

# 249: Rechtsmittel

## **Ordentliche Rechtsbehelfe (≈Rechtsmittel):**

- Beschwerde (§§ 304 – 311a)
- Berufung (§§ 312 – 332)
- Revision (§ 333 – 358)
- Einspruch gegen den Strafbefehl (§§ 411, 412)

## **Außerordentliche Rechtsbehelfe (durchbrechen die Rechtskraft):**

- Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 359 – 373a)
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 – 47)
- Verfassungsbeschwerde

Sonderstellung: Individualbeschwerde vor dem EGMR (Art. 34 EMRK) → § 359  
Nr. 6

## 250: Rechtsmittel

Alle Rechtsmittel haben den Devolutiveffekt: =*Die Sache gelangt durch das Rechtsmittel vor eine höhere Instanz.*

Alle Rechtsmittel außer der Beschwerde haben den Suspensiveffekt: = *Die Wirksamkeit der angefochtenen Entscheidung wird durch die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels gehemmt, d.h. aufgeschoben* (Berufung: § 316 I; Revision: § 343 I).

⇒ Das Urteil darf noch nicht vollstreckt werden.

### **Funktionen der Rechtsmittel:**

a. Berufung: Überprüfung der Urteile erster Instanz in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.

⇒ Die Berufung ist eine zweite Tatsacheninstanz, in der auch neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können.

b. Revision: Überprüfung erst- und zweitinstanzlicher Urteile nur in rechtlicher Hinsicht.

⇒ Es gilt die Tatsachengrundlage, auf der die überprüften Urteile basieren; neue Tatsachen und Beweismittel können nicht vorgebracht werden.

c. Beschwerde: Überprüfung von Beschlüssen und Verfügungen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.

# 251: Rechtsmittel

Statthaftigkeit der Rechtsmittel:

- § 312: Die Berufung ist statthaft gegen amtsgerichtliche Strafurteile.
- §§ 333, 335: Revision ist statthaft gegen alle Urteile, die nicht selbst Revisionsurteile sind.
- §§ 304, 305: Die Beschwerde ist statthaft gegen Beschlüsse des Gerichts und gegen Verfügungen des Vorsitzenden.

OLG Celle, NJW 1960, 114: Das Gericht stellt das Verfahren in der Hauptverhandlung wegen Verjährung mit Beschluss ein. Die StA legt dagegen nach § 206 a II sofortige Beschwerde ein.

OLG: Die Prozess beendende Entscheidung hätte als Urteil ergehen müssen (§ 260 I, III).

⇒ Die StA hätte Berufung oder Revision einlegen müssen.

→ § 300: Die „Beschwerde“ wird in eine Berufung umgedeutet.

⇒ Fristen der „richtigen“ Rechtsbehelfe sind zu wahren.

## 252: Rechtsmittel

BGHSt 25, 242: Die Strafkammer 8 des LG lehnt die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, weil sie sich für nicht zuständig erachtet: Die StA habe ohne sachlichen Grund den Angeschuldigten K an die erste Stelle gesetzt und so die Zuständigkeit der 8. StrK „bewusst manipuliert“. Die StA erhebt sofortige Beschwerde, worauf das OLG den Beschluss aufhebt. Der Vorsitzende der 8. StrK gab das Verfahren an die 1. StrK ab, die aber eine Übernahme ablehnt. Der LG-Präsident bestimmt die 8. StrK für zuständig. In der Hauptverhandlung stellt die 8. StrK das Verfahren mit Urteil vorläufig ein, weil sie sich für unzuständig erachtet. Gegen dieses Urteil legt die StA Revision ein.

Regelung der Unzuständigkeit in § 209: passt hier nicht.

Vorläufige Einstellung ergeht durch Beschluss (kein § 260 III).

⇒ Statthaft ist die Beschwerde.

⇒ § 300: „Revision“ ist als Beschwerde zu deuten.

→ Die Streitigkeit ist nach § 21e GVG durch das Präsidium des LG zu entscheiden.

# 253: Rechtsmittel

## **Beschwer**

Jedes Rechtsmittel hat zur Voraussetzung, dass ein Rechtsschutzinteresse besteht.

Beschwert ist derjenige, der durch die Entscheidung unmittelbar in seinen Rechten oder schutzwürdigen Interessen beeinträchtigt ist.

§ 296 II: Rechtsmittel der StA zu Gunsten des Beschuldigten.

BGHSt 16, 374: Die wegen Betruges angeklagte A wird freigesprochen. In der Urteilsbegründung steht, sie sei zur Tatzeit geisteskrank und daher nicht schuldig gewesen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der gegen die Angeklagte erhobene Vorwurf zu Recht bestehe. A erhebt Revision mit der Begründung, sie sei durch das Urteil beschwert, denn die Feststellung der Schuldunfähigkeit wegen Geisteskrankheit beeinträchtige ihre schutzwürdigen Interessen. Das Gericht habe nicht die innere Tatseite vor der äußeren prüfen dürfen.

BGH: Die Beschwer kann sich immer nur aus dem Urteilstenor, nicht aus den Urteilsgründen ergeben.

BVerfGE 28, 151: Verfassungsbeschwerde ist gegen ein freisprechendes Urteil „in seltenen Ausnahmefällen“ zulässig, wenn die Urteilsbegründung Grundrechte verletzt.

## **Anfechtungsberechtigung:**

Zur Einlegung von Rechtsmitteln sind befugt:

- StA: § 296
- Beschuldigter: § 296 I
- Verteidiger: § 297: nicht gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten
- Gesetzlicher Vertreter: § 298: auch gegen den Willen des Beschuldigten
- Privatkläger: § 390 I
- Nebenkläger: §§ 395 IV 2, 400, 401 I 1.

# 254: Rechtsmittel

## **Fristen:**

- **Beschwerde:**
  - einfache: keine Frist (s.o. Folie 136)
  - sofortige: 1 Woche ab Bekanntmachung (§ 35) der Entscheidung (§ 311 II)
- **Berufung:** 1 Woche nach Verkündung des Urteils (§ 314 I)
- **Revision:** 1 Woche nach Verkündung des Urteils (§ 341 I)
- **Einspruch:** 2 Wochen nach Zustellung des Strafbefehls (§ 410 I)

## **Form:**

- **Beschwerde:** Beim Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird (iudex a quo) schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle.  
Keine Begründung vorgeschrieben.
- **Berufung:** Beim Ausgangsgericht (iudex a quo) schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle.  
Begründung zulässig (§ 317), aber nicht vorgeschrieben.
- **Revision:** Beim Gericht, dessen Urteil angefochten wird (iudex a quo) schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle.  
Revisionsanträge mit Begründung erforderlich (§ 344 I).
- **Einspruch:** Beim Gericht, das den Strafbefehl erlassen hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 410 I).

# 255: Rechtsmittel

## **Teilanfechtung:**

Mit Berufung (§ 318) und Revision (§ 344 I) kann auch nur ein Teil des Urteils angefochten werden.

→ Der nicht angefochtene Teil erwächst in Teilrechtskraft.

Voraussetzungen:

### 1. Trennbarkeit:

Teilanfechtbar sind nur solche Teile des Urteils, die eine selbständige Prüfung und Beurteilung zulassen.

Z.B.:

- Rechtsmittel eines Angeklagten unabhängig von der Rechtsmitteleinlegung eines Mitangeklagten
- Vertikale Beschränkung: Es wird das Rechtsmittel auf eine von mehreren Taten im prozessualen Sinne beschränkt.
- Horizontale Beschränkung: Berufung und Revision können auf das Strafmaß beschränkt werden (Strafmaßberufung, Strafmaßrevision).
- Beschränkung innerhalb des Rechtsfolgenausspruchs, z.B. auf die Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung oder Beschränkung auf Strafaussetzung zur Bewährung.

Innerhalb des Schuldspruchs ist eine Beschränkung auf einzelne rechtliche Gesichtspunkte nicht möglich, z.B. auf die Frage, ob ein Verbotsirrtum vorlag.

### 2. Widerspruchsfreiheit: Zwischen den nicht angefochtenen Teilen des Urteils und der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts dürfen keine Widersprüche entstehen.

## 256: Rechtsmittel

BGH, NStZ 2003, 99: A ist wegen Betruges zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren verurteilt worden. Er legt eine auf den Strafausspruch beschränkte Revision ein mit der Begründung, ein Ablehnungsgesuch gegen die 3 Berufsrichter nach § 24 I, II sei zu Unrecht verworfen wurden (§ 338 Nr. 3). Der BGH hält das Rügevorbringen für begründet.

BGH: Auch bei Beschränkung auf den Strafausspruch kann das Vorliegen eines absoluten Revisionsgrundes geltend gemacht werden, der auch den Schuldspruch berührt und das Urteil insgesamt zu Fall brächte. Bei Vorliegen des Verfahrensfehlers ist – wie hier – aber lediglich der Strafausspruch aufzuheben.

BGH, NJW 1996, 2663 (≈ BGHSt 42, 158): A, B und C begehen mit einer geladenen Schusswaffe einen Einbruch. Im Laufe der Tat löst sich ein Schuss aus der Waffe, der O tötet. Daraufhin verlassen die drei Täter den Tatort fluchtartig. Sie werden wegen gemeinschaftlichen Raubes mit Todesfolge zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilt. Alle drei legen Revision ein. Auf die Revision von A und B prüft der BGH die von der StrK übersehene Möglichkeit eines Rücktritts vom Versuch und bejaht diese. Er hebt das Urteil auf und verweist die Sache zur erneuten tatrichterlichen Entscheidung zurück. C hatte eine auf den Strafausspruch (8 Jahre Jugendstrafe) beschränkte Revision eingelegt.

BGH: „Der Senat hat hier die Möglichkeit einer fehlerhaften Ablehnung des Rücktritts vom Versuch auch aufgrund der für diesen Angekl. erhobenen Sachrüge ohne Rücksicht auf die Revisionsbeschränkung zu prüfen. Die Bindung des RevGer. an eine Revisionsbeschränkung entfällt nach der Rechtsprechung des BGH dann, wenn Schuldspruch und Strafzumessung so miteinander verknüpft sind, daß eine getrennte Überprüfung des angefochtenen Urteils nicht möglich wäre, ohne den nicht angefochtenen Teil mit zu berühren.“

C ist wegen Raubes mit Todesfolge zu einer Jugendstrafe von 8 Jahren verurteilt worden. Bei der nach der Annahme eines Rücktritts im Raum stehenden fahrlässigen Tötung kommt eine solche Jugendstrafe nicht in Frage.



# 257: Rechtsmittel

## 7. Verbot der reformatio in peius (Verschlechterungsverbot)

§§ 331 I, 358 II: Berufung oder Revision, die

- der Angeklagte
- zu seinen Gunsten die StA (§ 296 II) oder
- der gesetzliche Vertreter

eingelegt hat, dürfen nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden.

Zweck: Der Verurteilte soll nicht durch die Befürchtung, es könne noch schlimmer kommen, von der Überprüfung des Urteils abgehalten werden.

⇒ Notwendigkeit einer Gesamtschau nach 2-stufiger abstrakt-individueller Betrachtung

Kriterium: z.B. Freiheitsentzug > ambulante Reaktion.

Einschränkungen:

- Verboten sind nur nachteilige Änderungen in Art und Höhe der Rechtsfolgen; Änderungen des Schuldspruchs bei nicht nachteiliger Änderung des Strafausspruchs sind möglich (BGHSt 21, 256).
- §§ 331 II, 358 II 3: Das Verschlechterungsverbot greift nicht ein bei der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) oder einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB).

## 258: Rechtsmittel

BGHSt 29, 269: Das LG hatte den Angeklagten als Heranwachsenden zu einer Jugendstrafe von 2 J 6 M verurteilt. Auf seine Revision hatte der BGH das Urteil im Strafausspruch aufgehoben und zur neuerlichen Verhandlung zurückverwiesen. Daraufhin hat die Jugendkammer gegen den Angeklagten unter Anwendung des Erwachsenenstrafrechts auf eine Freiheitsstrafe von 2 J 6 M erkannt.

BGH: Beim Vergleich Jugendstrafe – Freiheitsstrafe entscheidet nicht die möglicherweise unterschiedliche Vollzugsgestaltung.

Auch die günstigere Registerbehandlung (§§ 30, 32, 44, 47 BZRG) bleibt als „entferntere Folge einer strafrechtlichen Verurteilung“ außer Betracht.

Entsch. ist die günstigere Restaussetzungsregel des § 88 JGG im Vergleich zu § 57 StGB.

BayObLG, MDR 1978, 422: Gegen A wurde eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten verhängt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Auf seine Revision wurde das Urteil aufgehoben. Nach neuerlicher Verhandlung wurde A zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen und zu einem Fahrverbot (§ 44 StGB) von 3 Monaten verurteilt.

→ Hauptstrafe und Nebenstrafe sind weithin ersetzbar.

Geldstrafe vs. Freiheitsstrafe: entscheidend ist die Dauer der möglichen Ersatzfreiheitsstrafe.

Fahrverbot gilt als die mildere Strafe im Vergleich zur Hauptstrafe.

Zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe: Die Bewilligung von Strafaussetzung ändert nichts daran, dass es sich um eine Freiheitsstrafe handelt, mit deren Verbüßung der Verurteilte unter Umständen rechnen muss.

⇒ Sie ist deswegen strenger als eine nicht mit Freiheitsentzug verbundene Strafe, auch wenn diese unbedingt zu vollstrecken ist.

# 259: Rechtsmittel

## 8. Rücknahme, Verzicht

§ 302: Ein eingelegtes Rechtsmittel kann zurückgenommen bzw. auf seine Einlegung verzichtet werden, und zwar schon vor Ablauf der Einlegungsfrist.

Form: Die Form dieser Erklärungen muss der Form der Rechtsmitteleinlegung entsprechen.

Notwendige Verteidigung (§ 140): Der Verteidiger muss bei der Verzichtserklärung mitwirken (s. BGHSt 47, 238: Verzichtserklärung unwirksam, wenn Scheinverteidiger mitwirkt).

§ 303: Nach Beginn der Rechtsmittelhauptverhandlung kann ein Rechtsmittel nur mit Zustimmung des Gegners zurückgenommen werden.

Rücknahme und Verzicht sind Prozesshandlungen:

⇒ Keine Bedingungen möglich

⇒ Keine Widerrufbarkeit

Ausnahme z.B. KG, NStZ 2007, 541: In einer Verhandlung wegen eines Rotlichtverstoßes (§§ 37 II Nr. 1 S. 7, 49 III StVO) einigten sich Gericht und Beschuldigter über eine Geldbuße iHv 50 €. Auf die – objektiv falsche - Auskunft des Gerichts, diese Geldbuße bedeute die Eintragung nur eines Punktes in der Verkehrssünderkartei, verzichtete der Beschuldigte auf Rechtsmittel.

KG: Ein Rechtsmittelverzicht kann ausnahmsweise unwirksam sein, wenn er lediglich auf Grund einer – sei es auch irrtümlich – objektiv unrichtigen Erklärung oder Auskunft des Gerichts zu Stande gekommen ist. Der dem Gericht anzulastende Sachverhalt muss allerdings mit Sicherheit feststehen, wobei der Grundsatz „in dubio pro reo“ nicht gilt.

# 260: Revision

Die Revision ist ein beschränktes Rechtsmittel: Sie führt nur zur rechtlichen, nicht zur tatsächlichen Überprüfung (wie Berufung) des Urteils.

Statthaft ist die Revision gegen alle Urteile, die nicht bereits selbst Revisionsurteile sind:

- Die Urteile des Amtsgerichts (Strafrichter, Schöffengericht; § 335)
- Die erstinstanzlichen Urteile des Landgerichts (Strafkammer, Schwurgericht)
- Die erstinstanzlichen Urteile des OLG
- Berufungsurteile der kleinen Strafkammer

## **Revisionsgerichte:**

### OLG:

- bei Berufungsurteilen des LG (§ 121 I Nr. 1 GVG)
- bei mit Berufung anfechtbaren Urteilen des AG im Falle der Sprungrevision (§ 335 II)
- Bei Urteilen der großen Strafkammer und des Schwurgerichts bei Rüge der Verletzung von Landesrecht (§ 121 I Nr. 1 c GVG, s. BGH, NStZ 1981, 483)

### BGH:

- bei erstinstanzlichen Urteilen des LG und des OLG, wenn die Verletzung von Bundesrecht gerügt wird.
- bei Vorlage nach § 121 II GVG (Divergenzvorlage).

# 261: Revision

Zweck der Revision:

- Sicherung der Rechtseinheit
- Einzelfallgerechtigkeit
- Rechtsfortbildung
- Alles.

→ Der Streit um die Revisionszwecke ist praktisch irrelevant.

Zulässigkeit:

Im Gegensatz zur Berufung ist eine wichtige weitere Zulässigkeitsvoraussetzung der Revision ihre Begründung: § 344.

§ 345 I: Begründungsfrist:

1 Monat nach Ablauf der Einlegungsfrist bzw. nach Zustellung des Urteils.  
Die bedingte Einlegung ist nicht möglich (s. BGH, NStZ 2014, 55)

§ 345 II: Begründungsform

Schriftlich von RA unterschrieben oder zu Protokoll der Geschäftsstelle.

Begründungsinhalt

Behauptung der Verletzung eines Gesetzes (§ 337)

Gesetz: = *jede geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm*

⇒ Keine Gesetze sind z.B. innerdienstliche Anweisungen oder polizeil. Verfügungen  
Strafprozessrecht Laue

# 262: Revision

## Relative Revisionsgründe

§ 337: Es muss behauptet (und begründet) werden, dass das Urteil auf der Verletzung eines Gesetzes beruhe.

Beruhens: = *der Rechtsfehler ist kausal für das Urteil.*

Ständige Rechtsprechung: Ein Urteil beruht bereits dann auf einem Fehler, wenn nicht auszuschließen ist, dass es ohne den Fehler anders ausgefallen wäre (z.B. BGHSt 22, 278, 280).

⇒ Die „Beweislast“ dafür, dass das Urteil nicht anders ausgefallen wäre, liegt beim Revisionsgericht.

## § 338: Absolute Revisionsgründe

⇒ ein „Beruhens“ wird gesetzlich unwiderleglich vermutet.

4 Gruppen:

I. Nr. 1 bis 4: Fehler bei der Besetzung oder Zuständigkeit des Gerichts.

Nr. 1: Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter.

Nr. 2, 3: Mitwirkung eines ausgeschlossenen bzw. abgelehnten Richters/Schöffen.

Nr. 4: Unzuständigkeit des Gerichts

II. Nr. 5 u. 6: Fehler des gerichtlichen Verfahrens

Nr. 5: Vorschriftswidrige Abwesenheit eines Verfahrensbeteiligten

Nr. 6: Verletzung der Verfahrensöffentlichkeit

III. Nr. 7: Fehler nach der Urteilsverkündung: Hierbei kann das Urteil nicht auf dem Fehler beruhen.

IV: Nr. 8: Wesentliche Verteidigungsbeschränkung: eigentlich überflüssig

# 263: Revision

§ 344 II: Aus der Begründung muss deutlich werden, ob die Revision auf die Verletzung des Verfahrensrechts oder die Verletzung „einer anderen Rechtsnorm“ gestützt wird.

## **Sachrüge:**

„Gerügt wird die Verletzung sachlichen Rechts.“

⇒ Das Revisionsgericht muss daraufhin das gesamte Urteil auf Rechtsfehler überprüfen, einschließlich der Strafzumessung.

*Merksatz: „In jeder speziellen Sachrüge steckt auch die allgemeine Sachrüge.“*

⇒ Wenn nur ein einziger materiellrechtlicher Fehler gerügt wird, muss das Revisionsgericht das gesamte Urteil auf seine materielle Richtigkeit überprüfen.

BGH, NStZ 1991, 597: Der Angeklagte ist wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 3 Fällen verurteilt worden. Die Revision beantragt fristgerecht die Aufhebung des Schuldspruchs in einem Fall. Zur Begründung wird vorgebracht, das Gericht habe seine Aufklärungspflicht verletzt, die Glaubwürdigkeit der Zeugin nur unzureichend geprüft und vorhandene Beweise nicht erschöpfend gewürdigt.

BGH: Zulässige Teilanfechtung (vertikale Beschränkung; dagg. horizontale Beschränkung: Revision wird auf das Strafmaß beschränkt).

Begründung entspricht nicht den Anforderungen des § 344 II 2: "Ob mit diesen Ausführungen zugleich auch die fehlerhafte Anwendung des materiellen Rechts geltend gemacht werden soll, ist nicht ersichtlich. Eine zulässig erhobene allgemeine Sachrüge setzt voraus, dass die Revision – allein oder neben der Verfahrensrüge – zweifelsfrei erkennbar auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützt werden soll.,"

# 264: Revision

Grundsätzlich überprüft das Revisionsgericht das Urteil nur auf Rechtsfehler.

Praxis: Viele Revisionen wollen dem Gericht eine alternative Tatsachenfeststellung unterbreiten.

Statt dessen gilt: Das Revisionsgericht ist an die Tatsachenfeststellungen des Tatgerichts gebunden.

⇒ Folgende Angriffe sind grundsätzlich zweck-, weil erfolglos:

- Rüge, die Beweiswürdigung sei falsch, z.B. der Zeuge sei nicht glaubwürdig.
- Das Gericht habe bei seinen Schlussfolgerungen eine falsche Wahrscheinlichkeit zugrunde gelegt.
- Es gebe neue Beweismittel: Das Vorbringen eines Wiederaufnahmegrunds ist bei der Revision fehl am Platz, auch dann, wenn der angeblich Ermordete lebend präsentiert wird.

ABER: Die reversible Rechtsfrage von der nicht revisiblen Tatfrage zu unterscheiden, ist nicht immer einfach.

Unbestimmte oder normative Rechtsbegriffe: z.B. „Erforderlichkeit der Verteidigung“ in § 32 StGB; „Verwerflichkeit“ in § 240 StGB.

⇒ Grundsatz (s. *Roxin/Schünemann*, § 55 Rn. 18):

- Es sind alle Fehler irrevisibel, bei denen das Revisionsgericht die Sache erneut aufklären müsste;
- Es sind all diejenigen Fehler revisibel, die das Revisionsgericht auch ohne Beweiserhebung erkennen kann.

→ *Roxin/Schünemann*, § 55 Rn. 18: Muss das Revisionsgericht den Verletzten persönlich gesehen haben, um beurteilen zu können, ob er "erheblich entstellt" ist, wäre die Revisionsrüge zwecklos. Lässt sich dagegen den Urteilsgründen entnehmen, dass das Tatgericht eine leichte Schramme als Entstellung angesehen hat, so wäre die Revision erfolgreich.



## 265: Revision

ABER: Auch der BGH überprüft ausnahmsweise die Tatsachenfeststellungen (sog. erweiterte Revision):

→ Die Beweiswürdigung des Tatgerichts kann überprüft werden auf ihre Vereinbarkeit mit (s. BGH, NStZ 2011, 302):

1. Denkgesetzen: = Gesetze der Logik.

Bsp. (*Dahs/Dahs*, Rn. 416): Im Urteil wird der in das Tatgeschehen verwickelte Angeklagte B für überführt angesehen, weil er an der zu Lasten des A festgestellten Tat allein deshalb beteiligt gewesen sein muss, weil dieser die Tat "nicht allein" begangen haben kann.

→ Logischer Fehlschluss: Die Tat kann auch ein anderer mitbegangen haben.

Zirkelschluss: Die Glaubwürdigkeit des Zeugen wird mit dessen Aussage begründet, so dass ein Irrtum ausgeschlossen sei (BGH, StV 2005, 487).

Bsp. (*Dahs/Dahs*, Rn. 418): In einem Urteil wegen sexueller Nötigung ist die Glaubwürdigkeit der Geschädigten damit begründet, dass es gänzlich ausgeschlossen sei, dass die Zeugin zu sexuellen Handlungen der festgestellten (abstoßenden) Art freiwillig bereit gewesen sein könnte.

→ Denkfehler: Als Beweisanzeichen für die Glaubwürdigkeit der Aussage wird die Aussage selbst – genauer: die Art der geschilderten sexuellen Handlung – verwendet, deren Richtigkeit gerade erst bewiesen werden sollte.

## 266: Revision

2. Allgemeiner Lebenserfahrung: Bloße Unwahrscheinlichkeiten noch so schwerwiegender Art reichen nicht aus, um einen Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze zu begründen.

BGH, NJW 1999, 1562: Für den Gifttod eines 7-jährigen Kindes, das u.a. Pistazieneis gegessen hatte, wird die Tante verantwortlich gemacht und verurteilt. Die Eltern des Kindes hätten kein Motiv. Die Tante hätte zwar auch keines, ihre Liebe zu dem Kind sei aber nur vorgespielt gewesen – trotz Erbeinsetzung und allem äußeren Anschein.

Sie habe sich bei der Beerdigung des Kindes unangemessen lautstark geäußert und sei nach Episoden aus dem Leben des Kindes rasch zur Tagesordnung übergegangen; die Sachlichkeit der Trauerrede des Vaters des Kindes sei dagegen dadurch zu erklären, dass sich dieser Mann wegen seiner tief religiösen Haltung seine Schmerzen nicht habe anmerken lassen wollen.

⇒ BGH spricht frei (s. § 354).

BGH, NStZ 1998, 95: Der Angeklagte ist wegen Handeltreibens mit Kokain verurteilt worden. Er hatte 2 Koffer von Buenos Aires nach Deutschland transportiert, die von einem Dritten aufgegeben worden waren; dafür habe er 8000 US-\$ erhalten. Zu seiner Verteidigung bringt er vor, er habe beim zweiten Koffer nicht mit Kokain gerechnet, sondern damit, dass es sich beim Inhalt um persönliche Gegenstände seiner Begleiterin gehandelt habe. Das LG Frankfurt a.M. sieht diese Einlassung als widerlegt an, denn es sei allgemein bekannt, dass Kuriere für den Transport von 3 kg Kokain aus Südamerika nach Deutschland lediglich 2500-3000 US-\$ erhielten. Durch die Belohnung mit 8000 US-\$ habe der Angeklagte davon ausgehen müssen, dass sich im zweiten Koffer ebenfalls Kokain befunden habe.

→ BGH: "Ein allgemeiner Erfahrungssatz mit Wahrscheinlichkeitsaussage des Inhalts, dass Kuriere für den Transport von 3 kg Kokain nicht mehr als 3000 US-\$ erhalten und dass diese Übung in den in Betracht kommenden südamerikanischen Ländern allgemein bekannt ist, besteht nicht."

# 267: Revision

## 3. Wissenschaftliche Erkenntnisse:

BGHR § 261 StPO Erfahrungssatz 4: Das LG hatte ohne nähere Darlegung angenommen, der Angeklagte habe ausgeschüttetes Heizöl mit Streichhölzern in Brand gesetzt. Dem steht der wissenschaftlich gesicherte Erfahrungssatz entgegen, dass Heizöl einen so hohen Brennpunkt hat, dass es bei Raumtemperatur nicht ohne weiteres mittels einer Flamme entzündet werden kann.

→ Bei der Sachrüge ist kein Rückgriff auf die Akten notwendig bzw. zulässig. Der Rechtsfehler kann sich nur aus dem Urteil selbst ergeben, nicht aus einem „Abweichen“ des Urteils von den Akten.

BGHSt 43, 212: Der Angeklagte ist verurteilt worden aufgrund der Aussage der Zeugin Z. Nach deren Vernehmung hat die Verteidigung einen schriftlichen Bericht mit den wesentlichen Aussagen der Zeugin verfasst und dem Gericht mit folgender Bitte vorgelegt: „Sollte die vorstehende Wiedergabe der Aussage in einem wesentlichen Punkt unzutreffend sein, bittet die Verteidigung um einen tatsächlichen Hinweis, damit sie bei der Beurteilung des Sachverhalts nicht von einem Irrtum ausgeht.“ Die Revision macht geltend, dass ein solcher Hinweis nicht gegeben worden sei, die im Urteil verwertete Zeugenaussage gleichwohl in einigen Punkten von dem schriftlichen Bericht abweiche.

→ BGH: Die Rüge der Verletzung des § 261, weil ein Zeuge in der Hauptverhandlung etwas anderes bezeugt haben soll als im Urteil festgestellt, ist unzulässig, denn das Revisionsgericht kann nicht die Beweisaufnahme rekonstruieren.

Der Bericht belegt lediglich, wie die Verteidigung die Zeugenaussage verstanden hat, nicht, was tatsächlich ausgesagt wurde.

Zulässig dagg. die Verfahrensrüge der sog. Inbegriffsrüge: Es wurde ein Beweismittel im Urteil verwertet, das gar nicht in die Verhandlung eingeführt wurde (§ 261), z.B. eine Zeugin wurde in der Verhandlung nicht vernommen (BGH, NStZ-RR 2012, 257).

# 268: Revision

## Verfahrensrüge

§ 344 II 2: Bei einer behaupteten Verletzung des Verfahrensrechts müssen die den Mangel begründenden Tatsachen in der Revisionsbegründung angegeben werden.

BGH, StV 1996, 530: Verlangt wird eine „so genaue Angabe der die Rüge begründenden Tatsachen, dass das Revisionsgericht allein auf ihrer Grundlage prüfen kann, ob der geltend gemachte Verfahrensfehler vorliegt, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen werden. Erforderlich ist nicht nur, dass der Beschwerdeführer die ihm nachteiligen Tatsachen nicht übergeht, sondern auch, dass er die Fakten vorträgt, die für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes sprechen, der seiner Rüge den Boden entzieht.“

⇒ Auch Negativtatsachen müssen vorgebracht werden.

Die Verfahrensrüge ist nur begründet, wenn die Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben, erwiesen sind. Beweis geführt werden kann durch

- das Protokoll,
- den Urteilsinhalt oder
- im Freibeweisverfahren.

BGHSt 16, 164: Der Angeklagte wurde aufgrund eines Geständnisses verurteilt. Er macht geltend, dass dieses Geständnis unter Verstoß gegen § 136a zustande gekommen ist. Holländische Polizeibeamte hätten ihn misshandelt und er habe unter einer Zwangslage ausgesagt, die auch bei einer weiteren Vernehmung durch die deutsche Polizei bestanden habe. Das LG hält es für möglich, dass die holländischen Polizisten sich unerlaubter Mittel bedient hätten, hält das Geständnis gleichwohl aber für glaubwürdig.

BGH: Zustandekommen eines Geständnisses ist eine Verfahrensfrage.

⇒ Freibeweisverfahren

⇒ in dubio pro reo gilt nicht.