Grundlagenübersicht 2 zur Revisionsklausur
- Kurzübersicht zur Begründetheitsprüfung / Checkliste zur Sachverhaltsüberprüfung -

A. **Überprüfung des Protokolls der Hauptverhandlung:**

Hinweis: Dies ist nur eine Kurzübersicht für Ihre „ersten Schritte“ im Revisionsrecht. Im Live-Unterricht der Hemmer-Kurse werden die konkreten Themen – aufgeteilt auf mehrere revisionsrechtliche Unterrichtseinheiten jährlich – mit Übersichten behandelt, die wesentlich mehr Tiefgang haben und die jeweils aktuelle Rechtsprechung darstellen.

I. **Prüfung der Mitteilung der Gerichtsbesetzung** (und etwaiger Erklärungen direkt danach):

Große Bedeutung für die Klausur, da *absolute* Revisionsgründe gemäß § 338 Nr. 1, Nr. 2 StPO!

1. **Prüfung von § 338 Nr. 1 StPO:**

Diesbezüglich nicht nur Gerichtsbesetzung als solche prüfen, sondern auch den weiteren Verlauf (dort sind Fehler leichter unterzubringen!). Erfasst sind auch Fälle der *späteren* Abwesenheit oder vergleichbarer Mängel, die auch vom Wortlaut der Nr. 5 erfasst werden (dazu s.u.).[1]

a. **Fehlerquellen bei den Berufsrichtern**

b. **Auswahl bzw. vorheriger Austausch von Schöffen:**

c. Achten auf die Rügepräklusion gemäß § 338 Nr. 1 2. Hs. StPO.

2. **Prüfung von § 338 Nr. 2 StPO (ausgeschlossene Richter):**

Keine Anwendung der §§ 22 StPO auf Ablehnung eines Staatsanwalts![2]

Bei Anlass die §§ 22, 23 StPO durchgehen.

3. **Prüfung von § 338 Nr. 3 i.V.m. §§ 24 ff StPO (befangene Richter):**

Nur zu prüfen, wenn ein Ablehnungsgesuch vorhanden ist.

1 Vgl. Schmitt/Köhler § 338, Rn. 10.
2 Vgl. Schmitt/Köhler, vor § 22, Rn. 3.

© Hemmer Assessorkurs Team / August 2025

Prüfung der **Besorgnis der Befangenheit** gemäß § 24 II StPO.

- Wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts *Grund zu der Annahme* hat, dass der abgelehnte Richter ihm gegenüber eine Haltung einnehme, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann.[3]
- Unerheblich ist, ob der Richter tatsächlich parteiisch oder befangen ist oder ob er sich für befangen hält.[4]

II. **Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit / § 338 Nr. 4 StPO** ⇨ Prüfung der §§ 7 ff StPO.

III. **Überprüfung einer (ggf. *vorübergehenden*) Abwesenheit von Prozessbeteiligten / § 338 Nr. 5 StPO**:

1. **Vorübergehende Abwesenheit eines Richters (Nr. 1 / Nr. 5):** Körperliche Abwesenheit oder andere Form der „Abwesenheit“.

2. Überprüfung einer **Entfernung des Angeklagten** (§ 247 S. 1 StPO):

3. Überprüfung einer (typischerweise *vorübergehenden*) **Abwesenheit des Verteidigers**:

⇨ Liegt ein Fall von notwendiger Verteidigung gemäß § 140 StPO vor?[5]

4. (Vorübergehende) Abwesenheit der **Staatsanwältin** oder des **Urkundsbeamten**.[6]

5. In allen Fällen anschließend Prüfung, ob ein **„wesentlicher“ Teil der HV** i.S.d. § 338 Nr. 5 StPO vorlag (zusätzliche Voraussetzung dieses Revisionsgrundes).[7]

IV. **Überprüfung der Einhaltung des Grundsatzes der Öffentlichkeit / § 338 Nr. 6 StPO**:

Es gilt der Grundsatz der Öffentlichkeit gemäß § 169 S. 1 GVG. Ausnahme bei Jugendlichen (§§ 48 I, 109 I S. 4 JGG).

3 Vgl. Schmitt/Köhler, § 24, Rn. 8.
4 Vgl. Schmitt/Köhler, § 24, Rn. 6.
5 Vgl. Schmitt/Köhler § 338, Rn. 41.
6 Vgl. Schmitt/Köhler § 338, Rn. 39, 39a; Kunnes, RN 141.
7 Vgl. die Beispiele bei Schmitt/Köhler § 338, Rn. 37 ff.

© Hemmer Assessorkurs Team / August 2025

V. Prüfung der **Anklagesatzverlesung** (§ 243 III StPO).

VI. Prüfung der **Belehrung des Angeklagten** (§ 243 V StPO).

VII. Prüfung der Frage der **Verständigung** / Verletzung von § 243 IV S. 2 StPO

> **Hemmer-Klausur-Tipp:** Kontrollieren Sie unbedingt immer gezielt den Anfangsteil des HV-Protokolls auf die Frage hin, ob dort überhaupt eine Information über die Frage der Verständigung angegeben ist. Alles, was im Protokoll nicht fehlerhaft, sondern *gar nicht* angesprochen ist, ist meist *nur* bei einem systematischen Kontrollieren erkennbar!

VIII. **Überprüfung der Ablehnung eines Beweisantrags:**[8]

- Abgrenzung: Beweisantrag i.S.d. § 244 III StPO vom bloßen Beweisermittlungsantrag bzw. der Beweisanregung.[9]
- Prüfung der Ablehnungsgründe.
- Prüfung des Vorliegens eines Beschluss nach § 244 VI StPO bzw. von dessen Notwendigkeit.

IX. **Überprüfung des Vorgehens bei Zeugenaussagen:**

- Allgemeine Belehrung nach § 57 S. 1 StPO: kein Revisionsgrund (Rechtskreistheorie).[10]
- Korrekte Belehrung über Zeugnisverweigerungsrechte (§ 52 StPO). Beachte: Keine Belehrung bei § 53 StPO vorgeschrieben!

X. **Überprüfung des Vorgehens bei Verwertung anderer Beweismittel:**

1. **Mündlichkeitsprinzip**. ⇨ typische Klausurfehlerquelle: es erfolgt ein Augenschein von Dokumenten statt einer Verlesung gemäß § 249 I S. 1 StPO.

2. **Prüfung der Verlesung von Dokumenten** (*wenn im Sachverhalt erfolgt, immer vornehmen!*).

a. **Grundsatz:** Verlesung von Urkunden zur Feststellung ihres Inhalts ist zulässig gemäß § 249 I S. 1 StPO. **Beispiele**:

- Verlesung gerichtlicher Entscheidungen[11] oder

[8] Auch diese Thematik wird im Hemmer Assessorkurs einmal jährlich anhand einer eigenständigen Übersicht besprochen und ständig in Klausuren eingebaut.

[9] Vgl. Schmitt/Köhler § 244, Rn. 23 ff.

[10] Vgl. Schmitt/Köhler § 57, Rn. 7.

[11] Vgl. Schmitt/Köhler § 249, Rn. 9.

© Hemmer Assessorkurs Team / August 2025

- Verlesung von Schreiben des Angeklagten selbst[12] (⇨ ggf. zusätzliche Prüfung der Beschlagnahmevorschriften gemäß §§ 94 ff StPO), soweit es nicht um ein Geständnis geht (⇨ dann § 254 StPO, s.u.).

b. Bei Zeugen oder Sachverständigen: Vorrang der Vernehmung gemäß § 250 StPO. ⇨ Prüfung der Rückausnahmen in §§ 251, 253 StPO, § 254 I bzw. II StPO (richterliches Protokoll) oder des § 256 StPO.

c. Geständnis des Angeklagten: Begrenzung der Verlesung durch § 254 StPO.

XI. **Prüfung von Fehlern infolge etwaiger Verwertungsverboten:**

1. **Typische Beispiele:**[13]

- Fehler bei der Vernehmung durch Polizei oder StA (§§ 136, 136a, 163a IV 2 StPO).
- Fehler bei Beschlagnahme, Telefonüberwachung, kleiner Lauschangriff (Wanze) o.Ä.

Rechtsfolgen:

- Nicht jede rechtswidrige Beweisgewinnung führt zu einem Verwertungsverbot: Genaue Einzelfallprüfung (Abwägung) ist oft einer der Klausurschwerpunkte![14]
- Anders aber etwa bei (unselbstständigem) Beweisverwertungsverbot gemäß §§ 136a III S. 2, 163a IV 2 StPO.

2. **Notwendigkeit des Vorliegens eines Fehlers des Gerichts selbst:**

Das erkennende Gericht verstößt gegen § 261 StPO, wenn es ein Beweismittel der Hauptverhandlung bei der Überzeugungsbildung heranzieht, obwohl ein Beweisverwertungsverbot dem entgegensteht.[15] § 261 StPO ist die Vorschrift an der die korrekte Beweisaufnahme und damit Urteilsgrundlage festgemacht wird.

[12] Vgl. Schmitt/Köhler § 249, Rn. 12.

[13] Diese Themen, die regelmäßig v.a. auch in anderen Klausurtypen auftauchen (Abschlussverfügungen, Strafurteil u.a.), werden im Hemmer Assessorkurs jeweils für sich anhand eigenständiger Übersichten als prozessuales Hauptthema einer Unterrichtseinheit besprochen und ständig in Klausuren eingebaut.

[14] Vgl. Schmitt/Köhler § 136, Rn. 20 ff.

[15] Vgl. BGH, Beschluss vom 7. Juni 2011, Az. 4 StR 643/10.

© Hemmer Assessorkurs Team / August 2025

Hemmer-Klausur-Tipp: Bei Verfahrensrügen bezüglich der fehlerhaften Verwertung von Beweismittel ist regelmäßig der § 261 StPO zusätzlich zu der im konkreten Einzelfall verletzten Verfahrensvorschrift zu zitieren![16]

3. **Notwendigkeit der Kausalität**. ⇨ Diese fehlt z.B. bei Verzicht des Gerichts auf die Verwertung dieses Beweismittels.

4. In vielen Fällen (etwa bei Fehlern i.R.d. § 136 StPO) gilt nach str. Ansicht des BGH die sog. **„Widerspruchslösung"**. Verwertbarkeit im Urteil also dann,
   - wenn der verteidigte Angeklagte den Verstoß nicht bis zum in § 257 StPO genannten Zeitpunkt gerügt hat
   - oder gar einer Verwertung ausdrücklich zugestimmt hat,
   - wenn der nicht von einem Verteidiger vertretene Angeklagter auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen wurde, davon aber keinen Gebrauch macht.[17]

Hinweis: Solche „verwirkten" Rügen werden in Revisionsklausuren oft eingebaut, um einerseits die Länge des Revisionsschriftsatzes in Grenzen zu halten (⇨ ins Hilfsgutachten oder Mandantenschreiben) und andererseits die Probleme im Sachverhalt etwas besser zu verstecken.

XII. Prüfung der Beachtung der **Hinweispflicht des § 265 StPO:**

Deren Nichtverletzung wird teilweise aber im Bearbeitungsvermerk klargestellt.

XIII. Prüfung des **letzten Wortes des Angeklagten** (§ 258 StPO).

Klausurtypisch: Weitere Vorgänge (⇨ Problem: Wiedereintritt in die HV?), nach denen nicht erneut das letzte Wort erteilt wurde.

Hemmer-Klausur-Tipp: Kontrollieren Sie unbedingt immer gezielt den Schlussteil des HV-Protokolls auf das letzte Wort. Alles, was schlicht fehlt, ist nur beim systematischen Kontrollieren erkennbar! Prüfen Sie auch genau, ob nach dem letzten Wort noch irgendetwas passierte!

16 Vgl. BGH, Beschluss vom 7. Juni 2011, Az. 4 StR 643/10. Kunnes [Rn. 171] hält das zusätzliche Zitat von § 261 StPO für „sehr gut vertretbar", aber nicht zwingend.

17 Vgl. etwa Schmitt/Köhler § 136, Rn. 25 ff.

XIV. **Besonderheiten des Verfahrens bei Revision gegen Berufungsurteil:**

Anders als die Revision ist die Berufung eine weitere Tatsacheninstanz! Folgen:

- Neue Beweisaufnahme: gemäß § 324 StPO grds. wie in der 1. Instanz.
- Aber gewisse Modifikationen in §§ 324 bis 326 StPO. Wichtig dabei v.a. die Erleichterungen der Verlesung (§ 325 StPO) als Abweichung von § 250 StPO.
- Verfahrensfehler der ersten Instanz werden dadurch korrigiert. ⇨ Bei Revision gegen Berufungsurteil sind solche nur bei *ausnahmsweiser* Fortwirkung bedeutsam!

Hinweis: In der Klausur werden Sie also i.d.R. zumindest weit überwiegend Fehler des *zweitinstanzlichen* Verfahrens zu suchen haben. Allerdings kommen noch einige Probleme hinzu, die unten bei der Prüfung des Urteils aufgelistet sind.

B. Überprüfung des Urteils erster Instanz:

I. Überprüfung der vom erstinstanzlichen Gericht angenommenen Strafbarkeiten:

Eine unzutreffende Subsumtion des Gerichts dient als Grundlage für eine etwaige **Sachrüge**. ⇨ Betrifft meist nur *einen Teil* der im Urteil angenommenen Straftatbestände (⇨ „Rest" ins HG oder ggf. Mandantenbegleitschreiben).

Ganz wichtig dabei: Egal, ob der Sachverhalt rechtsfehlerhaft ermittelt worden war (⇨ Thema der Verfahrensrügen), ist bei der Sachrüge immer der ***vom Gericht angenommene*** Sachverhalt (§ 267 I S. 1 StPO) zugrunde zu legen (⇨ insoweit „Vogelperspektive" wie im ersten Staatsexamen!).

Fehlerbeispiel: „In dubio pro reo" ist bei der Sachrüge nur dann bedeutsam, wenn das Gericht selbst Zweifel hatte und die falschen Konsequenzen daraus zog; irrelevant ist, dass es Zweifel hätte haben sollen![18]

18 Vgl. Schmitt/Köhler § 261, Rn. 39.

II. **Überprüfung auf v.A.w. zu beachtende Verfahrensvoraussetzungen bzw. Verfahrenshindernisse:**

Fallgruppen: Strafklageverbrauch, Verjährung, fehlender Strafantrag, Fehlen einer wirksamen Anklageschrift, sachliche (nicht: örtliche!) Zuständigkeit.[19]

Die sachliche Zuständigkeit (§ 74 I GVG) ist trotz § 6 StPO wg. § 269 StPO nur bei Willkür zu rügen.

III. Ggf. **Überprüfung der Beweiswürdigung** (nur) auf *Rechtsfehler*: in Bayern meist gar nicht abgedruckt.

Es darf also nicht eine eigene Beweiswürdigung gegen diejenige des Gerichts gestellt werden (Wesensunterschied zwischen Revision und Berufung!).

IV. **Überprüfung der Strafzumessung** (wenn sie abgedruckt ist):[20]

Klausurtypisch: Verstoß gegen Doppelverwertungsverbot (§ 46 III StGB).

V. **Besonderheiten bei Revision gegen Berufungsurteil:**

1. Einerseits sind die oben dargestellten Revisionsgründe gegen erstinstanzliche Urteile zu prüfen.

Dabei achten auf Überschreitung der **Rechtsfolgenkompetenz** (§ 24 II GVG, Missachtung der sachlichen Zuständigkeit):

Typischer SV-Aufhänger: Tod des Opfers infolge der angeklagten Tat erst nach dem Urteil der 1. Instanz. ⇨ Verhängung einer höheren Strafe (über vier Jahre?) durch das Berufungsgericht (dann meist ohne zusätzliche Verletzung des § 331 II StPO).

19 Vgl. Schmitt/Köhler, Einl., Rn. 141 ff. Zu diesen Problemkreisen, die sich bei jedem Klausurtyp auswirken können, existieren eigenständige Übersichten, die wir i.d.R. bei anderen Klausurtypen besprechen.

20 Siehe hierzu die ausführliche Übersicht im Hemmer Assessorkurs in den Unterrichtseinheiten „Strafurteil“ bzw. „Plädoyer der Staatsanwaltschaft“.

© Hemmer Assessorkurs Team / August 2025

2. **Zusätzlich ist noch zu prüfen:**

- Zulässigkeit der Berufung gemäß §§ 296 ff, 312 ff StPO: Prüfung v.A.w.! ⇨ bereits Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils eingetreten?
- Beachtung etwaiger Einschränkungen bei der Einlegung der Berufung (§ 318 StPO): Prüfung v.A.w.! ⇨ Teilrechtskraft des erstinstanzlichen Urteils eingetreten? Vgl. auch § 327 StPO.
- Ggf. Missachtung des Verbots der reformatio in peius (§ 331 II StPO) durch das Berufungsgericht.

VI. **Überprüfung der fristgerechten Urteilsgründe / § 338 Nr. 7 StPO:**

⇨ Klärung der Einhaltung der Fristen des § 275 I S. 2, II StPO durch dienstliche Stellungnahme des letztunterschreibenden Richters oder Eingangsvermerk der Geschäftsstelle[21] (wenn im Sachverhalt wiedergegeben; sonst Problem nicht gewünscht). ⇨ ggf. Verfahrensrüge.

Beachte: Verletzung des § 275 I S. 1 StPO („unverzüglich“) fällt nicht unter § 338 Nr. 7 StPO und für § 337 StPO fehlt es an der Kausalität.[22]

21 Vgl. Kunnes, Rn. 158.

22 Vgl. Schmitt/Köhler, § 275, Rn. 28; BGH NStZ-RR 1999, 46.

© Hemmer Assessorkurs Team / August 2025