

# Das Anwaltsgutachten im Revisionsverfahren

Der nachfolgende Text stellt das Kernwissen zur strafrechtlichen Revision im Gutachtenaufbau dar und dient der schnellen Wiederholung der am häufigsten vorkommenden Probleme vor Klausur oder mündlicher Prüfung.

**Im Teil „A-Gutachten“** geht es um das **Revisionsgutachten**, das für Richter und Anwalt gleich ist; beide wollen wissen, ob die Revision erfolgreich sein wird.

**Im Teil „B-Gutachten“** geht es um die **anwaltliche** Entschließung und um die teils recht kniffligen Fragen bei der Abfassung einer Revisionsbegründung. Die dort angesprochenen Probleme sind auch aus der Richterperspektive relevant, denn ist bei einem relativen Revisionsgrund der Verfahrensfehler nicht bewiesen oder das Beruhen - die Möglichkeit einer anderen Entscheidung, wenn der Verfahrensfehler vermieden worden wäre - nicht ausreichend dargelegt, so ist die Revision unbegründet.

## A-Gutachten

ggf. Vorprüfung:

Rechtsmittel

- eingelegt? (eine Woche, § 341)
- als Revision festgelegt? (ein Monat, § 344)

## Zulässigkeit der Revision:

**I. Statthaft:** § 333/335 StPO

Nur gegen (**mat.**) **Urteile**, nicht gegen Nebenentscheidungen, nicht gegen Entscheidungen im Vorverfahren!

Sprungrevision, § 335: Bei *Bagatellsachen* str, was „Berufung zulässig“ heißt. Könnte ja heißen, daß die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung, insbesondere Annahme zu prüfen sind.

So die Lit.: erst muß die Berufung angenommen werden, dann kann der RM-

Führer zur Revision übergehen. Nach der Rspr. aber (-) => § 313 II nicht zu prüfen!

## **II. Rechtsmittelberechtigung:**

1. § 296-298: Zu Gunsten Angekl.

§ 296: StA zu Gunsten oder zu Lasten Angekl.

§ 390 (P-Kl.), § 401 (N-Kl.): nur zu Lasten Angekl.

§ 437 I StPO: Einziehunggeber. nur bzgl. Wirks. d. Einz. ihm ggü.

Berechtigung erlischt durch Verzicht od. Rückn. in der Form der Einlegung.

2. Beschwer durch Urteilsformel: StA immer!

## **III. Ordnungsgemäße Revi-Einlegung:**

1. **Form:** § 341, beim iudex a quo, wenn Haft 299.

- schriftl. (auch Fax): Unterschrift nicht erf., wenn Pers. d. Erkl. klar

- mdl.: RPfl (§ 24 I b RPflG)!

2. **Frist:** 341: Lauf trotz fehlender RMB, dann aber 44 S. 2!

I - eine Woche ab Verkündung (StA immer wg. 226)

II - eine Woche ab Zustellung.

Berechnung 42, 43 StPO.

Beginn: Tag des fristauslösenden Ereignisses nie mitzählen!

Merkregel: Fristende am Wochentag des Beginns!

## **IV. Ordnungsgemäße Revi-Begründung:**

1. **Form:** wie Einlegung, aber Unterschrift! (RA oder RPfl.)

2. **Frist:** 345: Satz 2 Normalfall: Fristlauf ab Beginn des Tages nach Zustellung des kompletten Urteils = Tenor, Gründe, Protokoll!

3. **Begründungserfordernisse:** 344 I: Begründung zwingend!

=> wenigstens eine zulässige Rüge!

- Sachrüge ohne Begründung und Beruhensnachweis genügt.

- oder Verfahrensrüge 338: Mit Begr., ohne Beruhensnachweis

- od. Verfahrensrüge 337: mit Begr., mit Beruhensnachweis.

## **V. Kein RM-Verzicht/-Rücknahme:**

- Ang.: Erstreckg auf Verteidiger

- Verteidiger: Rücknahme nur mit ausdr. Ermächtigung/ Verzicht sogar nur mit darüber hinausgehender besonderer Ermächtigung!

- ZP: frühestens nach Erlass der Entscheidung (sogar noch vor Verkündung der Urt-Gr.).

- Beachte: Form wie RM-Einl., RM-V und RM-R sind unwiderruflich!!!

## **Begründetheit der Revision:** Rechtsprüfung, ob Fehler vorliegen.

Zu den einzelnen Fehlern später. Prüfungsreihenfolge:

- 1) **Allgemeine Prozeßhindernisse?**
- 2) **Verfahrensfehler (Verstöße gegen formelles Recht; StPO, GVG, etc.)**
  - a) **absolute RevGr.**
  - b) **relative RevGr.**
- 3) **Sachfehler (Verstöße gegen materielles Recht; StGB, BtMG, etc.)**

Beachte bei Revision durch den Nebenkläger (401 StPO):

- RM-Berechtigung: nur zu Ungunsten des Angekl.
- Beschwer nur, soweit nebenklagefähige Strafgesetze, § 400 I.
- Verfahrensrüge: 339 entsprechend: Nur Verfahrensnormen, die nicht lediglich zugunsten des Angeklagten gegeben sind.

## **Revisionsgründe:**

**I. Fehlen von Prozeßvoraussetzungen oder Verfahrenshindernisse (kurz: **Prozeßhindernisse**):** einige knifflige Highlights:

- fehlende deutsche Gerichtsbarkeit (Unanwendbarkeit deutschen Strafrechts gem. § 3 ff. StGB)
- Rechtswegzuständigkeit: grds. (-) für OWis, es sei denn Tateinheit (40, 21 OWiG) oder Zusammenhang nach 42 OWiG.
- **sachliche Zuständigkeit:** nur sie, nicht die funktionelle oder örtliche ist v.A.w. zu prüfen! Der Kenner prüft anhand des Aktenzeichens.

Beispiele für die Verletzung der sachlichen Zuständigkeit:

- Strafrichter entscheidet über Verbrechen
- Schöffengericht entscheidet trotz Straferwartung unter 2 Jahren
- LG entscheidet, wo offensichtlich AG zuständig
- oft und gern vergessen: **Verfolgungsverjährung** (78 ff. StGB) und
- Nichtvorliegen von Strafverfolgungsvoraussetzungen:
  - **Strafantrag** (z.B. bei §§ 123 II, 230, 247, 248a, 303c StGB);

=> **Berechtigung** (77 StGB), **Frist** (77b StGB), **Form** (158 II StPO)

- Anklage fehlt / ist zu unbestimmt (v.a. mangelnde Konkretisierung der proz. Tat.)  
=> Verstoß gegen 151.
- Fehlender oder unwirksamer Eröffnungsbeschluß (beliebt: ohne Unterschrift):
  - EB fehlt: Einstellung nach § 206a StPO
  - EB fehlt aber nicht, wenn er nachgeholt werden kann: nach Rspr. in der HV 1. Instanz möglich; 203, 207 StPO verlangen nur EB vor der HV; wie kurz vor der HV, das sagen sie nicht. Einstellung nach 206a also nur, wenn kein wirksamer EB und keine Heilung vor der HV 1. Instanz.
- Strafgewalt überschritten, etwa Amtsgericht 24 II GVG.
- **Fehler im Berufungsverfahren:** Beachte: bei Revision gegen Berufungsurteil ist nur dieses Gegenstand der Revision!  
Es werden v.A.W. geprüft:
  - Zulässigkeit der Berufung
  - Wirksamkeit einer Berufungsbeschränkung
  - Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius (331), soweit es reicht!

## II. absolute Revisionsgründe, Highlights:

- **338 Nr. 1: fehlerhafte Besetzung des Gerichts**
  1. **Vorsicht Rügepräklusion**, wenn Mitteilung nach 222a erfolgt und keine Rüge bis zum Zeitpunkt des 222b! Ohne 222a keine Präklu!  
Keine Präklu trotz 222a, wenn pers. Mängel des Ri (Fieber, Schlafen) oder Mängel erst in der HV eingetreten. Das konnte man ja vorher auch bei Mitteilung der Namen der Richter nicht wissen!
  2. **Besetzungsmangel: Beispiele:**
    - fehlerhafter Geschäftsverteilungsplan: Regelungsfehler (Einzelzuständigkeitszuweisung, Verstoß gg. sachl. Zust., Überbesetzung, fehlerhafte Vertretungsregelung) und Anwendungsfehler (grob fehlerhafte Abweichungen vom Geschäftsverteilungsplan, nur bei Willkür oder Rechtsmißbrauch).
    - Fehler bei der Schöffenbesetzung: v.a. unfähige (32 GVG) und unvereidigte. Nicht revisibel: ungeeignete (33, 34 GVG).
    - **Mängel in der Person des Richters oder Schöffen:**  
Merke vorab: Solange Person körperlich anwesend, nur 338 Nr. 1,

nicht 338 Nr. 5 (Abwesenheit)!

Beispiele: Stummheit, Taubheit, z.T. Blindheit (als Vors./bei Augenschein), Unaufmerksamkeit über eine erhebliche Zeitspanne (Übermüdung/Aktenstudium), Schlaf, wenn wesentlicher Teil der HV verpennt.

- **338 Nr. 2: ausgeschlossener Richter:**

**22** (selbst betroffen), **23** (Mitwirkung in einem früheren Verfahren - bei Rechtsmittel/Wiedereinsetzung); für Schöffen über 31 I.

**148a II 1** (Betrautsein mit Überwachungsmaßnahmen - Briefkontrolle usw.).

Richter muß in der HV (nicht nur Vorbereitung) mitgewirkt haben und in Revi.-Begr. namentlich genannt werden!

- **338 Nr. 3: abgelehnter Richter (24):**

- **Rügepräklusion nach 25?**

- Prüfung, ob Ablehnungsgesuch in der HV (auch ausgesetzt!) zulässig und begründet (dabei eigenes Ermessen des Revisionsgerichts!).

Begründet übrigens etwa, wenn etwa der Richter wegen einer Äußerung des Angekl. gegen ihn einen Strafantrag gegen den Angeklagten (194 StGB) stellt (womöglich sogar in der HV zu Protokoll).

Merke übrigens: Aussetzung (228) unterscheidet sich von der Unterbrechung (229) dadurch, daß sie länger dauert und zum Neubeginn der HV führt.

- **338 Nr. 4: Unzuständigkeit des Gerichts: nur funktionelle (6a) und örtliche (16), nicht die sachliche!** Beispiel: Strafrichter statt Jugendrichter

**Vorsicht Rügepräklusion:** Rüge nur möglich, wenn der **rechtzeitige Einwand** in der HV **zurückgewiesen** wurde!

- **338 Nr. 5: Abwesenheit einer Person bei einem wesentl Teil der HV:**

Personen nach 226 müssen immer anwesend sein. Anwesenheit bedeutet körperliche Anwesenheit und Verhandlungsfähigkeit.

Körperlich abwesende **Richter** fallen bereits unter 338 Nr. 1 (lex spez.!).

**Staatsanwälte** dürfen sich wg. 227 StPO i.V.m. 144, 145 GVG (monokratische Behörde) ablösen, also nacheinander tätig werden. Anwesend muß nur „die StA“ sein! Gleiches gilt für den UdG und den Verteidiger nach 227 StPO.

Der **Angeklagte** muß grds. immer da sein, 230 I. Ausnahmen 231-233 sowie weitere Ausnahmen für Berufung, Revision, Privatklage, Strafbefehl (jeweils dortige §§) und **Entfernung nach 247**. 247 (**klausurträchtig!**) erfordert einen Be-

schluß und umfaßt nicht die Vereidigung eines Zeugen.

**Verteidiger** muß nur bei 140 I und II (notw. Vert.) anwesend sein. Vorsicht:

Wird oft übersehen, weil's gerade nicht im Protokoll steht!

**Dolmetscher** 185 GVG.

**Vertreter der Jugendgerichtshilfe**, 50 III JGG.

**Wesentliche Teile der HV:** Vernehmungen, Verlesungen, gesamte BA (auch Augenschein außerhalb des Sitzungssaales!), Schlußvorträge.

Abwesenheit während unwesentlicher Teile nur relativer Revisionsgrund.

- **338 Nr. 6: Öffentlichkeit: entgegen 169 ff. (auch Verfahren, 174) unzulässig beschränkt oder bekannte Beschränkung nicht beseitigt.** Zeitraum: gesamte HV.

Rügevoraussetzungen:

- **Verschulden des Gerichts selbst** (zwar ggf. Aufsichtspflicht für Gerichtswachtmeister u.a., aber keine Zurechnung von deren Verschulden!)
- **bei Ausschluß der Öffentlichkeit:** Grund muß mitgeteilt worden sein und ZP der Wiederherst. der Öfftlk. ist zu protokollieren!
- **338 Nr. 7: Urteilsgründe fehlen oder vollst. Urteil zu spät zu den Akten (275):**
  - Fehlen nur bei ProzUrt. selbst. Bedeutung; **bei SachU schon allg. Sachrüge** aus diesem Grunde erfolgreich.
  - Fristüberschreitung, 275 I 2: Revisionsbegründung muß alle Daten zur Fristprüfung enthalten! Also: Zahl der HV-Tage (wenn mehr als einer), Verkündungsdatum, Frist, ZP, wann Urteil tats. zu den Akten.
- **338 Nr. 8: Unzulässige Beschränkung der Verteidigung:** Beachte:
  - **kein absoluter Revisionsgrund; Beruhen muß dargetan werden!**
  - **gerügt werden kann hier die Verletzung besonderer Verfahrensvorschriften zur Verteidigung des Angeklagten oder fair trial oder Fürsorgepflicht.**
  - Beschränkung muß in einem in der HV ergangenen **Beschluß** oder dessen Verweigerung enthalten sein. Ohne Beschlusantrag also kein 338 Nr. 8!

### III. Relative Revisionsgründe

- Beachte für Fehler im Ermittlungsverfahren und im Zwischenverfahren 336! **ausdrücklich unanfechtbare** oder mit der **sofortigen** Beschwerde anfechtbare Entscheidungen sind der Revision entzogen!
- Für **Gesetzesverletzungen der Ermittlungsorgane** stellt sich beim „**Beruh**en“ die Frage der **Beweisverwertungsverbote**. Denn wenn fehlerhaft gewonnene Erkenntnisse trotzdem verwertet werden dürfen, kann das Urteil nicht auf dem Fehler beruhen.

Beweisverwertungsverbot in jedem einzelnen Fall zu bestimmen! Neben Rechtskreistheorie ist entscheidend, wie gewichtig der Verfahrensverstöß ist und wie sehr ein Verwertungsverbot die Wahrheitsfindung beeinträchtigt.

**Danach i.d.R. Verwertungsverbot bei folgenden Verstößen:**

#### **Beschuldigtenvernehmung**

- **136 I 2 StPO - Schweigerecht**, es sei denn, Ang. kannte es / kein Widerspruch in HV (257!)
- **137 StPO (Ermöglichung, Verteidiger zu konsultieren)**, es sei denn, ausdr. oder konkl. Verzicht / kein Widerspruch in HV.
- **136a (verbotene Vernehmungsmethoden)**, aber keine Fernwirkung!

#### **Anordnung und Durchführung von Zwangsmaßnahmen**

- **bewußter** Verstoß gegen 81a (Krankenpfleger nimmt Blut ab).
  - 81 c (Untersuchung) beim Zeugen, der ein **ZVR** hat (nur bei dem!!!) und **nicht nach 81 c III, 52 III belehrt** wurde, es sei denn, er kennt sein ZVR.
  - 97 (Beschlagnahmeverbote)
  - 148
  - Grundrechtsverletzungen
  - 100a ff. (Tel.-Überwachung), wenn rwi angeordnet (Art. 2 I und 10 GG).
  - unterlassene Zeugenbelehrung beim ZVR (nicht AVR!!!)
- reversible Gesetzesverletzungen durch den Richter / das Gericht
    - **145 StPO** (Neubestellung PflVert „sogleich“!) - oft Verwertungsver-

bot, aber wie eigentlich immer: Abwägung!

- niemals Erlaß der **Eröffnungsbeschlusses** (210 I), wohl aber dessen **Fehlen!**

- **Fehler im Hauptverfahren** (wenn keine besondere Bemerkung, immer Beruhen im Einzelfall zu prüfen!):

#### **A. Vom Aufruf der Sache bis zum Eintritt in die BA:**

- Feststellung der Personalien: nur die sog. großen Personalien (111 OWiG)! Weitergehende Fragen ohne Hinweis auf Schweigerecht (243 IV 1) sind ein Verfahrensverstoß, auf dem das Urteil aber nur dann beruht, wenn der Angeklagte später nach Belehrung schweigt!
- unterlassene Verlesung des Anklagesatzes: greift durch (Beruhen), es sei denn einfache Sach- und Rechtslage
- unterlassene Belehrung über Schweigerecht (243 IV 1)

#### **B. Fehler in der BA**

- Inbegriffs-Rüge, 261: wenn Gericht seine Überzeugung aus Umständen außerhalb der HV gewonnen hat (Stützung auf nicht erhobenen Beweis oder Ignorieren eines erhobenen). Verfahrensrüge, wenn Nachweis ohne Rekonstruktion der BA möglich und Beruhen (+). In allen anderen Fällen Sachrüge.

#### **I. Zeugen:**

- Zeugen nicht über ZVR belehrt (52)
- nicht revisibel, weil nicht Rechtskreis des Angeklagten:
  - Verstoß gegen Zeugenbelehrung nach § 57 (nur Rechtskreis des Zeugen!)
  - fehlende Aussagegenehmigung, 54
  - keine Belehrung über AVR, 55
- Voreid, 59 (schreibt Nacheid vor!)
- fehlerhafte Nichtvereidigung (aber Ermessen!), 59, aber nur nach Anrufung des Gerichts gem. 238 II vorab!
- Verstoß gegen Vereidigungsverbot, wenn Beruhen.
- Verstöße gegen das Absehen von der Vereidigung aus Ermessensgründen,

61, aber erst nach 238 II!

- unterlassene Belehrung über das Eidesverweigerungsrecht, 63 2. HS, wenn Beruhen. Beruhen (+), wenn Urteil auf der Aussage beruht.
- keine Begründung für die Nichtvereidigung, es sei denn Nichtvereidigung auf Antrag des Revisionsführers oder Gründe offensichtlich

## II. Sachverständige:

- unterlassene Hinzuziehung, obwohl kein Mitglied des Spruchkörpers die nötige Sachkunde besitzt: Aufklärungsrüge, 244 II.
- Beachte: Wird der Sachverständige **auf Antrag** nicht neuerlich vereidigt, weil er nach 79 III allgemein vereidigt ist, so muß festgestellt werden, daß er sich **auf den Eid beruft!** Sonst Revisionsgrund - Beruhen prüfen!  
Nicht ausreichend ist die bloße Feststellung, daß er vereidigt ist!
- ggf. bekundet der SV neben den Befundtatsachen auch **Zusatztatsachen**.  
Dann 85, 57, 59 = zusätzlich als **Zeuge** zu vernehmen und zu vereidigen.  
Sonst Revi-Grund
- Fragerecht, 240, 241: allg. Entziehung/Beschränkung und unberechtigte/unzureichend begründete Zurückweisung sind Revi-Grund. Beruhen in der Regel (+), es sei denn Flut von sachfremden Fragen zur Verzögerung des Prozesses (Rechtsmißbrauch!)
- 

## III. Urkundsbeweis

- **249 StPO (nur nach 238 II!)**
- **250 S. 2 (Ersetzungsverbot)** schränkt 249 ein  
- wichtiger Revisionsgrund!!! - :  
wegen 261 (Inbegriff) müssen Zeugen/SV grds. persönlich auflaufen! Das gilt immer in den Fällen des § 252 (ZVR-berechtigter Zeuge verweigert in der HV)  
Ansonsten **Ausnahmen von 250 S. 2**, also wieder der Regel des 249 (Urkunden) unterfallende Urkunden:
  - **249 I 2 (Aussagen aus Urteilen)**
  - **Zeuge vom Hörensagen**
  - **251, 253, 254, 256 StPO:**
    - 251 I** (frühere **richterliche** Vernehmung und Zeuge kann nicht

kommen oder alle einverstanden),

**251 II** (frühere **nichtrichterliche** Vernehmung und alle einverstanden und Angeklagter hat Verteidiger / Zeuge tot / auf absehbare Zeit nicht vernehmbar)

=> für 251 I, II gelten die Förmlichkeiten des 251 IV (Beschuß mit Begründung!!!). Bei Verstoß gegen 251 Beruhen idR. (+)!

**253** (gemischter Zeugen-Urkundsbeweis): ist nicht formfreier Vorhalt, sondern Urkundsbeweis; Voraussetzungen 253, verlesene Urkundsteile werden anders als ein ohne besondere Voraussetzungen zulässiger Vorhalt, Gegenstand der HV! Bei Fehlern beruhen wohl idR.(+), weil Verlesung sonst nicht erfolgen durfte.

**254** (Verlesung von richterlichen Geständnisprotokollen): 254 wörtlich nehmen! **Ersatzwege möglich**, etwa Vorhalt aus polizeilichem Geständnisprotokoll (auf den hin natürlich nur die Zeugenaussage Gegenstand der HV wird!)

**256** (Zeugnisse, Atteste, **Standardgutachten**) nicht etwa das berichtigte Jeansfaltenvergleichsgutachten, da muß der Gutachter selbst kommen!

- **252** schränkt auch den 249 ein. Weil sein Regelungsgehalt sonst mit 250 (s.o.) identisch wäre, beinhaltet er nach Auslegung ein **umfängliches Verwertungsverbot**: Es ist alles verboten bis auf die Vernehmung der richterlichen Verhörsperson und - nur bei Spontanäußerungen (wohl auch bei „Hörfalle“, weil Anrufer nicht in amtl. Eigenschaft auftritt - fraglich!)- eines Zeugen vom Hörensagen.

#### **IV. Beweisanträge**

- Beweismittel: nicht präsenste nach 244 III-V ablehnbar, präsenste nur eingeschränkt nach 245. **Ablehnung in Form eines Beschlusses (244 VI) mit Begründung (34).**
- o.g. Ablehnungsformalitäten gelten nur für Beweis-, nicht für Beweismittlungsanträge. Beweisanträge müssen immer enthalten, was (bestimmte Tatsachenbehauptung) wie (Beweismittel) bewiesen werden soll. Verstöße gegen die Ablehnungsregeln: i.d.R. „Beruhen“ (+)
- besonders grober Fehler: **Beweisantizipation**: Zurückweisung, „weil Gegenteil schon bewiesen.“

- Beachte zu § 245: **präsent sind nur förmlich geladene Zeugen!** Sitzen Zeugen im Zuschauerraum, die nicht geladen sind, kann ihre Vernehmung durch Beschluß nach § 244 III-V abgelehnt werden.
- **Aufklärungsrüge, 244 II:** einzige Möglichkeit, die tatsächlichen Feststellungen des Urteils anzugreifen! Strenge Form:
  - **Was** (konkrete Tatsachen) hätte das Gericht noch aufklären müssen?
  - **Wie** (Beweismittel) hätte das erfolgen müssen?
  - **Warum** (Umstände, die zur weiteren Aufklärung drängten)?
  - **Mit welchem Ergebnis** (was hätte die Aufklärung ergeben)?
 In der Klausur Aufklärungsrüge grundsätzlich nur als ultima ratio; wenn nicht schon andere Verfahrensverstöße!

#### V. Fehler im Verfahren nach der BA

- 265, rechtlicher Hinweis:
  - entbehrlich, wenn nur erschwerender Umstand (z.B. 255 zu 253 oder 243 zu 242) oder eines von mehreren tateinheitlich vorgeworfenen Strafgesetzen wegfällt - 265 I, II! (Nur Umstellung der Verteidigung auf ein „Weniger“)
  - sonst erforderlich bei anderer rechtlicher Beurteilung:
    - anderes, auch milderes Gesetz: Fahrlässigkeit statt Vorsatz oder Versuch statt Vollendung
    - wesensverschiedene Begehungsform derselben Straftat: Tun statt Unterlassen, Tatmehrheit statt Tateinheit, usw..
  - Beweis des rechtlichen Hinweises nur durch das Protokoll, da **wesentliche Förmlichkeit, 273 I.**
  - Rüge muß enthalten: Inhalt der urspr. Anklage (Vorsicht, wie immer keine Verweise!) in Abweichung zum Urteil + Unterlassen d. Hinw.
  - StA kann 265 nicht zu Lasten des Angeklagten rügen - 339!
- 258, Schlußvorträge:
  - StA muß halten, sonst idR. Beruhen (+)
  - **Verteidiger:** muß auch; **bei Weigerung gilt er als abwesend**, so daß **im Falle des 140 gem. 145 sogleich ein Pflichtverteidiger** bestellt werden muß, **bevor** die HV fortgeführt wird!
- **258 II, letztes Wort des Angeklagten:** Nach dem letzten Wort des Angekl. dürfen keine weiteren Prozeßhandlungen mehr vorgenommen wer-

den! Wesentliche Förmlichkeit, 273 I, 274 I => nur durch Protokoll beweisbar! Beruhen idR. (+).

**VI. Fehler bei der Beweiswürdigung** (Vorsicht, wenn sich der Fehler erst und ausschließlich im Urteil zeigt, ist er nur mit der **Sachrüge** anzugreifen!!!):

**Grundlage der Prüfung ist ausschließlich das Urteil**, das Protokoll darf nicht herangezogen werden! Prüfung ohne Rekonstruktion der BA!

Freie Beweiswürdigung, 261, deshalb nur Prüfung, ob

- keine Willkür in der Würdigung
  - und -
- erschöpfende Würdigung der Beweise

### Sachfehler:

**Drei Arten:** Subsumtions-, Strafzumessungs- und Beweiswürdigungsfehler.

- **Subsumtionsfehler:** Rechtsfolgen des Urteils stimmen mit der Tatsachengrundlage des Urteils nicht überein.
- **Strafzumessungsfehler:**
  - hinreichende Feststellungen?
  - Strafraumenbestimmung
    - gesetzl. Regelstrafrahmen
    - Sonderstrafrahmen (Strafrahmenverschiebungen; Quali, Privi, Milderungen nach 49, besonders schwerer Fall, minder sF)
      - => minder schwerer Fall vergessen?
      - => Doppelverwertung (50 StGB)?
  - Einordnung der konkreten Strafe in den Strafraumen, 46 StGB
    - => Doppelverwertung, 46 III StGB?
    - => keine pauschale Würdigung von Vorstrafen ohne Feststellung ihrer Einschlägigkeit!
  - konkrete Ausgestaltung der zu verhängenden Strafe
    - => Strafart?
    - => Aussetzung zur Bewährung?
- **Beweiswürdigungsfehler:**
  - Urteilsgründe unvollständig
  - Verstöße gegen Denkgesetze
  - Verstöße gegen in dubio pro reo,

aber nur, wenn das Gericht Zweifel hatte, niemals nur mit der Rüge,  
das Gericht hätte Zweifel haben müssen!

## **B-Gutachten (wenn Revi-Begründung gefordert)**

### **anwaltliche Entschließung:**

- Wahl zwischen Berufung und (Sprung-) Revision
- Rücknahme?
- Konkretisierung (= Beschränkung, ist keine Teilrücknahme => kostenlos!)  
--> dabei Vorsicht: Bei Strafmaßrevision kann man über die Feststellungen stolpern, wenn das verhängte Strafmaß auf sog. doppelrelevanten Tatsachen beruht. Dann muß auch die Aufhebung der Feststellungen beantragt werden! („...mit den Feststellungen aufzuheben und...“)

### **Abfassung der Revisionsbegründung:**

Wie mache ich denn so eine Revisionsbegründung?

Revisionsbegründung zwei Teile: Antrag (A.) und Rechtfertigung (B.).

#### **A. Revisionsanträge:**

##### I. Aufbau

- kassatorischer Teil (Urteil und Feststellungen aufheben, 353)
- Folgeantrag (begehrte Entscheidung):
  - normal: „...und die Sache an... zurückzuverweisen.“
  - wenn nach Festst. sicher Freispruch: „... u. den Ang. freizusprechen.“
  - wenn n. Festst. sicher Einstellung: „u. das Verf. einzustellen.“

##### II. Beschränkte Revisionsanträge:

1. Revision auf trennbare (= rechtl. und tats. selbständige) Teile des Urteils beschränkbar (vgl. § 343), z.B.:
  - RF-Ausspruch
  - TS-Höhe
  - Strafaussetzung zur Bewährung

- einzelne proz Taten, einzelne Tatbestände bei Tatmehrheit

2. Wann beschr. Antr. stellen?

Immer, wenn Revi nur teilweise erfolgreich und beschränkbar.

**B. Rechtfertigung von Revisionsanträgen:** Intensität nach Art des gerügten Fehlers:

Vier Typen:

- Typ 1: Verfahrensvoraussetzungen / Verfahrenshindernisse
- Typ 2: sachliches Recht
- Typ 3: formelles Recht - absolute Revisionsgründe
- Typ 4: formelles Recht - relative Revisionsgründe

**Typ 1:** v.A.w. zu prüfen, daher in praxi keine Begründung, in Klausur aber Hinweis im Antrag geben!

**Typ 2:**

1) Sachrüge oder Verfahrensrüge? Abgrenzung aus Sicht der Verfahrensrüge!

**Verfahrensrüge** betrifft den **prozessualen Weg** zur Entscheidung, etwa fehlerhafte Beweisaufnahme.

**Sachrüge** dagegen die **Entscheidung selbst**; v.a. Subsumtions- und Darstellungsmängel, etwa fehlerhafte Beweiswürdigung.

**Kurzformel: Sachrüge - fehlerhafte Bewertung / Verfahrensrüge - Fehlerhaftigkeit des Bewerteten (z.B. Beweis, der nicht verwertet werden durfte).**

Merke: Immer, wenn das Protokoll zur Entscheidungsfindung herangezogen werden soll: Verfahrensrüge, denn auf eine Sachrüge hin wird nur das Urteil selbst, nicht aber andere Aktenteile wie etwa das HV-Protokoll zur Entscheidungsfindung herangezogen.

2) Abfassung der Sachrüge:

In der Praxis ein lapidarer Satz

In der Examensklausur dahinter Begründung: „Beanstandet wird - ohne, daß damit eine Beschränkung der Revision verbunden würde - insbesondere: 1....., 2.....3.....“

## Typ 3 und 4: F-B-B (Fehler - Beweis - Beruhen)!

### I. Allg.:

#### 1) Behauptung eines bestimmten Verfahrensfehlers:

Jetzt keine kalten Füße kriegen! - Behauptung als Tatsache, also: „Das Gericht hat ... nicht beachtet. Es hat damit gegen ... verstoßen.“

„Könnte“, „Möglicherweise“, usw. führen zur Unzulässigkeit der Rüge!

#### 2) Beweis der dem Verfahrensfehler zugrundeliegenden Tatsachen:

RevisionsG prüft nur auf Grundlage der Revi-

Begründungsschrift! Beweis durch Schriftstücke wie das HV-Protokoll also nur durch wörtliche Wiedergabe oder Anheften in Kopie! **Niemals durch Bezugnahmen!**

#### 3) Beruhen:

338 stets („Das U ber. auf diesem Verstoß, § 338 Nr. 2 StPO.“)

**337: Möglichkeit einer anderen Entscheidung ohne die Gesetzesverletzung** darlegen!

### II.: Nachweismöglichkeiten (=Beweis) für Verfahrensmängel:

#### 1) differenzieren:

- Protokoll: wesentliche Förmlichkeiten nur mit Protokoll oder Urteil selbst nachweisbar, denn: **Protokollrüge** (=Behauptung, das Prot. sei unvollständig) **unzulässig**.
- Freibeweis: nur für nicht protokollierungsbedürftige Förmlichkeiten oder wenn Protokoll keine Beweiskraft wegen Fälschung, offens. Lücken, Widersprüchen. Dann Einholung dienstl. Stellungnahmen durch ReviG von den Richtern der Vorinstanz.

#### 2) Protokoll:

**Inhalt:** §§ 272, 273.

**Beweiskraft:** § 274: pos. und neg.; was drinsteht, war und was nicht drinsteht, war nicht => „Das Protokoll ersetzt die Realität.“ (ähnlich Tatbestandswirkung eines

VA). Das gilt aber nur für die protokollierungsbedürftigen Förmlichkeiten (=vorgeschriebener Inhalt gem. § 272, 273)!

Diese Beweiskraft fällt weg, wenn das Protokoll gefälscht wurde, offensichtliche Lücken hat oder Widersprüche aufweist.

**Form: 271** - Unterschrift des Vors und UdG (jederzeit nachholbar!), Datum (Fehlen beweist nicht mangelnde Fertigstellung)!

Zweifel am Vorliegen eines Verfahrensverstößes wirken sich nicht zugunsten des Angeklagten aus!

### III. Prüfungshinweis:

Gerügt wird die konkret verletzte Norm. Die Verletzung dieser Norm ist dann der Revisionsgrund gem. § 338 / 337. Keinesfalls „die Verletzung des § 338 Nr. xy“ rügen!!!

Bei § 337, den man nach 338 begründet, muß die Revisionsbegründung wie folgt aufgebaut werden (F-B-B):

- (F) Gericht hat xy gemacht und damit gegen § xy verstoßen
- (B) Beweis durch Protokollzitat
- Verletzte Norm wesentliche Förmlichkeit des Verf., 273 I, 274 => Beweis nur durch Protokoll

### **Besonderheiten bei Verfahrensfehlern (oben 2)):**

- FBB-Prüfung (s.o.)

#### **- zum Beruhen:**

=> ausgeschlossen, wenn fehlerhafter Verfahrensabschnitt fehlerfrei wiederholt wurde (**Heilung**) oder nur falsche Begründung für Verfahrensweise, die im Ergebnis richtig ist.

=> Beruhen eventuell nur partiell; so etwa beim unterlassenen Hinweis (265) auf 243 StGB (besonders schwerer Fall): nur für den Strafausspruch relevant, Schuldspruch bleibt aber unberührt => isolierte Aufhebung des Strafausspruchs.

=> Beruhen setzt Beschwer voraus (Rechtskreistheorie, Schutzzweck der Norm!).

=> Fallstrick für das Beruhen bei der Aufklärungs- und Inbegriffsrüge (244 II / 261) ist oft die Möglichkeit eines nicht protokollierungsbedürftigen formfreien Vorhaltes, dessen Nichtvorliegen / Vorliegen praktisch nicht beweisbar ist. Das Problem kann behoben werden durch eine prozessuale Wahlfeststellung, wenn bei Vorliegen des Vorhaltes 261 verletzt und bei Nichtvorliegen 244 II verletzt ist (in der Rspr. des BGH str.).

- **kein Rügeverlust?** - Hier genau hinschauen: Kann der Fehler noch gerügt werden?

- **Rügepräklusion:**

- ⇒ 25 I StPO (Befangenheit)

- ⇒ 222a, 222b (Gerichtsbesetzung)

- ⇒ 6a S. 3 - funktionelle - , 16 S. 3 - örtliche - Zuständigkeit

- ⇒ 217 II, 218 (Ladungsfehler)

- ⇒ 257 (Beweisverwertung bei Verletzung von 136 I 2; Erschwerung Verteidigerkontakt; 168c; 223, 224)

- ⇒ 238 II (verhandlungsleitende Maßnahme)

- Verzicht auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften, etwa 35a, 216 f.

- **Rügeverlust durch Versäumnisse in der HV („Obliegenheiten“)** :  
**unterlassene Anträge (in allen „...so entscheidet das Gericht.“-Fällen); insbesondere § 238 II:** sachleitende Anordnungen des Vorsitzenden in der HV sind später nur noch angreifbar, wenn über sie ein Beschluß herbeigeführt wurde!

- **Beschwer?** Vorschriften, die nicht auch den Angeklagten schützen (insb. 54, 55, 70, 81d), können seine Revision mangels Beschwer nicht begründet machen!

- keine bloße Ordnungsvorschrift? (z.B. 258 - Reihenfolge der Schlußvorträge)

**Besonderheit bei Sachfehlern:** Grundlage sind nur die Tatsachen, die im Urteil festgestellt wurden!