

Inhalt

A. Einleitung	1
I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung.....	1
II. Gang der Untersuchung	4
B. Grundlegende Maßstäbe der Untersuchung	6
I. Der Strafverfahrenszweck.....	6
1. Die Zwecke des Strafverfahrens im Einzelnen.....	6
a) Rechtsfrieden	6
b) Realisierung materiellen Strafrechts.....	7
c) Wahrheitsermittlung	8
d) Gerechtigkeit und Individualrechtsschutz des Beschuldigten.....	9
e) Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege.....	10
f) Weitere Zweckansichten.....	11
2. Das Verhältnis der Strafverfahrenszwecke zueinander	11
II. Die Prozessmaximen	14
III. Das Wesen der Revision	14
1. Ein Abriss zu den historischen Grundlagen der Revision	14
a) Die Cassation nach französischem Vorbild.....	15
b) Die preußische Nichtigkeitsbeschwerde.....	16
aa) Der Anfechtungsgegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde	16
bb) Die Genese der Nichtigkeitsbeschwerde	20
cc) Die Entscheidungsform im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde.....	23
c) Die Entwicklung bis zum Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung	23
aa) Die Reichweite der Prüfungskompetenz des letztinstanzlichen Gerichts.....	23
bb) Die Entscheidungsform im Rahmen der Revision	25

d) Die Situation am Reichsgericht nach dem Ersten Weltkrieg	26
aa) Überlastung des Reichsgerichts und die Reaktion der Rechtsprechung	26
bb) Die Reaktion des Gesetzgebers.....	28
e) Reformbestrebungen ab der Emminger-Reform bis zur späten Nachkriegszeit	30
aa) Reformbestrebungen im Hinblick auf die Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts.....	30
bb) Reformbestrebungen im Hinblick auf die Entscheidungsform im Rahmen der Revision.....	31
cc) Exkurs: „Offensichtlich unbegründete“ Berufungen.....	35
f) Die Reformdiskussion ab der späten Nachkriegszeit.....	36
g) Die Erweiterung der Prüfungskompetenz des Revisionsgerichts durch die Rechtsprechung	37
h) Zwischenfazit: Die freie Beweiswürdigung im Wandel – „Konstruktionsfehler“ des Gesetzgebers	41
i) Das erste Justizmodernisierungsgesetz und seine Folgen.....	44
2. Der Revisionszweck	47
a) Die Zwecke der Revision im Einzelnen.....	47
aa) Rechtseinheit.....	47
bb) Einzelfallgerechtigkeit	48
cc) Rechtsfortbildung.....	49
(1) Begriff und Erscheinungsform von Richterrecht und Gerichtsgebrauch.....	50
(2) Rechtsquellenqualität	52
(3) Einwände gegen die Rechtsfortbildung als Revisionszweck....	54
dd) Realistischer Rechtsschutz.....	54
ee) Disziplinierung der Instanzgerichte	56
ff) Qualitätssicherung.....	57
b) Das Verhältnis der Revisionszwecke zueinander	58

aa) Vorrang des Rechtseinheitsgedankens	58
bb) Vorrang der Einzelfallgerechtigkeit	61
cc) „Vereinigungstheorie“	62
IV. Zusammenfassung	63
C. Zur Reformbedürftigkeit der Verfahrensweise in der Revision	65
I. Ausgangspunkt: § 349 StPO unter dem Blickwinkel gegenwärtiger empirischer Erkenntnisse	65
1. Das Beschlussverfahren nach § 349 I, II, IV StPO.....	66
2. Der begründete Antrag der Revisionsstaatsanwaltschaft	68
3. Die fakultative Gegenerklärung des Revisionsführers	68
4. Die Entscheidungsfindung im Beschlussverfahren	69
5. Die Begründung des Verwerfungsbeschlusses	72
II. § 349 StPO auf dem Prüfstand	74
1. Der Begriff der „offensichtlichen Unbegründetheit“	74
a) Die Ansicht der Rechtsprechung	74
b) Der Meinungsstand in der Literatur.....	75
c) Analyse	81
aa) Wortlaut	81
bb) Systematik	82
cc) Historie	84
dd) Telos	85
(1) Entbehrllichkeit der Hauptverhandlung.....	85
(2) Maßgeblichkeit subjektiver Gesichtspunkte.....	87
(3) Maßgeblichkeit objektiver Kriterien.....	89
(4) Außerjuristische Zwecke	92
2. Kompensationsbemühungen des Gesetzgebers	92
a) Hinfälligkeit des Offensichtlichkeitserfordernisses bereits von Gesetzes wegen.....	94
b) Die verfahrensrechtlichen Absicherungen.....	94

aa) Das Einstimmigkeitserfordernis	94
bb) Die Ermessensregelung.....	95
(1) Zur Entscheidungsfreiheit des Revisionsgerichts	95
(2) Gesetzliche Irreführung.....	96
cc) Der begründete Antrag der Revisionsstaatsanwaltschaft	98
(1) Verfahrensablauf	98
(2) Allgemeine Kritik.....	99
(3) Missbrauchsmöglichkeiten des Revisionsgerichts im Kontext mit dem Antragserfordernis	102
(a) Die Verfahrensspaltung bei Angeklagten- und Staatsanwaltschaftsrevisionen.....	102
(aa) „Sachlicher oder innerer Zusammenhang“ und Prozessökonomie.....	103
(bb) Verfahrensspaltung in zeitlicher Hinsicht.....	107
(cc) Waffengleichheit und Widerspruchsfreiheit	108
(dd) Art. 101 I 2 GG	112
(ee) Fazit.....	114
(b) (Kombinierte) Teilentscheidungen	114
(aa) Die Kombination von § 349 II, IV StPO bei (un-) beschränktem oder kombiniertem Antrag	115
(aaa) Wortlaut	115
(bbb) Systematik.....	116
(ccc) Historie	117
(ddd) Telos.....	117
(bb) Uneingeschränkte Verwerfung bei kombiniertem oder beschränktem Antrag	122
(cc) Die Kombination von § 349 II, V StPO beziehungsweise § 349 IV, V StPO	124
(dd) Die Kombination von § 349 I, II StPO	124
(ee) Fazit.....	125

(c) Der „bestellte Verwerfungsantrag“	126
dd) Die Möglichkeit der Gegenerklärung des Beschwerdeführers ...	128
3. Zur Realisierung des gesetzgeberischen Ziels der Abwehr rechtsmissbräuchlichen Verhaltens.....	129
a) Der Begriff des Rechtsmissbrauchs.....	129
b) Möglichkeiten rechtsmissbräuchlichen Verhaltens in der Revisionsinstanz	130
aa) Die Revisionsbegründungspraxis als Ausgangspunkt	130
bb) Folgerungen aus der Revisionsbegründungspraxis	132
c) Rechtsfolgen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens	134
aa) Standesrechtliche Folgen.....	134
bb) Prozessuale Folgen	136
(1) Allgemeines Missbrauchsverbot.....	136
(2) § 349 II StPO als spezielle Missbrauchsregelung	137
4. Fazit.....	140
III. Grundsätzliche Überlegungen zur Notwendigkeit einer Revisionshauptverhandlung	142
1. Die Ansicht der Rechtsprechung	142
2. Der Meinungsstand in der Literatur	143
3. Analyse.....	146
a) Die aktuelle Ausgestaltung der Revisionshauptverhandlung	146
aa) Die Rechte des Angeklagten und der Verteidigung, § 350 StPO.....	146
(1) Anwesenheitsrechte und Benachrichtigungspflichten.....	146
(2) Zur Pflichtverteidigerbestellung für die Revisionshauptverhandlung.....	147
bb) Der Gang der Hauptverhandlung, § 351 StPO.....	151
b) Der Stellenwert der Prozessmaximen im Revisionsverfahren	153
aa) Der Öffentlichkeitsgrundsatz	153
bb) Der Mündlichkeitsgrundsatz	157

(1) Erwartungen an die Durchführung eines Rechtsgesprächs.....	158
(2) Wertigkeit mündlichen und schriftlichen Dialogs zu Rechtsfragen im Strafprozess.....	159
(a) Allgemeine Erwägungen.....	159
(b) Schwierigkeit der Sache.....	161
(c) Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung	161
(d) Möglichkeit der Ergänzung der schriftlichen Revisionsbegründung.....	163
(e) Entscheidungsgrundlage und -findung	164
(f) Unstimmigkeiten innerhalb der Spruchgruppe	165
(g) Fähigkeit und Bereitschaft zur rechtlichen Aussprache	165
(3) Art. 103 I GG.....	166
cc) Der Unmittelbarkeitsgrundsatz, die freie Beweiswürdigung und die Parteiöffentlichkeit.....	168
(1) Das Erfordernis einer Revisionshauptverhandlung zur Tatsachenermittlung und -bewertung.....	170
(a) Die Ermittlung prozessualer Tatsachen	171
(aa) Prozessvoraussetzungen.....	172
(bb) Prozessuale Tatsachen im Rahmen der Verfahrensrüge und „Rekonstruktionsverbot“.....	176
(b) Die (erweiterte) Sachrüge	182
(c) Die Überprüfung von Rechtsfolgenentscheidungen	186
(d) Die Beruhensprüfung	186
(e) § 354 I StPO	187
(aa) Gesetzliche Legitimation der Durchführung des Beschlussverfahrens	188
(bb) § 354 I StPO bezüglich des Schulterspruchs (Alternativen 1 und 2)	190
(cc) § 354 I StPO bezüglich des Rechtsfolgenausspruchs (Alternativen 3 bis 5)	193

(dd) § 354 I StPO analog hinsichtlich des Schulterspruchs	202
(ee) § 354 I StPO analog hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs.....	205
(f) § 354 Ia 1 StPO.....	207
(aa) Gesetzliche Legitimation der Durchführung des Beschlussverfahrens	207
(bb) Die Angemessenheitsprüfung.....	208
(cc) Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.....	209
(dd) § 354 Ia 1 StPO analog	211
(g) § 354 Ia 2 StPO.....	212
(h) § 354 Ib StPO	213
(i) Die Berücksichtigung (über-) langer Verfahrensdauer	214
(2) Das Erfordernis einer Revisionshauptverhandlung unter dem Gesichtspunkt der Akzeptanz	220
c) Fazit.....	222
IV. Die Entscheidungsfindung im Beschlussverfahren	224
1. Die Ansicht der Rechtsprechung	224
2. Der Meinungsstand in der Literatur.....	225
3. Analyse.....	227
a) Die gesetzlichen Anforderungen an den Entscheidungsfindungsprozess	227
aa) § 8 GO BGH.....	227
bb) § 197 GVG	229
cc) § 349 II StPO	229
dd) § 351 I StPO	230
ee) Art. 103 I GG.....	231
(1) Vermutung der Kenntnisnahme	232
(2) Die Relevanz von Art. 103 I GG in Bezug auf das Kenntnisnahmeelement.....	233

(3) Die Adressaten des Kenntnisnahmeelements im Spruchkörper	234
(a) Das Kollegialgericht als Organ der Gerichtsbarkeit	234
(b) Die hervorgehobene Stellung von Vorsitzendem und Berichterstatter	236
(4) Die Verwirklichung des Kenntnisnahmeelements beim „Vier-Augen-Prinzip“	238
(a) Die Auswirkungen des Berichterstattervortrags	238
(aa) Vermeintliche Vorteile im Hinblick auf das Kenntnisnahmeelement	238
(bb) Vermeintliche Nachteile im Hinblick auf das Kenntnisnahmeelement	239
(cc) Bewertung	240
(b) Verstoß gegen Art. 103 I GG bei nur potentieller Auswirkung auf die Kenntnisnahme	243
(c) Das Ermessen der Beisitzer als Korrektiv	247
(d) Faktoren außerhalb des Berichterstattervortrags	249
(e) Die Urteilsaufhebung im Beschlussverfahren	251
(f) Exkurs: Die Entscheidungsfindung im Hinblick auf Prozesstatsachen.....	252
(g) Konsequenzen und Fazit	253
ff) Art. 97 I GG	254
(1) Die sachliche Unabhängigkeit.....	254
(2) Die Bestimmung des Berichterstatters	259
gg) Art. 101 I 2 GG	260
(1) Ungeeignetheit der Beisitzer aufgrund unzureichender Aktenkenntnis.....	261
(2) Ungeeignetheit der Beisitzer aufgrund von Abhängigkeit.....	262
(3) Die Bestimmung des Berichterstatters	262
hh) Art. 19 IV GG	265

ii) Art. 20 III GG	266
b) Überprüfung und Durchsetzung des „Zehn-Augen-Prinzips“	267
aa) Rechtliche Schranken	267
bb) Tatsächliche Schranken	269
c) Die Entscheidungsfindung am Oberlandesgericht	269
d) Fazit	270
V. Zur Frage der Begründungspflicht des Revisionsgerichts im Beschlussverfahren	271
1. Die Ansicht der Rechtsprechung	271
2. Der Meinungsstand in der Literatur	273
3. Analyse	277
a) § 34 StPO	277
aa) Wortlaut	277
bb) Systematik	279
cc) Historie	279
dd) Telos	280
(1) Meinungsstand	280
(2) Bewertung	281
(a) Allgemeine Kritik	281
(b) Selbstkontrollfunktion	282
(c) Wahrung des Anspruches auf Gewährung rechtlichen Gehörs	283
b) § 349 II StPO	287
aa) Wortlaut	288
bb) Systematik	289
(1) Begründungspflichten bei vergleichbaren Regelungen der Strafprozessordnung	289
(2) Begründungspflichten bei vergleichbaren Regelungen anderer Verfahrensordnungen	290

cc) Historie.....	292
dd) Telos.....	296
(1) Die „Offensichtlichkeit“ als Begründungssurrogat.....	296
(2) Der begründete Antrag der Revisionsstaatsanwaltschaft als Begründungssurrogat	297
(a) Funktionen der Antragsbegründung	298
(b) Die Beschaffenheit gerichtlicher und staatsanwaltschaftlicher Begründungen.....	299
(c) Bedenken im Hinblick auf das (strafprozessuale) Gewaltenteilungsprinzip	304
(d) Begründung auf alternativer Grundlage.....	307
(3) Die Möglichkeit der Gegenerklärung als Begründungssurrogat	307
(4) Das Einstimmigkeitserfordernis als Begründungssurrogat....	308
(5) Exkurs: Die tatrichterlichen Entscheidungsgründe als Begründungssurrogat	308
(6) Die Kumulation der genannten Aspekte	309
(7) § 349 II StPO analog im Urteilsverfahren.....	309
c) Verfassungsrechtliche Vorgaben	310
aa) Art. 19 IV GG und der Justizgewährungsanspruch	310
bb) Art. 103 I GG	312
cc) Materielle Grundrechte	313
dd) Art. 20 II 1 GG	316
ee) Art. 20 III GG	316
ff) Art. 1 I GG	318
d) Fazit	320
4. Folgerungen aus der (Nicht-) Begründungspraxis der Revisionsgerichte.....	320
a) Rechtsfortbildung contra legem	321
b) Rechtfertigung durch Gewohnheitsrecht	324

aa) Gegenstand möglichen Gewohnheitsrechts und praktische Übung	325
bb) Rechtsgeltungswille und Rechtsüberzeugung.....	326
(1) Die Träger der Rechtsüberzeugung und deren Kundgabe.....	326
(2) Überzeugung des Gerichts	328
(3) Überzeugung der Allgemeinheit.....	328
cc) „Prozessuales Gewohnheitsrecht“ und Derogation.....	332
VI. Zusammenfassung	336
D. Zur Reform der Verfahrensweise in der Revision.....	337
I. Die bisherigen Reformvorschläge.....	337
1. Der Vorschlag von <i>Siegert</i>	337
2. <i>Von Stackelbergs</i> Vorschläge	339
3. Der Vorschlag von <i>Schöttler</i>	343
4. Der Vorschlag des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer	343
5. Der Vorschlag von <i>Peters</i>	346
6. Der Vorschlag von <i>Dahs</i>	347
7. Der Vorschlag von <i>Meyer-Goßner</i>	347
8. Der Vorschlag von <i>Hegmanns</i>	349
9. Der Vorschlag der Expertenkommission zur Reform des Strafprozessrechts	352
10. Vorschläge speziell im Hinblick auf die Entscheidungsfindung im Beschlussverfahren	356
a) Der Vorschlag von <i>Hartung</i>	356
b) Der Vorschlag von <i>Sarstedt</i>	357
c) Der Vorschlag von <i>Schlothauer</i>	357
d) Der Vorschlag von <i>Fischer, Eschelbach</i> und <i>Krehl</i>	359
e) Der Vorschlag von <i>Groß-Böltling</i>	361
f) Der Vorschlag von <i>Hamm</i> und <i>Krehl</i>	362

11. Vorschläge speziell im Hinblick auf eine Begründungspflicht im Beschlussverfahren	362
12. Vorschläge speziell im Hinblick auf eine Rechtsanwaltschaft in Revisionsstrafsachen	364
a) Die Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof in Zivilsachen	364
aa) Hintergrund	365
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 12 I GG.	366
(1) Eröffnung des Schutzbereichs und Eingriff	366
(2) Rechtfertigung	369
b) Folgerungen für eine etwaige Rechtsanwaltschaft in Revisionsstrafsachen	373
II. Eigener Reformvorschlag	379
1. Ausgangspunkt: Das Beschlussverfahren	379
a) Verzicht auf das Merkmal der „offensichtlichen Unbegründetheit“	379
b) Verzicht auf den obligatorischen Antrag der Revisionsstaatsanwaltschaft	379
c) Verzicht auf das Einstimmigkeitserfordernis.....	380
2. Verfahrensrechtliche Absicherungen	381
a) Entscheidungsfindung	381
aa) Die Entscheidungsfindung am Bundesgerichtshof.....	381
(1) Verminderung einseitiger Berichterstattung	381
(2) Die Art und Weise der Berichterstattung	385
(3) Die Beteiligung des Revisionsführers und anderer Verfahrensbeteiligter	387
(a) Möglichkeit der Erwiderung auf die Stellungnahme des Gegners des Revisionsführers	387
(b) Möglichkeit der Einflussnahme auf die gerichtliche Entscheidungsfindung	388
(4) Gewährleistung der Unabhängigkeit der Berichterstattungen	391

(5) Bestimmung der Berichterstatter	392
bb) Die Entscheidungsfindung am Oberlandesgericht	394
cc) Verortung der vorgeschlagenen Neuregelung	395
b) Zur Frage des Fortbestandes der Ermessensregelung	395
c) Eigene Sachentscheidungen des Revisionsgerichts.....	398
aa) § 354 I StPO	398
bb) § 354 Ia StPO.....	398
cc) Die Berücksichtigung überlanger Verfahrensdauer.....	399
d) Beschlussbegründung	402
aa) Die allgemeine Sachrüge als Hauptursache der Belastung der Revisionsgerichte	403
bb) Teleologische Reduktion des Begründungsgebots im Revisionsverfahren	404
cc) Form und Niederschrift der Begründung	407
e) Pflichtverteidigerbestellung für das Beschlussverfahren	408
f) Rechtsschutzmöglichkeiten	411
3. Mögliche Auswirkungen der Neuregelung in prozessökonomischer Hinsicht	412
4. Gesetzliche Änderungen auf Grundlage des eigenen Reformvorschlags	413
E. Schlusswort und Ausblick	416
Literaturverzeichnis.....	418