

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

---

Band 41

**Die Feststellung  
doppelt relevanter Tatsachen in der  
strafprozessualen Revisionsinstanz**

Von

**Martin Alberts**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**MARTIN ALBERTS**

**Die Feststellung doppelt relevanter Tatsachen  
in der strafprozessualen Revisionsinstanz**

# **Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 41**

# **Die Feststellung doppelt relevanter Tatsachen in der straftprozessualen Revisionsinstanz**

**Von**

**Martin Alberts**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Alberts, Martin:**

Die Feststellung doppelt relevanter Tatsachen in der  
strafprozessualen Revisionsinstanz / von Martin Alberts. —  
Berlin: Duncker u. Humblot, 1990

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft; Bd. 41)

Zugl.: Münster, Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-06819-X

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Alb. Sayffaerth – E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-06819-X

*Für meine Eltern  
und meine Familie*



## Vorwort

Die Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation vorgelegen.

Die Anregung zu diesem Thema erhielt ich von Herrn Prof. Dr. Jürgen Welp, dem ich für seine Unterstützung und Förderung herzlich danken möchte. Mein weiterer Dank gilt den Herausgebern, die die Arbeit in die Schriftenreihe aufgenommen haben, und der Westfälischen Wilhelms-Universität für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

In guter Erinnerung wird mir auch meine Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter und die Zusammenarbeit mit meinen Arbeitskollegen am Institut für Kriminalwissenschaften bleiben.

Münster, September 1989

*Martin Alberts*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Doppelt relevante Tatsachen – Beschreibung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</b>	19
A. Der Begriff der Doppelrelevanz .....	19
B. Doppelt relevante Tatsachen bei Prozeßvoraussetzungen .....	21
I. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts .....	21
1. Voraussetzungen des Territorialitätsprinzips als doppelt relevante Tat- sache .....	21
2. Voraussetzungen des Personalitätsprinzips als doppelt relevante Tat- sache .....	22
II. Strafantrag .....	22
1. Voraussetzungen des Antragerfordernisses als doppelt relevante Tat- sache .....	22
2. Einhaltung der Antragsfrist als doppelt relevante Tatsache .....	23
III. Verjährung .....	23
IV. Entgegenstehende Rechtskraft und anderweitige Rechtshängigkeit .....	24
V. Amnestie .....	24
VI. Verhandlungsfähigkeit .....	25
C. Doppelrelevanz und Rechtsmittelvoraussetzungen .....	25
D. Doppelrelevanz bei verfahrensleitenden und sonstigen Prozeßnormen .....	26
I. Zuständigkeitsvoraussetzungen als doppelt relevante Tatsachen .....	26
II. Unzulässige Vernehmungsmethoden .....	27
III. Zeugnisverweigerungsrecht .....	28
IV. Vereidigungsverbote .....	28

E. Falltypen doppelt relevanter Tatsachen .....	29
I. Einteilung nach der Art der betroffenen Prozeßnormen .....	29
II. Einteilung nach quantitativen Unterschieden .....	30
III. Einteilung nach unterschiedlichen Sachverhaltsebenen im Schuld- und Strafbereich .....	31

## *2. Kapitel*

<b>Umfang und Form der revisionsgerichtlichen Tatsachenüberprüfung</b>	32
A. Prüfungsbefugnis in bezug auf materiellrechtlich relevante Tatsachen .....	32
I. Abgrenzung nach Tat- und Rechtsfrage .....	33
II. Teleologische Abgrenzungskriterien .....	34
III. Funktionale Abgrenzungskriterien .....	34
IV. Die Rechtsprechung .....	35
V. Die Leistungstheorie .....	37
B. Prüfungsbefugnis im Hinblick auf prozessual relevante Tatsachen .....	38
I. Prüfungsbefugnis bei Prozeßvoraussetzungen .....	38
1. Herleitung .....	38
2. Einschränkung durch die Art des zu wählenden Beweisrechts .....	39
II. Prüfungsbefugnis bei Verfahrensnormen .....	40
1. Herleitung .....	40
2. Einschränkung der Prüfungsbefugnis bei „Ermessensentscheidungen“ .....	40
C. Form der Beweisaufnahme bei prozessual relevanten Tatsachen .....	42
I. Das Beweisergebnis .....	43
II. Die Beweismittel .....	43
III. Die Geltung der Grundsätze „Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit“ der Beweisaufnahme im Freibeweisverfahren .....	44
IV. Das Beweisantragsrecht .....	46
V. Die Aufklärungspflicht .....	48
VI. Sonstige Schutzbestimmungen .....	49

*3. Kapitel*

<b>Die in Rechtsprechung und Literatur zur Doppelrelevanz vertretenen Auffassungen und ihre kritische Würdigung</b>	50
A. Konkreter oder abstrakter Maßstab der Doppelzuordnung? .....	50
B. Trennungsmodelle .....	52
I. Strenges Trennungsmodell (Eb. Schmidt) .....	52
1. Darstellung .....	52
2. Strenges Trennungsmodell und der Grundsatz der Widerspruchsfreiheit von Entscheidungen .....	53
II. Modifiziertes Trennungsmodell .....	56
C. Vereinheitlichungsmodelle .....	57
I. Die Leistungstheorie .....	58
II. Vorrang des prozessualen Aspekts .....	60
1. Darstellung .....	60
a) Die Rechtslage im Zivilprozeß .....	60
b) Die Rechtslage im Verwaltungsprozeß .....	63
2. Der Vorrang des prozessualen Aspekts im Strafprozeß .....	64
a) Bindung des Gerichts an tatsächliches Vorbringen von Verfahrensbeteiligten .....	64
b) Vorrang des prozessualen Aspekts und Einheitlichkeit der Entscheidung zur Schuld- und Straffrage .....	66
III. Vorrang des materiell-rechtlichen Aspekts .....	68
1. Herleitung der Bindungswirkung im Schrifttum .....	68
a) Herleitung aus der minderen Bedeutung des Prozeßrechts .....	69
b) Herleitung aus der Funktionsverteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht .....	72
c) Herleitung aus dem Beweisrecht der Revisionsinstanz .....	74
2. Die Rechtsprechung .....	78
a) Das Reichsgericht .....	78
b) Die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	79
c) Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	79

*4. Kapitel*

<b>Die Zulässigkeit des Freibeweises als Legitimation der Bindungswirkung bei doppelt relevanten Tatsachen</b>	86
A. Die Zulässigkeit des Freibeweises in der tatrichterlichen Hauptverhandlung ..	87

I. Der Zeitpunkt der Ermittlung prozessual relevanter Umstände als Argument für den Freibeweis .....	87
1. Die Herleitung aus § 244 Abs. 1 StPO .....	87
2. Die „Endgültigkeit“ prozessualer Entscheidungen im Vor- bzw. Zwischenverfahren .....	88
3. Herleitung der Zulässigkeit des Freibeweises aus § 206 a StPO .....	90
II. Herleitung des Freibeweises aus dem Beweisrecht der Revisionsinstanz .....	92
III. Herleitung des Freibeweises aus der Relevanz der zu ermittelnden Tatsachen für die anstehende Entscheidung .....	93
1. Die Beschränkung des Strengbeweises auf die sog. Urteilsbasis .....	93
2. Die Beschränkung des Strengbeweises auf die sog. Entscheidungsbasis .....	95
IV. Prozeßgegenstand und Freibeweis .....	96
1. Die Schuld- und Straffrage als „Kernstück“ des Strafprozesses .....	96
2. Einzelne gesetzliche Regelungen als Anhaltspunkte für die Zulässigkeit des Freibeweises .....	98
a) Die Interpretation der §§ 264, 261 StPO .....	98
b) Herleitung aus der Entstehungsgeschichte des § 260 StPO .....	99
c) Herleitung des Freibeweises aus den §§ 263, 265, 267 Abs. 2 StPO .....	100
V. Notwendigkeit des Freibeweises zur Vorbereitung von Verfahrensentscheidungen .....	102
1. Die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten .....	102
2. Freibeweis und Beweisverbote .....	103
a) Feststellung der aus dem Grundgesetz abgeleiteten Beweisverbote .....	103
b) Entscheidung über die Verlesbarkeit einer Urkunde gem. §§ 250 ff. .....	104
c) Herleitung aus § 251 Abs. 3 .....	105
VI. Zwischenergebnis .....	108
B. Der Freibeweis in der Revisionsinstanz .....	109
I. Der Freibeweis als Folge gesetzgeberischen Willens? .....	109
II. Die systematische Interpretation .....	111
III. Der teleologische Aspekt: Freibeweis und Revisionszweck .....	113
IV. Zusammenfassung .....	115

### *5. Kapitel*

#### **Stellung und Funktion der Prozeßvoraussetzungen als Legitimation des Freibeweises und der Bindungswirkung?** 116

A. Dogmatische Begründung der Prozeßvoraussetzungen .....	117
---	-----

I. Grundlinien der geschichtlichen Entwicklung der Prozeßvoraussetzungen	117
1. Die Lehre Oskar Bülow's	117
2. Die Rezeption in den Strafprozeß: Binding, John und Kries	119
3. Die Weiterentwicklung der Lehre: Beling, Sauer, Goldschmidt	120
4. Die Lehre Nieses	121
II. Prozeßvoraussetzungen als Zulässigkeitsbedingungen des Gesamtverfahrens	122
III. Prozeßzweckorientierte Betrachtungsweise der Prozeßvoraussetzungen	125
<b>B. Rechtliche Auswirkungen der Prozeßvoraussetzungen</b>	<b>128</b>
I. Prüfungsmodalitäten bei Prozeßvoraussetzungen	128
1. Die Vorrangprüfung in jeder Lage des Verfahrens	128
2. Die Prüfung von Amts wegen	130
a) Amtsprüfung und Bindungswirkung	130
b) Amtsprüfung und Freibeweis	132
II. Die Zuordnung der Prozeßvoraussetzungen zum Prozeßrecht und die damit verbundenen Rechtsfolgen als Begründung des Freibeweises?	133
1. In-dubio-pro-reo	133
2. Das Rückwirkungsverbot	135
3. Rechtskraftfragen	136
4. Revisiönerstreckung und Wiederaufnahme	138
<b>C. Schlußfolgerungen</b>	<b>138</b>
I. Prozeßvoraussetzungen und Freibeweis	138
II. Prozeßvoraussetzungen und Bindungswirkung	139
<b>Zusammenfassung der Ergebnisse</b>	<b>142</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>146</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayOblGSt	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BL	Baumbach/Lauterbach, Kommentar zur Zivilprozeßordnung
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
(D)	bei Dallinger
DAR	Deutsches Autorecht
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
d. h.	das heißt
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
f., ff.	folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GerS	Der Gerichtssaal
GG	Grundgesetz

GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
(H)	bei Holtz
h. A.	herrschende Ansicht
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
hrsg. v.	herausgegeben von
i. d. R.	in der Regel
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KK	Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung
KMR	Loseblattkommentar zur Strafprozeßordnung, herausgegeben von Müller/Sax/Paulus
KO	Konkursordnung
Lehrb.	Lehrbuch
Lehrk.	Lehrkommentar
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LR	Löwe/Rosenberg, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
mat.-rechtl.	materiell-rechtlich
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rspr.	Rechtsprechung
sog.	sogenannte
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen

Sch-Sch	Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch
SchwurGG	Schwurgerichtsgesetz
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
s. o.	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
StJ.	Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung
StPO	Strafprozeßordnung
StraffreiheitsG	Straffreiheitsgesetz
StrV	Strafverteidiger
Verh.	Verhandlungen
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapiermitteilungen
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

## Einleitung

Die Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche des Revisionsgerichts einerseits und des Tatgerichts andererseits gehört zu den zentralen Problemkreisen des strafprozessualen Revisionsrechts. Unbestritten ist lediglich, daß sich aus § 337<sup>1</sup> jedenfalls die Befugnis des Revisionsgerichts zur Überprüfung des angefochtenen Urteils auf Rechtsfehler herleiten läßt<sup>2</sup>.

Umstritten ist jedoch die Befugnis des Revisionsgerichts, die tatsächlichen Feststellungen des angegriffenen Urteils zu überprüfen bzw. eigene Feststellungen zu treffen. erinnert sei hier nur an die noch nicht abgeschlossene Diskussion darüber, ob und inwieweit der Revisionsrichter den Tatbestand des angefochtenen Urteils unter Gesichtspunkten wie „Verstoß gegen Denkgesetze“, „Vollständigkeit der Beweiswürdigung“ etc. überprüfen darf<sup>3</sup>.

Auch bei der Diskussion der sich daran anschließenden Frage, ob eine genaue Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage überhaupt möglich ist, gehen die Meinungen weit auseinander<sup>4</sup>.

Angesichts dieses Streitstandes ist es nicht verwunderlich, daß sich die verschiedenen Revisionstheorien, die die Grenzen der Revisibilität zu bestimmen suchen, im Ergebnis insbesondere darin unterscheiden (wenn sie nicht sogar lediglich eine andere dogmatische Herleitung ein und desselben Ergebnisses liefern), inwieweit sie dem Revisionsgericht eigene Tatsachenfeststellungen gestatten<sup>5</sup>.

Dabei liegt ihnen — unbeschadet der Unterschiede im Einzelfall — folgende, auf der revisionsrechtlichen Trennung von Sach- und Verfahrensrüge beruhende Grundstruktur zugrunde: Im Bereich der Sachrüge, deren Erhebung zur Überprüfung der rechtsfehlerfreien Anwendung des materiellen Rechts auf den vom Untergericht festgestellten Sachverhalt führt, ist dem Revisionsrichter die Überprüfung der zur Schuld- und Straffrage getroffenen Feststellungen grundsätzlich untersagt. Im Bereich der Verfahrensrüge und bei der Feststellung der

---

<sup>1</sup> §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche der Strafprozeßordnung.

<sup>2</sup> Vgl. LR(24)-Hanack, § 337 Rdn. 1; Roxin, S. 331; Peters, S. 634.

<sup>3</sup> Vgl. etwa: Fezer, *Erweiterte Revision*, S. 13 ff.; Schmid, *ZStW 85*, 368 ff.

<sup>4</sup> Bejahend u. a.: Roxin, S. 336 ff.; Schönemann, *JA 82*, 74 f. Verneinend u. a.: Hanack, a. a. O., Rdn. 2 m. w. N.

<sup>5</sup> Vgl. dazu etwa Peters, S. 648 f., der die Revisibilität der Tatsachenfeststellungen davon abhängig macht, ob dazu eine unmittelbar-mündliche Hauptverhandlung erforderlich ist oder nicht.

Prozeßvoraussetzungen<sup>6</sup> kann der Revisionsrichter dagegen eigene, von den tatrichterlichen abweichende Feststellungen treffen<sup>7</sup>.

Mit dieser „Faustformel“ ließe sich die Revisibilität tatsächlicher Feststellungen aber nur dann abschließend bestimmen, wenn alle Tatsachen nur jeweils einem der genannten Bereiche zugeordnet werden könnten. Eine solch eindeutige Zuordnung ist jedoch nicht möglich, weil viele Tatsachen „doppelt relevant“ sind.

Ihre Behandlung in der strafprozessualen Revisionsinstanz und insbesondere die Frage nach der Befugnis des Revisionsgerichts zu eigenständiger Feststellung solcher Tatsachen ist Gegenstand dieser Untersuchung.

---

<sup>6</sup> Darunter werden im folgenden auch die sog. Prozeßhindernisse verstanden.

<sup>7</sup> Vgl. etwa Schlüchter, Rdn. 697 m. w. N.

## 1. Kapitel

# Doppelt relevante Tatsachen — Beschreibung und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands

Da der Begriff der doppelt relevanten Tatsachen für verschiedenartige, in ihrer rechtlichen Problematik unterschiedliche Phänomene benutzt wird und daher mit verschiedenen Vorverständnissen besetzt ist, ist zunächst zu klären, welche Problemkonstellationen im einzelnen Gegenstand der Untersuchung sein sollen.

### A. Der Begriff der Doppelrelevanz

Ganz allgemein ist mit Doppelrelevanz der Umstand umschrieben, daß eine Tatsache für mehr als eine Rechtsfrage von Bedeutung ist, ihre Feststellung also (mindestens) zwei verschiedene Rechtsfolgen nach sich ziehen kann.

Die Entscheidungen, die ein Strafgericht zu treffen hat, lassen sich unterteilen in verfahrensleitende Prozeß- und verfahrensabschließende Endentscheidungen. Letztere wiederum können auf Freispruch, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens lauten. Da Freispruch und Verurteilung lediglich verschiedene Ergebnisse desselben Erkenntnisprozesses über Tatsachen und beide „Sachurteil“ sind<sup>8</sup>, kann Doppelrelevanz dort nur auftreten, wenn man bei verurteilender Entscheidung zwischen Schuld- und Strafausspruch als zwei voneinander zu trennenden Rechtsfolgen unterscheiden will<sup>9</sup>. Die so verstandene Doppelrelevanz ist revisionsrechtlich jedoch weitgehend unproblematisch. Probleme können erst nach Durchlaufen der Revisionsinstanz auftreten. In einer neuen Hauptverhandlung stellt sich die Frage der Bindung des Tatrichters an die im rechtskräftig gewordenen Teil des Urteils enthaltenen Tatsachenfeststellungen<sup>10</sup>. Diese können im Einzelfall mit den Erkenntnissen aus der neuen Tatsachenverhandlung kollidieren, obwohl das Ergebnis widerspruchsfrei sein muß<sup>11</sup>.

Es bleibt also „nur“ die Dichotomie zwischen Sach- und Prozeßentscheidung. Die Abgrenzung zwischen Sach- und Verfahrensfragen ist nun im Revisions-

---

<sup>8</sup> Vgl. Roxin, § 46 A, S. 288.

<sup>9</sup> Vgl. BGH 72, 548; KK-Pikart, § 353 Rdn. 32; Hanack, a. a. O., § 353 Rdn. 28.

<sup>10</sup> Kleinknecht/Meyer, § 353 Rdn. 21 m. w. N.

<sup>11</sup> Vgl. BGH, a. a. O.; KK-Pikart, a. a. O.; LR(24)-Hanack, a. a. O.