaussage durch Vorführung einer Bild-Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung (§ 255a StPO) . . . . .	70
6. Die Inbegriffsrüge und das Problem des Vorhalts . . . . .	71

7. Das Rekonstruktionsverbot, die Rüge der „Aktenwidrigkeit der Urteilsgründe“ und die „Alternativrüge“ . . . . .	73
a) Die Rüge der „Aktenwidrigkeit der Urteilsgründe“ . . . . .	73
b) Unzulässige Rüge der Aktenwidrigkeit der Urteilsgründe oder zulässige „Alternativrüge“? . . . . .	75
8. Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	80
III. Das Rekonstruktionsverbot und die Verfahrensrüge einer Verletzung des § 267 Abs. 2 StPO – BGHSt 31, 139 ff. . . . .	81
1. Die Auffassung des Reichsgerichts. . . . .	82
2. Restriktion der Prüfungstiefe durch den Bundesgerichtshof . . . . .	83
IV. Zusammenfassung. . . . .	85
D. Die weiteren Anwendungsfelder des Rekonstruktionsverbots . . . . .	87
I. Das Rekonstruktionsverbot und die Verfahrensrüge einer Verletzung des § 338 Nr. 5 StPO . . . . .	87
II. Das Rekonstruktionsverbot, die Rüge einer Verletzung des § 338 Nr. 3 StPO und die Behandlung eines Ablehnungsgesuchs als unzulässig (§ 26a StPO). . . . .	89
III. Das Rekonstruktionsverbot und die Rüge eines Verstoßes gegen die Unterbrechungsfristen (§ 229 StPO) – Fortsetzungstermin oder Scheinverhandlung? . . . . .	91
1. Das Problem der Unterbrechungsfristen . . . . .	91
2. Die Rüge eines Missbrauchs der Unterbrechungsfrist und das Rekonstruktionsverbot . . . . .	93
E. Zusammenfassung . . . . .	94

### Kapitel 3

## Die Auffassungen der Lehre

97

A. Einführung und Überblick . . . . .	97
B. Die Befürworter des Rekonstruktionsverbots . . . . .	101
I. Die revisionsrechtlich akzentuierten Begründungsansätze (§ 337 StPO) . . . . .	103
1. Das Rekonstruktionsverbot, das „Wesen der Revision“ und die „Ordnung des Revisionsverfahren“. . . . .	103
2. Das Rekonstruktionsverbot, die „Leistungsmethode“ und die „Aufgaben- und Verantwortungsteilung“ zwischen Tatgericht und Revisionsgericht . . . . .	106

3. Das Rekonstruktionsverbot als „Beweisverbot“ für das revisionsgerichtliche Freibeweisverfahren? . . . . .	111
II. Die Verfechter der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) . . . .	112
1. Das Rekonstruktionsverbot, die Doktrin von der „Überlegenheit des Strengbeweises“ gegenüber dem Frei- beweis und die Gefahr widersprüchlicher Feststellungen . . .	112
2. Das Rekonstruktionsverbot als Ausdruck der teleologischen Einschränkung des § 337 StPO durch § 261 StPO . . . . .	115
III. Die pragmatischen Argumente – das Rekonstruktionsverbot und die Schwierigkeit des revisionsgerichtlichen Beweises . . . .	115
C. <i>Die Mindermeinung – die Kritiker des Rekonstruktionsverbots</i> . . .	116
I. Die strenge Auffassung <i>Fezers</i> und seiner Anhänger . . . . .	117
1. Entwicklung und Inhalt der Kritik <i>Fezers</i> . . . . .	117
2. Varianten der Kritik – <i>Hamm, Pauly, Pfitzner</i> und <i>Wasserburg</i> . . . . .	120
II. Der Lösungsvorschlag <i>Wilhelms</i> – Rekonstruktionsverbot und Glaubhaftmachung der Verfahrenstatsachen durch den Revisionsführer. . . . .	122
1. Die Auffassung <i>Wilhelms</i> und seine Lösung . . . . .	122
2. Stellungnahme . . . . .	124
D. <i>Die vermittelnden Auffassungen</i> . . . . .	126
I. Das funktionale Verständnis des Rekonstruktionsverbots . . . .	126
II. Das Rekonstruktionsverbot und die Gerechtigkeitsidee der Revision . . . . .	128
III. Die Trennungstheorie – die Differenzierung zwischen Würdigungsgrundlage und dem Akt der Würdigung . . . . .	128
IV. Varianten der herrschenden Meinung . . . . .	131

## Teil 2

## Vorüberlegungen

135

## Kapitel 4

Das Rekonstruktionsverbot im Gefüge des revisionsgerichtlichen  
Freibeweisverfahrens

137

<i>A. Die Beweisarten des Strafprozesses und die Befugnis des Revisionsgerichts zu eigener Tatsachenfeststellung . . . . .</i>	137
I. Die drei Beweisarten des Strafprozesses . . . . .	137
1. Strengbeweis, Glaubhaftmachung und Freibeweis . . . . .	137
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der drei Beweisverfahren . . . . .	139
II. Die revisionsgerichtliche Befugnis zu eigener Tatsachenfeststellung . . . . .	144
1. Einführung . . . . .	144
2. Die Reichweite des revisionsgerichtlichen Prüfauftrags im Bereich der Sachrüge . . . . .	146
a) Der Grundsatz – die revisionsgerichtliche Bindung an die Feststellungen des Tatrichters . . . . .	146
b) Fließende Grenzen – gesicherte wissenschaftliche Erfahrungssätze und sonstige offenkundige Tatsachen . . . . .	149
c) Die revisionsgerichtliche Kompetenz zur Strafzumessung – § 354 Abs. 1a und b StPO . . . . .	151
d) Darstellungsrüge und Plausibilitätsprüfung . . . . .	153
e) Revisionsgerichtliche Prüfung und tatrichterlicher Beurteilungsspielraum im Bereich der Sachrüge . . . . .	156
3. Die Reichweite des revisionsgerichtlichen Prüfauftrags im Bereich des Verfahrensrechts . . . . .	160
a) Prozessvoraussetzungen und Prozesshindernisse – Grundsatz und Ausnahmen . . . . .	160
b) Die revisionsgerichtliche Befugnis zu eigener Tatsachen- feststellung im Bereich der Verfahrensrüge . . . . .	166
aa) Frühe Auffassungen und aktuelle Tendenzen . . . . .	166
bb) Die heute herrschende Auffassung – Regel und Ausnahmen . . . . .	171
(1) Der Grundsatz eigenständiger Feststellung und Würdigung der Tatsachenbasis . . . . .	171



(2) Die Ausnahmen – tatrichterliche Ermessens- und Beurteilungsspielräume im Verfahrensrecht . . . .	172
(3) Revisionsgerichtliche Kontrolle und das Problem der „Doppelrelevanz“ . . . . .	174
cc) Die Mindermeinung und ihre neuen Anhänger . . . .	175
c) Stellungnahme: Die grundsätzliche Befugnis des Revisionsgerichts zu eigener Tatsachenfeststellung im Bereich der Verfahrensrüge . . . . .	177
d) Revisionsgerichtlicher Freibeweis und die Bedeutung des § 274 StPO . . . . .	180
4. Aufweichungstendenzen bei der Abgrenzung von Sachrüge und Verfahrensrüge und die Prüfungsreihenfolge bei Erhebung mehrerer Revisionsrügen – Gesetzestheorie und revisionsgerichtliche Praxis . . . . .	181
a) Gesetzliches Normenprogramm und Prüfungsreihenfolge bei mehreren Revisionsrügen . . . . .	181
b) Aufweichungstendenzen zwischen Sachrüge und Verfahrensrüge vor dem Hintergrund neuartiger Verfahrensrügen und unter Berücksichtigung der Vorgaben der EMRK. . . . .	182
5. Zusammenfassung . . . . .	183
· B. Die Grundregeln des revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahrens . .	184
I. Einführung . . . . .	184
II. Die Geltung der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) und ihre Modifikationen . . . . .	190
1. Die grundsätzliche Geltung der Aufklärungspflicht im revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahren . . . . .	190
a) Das Meinungsbild in Rechtsprechung und Schrifttum . .	190
b) Stellungnahme . . . . .	194
2. Modifikationen der revisionsgerichtlichen Aufklärungspflicht. . . . .	196
a) Das Entstehen der revisionsgerichtlichen Aufklärungspflicht – Notwendiges Rügevorbringen und die Bedeutung des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. . . . .	196
aa) Die besondere Schlüssigkeitsformel der Revisionsgerichte . . . . .	197
bb) Die Kritik der Lehre . . . . .	202
cc) Stellungnahme . . . . .	203
b) Der Kreis der aufklärungsbedürftigen Tatsachen und die Bedeutung des § 352 Abs. 1 StPO. . . . .	209

c) Die revisionsgerichtliche Aufklärungspflicht und die „Verfahrenswahrheit“ – der Beschluss des Großen Senats für Strafsachen vom 23. 04. 2007 und seine Folgen . . . . .	211
aa) Die revisionsgerichtliche Aufklärungspflicht, der formelle Wahrheitsbegriff und die Beweisregel des § 274 StPO . . . . .	211
bb) Der Beschluss des Großen Senats für Strafsachen vom 23. 04. 2007 und der Begriff der „Verfahrenswahrheit“ . . . . .	213
cc) Stellungnahme – Die revisionsgerichtliche Aufklärungspflicht nach dem Beschluss des Großen Senats für Strafsachen vom 23. 04. 2007 . . . . .	219
d) Die revisionsgerichtliche Aufklärungspflicht und die Bedeutung der Gegenerklärungen – § 347 Abs. 1 Satz 2 und § 349 Abs. 3 StPO . . . . .	221
aa) Die Erklärung des „Gegners“ des Beschwerdeführers – § 347 Abs. 1 Satz 2 StPO . . . . .	221
bb) Die Gegenerklärung des Revisionsführers – § 349 Abs. 3 StPO . . . . .	225
III. Die Beweismittel des revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahrens . . . . .	226
1. Die prinzipielle Offenheit des Beweisverfahrens . . . . .	226
2. Das Hauptverhandlungsprotokoll . . . . .	228
a) Inhalte und Beweiswirkungen des Hauptverhandlungs-Hauptverhandlungsprotokolls . . . . .	228
b) Das Recht eines Verfahrensbeteiligten auf Protokollierung eines möglichen „Verfahrensfehlers“ – zur Bedeutung des § 273 Abs. 3 Satz 1 StPO . . . . .	232
3. Das tatrichterliche Urteil . . . . .	236
4. Dienstliche Äußerungen des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft und anwaltliche Versicherungen des Verteidigers . . . . .	239
5. Dienstliche Erklärungen des erkennenden Richters . . . . .	240
a) Einführung . . . . .	240
b) Die dienstliche Erklärung des erkennenden Richters und das Beratungsgeheimnis . . . . .	242
aa) Umfang und Reichweite des Beratungsgeheimnisses . . . . .	245
bb) Grenzen des Beratungsgeheimnisses . . . . .	245
6. Private Aufzeichnungen eines Verfahrensbeteiligten über den Inbegriff der Hauptverhandlung als ein taugliches Mittel des revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahrens? . . . . .	246
7. Ergebnis . . . . .	247

IV. Der erforderliche Überzeugungsgrad und die Behandlung von Zweifelsfällen . . . . .	248
1. Der erforderliche Überzeugungsgrad . . . . .	248
2. Die Behandlung von Zweifelsfällen . . . . .	249
a) Die Lösung von Zweifelsfällen unter Rückgriff auf die Entscheidungsregel in dubio pro reo? . . . . .	252
b) Zweifelsfälle und die (widerlegliche) Vermutung der Rechtmäßigkeit des staatlichen Handelns . . . . .	253
c) Differenzierende Auffassungen . . . . .	254
d) Stellungnahme . . . . .	255
V. Revisionsgerichtliche Aufklärungspflicht und das Verbot der Beweisantizipation . . . . .	255
1. Einführung . . . . .	255
2. Aufklärungspflicht und Beweisantizipation – Befürworter und Gegner . . . . .	257
3. Stellungnahme . . . . .	259
VI. Die Grenzen der revisionsgerichtlichen Aufklärungspflicht . . . . .	261
1. Aktivierung und Reichweite der revisionsgerichtlichen Aufklärungspflicht. . . . .	261
2. Grenzen der Aufklärungspflicht – tatrichterliche Ermessens- und Beurteilungsspielräume . . . . .	263
3. Vermutung vollständiger Tatsachengrundlage und revisionsgerichtliche Aufklärungspflicht . . . . .	265
a) Vermutungen außerhalb des Revisionsrechts . . . . .	265
b) Die Vermutung der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens? . . . . .	267
4. Die Aufklärungspflicht und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – der Wert der Form im Strafprozess und der Zweck der Verfahrensrüge . . . . .	268
a) Der Wert der Form im Strafprozess . . . . .	268
b) Der Zweck der Verfahrensrüge . . . . .	273
c) Revisionsgerichtliche Aufklärungspflicht und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit . . . . .	275
VII. Ergebnis . . . . .	275

## Kapitel 5

## § 261 StPO und der „Inbegriff der Hauptverhandlung“

279

<i>A. Der Grundsatz der freien Überzeugungsbildung – die tatrichterliche Entscheidung zwischen Freiheit und Bindung. . . . .</i>	279
I. Die Grundaussagen des § 261 StPO . . . . .	279
1. Ein erster Überblick . . . . .	279
2. Ein kurzer geschichtlicher Exkurs . . . . .	284
3. § 261 StPO und die Zuordnung der Norm zum formellen oder zum materiellen Recht. . . . .	285
II. Die tatrichterliche Kompetenz zur Wahrnehmung und Würdigung des Beweisstoffs und ihre Grenzen . . . . .	287
1. Gegenstand und Umfang der tatrichterlichen Kompetenz zur freien Beweiswürdigung . . . . .	287
2. Freie Beweiswürdigung und der Begriff der „Überzeugung“	288
a) Subjektive oder objektive Beweismaßtheorie? . . . . .	289
aa) Die subjektive Beweismaßtheorie – persönliche Gewissheit als alleiniges Kriterium der „Überzeugung“? . . . . .	289
bb) Die Theorie eines Beweismaßes der objektiv hohen Wahrscheinlichkeit . . . . .	290
b) Die Theorie des „rechtsgenügenden Beweises“ . . . . .	292
c) Die „normative Theorie des Tatbeweises“ . . . . .	295
3. Der Zeitpunkt der Überzeugungsbildung. . . . .	296
III. Freie Beweiswürdigung, tatrichterliche Überzeugung und revisionsgerichtliche Kontrolle . . . . .	299
1. Legitimation und Intensität revisionsgerichtlicher Kontrolle	299
2. Das revisionsgerichtliche Eingriffsinstrumentarium. . . . .	302
a) Darstellungsprüfung. . . . .	302
b) Plausibilitätskontrolle . . . . .	303
c) Beweisregeln und unmittelbarer Zugriff in besonderen Konstellationen . . . . .	303
<i>B. Die dem Tatrichter durch § 261 StPO auferlegten verfahrensrechtlichen Pflichten . . . . .</i>	303
I. Die „Filterfunktion“ der tatrichterlichen Hauptverhandlung . .	303
1. Die Begrenzung des Beweisstoffs durch § 261 StPO . . . . .	303
2. Der „Inbegriff“ der Hauptverhandlung. . . . .	305
II. Die Besonderheiten der tatrichterlichen Hauptverhandlung – Gefahrenlagen und Risiken für die Wahrheitsfindung . . . . .	307

1. „Vorbefassung“, richterliches Vorverständnis und die Gefahr der verzerrten Verarbeitung der Hauptverhandlungs- informationen . . . . .	307
a) Die Vorbefassung mit dem Prozessstoff im Zwischenverfahren . . . . .	307
b) Vorverständnis und Vorbereitung der Hauptverhandlung	309
c) Die – dauerhafte – Besetzungsreduktion als Risikoerhöhung für die Wahrheitsfindung. . . . .	311
2. Die Komplexität des Hauptverhandlungsgeschehens und die Besonderheiten der tatrichterlichen Wahrnehmungssituation	313
a) Die Vielfalt der Aufgaben . . . . .	313
b) „Weiche“ Faktoren – Verhandlungsklima, Rüge- präklusionen und öffentliche Meinung. . . . .	314
c) Besondere Gefahrenlagen – die fehlgeschlagene Verständigung und die „Konfliktverteidigung“. . . . .	315
3. Der tatrichterliche Entscheidungsprozess am Ende der Hauptverhandlung – Gewissheitserleben, Intuition und „Judiz“ oder rationaler Entscheidungsprozess?. . . . .	316
4. Zwischenergebnis . . . . .	316
III. Die Verletzung der verfahrensrechtlichen Pflichten und die Schwierigkeiten revisionsgerichtlicher Kontrolle . . . . .	317
1. Missachtung von Rahmenfunktion und Ausschöpfungsgebot	317
a) Der „Inbegriff der Hauptverhandlung“ und seine mögliche Verfehlung durch den Tatrichter . . . . .	317
b) Das Ausschöpfungsgebot und seine mögliche Verfehlung durch den Tatrichter . . . . .	318
2. Der mögliche – verfahrensrechtliche – Verstoß gegen § 261 StPO, die verschiedenen „Beweismittel“ und das Problem des Nachweises . . . . .	319
3. Der Inbegriff der Hauptverhandlung und die Unzulässigkeit der Rüge der Aktenwidrigkeit der Urteilsgründe . . . . .	320

### Kapitel 6

## Das Rekonstruktionsverbot – Versuch einer Legitimation

321

A. Die Bewertung der bisherigen Begründungsversuche . . . . .	322
I. Zur Einführung . . . . .	322
II. Die Unzulänglichkeit des rein revisionsrechtlichen Erklärungsansatzes . . . . .	323

1. Die Konzeption des Rechtsmittels der Revision . . . . .	323
2. Die strukturellen Grenzen der Revision als Legitimation des Rekonstruktionsverbots . . . . .	324
III. Das Rekonstruktionsverbot als Instrument zur Sicherung der Freiheit der tatrichterlichen Beweiswürdigung – § 261 StPO als immanente Schranke des § 337 StPO? . . . . .	328
1. Tatrichterliche Würdigungskompetenz und revisions- gerichtliche Kontrolle . . . . .	328
2. §§ 261, 337 StPO als Beweisverbot? . . . . .	330
3. Der Rechtsgedanke des § 274 StPO als allgemeines Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung? . . . . .	331
IV. Das Rekonstruktionsverbot als Instrument zur Gewährleistung der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Entscheidung . . . . .	333
1. Der Grundsatz der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit und der Ausschluss von Beweismitteln . . . . .	333
2. Der Grundsatz der Einheitlichkeit und Widerspruchsfreiheit und die Beschränkung des Prüfauftrags . . . . .	334
V. Das Rekonstruktionsverbot als Gewohnheitsrecht? . . . . .	336
VI. Zwischenergebnis . . . . .	336
<i>B. Der eigene Begründungsansatz – das Rekonstruktionsverbot als beweisregelähnlicher Grundsatz des revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahrens. . . . .</i>	<i>337</i>
I. Grenzen der revisionsgerichtlichen Aufklärungspflicht, zulässige Beweisantizipation und die Vermutung des § 261 StPO . . . . .	337
1. Revisionsgerichtliche Aufklärungspflicht und Beweis- antizipation . . . . .	337
2. Tatrichterliche Würdigungskompetenz und revisions- gerichtliche Kontrolle – die Kollision der §§ 261, 337 StPO und ihre Auflösung . . . . .	339
a) Die „Domäne des Tatrichters“ und der Verstoß gegen § 261 StPO. . . . .	339
b) Revisionsgerichtlicher Freibeweis und die Beweisvermutung des § 261 StPO. . . . .	341
II. Ergebnis . . . . .	345
<i>C. Folgerungen und Ausblick . . . . .</i>	<i>346</i>
I. Folgerungen . . . . .	346
1. Das Rekonstruktionsverbot, die Beweisantizipation und die Probleme des Beweises im Rahmen der Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO). . . . .	346

2. Das Rekonstruktionsverbot, die Vermutungswirkung zugunsten des Tatrichters und die Probleme des Beweises im Rahmen der Inbegriffsrüge (§ 261 StPO) . . . . .	348
3. Das Rekonstruktionsverbot und die „Alternativrüge“ . . . .	350
4. Das Rekonstruktionsverbot und die Rüge einer Verletzung des § 267 Abs. 2 StPO . . . . .	351
II. Ausblick . . . . .	351
 Literaturverzeichnis . . . . .	 353
Register . . . . .	379