

Grundlagenübersicht 3 zur Revision: - Fertigung einer Revisionsbegründungsschrift -

Teil 1: Klausuraufbau / Grobübersicht

Zu den notwendigen **Klausur-Arbeitsschritten** auf dem Weg zu dieser Zergliederung der zu behandelnden Rechtsprobleme siehe ausführlich unsere **Grundlagenübersichten zur Revision**.

A. **Schriftssatz** (meist Verteidigung, teilweise auch StA bzw. Nebenklage):

I. **Rubrum**

II. **Antragstellung**

III. **Begründung der Anträge:**

1. Bestehende **Verfahrenshindernisse** (nur manchmal vorhanden).

2. In zulässiger Weise zu formulierende (dazu s.u.) **Verfahrensrügen**.

- Grds. erst § 338 StPO,
- dann § 337 StPO.

3. Formulierung der **Sachrüge(n)**.

IV. **Unterschrift** nicht vergessen!

B. **Hilfgutachten (ggf. teilweise auch in einem Mandantenbegleitschreiben):**

I. (I.d.R. kurze) Prüfung der **Zulässigkeit der Revision**.

Aufbauhinweis: Ausführungen zur Zulässigkeit der Revision in diesem Schriftsatz sind regelmäßig praxisfern (\Rightarrow Hilfgutachten¹), es sei denn, es muss Wiedereinsetzung beantragt werden oder es muss das Gericht auf den Grund des Nichtablaufes einer scheinbar bereits abgelaufenen Frist wegen „versteckter“ Zulässigkeitsprobleme hingewiesen werden.² Anders als im Zivilrecht (dort Vorgaben im Bearbeitungsvermerk!) wird dies auch in den Examens-Lösungsskizzen so gehandhabt.

¹ Vgl. auch Kunnes, RN 430.

² So etwa in der bayerischen Examensklausur 2019-II-7, wohingegen in anderen bayerischen Examensklausuren alles im Hilfgutachten behandelt wurde.

II. Prüfung **sonstiger Fragen**, die nach Sachverhalt u.U. *problematisch* (!) sind, aber die Revision **nicht** begründen. Insbesondere:

1. **Fallgruppen bei Verfahrensproblemen:**

- Obwohl es problematisch ist (\Rightarrow sonst gar nicht ansprechen!), liegt im Ergebnis kein Fehler vor.
- Heilung des Fehlers, i.d.R. durch Wiederholung des jeweiligen Teils der HV.³
- Keine Revisibilität trotz eines Fehlers infolge der sog. Rechtskreistheorie.
- Keine Revisibilität, weil trotz eines StPO-Verstoßes *nach Abwägung* kein Beweisverwertungsverbot vorliegt.
- Keine Kausalität / kein Beruhen (*seltener Fall*).
- Verwirkung des Rügerechts: Etwa § 238 II StPO oder fehlender rechtzeitiger Widerspruch gegen die Verwertung bei Fehler z.B. im Rahmen des § 136 StPO.

2. **Materiell-rechtliche Strafbarkeit**, soweit nicht in der Rüge angesprochen.

- Sorgfältige Prüfung (natürlich mit Schwerpunktsetzungen wg. großem Zeitdruck!) aller vom Gericht *zutreffend gelösten* Tatbestände.
- Darstellung von Fehlern des Gerichts, die aber aufgrund der Parteirolle nicht für eine Rüge verwendet werden: etwa in der Verteidigungsrevision die vom Gericht zu Gunsten des Angeklagten übersehnen Straftatbestände.

III. Behandlung des **Mandantenbegleitschreibens** (wenn gefordert):

In einem solchen Fall sollte man sich keinesfalls an etwaigen Praxisbeobachtungen orientieren, sondern nach Briefkopf und Anrede weitgehend das gleiche schreiben wie sonst im Hilfgutachten.

Grund: In den Original-Lösungen findet sich dort mit Ausnahme der Prüfung der Zulässigkeit der Revision nahezu alles, unabhängig davon, ob der Mandant es verstehen könnte oder ob es ihn interessiert.⁴

Eine einheitliche Vorstellung haben die Examens-Korrektor*innen aber –wie auch sonst in manchen anderen Aspekten – jedenfalls auch hier nicht in allen Details des Begleitschreibens: Manche erwarten eine (vorangestellte) Erläuterung der Ziele der Revision (ähnlich etwa unten dem Endergebnis bei der Prüfung der Betrugsvorwürfe), in anderen Lösungsskizzen findet sich über derartiges kein Wort.

³ Hierzu vgl. etwa Schmitt/Köhler, § 337, Rn. 39 und § 338, Rn. 3

⁴ In manchen Bewertungsbogen sind seltsamerweise sogar Routinefloskeln zu Rechtswidrigkeit und Schuld dort aufgeführt!

Teil 2: Formalien des Revisionsbegründungsschriftsatzes

A. Rubrum:

Hierzu vgl. Sie grds. Kroiß/Neurauter

Adressat ist gemäß § 345 I S. 1 StPO das Gericht, das entschieden hat (iudex a quo), nicht das Revisionsgericht (BGH, BayObLG oder sonst OLG), das nun zu entscheiden hat.

Bei der **Datierung** ist die Frist (meist gemäß § 345 I S. 3 StPO) zu berechnen und in jedem Fall ein Datum auf den Schriftsatz zu setzen, das noch rechtzeitig ist.

B. Antragstellung:

I. Mögliche Anträge:

1. Meist Aufhebung und Zurückverweisung (§§ 353, 354 II StPO):

Vor.: Urteil fehlerhaft, weil das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes z.B. einem durch ein Beweisverwertungsverbot ausgeschlossenem Beweismittel beruht, die Tatsachenfeststellungen unvollständig sind oder die rechtliche Würdigung falsch ist, ohne dass ein vollständiger Freispruch oder die Einstellung ge-rechtfertigt wäre.

2. Aufhebung und Freispruch (§§ 353 I, 354 I StPO):

Vor.: Urteil falsch, weil Angeklagter nach den *rechtsfehlerfrei und vollständig* getroffenen Feststellungen freizusprechen ist.

Beachte: Ein Antrag auf **Teilfreispruch** ist nur möglich, wenn der Angeklagte im Hinblick auf eine *komplette* angeklagte (materielle) Tat i.S.d. § 53 StGB mit Sicherheit keinen Straftatbestand verwirklicht hat.

Hinweis: Anders als bei den Abschlussverfügungen ist *hier* also nicht § 264 StPO abzustellen!

- Die vollständige Aufhebung des Urteils, auch mit den ihm zugrundeliegenden Feststellungen, ist dann zunächst nicht zu beantragen, soweit es um den Antrag auf Freispruch geht, weil man diesem sonst ja die Grundlage entziehen würde.

- Allerdings wird es oft sinnvoll sein, einen Antrag auf Aufhebung und Zurückverweisung als Hilfsantrag zu stellen.

3. Aufhebung und Einstellung (§§ 353 I, 354 I StPO):

Vor.: Urteil falsch, weil das Verfahren nach den Feststellungen wegen eines **Verfahrenshindernisses** einzustellen ist (vgl. § 260 III StPO).

4. Besondere Antragsvarianten:

- Teilweise Freispruch / Einstellung, teilweise Zurückverweisung
- Freispruch/ Einstellung und hilfswise Zurückverweisung
- Beschränkte Überprüfung des Urteils (Trennbarkeitsformel)

Diese besonderen Varianten hängen vom **Ergebnis einer in drei Schritte einzuteilenden Gliederung** ab:

- Trennen Sie hierzu zwischen verschiedenen Taten (Achtung: Hier nach §§ 52, 53 StGB und nicht nach § 264 prüfen) und zwischen Schulterspruch und Strafzumessung.
- Überlegen Sie, ob einzelne Taten rechtlich und tatsächlich selbständig sind und daher getrennt geprüft werden können.
- Überprüfen Sie anschließend jeweils die Erfolgsaussichten und beurteilen Sie dann, welchen Antrag Sie hinsichtlich welchen Teils stellen können und ob ein hilfweiser Antrag – falls Freispruch oder Einstellung nicht hundertprozentig sicher sind – in Betracht kommt.

II. Formulierungsbeispiel:

Ich beantrage:

1. Das Urteil des Landgerichts Würzburg vom (...) wird mit den ihm zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird an eine andere Strafkammer des Landgerichts Würzburg zu erneuter Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

C. Vortrag der v.A.w. zu beachtenden Verfahrensvoraussetzungen bzw. Verfahrenshindernisse:

Beispiele: Strafklageverbrauch, Verjährung, fehlender Strafantrag, Fehlen einer wirksamen Anklageschrift, sachliche (nicht: örtliche!) Zuständigkeit.⁵

⁵

Vgl. Schmitt/Köhler, Einl., Rn. 141 ff.

Das Fehlen einer solchen v.A.w. zu berücksichtigenden Verfahrensvoraussetzung ist etwa folgendermaßen einzubauen:

„Vorab möchte ich auf das Fehlen folgender Prozessvoraussetzungen hinweisen: (es folgt der Sach- und Rechtsvortrag)“

D. Verfahrensrügen:

- I. Vorweg einen allgemeinen **Einleitungssatz**, wie etwa:
„Ich rüge die Verletzung formellen Rechts.“

II. Was sollte gerügt werden?

Insoweit müssen Sie Ihre **Klausurrolle beachten**:

1. Die **Verteidigung** hat im Interesse der Mandantschaft bei einer Revisionsbegründung grds. alles Denkbare zu unternehmen, um das Urteil zu Fall zu bringen. Dies bedeutet, dass in der Praxis im Einzelfall auch einmal eine Mindermeinung zu einem strittigen Problem vertreten werden kann. Aber: Dies kann von vornherein nur für solche Mindermeinungen gelten, die einen gewissen Rückhalt in der Literatur finden.

In der – überwiegend von Richtern und Staatsanwälten korrigierten! – Examensklausur sollte man eher noch zurückhaltender sein.

Man sollte deshalb nur solche Rügen vorbringen, bei denen eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie zur Urteilsaufhebung führen. Das Motto „am besten alles rügen“ ist kein geeigneter Weg. Im Grenzbereich verbleibt hier aber natürlich immer ein gewisser Spielraum.

2. Beziiglich der **Reihenfolge** der zu erhebenden Rügen ist es üblich, mit den absoluten Revisionsgründen (§ 338 StPO) zu beginnen und erst anschließend die relativen Revisionsgründe zu erörtern.

III. Beispiel einer Verfahrensrüge:

(1) Ich rüge die Verletzung von §§ 261, 52 III i.V.m. § 52 I Nr. 3 StPO.

(2) Das Gericht hat in der Hauptverhandlung vom (...) den Zeugen Silvio Schlau vernommen. Dieser war nicht über ein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden, obwohl er der Bruder der anderweitig in derselben Sache verfolgten Freike Fuchs ist, gegen die bis zur Abtrennung des Verfahrens durch Beschluss vom (...) zunächst auch zusammen mit der Angeklagten ermittelt worden war.

Seine Verurteilung durch das LG Bayreuth, Az. (...) ist noch nicht rechtskräftig, da Freike Fuchs gegen das Urteil am ... Revision eingelegt hat.

(3) **Beweis:** Protokoll der Hauptverhandlung vom (...); Akten des Verfahrens (...).

(4) Damit hat das Gericht gegen §§ 261, 52 III StPO verstoßen, da dem Zeugen gemäß § 52 I Nr. 3 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht. (es folgt eine präzise Argumentation)

(5) Dieser Verstoß war auch kausal für das Urteil i.S.d. § 337 StPO, da sich nicht ausschließen lässt, dass der Zeuge bei richtiger Belehrung nicht oder jedenfalls anders ausgesagt hätte. Weiterhin lässt sich nicht ausschließen, dass dann die Beweiswürdigung ohne diese belastende Zeugenaussage anders ausgefallen wäre.“

- IV. Erläuterungen zu diesem Aufbau der Verfahrensrüge (vgl. § 344 II S. 2 StPO):

Zu Punkt (1): Obwohl nicht überall üblich, erscheint ein derartiger Einleitungssatz vor dem Sachvortrag als sinnvoll, da dem Leser damit gezeigt wird, worauf man mit den folgenden Darlegungen hinaus will. Zwingend ist dieser aber formal keinesfalls!

Zu Punkt (2): Der **Tatsachenvortrag** ist (zumindest für die Praxis) natürlich der wichtigste, vor allem ein **unverzichtbarer Teil der Rüge**.

Formel: Gemäß § 344 II S. 2 StPO ist für eine zulässig erhobene Verfahrensrüge erforderlich, dass die den geltend gemachten Verstoß enthaltenden Tatsachen so genau dargelegt werden, dass das Revisionsgericht *auf Grund dieser Darlegungen und ohne weiteren Blick in die Akten* das Vorhandensein oder Fehlen eines Verfahrensmangels feststellen kann, wenn die behaupteten Tatsachen bewiesen sind oder bewiesen werden.⁶

Nur *zum Beweis, nicht zur Schlüssigkeitsprüfung* werden also die Akten überprüft.

⁶

Vgl. Schmitt/Köhler, § 344, Rn. 21 m.w.N.

Wichtig ist

- einerseits das Vorbringen *bestimmter Tatsachen*, hierbei Vollständigkeit und Genauigkeit⁷,
- sowie ein *bestimmtes Behaupten* von Tatsachen, also nicht nur von deren Möglichkeit bzw. deren Fehlen im Protokoll.⁸
- Der systematische Fehler einer stets unzulässigen sog. „Protokollrüge“ ist hier unbedingt zu vermeiden!

Bei **Anträgen und Beschlüssen** empfiehlt es sich meist, diese wortwörtlich in direkter Rede wiederzugeben; formal möglich ist – insbesondere bei einem kurzen Vorbringen – aber auch die indirekte Rede.

Zu Punkt (3): Angaben zu den **Beweismitteln** sind **nicht notwendig**.⁹

Daher können hier in formeller Hinsicht grundsätzlich auch keine echten Fehler gemacht werden, sondern es besteht ein gewisser **Spielraum**:

- Oft werden diese Angaben (so auch in gängigen Formularbüchern) daher ganz weggelassen
- Andere nehmen eine weitreichende Wiedergabe des Protokollinhalts vor, was bei zahlreichen Rügen in der – in nicht wenigen Fällen *sehr umfassenden* – Examensklausur große Zeitprobleme zur Folge haben kann (zumal diese Vorgänge ohnehin zuvor beim Tatsachenvortrag geschildert werden mussten).

Hemmer-Klausur-Tipp: Empfehlenswert für die Klausur ist es daher, nur ganz kurz das Beweismittel als solches zu nennen: Das kostet einerseits kaum Zeit. Besteht aber einmal etwa die Besonderheit, dass bestimmte Dinge nicht unter die Beweiskraft des Protokolls (§§ 273, 274 StPO) fallen, sondern dem Freibeweis zugänglich sind (v.a. die Vorfälle im Ermittlungsverfahren), so kann man hiermit dem Korrektor demonstrieren, dass man auch diesen Aspekt erfasst hat.

Zu Punkt (4): Die **Rechtsausführungen** stellen ebenfalls keine Zulässigkeitsvoraussetzung i.S.d. § 344 II S. 2 StPO dar, sind aber selbstverständlich auch in der Praxis üblich und in der Klausur uneingeschränkt empfehlenswert.

Dass der Großteil der Punkte der Examensklausur für die Bearbeitung dieser Rechtsfragen vergeben wird, liegt auf der Hand.

⁷ Vgl. Schmitt/Köhler, § 344, Rn. 24.

⁸ Vgl. Schmitt/Köhler, § 344, Rn. 25 f.

⁹ Vgl. Schmitt/Köhler, § 344, Rn. 23 m.w.N.

Zu Punkt (5): Zur **Beruhensfrage** sind in der Praxis **grds. keine** Ausführungen notwendig.

Relevant ist dies ohnehin nur bei § 337 StPO. In der Klausur sollte kurz auf das Beruhnen eingegangen werden.

Bei **absoluten Revisionsgründen** gemäß § 338 StPO entfällt dieser Punkt völlig. Er wird aber u.U. durch Ausführungen zu Details der jeweiligen Ziffer des § 338 StPO (bei Nr. 5 etwa **wesentlicher** Teil der Hauptverhandlung ersetzt).¹⁰

Allerdings gibt es einige wichtige **Ausnahmen** (erweiterte Darlegungspflicht):

- **Unterlassen der Belehrung** des Beschwerdeführers.¹¹ In diesen Fällen muss *zur Verwertung im Urteil* Stellung genommen werden¹² oder
- wenn eine **Heilung des Verfahrensfehlers** in Betracht kommen könnte.¹³

E. Formulierung der Sachrügen:

1. Wegen der völlig anderen Voraussetzungen in § 344 II S. 1 StPO bestehen **nur geringe Anforderungen an die Zulässigkeit**.¹⁴

Dennoch sollte man **in der Klausur** nicht pauschal die *allgemeine* Sachrügen erheben, sondern **konkrete Fehler** aufzeigen:

Es empfiehlt sich mitunter – bspw. durch eigene Absätze – zwischen den drei Ebenen der Subsumtions-, Strafzumessungs- und Beweiswürdigungsfehler zu unterscheiden.

Ein Unterfall der Sachrügen kann ebenfalls besser getrennt auszuführen sein: Mit der **sog. „Darstellungsrüge“**, werden unvollständige, lückenhafte oder widersprüchliche Tatsachenfeststellungen gerügt.

¹⁰ Vgl. Schmitt/Köhler, § 338, Rn. 36 ff.

¹¹ Vgl. Schmitt/Köhler, § 344, Rn. 27; § 136, Rn. 27 f.; § 243, Rn. 39.

¹² Vgl. BGH NStZ 1993, 399.

¹³ Vgl. Schmitt/Köhler, § 344, Rn. 27; zur Möglichkeit der Heilung siehe Schmitt/Köhler, § 337, Rn. 39 und § 338, Rn. 3.

¹⁴ Vgl. im Detail Schmitt/Köhler, § 344, Rn. 13 ff.