

Criminalia

Claudia Karl

Die Bedeutung der Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage in der strafprozessualen Revision

Vor dem Hintergrund
der neueren obergerichtlichen
Rechtsprechung

Einleitung

A. Die Abgrenzung von *Tat-* und *Rechtsfrage* in der strafprozessualen Revision – ein Problemaufriss

„Rechtsfrage oder Tatfrage – Eine Frage ohne Antwort?“¹ – So überschrieb *Henke* 1968 einen Aufsatz über die Problematik der Abgrenzung von *Tat-* und *Rechtsfrage* im zivilprozessualen Revisionsrecht. Dieses Zitat lässt sich ohne weiteres auf die strafprozessuale Revision übertragen, in welcher die Frage, wie *Rechtliches* und *Tatsächliches* am besten zu scheiden sind, ebenfalls seit langer Zeit Schrifttum und Rechtsprechung beschäftigt.² Der erste Hinweis auf ein Aufkommen der Abgrenzungsfrage findet sich in einem Gutachten zum 2. Deutschen Juristentag 1861, welches sich mit der Frage beschäftigt, ob ein Rechtsmittel der dritten Instanz eingeführt werden soll, das auf die Rechtskontrolle beschränkt ist. *Von Sternenfels* gab dazu zu bedenken, es sei „oft auch sehr schwer, die Grenze zwischen einer Tatfrage und Gesetzesanwendung zu bestimmen“.³ Vergegenwärtigt man sich die Streitpunkte, die mit der Abgrenzungsfrage verbunden sind, leuchtet schnell ein, warum sich das Schrifttum bereits frühzeitig mit der Thematik zu befassen hatte: Da die Revision anknüpfend an die obigen Gedanken in der Reichsstrafprozessordnung (RStPO) von 1877 als letztinstanzliche *Rechtsinstanz* ausgestaltet wurde, hat die Trennung zwischen den *rechtlichen* und den *tatsächlichen* Bestandteilen des angefochtenen Urteils zum einen Bedeutung für die Bestimmung der Grenzen des revisibelen Bereichs, d.h. des mit dem Rechtsmittel der Revision angreifbaren Stoffs des angefochtenen Urteils. Der historische Gesetzgeber der RStPO ging unbestreitbar davon aus, dass die Grenzen der Revisibilität mit Hilfe des Gegensatzpaares *Tatfrage* – *Rechtsfrage* zu bestimmen seien.⁴ Die *Tatfrage* – wozu insbesondere die Tatsachenfeststellung, die Beweiswürdigung und die Strafzumessung gezählt wurden – sollte grundsätzlich irrevisibel, die *Rechtsfrage* revisibel sein.⁵ Zum anderen lösen nur *Rechtsfragen* die Vorlagepflicht im Rahmen des Divergenzvorlageverfahrens gemäß §§ 121 Abs. 2, 132 Abs. 2 GVG

1 *Henke*, ZZZ 81 (1968), 196.

2 Die nachfolgende Arbeit befasst sich nicht mit der Abgrenzung von *Tat-* und *Rechtsfrage* in der Revision anderer Verfahrensordnungen. Einen interessanten Überblick über die Abgrenzungsfrage in der zivil-, strafprozessualen und verwaltungsgerichtlichen Revision leistet insoweit *Uhl*, Die Abgrenzung der Rechtsprechungsbefugnisse von Tatsachen- und Revisionsgerichten, 24 ff., 38 ff., 45 ff.

3 *von Sternenfels*, in: Verhandlungen des 2. DJT, Bd. I, 3, 29; vgl. auch die Motive zur ZPO aus dem Jahr 1881, wonach „die Trennung der tatsächlichen Würdigung von der Subsumtion unter das Gesetz vielfach eine schwierige“ sei, in: *Hahn/Mugdan*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 2 ZPO, 366/319.

4 *Rosenau*, in: FS Widmaier, 521, 529.

5 Vgl. dazu ausführlich, 2. Kapitel, insbesondere A I 2.

aus – ein Institut zur Wahrung der Rechtseinheit zwischen den einzelnen Revisionsgerichten.

Die ersten, anlässlich des Zivilprozesses entwickelten Abgrenzungstheorien reichen bis ins 19. Jahrhundert zurück⁶ und wurden später auch von einigen Vertretern des strafprozessualen Schrifttums aufgenommen; die ersten eigenen strafprozessualen Ansätze waren ab den dreißiger Jahren des vergangenen Jahrhunderts zu verzeichnen.⁷ Zum Teil wurde die Frage, wie *Tatfragen* und *Rechtsfragen* am sinnvollsten zu unterscheiden sind, bereits frühzeitig als unlösbar bezeichnet, als „Knoten, dessen Lösung allen Menschenwitz übersteigen würde“⁸. Trotz der Vielzahl der von der Rechtswissenschaft unternommenen Abgrenzungsversuche vermissen einige Autoren bis heute eine trennscharfe, zuverlässige Abgrenzungsformel.⁹ Noch im 21. Jahrhundert wird die Suche nach einem Unterscheidungskriterium für die Grenzen der Revision als „Schlüselfrage des Revisionsrechts überhaupt“¹⁰ bezeichnet. Aufgrund dieser einerseits betagten, weit in die Tiefen der RStPO zurückgehenden, zugleich aber im Hinblick auf die ihr nach wie vor zugemessene Brisanz, hochaktuellen Frage erscheint ein Vergleich der historischen Hintergründe und Intentionen mit der modernen Revisionsrealität – vermittelt durch höchstrichterliche Entscheidungen der Revisionsgerichte – wissenschaftlich überaus interessant und erörterungswürdig.

Die zur Problemlösung seitens der Literatur entwickelten Abgrenzungstheorien lassen sich im Wesentlichen in zwei Lager unterteilen: Die einen wollen eine logische Abgrenzung entsprechend der gesetzgeberischen Intention vornehmen – die anderen gehen von der Unmöglichkeit einer sauberen Trennung von *Tat-* und *Rechtsfrage* aus bzw. halten diese zur Bestimmung der Grenzen der Revision nicht für erforderlich und stellen stattdessen teleologische Erwägungen an.¹¹ Wie schwierig die Abgrenzung im Einzelfall sein kann, zeigt sich an folgendem Beispiel: Wann ist eine Beleidigung „schwer“ im Sinne von § 213 StGB, sodass von einem minder schweren Fall des Totschlags auszugehen ist? Zum einen betrifft

6 Vgl. *Wach*, JW 1881, 73, 75; *ders.*, in: Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung, 1896, 290.

7 Vgl. *Mannheim*, Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren (1925), 37, 75; *Schwinge*, Grundlagen des Revisionsrechts (1. Aufl., 1935), 2. Aufl., 52 ff.; vgl. auch den Überblick bei *W. Schmid*, ZStW 85 (1973), 360, 362 ff. m.w.Nw.

8 *zu Dohna*, Das Strafverfahren, 216.

9 *Otto*, NJW 1978, 1, 2; *Paulus*, in: FS Spindel, 687, 708; *W. Schmid*, ZStW 85 (1973), 360, 365; *Schroth*, JR 1990, 93, 95; vgl. auch *Duske*, Die Aufgaben der Revision, 33, der von „vielfältigen erfolglosen Bemühungen“ spricht; *Lilie*, Obiter dictum und Divergenzausgleich im Strafverfahren, 51 mit dem Hinweis auf „bislang ungelöste Auseinandersetzungen“ und *Siegert*, DR 1935, 533, 534, der die Abgrenzung zwischen *Tat-* und *Rechtsfrage* als „unlösliche(n) Streit“ bezeichnet.

10 *Hamm*, Die Revision in Strafsachen, Rn. 1272.

11 Vgl. dazu ausführlich, 3. Kapitel.

die Frage die Auslegung einer Gesetzesvorschrift, wonach zu bestimmen ist, was abstrakt-generell unter dem Begriff „schwer“ zu verstehen ist sowie ob der konkrete Sachverhalt unter den Rechtsbegriff subsumiert werden kann. Zum anderen erfordert die Einordnung einer Kränkung als „schwer“ eine persönliche Wertung aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalles. Während der eine Richter bei einer Gesamtschau von Täter- und Opferverhalten und sonstiger besonderer Umstände angesichts der unklaren Begriffskonturierung möglicherweise eine ausreichende Schwere der Missachtung annehmen mag, setzt der andere womöglich strengere persönliche Wertmaßstäbe an und lehnt eine solche ab. Ist dann die Beurteilung des Tatrichters, ob die Beleidigung im Einzelfall „schwer“ war, *Tat- oder Rechtsfrage*?¹²

Seit Einführung der RStPO sind nunmehr fast 140 Jahre vergangen, in denen die Revision eine „nicht vorstellbare Entwicklung“¹³ durchlaufen hat. Insbesondere im Hinblick auf die Prüfungsmaßstäbe hat die Revisionswirklichkeit mit der Vorstellung des historischen Gesetzgebers von 1877 nicht mehr viel gemein. Zwar hat *Alsberg* bereits 1913 zur Rechtsprechungspraxis des Reichsgerichts festgestellt: „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist so oft völlig unberechenbar. Selbst derjenige, dem die Revision keine „Geheimlehre“ ist, kann nur selten die Aufhebung eines Urteils in der Revisionsinstanz mit Sicherheit voraussagen.“¹⁴ Jedoch hat sich die Problematik im Laufe der Zeit durch durchgreifende Veränderungen, insbesondere die Ausweitung der Prüfungskompetenzen in den Bereich der ursprünglich als irrevibel geltenden Tatsachenfeststellung, Beweiswürdigung und Strafzumessung noch erheblich verschärft, dem Bundesgerichtshof wird heute eine uneinheitliche, nicht prognostizierbare Rechtsprechung, insbesondere im Bereich seiner selbst aufgestellten Beweiswürdigungskriterien vorgeworfen.¹⁵ Allgemein wird heutzutage überwiegend von einer Zunahme der Unsicherheiten ausgegangen, die Revision habe an Konturen und Berechenbarkeit verloren¹⁶, es wird sogar vom „Revisionslotto“¹⁷ gesprochen und manche sehen die Revision gar „in der Krise“¹⁸. Besonders unklar, monieren Kritiker, sei der Prüfungsumfang.¹⁹ Diese moderne Vertrauenskrise lässt sich statistisch belegen: *Rosenau* spricht von der „grundsätzlichen Erfolglosigkeit dieses Rechtsmittels“. Die Quote der Revisionserfolge bei Revisionen zum BGH – wobei unter Erfolgen in der Regel Aufhebungen mit Zurückverweisung, Freispruch oder Einstellung erfasst werden – liegt seit vielen Jahren relativ konstant bei ca. 10

12 BGH NSTz 1982, 27 nimmt eine Tatfrage an vs. BGH StV 1983, 198, wo ein Eingriff durch das Revisionsgericht erfolgt.

13 *Fezer*, in: Aktuelle Probleme der Strafrechtspflege, 89, 94.

14 *Alsberg*, Justizirrtum und Wiederaufnahme, 44.

15 Vgl. *Detter*, in: FS 50 Jahre BGH, 679, 684; *Herdegen*, NSTz 1999, 176, 177.

16 *Franke*, in: LR-StPO, vor § 333 Rn. 11; *Rosenau*, in: FS Widmaier, 521.

17 *Schünemann*, ZStW 114 (2002), 1, 55; ähnlich *Wagner*, ZStW 106 (1994), 259, 260: „Lotteriespiel“.

18 *Schlothauer*, StraFo 2000, 289.

19 *Rosenau*, in: FS Widmaier, 521, 522 f., dort auch zum folgenden Text.

bis 20 %²⁰, die Erfolgsquote von Verfahrensrügen beträgt sogar teilweise unter 1 %²¹. Doch ist die Revisionsrechtsprechung der Obergerichte wirklich so uneinheitlich, unberechenbar, gar willkürlich, wie manche behaupten?

Angesichts der behaupteten Revisionswirklichkeit – die ausführlich zu untersuchen sein wird – stellt sich damit insbesondere im Hinblick auf die offenbar bestehende Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Prüfungsumfangs die grundlegende Frage, ob an der Abgrenzung von *Tat-* und *Rechtsfrage* zur Bestimmung der Grenzen der Revisibilität festzuhalten ist. Bei der Vorlagepflicht verlangt das Gesetz in § 132 Abs. 2 GVG das Vorliegen einer Rechtsfrage. In § 337 StPO ist von „*Tatfrage*“ oder „*Rechtsfrage*“ nicht die Rede. Ist eine rein theoretische Abgrenzung überhaupt noch zeitgemäß, wenn die Rechtspraxis ohnehin schon längst nach ihren eigenen, richterrechtlich entwickelten Regeln verfährt? Ist eine solche dann eigentlich noch in der Lage, die gegenwärtigen Grenzen der Revision abzustecken? Inwieweit greifen die Revisionsgerichte in eigentlich irrevisibele *Tatfragen* ein, hängen Erfolg oder Misserfolg der Revision gar von der eigenen Überzeugungsbildung des Revisionsrichters in der Sache selbst ab²²? Wird die Revision durch die Rechtsprechungspraxis in eine zweite, mit schlechteren Mitteln ausgestattete Tatsacheninstanz verkehrt? Die Antwort auf diese Fragen versucht die nachfolgende Dissertation zu leisten.

B. Ziel der Arbeit und Herangehensweise

Anliegen der folgenden Arbeit ist es, mittels einer Rechtsprechungsanalyse der Obergerichte die gegenwärtigen Grenzen der Revision in Strafsachen abzustecken sowie die Handhabung des Divergenzvorlageverfahrens aufzuzeigen und vor diesem Hintergrund die aktuelle Bedeutung der Abgrenzung von *Tatfragen* und *Rechtsfragen* in der strafprozessualen Revision zu bestimmen. Dabei soll in Anbetracht der Fülle der wissenschaftlichen Erörterungen zur Abgrenzungsfrage ein Überblick über deren wesentliche Grundgedanken gegeben werden, keinesfalls wird der Anspruch

-
- 20 *Barton*, Die Revisionsrechtssprechung, des BGH in Strafsachen, 272; *Gericke*, in: KK-StPO, vor § 333 Rn. 7: 18 %; *Riess*, in: FS Eisenberg, 569, 572; *ders.*, in: FS Fezer, 455, 472; *ders.*, in: FS Sarstedt, 253, 288, wo zwischen erfolgreichen Revisionen im Jahr 1979 des Angeklagten mit 15 % und solchen der Staatsanwaltschaft mit 59 % unterschieden wird; siehe auch *Barton*, StraFo 1998, 325, 326 für den Untersuchungszeitraum 1981 – 1996: 90 % Erfolglosigkeit; *dens.*, in: FS Fezer, 333, 349: Erfolgsquote im Jahr 2005 Angeklagter: 7,9 %, Staatsanwaltschaft 45,6 %; vgl. die Jahresstatistik des BGH für 2012: von 2971 Erledigungen 91 Urteile (3,06 %) und 109 Beschlüsse (3,67 %, zs. 6,73 %) auf vollständige, 404 Beschlüsse (13,6 %) auf teilweise Aufhebung und Zurückverweisung, für 2013: von 2999 Erledigungen 84 Urteile (2,8 %) und 120 Beschlüsse (4,0 %, zs. 6,8 %) auf vollständige, 375 (12,5 %) Beschlüsse auf teilw. Aufhebung und Zurückverweisung unter www.bundesgerichtshof.de/DE/BGH/Statistik.
- 21 *Nack*, NStZ 1997, 153 für den Untersuchungszeitraum 1992–1995; *Kutzer*, StraFo 2000, 325, 326; *Riess*, in: FS Eisenberg (2009), 569, 572.
- 22 Vgl. *Rosenau*, in: FS Widmaier, 521, 522.