

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 327

**Tatrichterliche
Beurteilungsspielräume im
materiellen Strafrecht**

Eine dogmatische und rechtstheoretische Untersuchung
zur Revisibilität der tatrichterlichen Rechtsanwendung in Fällen
unbestimmter Tatbestandsmerkmale

Von

Alina Herrmann



Duncker & Humblot · Berlin

ALINA HERRMANN

Tatrichterliche Beurteilungsspielräume
im materiellen Strafrecht

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 327

Tatrichterliche Beurteilungsspielräume im materiellen Strafrecht

Eine dogmatische und rechtstheoretische Untersuchung
zur Revisibilität der tatrichterlichen Rechtsanwendung in Fällen
unbestimmter Tatbestandsmerkmale

Von

Alina Herrmann



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Volker Erb, Mainz

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit
im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimplar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-19316-5 (Print)
ISBN 978-3-428-59316-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/2024 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte angenommen. Entstanden ist sie während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl des Univ.-Professors Dr. Volker Erb von März 2021 bis Dezember 2023. Für die Drucklegung konnte Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich Juli 2024 berücksichtigt werden.

Ohne die Unterstützung zahlreicher Personen hätte diese Arbeit in dieser Form nicht realisiert werden können. Für die vielfältig erfahrene Hilfe möchte ich mich an dieser Stelle sehr herzlich bedanken.

Mein besonderer Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Herrn Univ.-Professor Dr. Volker Erb für die hervorragende Betreuung bei der Umsetzung dieser Arbeit. Während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl unterstützte und förderte er mich in jeglicher Hinsicht und ließ mir dabei alle Freiheiten, derer es bedurfte, um diese Arbeit fertig zu stellen. Sein Vertrauen in meine Fähigkeiten und sein Engagement für meine akademische Entwicklung haben mir stets die nötige Sicherheit gegeben, um Hindernisse zu überwinden und meine Forschung voranzutreiben.

Herrn Univ.-Professor Dr. Jan Zopfs danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und die damit verbundenen konstruktiven Anmerkungen zu meiner Arbeit.

Herrn Univ.-Professor Dr. Andreas Roth danke ich für die Möglichkeit als Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl während der Promotionszeit auch abwechslungsreiche und spannende Einblicke in die rechtshistorische Forschung zu erhalten und dadurch meinen Horizont zu erweitern sowie für seinen stets positiven Zuspruch zu meinem Projekt.

Mein Dank gilt darüber hinaus auch dem gesamten Lehrstuhl-Team, sowohl den Mitarbeitern als auch dem Sekretariat, für die jahrelange gute Zusammenarbeit. Besonders möchte ich mich auf diesem Wege bei Herrn Dr. Sebastian Sobota bedanken, der einen wesentlichen Beitrag zur Themenfindung dieser Arbeit geleistet und mir wertvolle Ratschläge zur wissenschaftlichen Forschung mit auf den Weg gegeben hat. Für den fachlichen Austausch sowie einige wichtige Hinweise zu dieser Arbeit möchte ich mich insbesondere auch bei Herrn Dr. Sören Lichtenthäler bedanken, der mir – gerade für rechtstheoretische Überlegungen – stets ein zuverlässiger Ansprechpartner gewesen ist.

Mein aufrichtiger Dank gilt überdies auch allen anderen lieben Kolleginnen und Kollegen an der Universität Mainz, die mich während meiner Promotion nicht nur durch ihre wissenschaftliche Expertise unterstützt, sondern auch stets auf persönlicher Ebene ermutigt haben, meinen Weg fortzusetzen.

Weiterhin danke ich der Johannes Gutenberg-Universität Mainz für den großzügigen Druckkostenzuschuss im Rahmen der universitätsinternen Forschungsförderung.

Schließlich möchte ich meiner Familie und meinen Freunden danken, die mir während meiner gesamten akademischen Reise zur Seite gestanden, mich in guten wie in schlechten Zeiten stets unterstützt und immer an mich geglaubt haben. Zuletzt danke ich meinem Partner, Holger Sohns, für seine liebevolle Geduld, seine unerschütterlichen Ermutigungen und seine bedingungslose Unterstützung während des gesamten Prozesses.

Mainz, im August 2024

Alina Herrmann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
I. Zum Prüfungsumfang im Revisionsverfahren	17
II. Zur Revisibilität unbestimmter Rechtsbegriffe	19
III. Zum Gang der Untersuchung	21

Kapitel 1

Tatrichterliche Beurteilungsspielräume im materiellen Strafrecht	23
I. Begriffsverständnis: Beurteilungsspielraum	23
1. Tatrichterlicher Beurteilungsspielraum als Beschränkung der revisionsgerichtlichen Kontrolldichte	23
2. Weitere Fälle des beschränkten Kontrollumfangs	24
a) Beschränkte Prüfung der Tatsachenfeststellungen und Beweiswürdigung	25
b) Beschränkte Nachprüfung von Ermessensentscheidungen	30
3. Zwischenergebnis: Wesensmerkmale eines tatrichterlichen Beurteilungsspielraumes	35
II. Beurteilungsspielräume in der Revisionsrechtsprechung	36
1. Rechtsprechung des RG und frühe Rechtsprechung des BGH	36
2. Beurteilungsspielräume im Bereich der Strafzumessung	40
a) Strafzumessung als „Sache des Tatrichters“	42
b) Erweiterung zur Vertretbarkeitskontrolle	44
c) Zwischenfazit: Strafzumessung als beschränkt reversible Rechtsfrage	48
3. Aktuelle Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum im materiellen Strafrecht	49
a) Von der Literatur registrierte Fallgruppen	51
b) Überprüfung der Fallgruppen anhand der neueren Revisionsrechtsprechung	52
aa) 1. Kategorie: Abgrenzungsfragen in Grenzfällen	53
(1) Zu den Fallgruppen der Abgrenzung zwischen aktivem Tun und Unterlassen sowie der Abgrenzung zwischen strafloser Vorbereitungshandlung und Versuchsbeginn	53
(2) Zu der Fallgruppe der Abgrenzung zwischen (Mit-)Täterschaft und Teilnahme	54
bb) 2. Kategorie: Entscheidungen, die in besonderem Maße ein sittliches oder tatsächliches Werturteil erfordern	58
(1) Zur Fallgruppe der „Vollendung der Wegnahme“	59

(2) Zur Fallgruppe des „Auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung“	60
(3) Zur Fallgruppe der Annahme einer „bandenmäßigen Tatbegehung“	61
(4) Zur Fallgruppe der Wert- und Maßbegriffe	62
(5) Zur Fallgruppe der „Niedrigen Beweggründe“	63
(6) Zwischenfazit	66
cc) Weitere potenzielle Fallgruppen eines tatrichterlichen Beurteilungsspielraums	66
(1) Vorliegen eines bedingten Tötungsvorsatzes	67
(2) Auslegung von schriftlichen und mündlichen Erklärungen	69
c) Ergebnis der Rechtsprechungsauswertung: Rückgang des Trends der tatrichterlichen Beurteilungsspielräume	71

Kapitel 2

Verfassungsrechtliche Relevanz von tatrichterlichen Beurteilungsspielräumen	73
I. Gesetzlichkeitsprinzip, Art. 20 Abs. 3 Hs 2, 103 Abs. 2 GG	73
1. Das Gesetzlichkeitsprinzip im Strafrecht	74
a) Die Grundsätze des Gesetzlichkeitsprinzips	74
b) Das Bestimmtheitsgebot als Ausprägung des Gesetzlichkeitsprinzips, Art. 103 Abs. 2 GG	75
aa) Zur Zulässigkeit richterlicher Rechtsfortbildung	76
bb) Die Methodik der Auslegung – Das Bindeglied zwischen Gesetzlichkeitsprinzip und dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit	78
cc) Vereinbarkeit der Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen mit dem Bestimmtheitsgrundsatz – Das Präzisionsgebot	80
2. Vereinbarkeit von tatrichterlichen Beurteilungsspielräumen mit dem Gesetzlichkeitsprinzip	84
II. Gebot effektiven Rechtsschutzes	86
III. Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 Abs. 1 GG	90
IV. Anspruch auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	94
V. Zwischenergebnis: Normatives Begründungserfordernis	96

Kapitel 3

Begründungskonzepte für tatrichterliche Beurteilungsspielräume	99
I. Begründungsdefizit in der Rechtsprechung	100
II. Begründung mit justizökonomischen Aspekten	102
III. Verwaltungsrechtliche Begründung	104
1. Überblick: Beurteilungsspielräume im Verwaltungsrecht	104

2. Keine Übertragbarkeit der verwaltungsrechtlichen Begründungsansätze	108
a) Strukturelle Unterschiede zwischen administrativen und tatrichterlichen Beurteilungsspielräumen	108
b) Besondere Grundrechtssensibilität des Strafrechts	110
c) Beurteilungsspielraum im behördlichen Widerspruchsverfahren	111
3. Zwischenergebnis	112
IV. Begründung mit der Leistungsmethode	112
1. Analogie zu den Strafzumessungsentscheidungen	115
a) Strafzumessung als „höchstpersönliche Entscheidung“ aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung?	115
b) Zur Übertragbarkeit der Grundsätze auf strafbegründende Tatbestandsmerkmale	120
aa) Die praxisorientierten Konzepte von Maatz und Mosbacher	120
bb) Kritische Würdigung	123
(1) Keine Notwendigkeit einer Kontrollbeschränkung in funktioneller Hinsicht	124
(2) Keine trennscharfe Abgrenzung möglich	130
2. Zwischenergebnis	133
V. Begründung mit dem Zweck der Revision	133
1. Teleologisches Konzept und die Antinomie der Revisionszwecke	135
2. Teleologische Begründungskonzepte	137
3. Kritische Würdigung	138
a) Einzelfallgerechtigkeit als vorrangiger Revisionszweck	139
b) Rechtsgrundsätzliche Bedeutung des Subsumtionsvorganges	144
4. Exkurs: Die Theorie des realistischen Rechtsschutzes (Roxin und Schönemann)	145
5. Zwischenergebnis	146
VI. Erklärung über das Fehlen einer Gesetzesverletzung i. S. d. § 337 StPO	147
1. Die These von mehreren richtigen Entscheidungen	148
2. Die These von mehreren vertretbaren Entscheidungen	152
a) Zu den Elementen der „Vertretbarkeit“	153
b) Grundsätzlich keine Anwendbarkeit der Vertretbarkeitsthese im Bereich des materiellen Strafrechts	154
aa) Zur „Vertretbarkeit“ verschiedener Entscheidungen in rechtstheoretischer Hinsicht	155
bb) Zur „Vertretbarkeit“ verschiedener Entscheidungen in revisionsrechtlicher Hinsicht	159
c) Ausnahmsweise Verschiebung der Letztentscheidungskompetenz unter Anwendung des Regelkriteriums	163
aa) Das Regelkriterium als theoretisches Konzept	166

bb) Normative Tatbestandsmerkmale unter dem Blickwinkel des Regelkriteriums	171
(1) Kuhlens Ansatz der Prima-facie-Regeln	176
(2) Das Konzept der Relevanzregeln nach Neumann	179
cc) Zwischenergebnis	181

Kapitel 4

Praktische Auswirkungen des Begründungskonzeptes	182
I. Überprüfung am Maßstab der konkretisierenden Relevanzregeln	182
II. Überprüfung der tatgerichtlichen Entscheidungsbegründung	186
III. Zwischenergebnis	188

Kapitel 5

Kritische Würdigung des Konzeptes	190
I. Tatrichterliche Beurteilungsspielräume als revisionsgerichtliche Rechtsfortbildung	190
II. Fehlende Konsistenz?	193
III. Fallgruppenbezogene Kritik	194
1. Abgrenzung zwischen (Mit-)Täterschaft i. S. d. § 25 Abs. 2 StGB und Teilnahme i. S. d. § 27 StGB	195
2. Niedrige Beweggründe i. S. d. § 211 StGB	198
IV. Abgrenzung zur beschränkten Revisibilität der tatrichterlichen Beweiswürdigung	201
V. Sonstige verfassungsrechtliche Kritikpunkte	203
VI. Zwischenergebnis	204
Schlussbetrachtung	206
Literaturverzeichnis	215
Sachwortverzeichnis	233

Verzeichnis der Abkürzungen

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARSP	Archiv für Rechts- und Staatsphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Amtliche Sammlung)
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
f.	folgend
ff.	folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz

h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i. e. S.	im engeren Sinn
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jew.	jeweils
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFO	Strafverteidiger Forum
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Der Strafverteidiger
s. u.	siehe unten
u. a.	und andere
u. a. m.	und andere mehr
Urt.	Urteil
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

ZStW Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Abkürzungen für Literaturtitel in den Fußnoten sind im Literaturverzeichnis beim jeweiligen Werk angeführt.

Einleitung

I. Zum Prüfungsumfang im Revisionsverfahren

Das strafrechtliche Revisionsrecht ist ein Bereich des Strafprozessrechts, der wie kaum ein anderer von der Rechtsprechungspraxis der Revisionsgerichte beeinflusst wird. So zeichnen die überschaubaren Vorschriften der §§ 333 ff. StPO zwar ein gewisses Grundkonzept des Revisionsverfahrens, eröffnen hierbei jedoch erheblichen Raum für eine gestaltende Einflussnahme durch die Revisionsrechtsprechung.¹ Insoweit kann das Revisionsrecht in besonderem Maße als „Richterrecht“ verstanden werden, das sich in einem ständigen Fluss befindet und deshalb stets eine umfassende Auseinandersetzung mit der aktuellen revisionsgerichtlichen Praxis erfordert.² Gerade die Frage nach der Reichweite und den Grenzen des revisionsgerichtlichen Prüfungsumfangs wird seit jeher in besonderer Weise durch die Revisionsrechtsprechung geprägt. Der gesetzliche Ausgangspunkt für die Bestimmung des revisionsgerichtlichen Kontrollmaßstabs im Revisionsverfahren ist § 337 StPO, welcher auch als „zentrale Vorschrift“ oder „Kernstück des Revisionsrechts“ bezeichnet wird und insofern als „Schlüssel zu seinem Verständnis“ gilt.³ § 337 Abs. 1 StPO legt fest, dass die Revision nur auf eine „*Verletzung des Gesetzes*“ gestützt werden kann, welche nach § 337 Abs. 2 StPO dann anzunehmen ist, „*wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist*“. Der Kontrollumfang der Revisionsgerichte ist nach der gesetzlichen Grundkonzeption damit auf die Nachprüfung von Rechtsfehlern beschränkt, worin letztlich auch das „Wesen der Revision“ erblickt wird.⁴

Hieraus erschließt sich auch die viel zitierte Formulierung, bei der Revision handele es sich nicht um ein „volkstümliches Rechtsmittel“,⁵ da die Aufgabe der Revisionsgerichte gerade nicht – dem „volkstümlichen Interesse“ entsprechend – darin zu sehen ist, die materielle Wahrheit zu erforschen und den tatsächlichen Sachverhalt aufzuklären, sondern vielmehr darauf gerichtet ist, das ange-

¹ Für eine „elastische“ gesetzliche Konzeption der Revision etwa LR-StPO/Franke Vor § 333, Rn. 1; generell die Vorschriften des Revisionsrechts als „wenig ausgeprägtes, normatives Skelett“ bezeichnend MüKo-StPO/Knauer/Kudlich Vor § 333, Rn. 21.

² Dahs, Revision, S. 3; MüKo-StPO/Knauer/Kudlich Vor § 333, Rn. 21.

³ SK-StPO/Frisch § 337, Rn. 1; Kästle, Wesen, S. 21 f., 182 ff. m. w. N.; KMR-StPO/Momsen Vor § 333, Rn. 3; Rosenau, in: FS-Widmaier, S. 525.

⁴ Ausführlich zum „Wesen der Revision“ Kästle, Wesen.

⁵ Zitiert etwa in: LR-StPO/Franke Vor § 333, Rn. 15; Frisch, in: FS-Eser, S. 258; mit Verweis auf die Voraufgaben Hamm/Pauly, Revision, S. 1; Kästle, Wesen, S. 17; Knauer, NSStZ 2016, 1, 2; MüKo-StPO/Knauer/Kudlich Vor § 333, Rn. 21.

fochtene Urteil in rechtlicher Hinsicht auf dessen Fehlerhaftigkeit zu kontrollieren. Wie sich der Geschehensablauf der Tat tatsächlich zugetragen hat, spielt in der Revisionsinstanz keine Rolle mehr – Grundlage für die revisionsgerichtliche Entscheidungsfindung ist allein der Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat.⁶

Auch wenn das in § 337 StPO angelegte gesetzliche Grundkonzept der Revision den revisionsgerichtlichen Prüfungsumfang damit zwar zumindest abstrakt definiert, entstand jedoch im Laufe der Zeit vermehrt das praktische Bedürfnis nach einer weitergehenden Konkretisierung der revisionsgerichtlichen Kontrollmaßstäbe. Insbesondere wurden gewisse Grenzbereiche identifiziert, innerhalb derer die Abgrenzung der Bereiche des Revisiblen und Irrevisiblen nicht allein über die in § 337 StPO angelegte Differenzierung zwischen Tatsachenfeststellung und Rechtsverletzung vorgenommen werden konnte. Nach und nach entwickelten die Revisionsgerichte aus diesem Anlass immer weitere, eigene Kriterien zur Präzisierung der maßgeblichen Begrifflichkeit der „Gesetzesverletzung“ nach § 337 StPO und beeinflussten damit nicht nur den Umfang ihrer eigenen Prüfungskompetenz, sondern stießen hierdurch auch insgesamt einen nachhaltigen Wandel des Rechtsmittels der Revision an.⁷

In diesem Sinne intensivierten die Revisionsgerichte ihre Zugriffsmöglichkeiten in den Bereichen der Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung sowie der Strafzumessung im Laufe der Zeit erheblich und entfernten sich damit immer weiter von den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers über die gesetzliche Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsgericht.⁸ Neben dieser – unter dem Schlagwort der „erweiterten Revision“ bekannten – Entwicklung trat jedoch vermehrt auch eine gegenläufige Tendenz der Revisionsrechtsprechung hervor, wonach diese ihre eigene Kontrollkompetenz zu gewissen Teilen wiederum beschränkte. Insbesondere im Anwendungsbereich der Verfahrensrüge entwickelten die Revisionsgerichte immer weitere sog. Rügebarrieren, die einer revisionsgerichtlichen Überprüfung nunmehr in vielen Fällen im Wege standen.⁹ Aber auch im Anwendungsbereich der materiell rechtlichen Sachrüge ist innerhalb der letzten Jahrzehnte eine einschränkende Entwicklung zu beobachten, die in dogmatischer Hinsicht erhebliches Problempotenzial mit sich bringt und insoweit den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit bildet. Es handelt sich um die Rechtsfigur der „tatrichterlichen Beurtei-

⁶ Vgl. dazu etwa BGHSt 15, 347 (350); 29, 18 (20); 38, 14 (15); LR-StPO/*Franke* § 337, Rn. 105; *Kästle*, Wesen, S. 68 m. w. N.

⁷ *Hanack*, in: FS-Dünnebieber, S. 303; *Peters*, Strafprozeß, S. 634; *Rosenau*, in: FS-Widmaier, S. 524; *Tolksdorf*, in: FS-Meyer-Gößner, S. 523.

⁸ *Dahs*, Revision, S. 3; *Kästle*, Wesen, S. 31; eingehend zu den (historischen) Entwicklungen der „erweiterten Revision“ etwa *Fezer*, in: FS-Hanack, S. 333 ff.; *Frisch*, in: FS-Fezer, S. 357 ff.; *Jähneke*, in: FS-Hanack, S. 357 ff.; kritisch hierzu etwa LR-StPO/*Franke* Vor § 333, Rn. 11; *Frisch*, in: FS-Eser, S. 366 ff.; *Rieß*, GA 1978, 257, 259; *Rosenau*, in: FS-Widmaier, S. 521 f.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 55, Rn. 32.

⁹ Ausführliche Zusammenfassung der von der Rechtsprechung entwickelten Rügebarrieren etwa bei *Hamm/Pauly*, Revision, S. 152 ff.

lungsspielräume“, die seit der Mitte der 1980er Jahre Einzug in die Rechtsprechung der Revisionsgerichte erhalten hat und in ihrer Rechtsfolge eine lediglich beschränkte Überprüfung der tatrichterlichen Rechtsanwendung in gewissen Fällen unbestimmter Rechtsbegriffe nach sich zieht.

II. Zur Revisibilität unbestimmter Rechtsbegriffe

Ob und in welchem Ausmaß die Revisionsgerichte die tatgerichtliche Rechtsanwendung in Fällen unbestimmter Rechtsbegriffe nachzuprüfen haben, ist bereits seit jeher eine der wohl umstrittensten Fragestellungen des Revisionsrechts und das Meinungsbild hierzu bis heute keineswegs eindeutig. Die Fragestellung um die Revisibilität unbestimmter Rechtsbegriffe kann als tief verwurzelt „strafrechtliches Methodenproblem“¹⁰ an der Schnittstelle zwischen den Bereichen der juristischen Methodenlehre und allgemeinen Rechtstheorie, dem Strafverfahrensrecht sowie dem materiellen Strafrecht verstanden werden und soll im Rahmen dieser Arbeit umfassend aufgearbeitet werden.

Im Ausgangspunkt besteht zumindest Einigkeit darüber, dass die ordnungsgemäße Rechtsanwendung – also die Auslegung gesetzlicher Merkmale sowie die Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter eine Rechtsnorm – grundsätzlich über § 337 StPO der vollen revisionsgerichtlichen Kontrolle unterliegt.¹¹ So handelt es sich im Grunde unproblematisch um eine reversible Gesetzesverletzung i. S. d. § 337 StPO, wenn das Tatgericht einen gesetzlichen Begriff falsch ausgelegt oder in Hinblick auf dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen im konkreten Fall fehlerhaft entschieden hat. Die endgültige rechtliche Bewertung eines festgestellten Sachverhaltes und damit die sog. Letztentscheidungskompetenz für den Rechtsanwendungsvorgang obliegt insoweit prinzipiell dem Revisionsgericht. Dies bedeutet, dass allein dessen rechtliche Auffassung den Maßstab für eine rechtsfehlerfreie Rechtsanwendung bildet und eine gegenläufige Entscheidung des Tatgerichts selbst dann aufzuheben ist, wenn sie plausibel begründet und damit mit soliden juristischen Argumenten noch vertretbar sein sollte.¹² Insbesondere die sog. Subsumtionskontrolle gilt als „Kernbereich“ bzw. „eigentlicher Gegenstand“¹³ der revisionsrechtlichen Sachrüge und wird insoweit als „spezifische Aufgabe“¹⁴ der Revisionsgerichte bei der umfassenden Überprüfung des tatgerichtlichen Urteils auf

¹⁰ Maatz, StraFo 2002, 373.

¹¹ LR-StPO/Franke § 337, Rn. 82; vgl. etwa SK-StPO/Frisch § 337, 107 ff.; so auch die Vorstellung des historischen Gesetzgebers über den Prüfungsumfang bei der Sachrüge, vgl. Hahn, Gesamte Materialien, Band 3, Abteilung 2, S. 251; Henkel, Strafverfahrensrecht, S. 376; MüKo-StPO/Knauer/Kudlich § 337, Rn. 100; SSW-StPO/Momsen § 337, Rn. 19; Peters, Strafprozeß, S. 640; Schmidt, StPO, § 337, Rn. 31.

¹² SK-StPO/Frisch § 337, Rn. 9; MüKo-StPO/Knauer/Kudlich § 337, Rn. 100.

¹³ Detter, Revision, S. 119.

¹⁴ Dahs, Revision, S. 219.