



Daniela Hetzler (Autor)

## **Die Relativierung der absoluten Revisionsgründe durch den BGH**

- Zur geschichtlichen Entwicklung der absoluten Revisionsgründe und der Einschränkungskriterien des BGH sowie eine Analyse der Rechtsprechung der Jahre 2010 bis einschließlich 2022 -



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/9014>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,

Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

## Einleitung

Der Gesetzgeber hat die Vorgaben zur Durchführung eines Revisionsverfahrens kodifiziert. Dies betrifft nicht nur die Anforderungen an ein zulässiges Rügevorbringen, sondern auch die Behandlung möglicher Verfahrensfehler. Insofern wird zwischen relativen und absoluten Revisionsgründen unterschieden. Während es unzählige relative Revisionsgründe gibt, beschränkt sich die Anzahl der absoluten Revisionsgründe auf die in § 338 StPO normierte Auflistung. Den revisionsrechtlichen Grundsatz stellt § 337 StPO dar. Danach kann die Revision nur darauf gestützt werden, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Demgegenüber stellt § 338 StPO darauf ab, dass ein Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist. Der Gesetzgeber fordert keine Beruhensprüfung. Das Beruhen wird vielmehr vermutet. Trotz des eindeutigen Wortlauts kommt es durch die Rechtsprechung immer wieder zu relativierenden Ansätzen bei den absoluten Revisionsgründen. Dies geschieht auf unterschiedliche Weise und wird seit Jahrzehnten in der rechtswissenschaftlichen Literatur kritisiert. Zu dieser relativierenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und den Einschränkungskriterien wurden bereits mehrere empirische Untersuchungen mit unterschiedlichen Schwerpunkten durchgeführt. In diesem Zusammenhang soll in vorliegender Arbeit der Frage nachgegangen werden, ob sich die Relativierungspraxis auch in dem untersuchten Zeitraum der Jahre 2010 bis einschließlich 2022 weiter fortgesetzt hat. Zudem wird geprüft, ob sich die vom Bundesgerichtshof entwickelten Einschränkungskriterien auf die Entscheidungspraxis im untersuchten Zeitraum ausgewirkt haben. Dem schließt sich eine Erörterung an, ob den absoluten Revisionsgründen neben der juristischen Sollensgeltung auch die rechtssoziologische Seinsgeltung zugesprochen werden kann und an ihnen festgehalten werden soll. Letztlich wird dargelegt, welche Folgerungen sich aus den gewonnenen Erkenntnissen ableiten lassen.

Um diese Fragen einem Ergebnis zuführen zu können, wird zunächst im ersten Kapitel der Ursprung des deutschen Strafverfahrensrechts sowie der absoluten Revisionsgründe im Umfeld der politischen und gesetzgeberischen Entwicklungen beleuchtet. Dieser Überblick umfasst eine grobe Darstellung der *Constitutio Criminalis Carolina* und des römisch-kanonischen Rechts, die Unterscheidung des Inquisitions- vom Akkusationsverfahren, die Skizzierung der Rechtsmittel und ihrer Entwicklung, die Einflüsse der französischen Gesetzgebung und gesellschaftspolitischen Ereignisse, die Rolle Preußens als einer der prägendsten Partikularstaaten, die Gründung des

Norddeutschen Bundes sowie die Kodifizierung der Reichsstrafprozessordnung im Jahr 1877. Darüber hinaus wird aufgezeigt, warum der historische Gesetzgeber die absoluten Revisionsgründe überhaupt eingeführt hat und ob sie sich inhaltlich von den heutigen Vorschriften unterschieden. Dies erfolgt unter Zuhilfenahme seiner Motive sowie der Entwürfe und Gesetzesmaterialien der damaligen Zeit. Anschließend wird dargestellt, welchen Einflüssen und Änderungen die absoluten Revisionsgründe in der geschichtlichen Entwicklung seit ihrer Kodifizierung ausgesetzt waren. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt in der Zeit des Nationalsozialismus, da die absoluten Revisionsgründe hier den größten Einschränkungen und Änderungen ausgesetzt gewesen waren. Letztlich wird die Entwicklung bis in die Gegenwart grob skizziert.

Im Anschluss daran werden im zweiten Kapitel mit den gewonnenen Erkenntnissen Sinn und Zweck der absoluten Revisionsgründe beleuchtet und der Frage nachgegangen, ob der Gesetzgeber dieses Ziel mit der Schaffung der absoluten Revisionsgründe erreicht hat. Hierzu werden die in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertretenen Ansichten veranschaulicht. Im weiteren Verlauf wird herausgearbeitet, ob § 338 Nr. 8 StPO auch als besonders wichtiger Verfahrensgrundsatz im Gefüge der Norm anzusehen ist und ihm eine Daseinsberechtigung als absoluter Revisionsgrund zukommt.

Im dritten Kapitel erfolgt die Darstellung eines Teils der einschränkenden Kriterien, welche die höchstrichterliche Rechtsprechung entwickelt hat. Unter Hinzuziehung der gewonnenen Erkenntnisse zur gesetzgeberischen Intention und von Sinn und Zweck der absoluten Revisionsgründe wird unter Erläuterung der im Rahmen des rechtswissenschaftlichen Diskurses vorgetragenen Kritik in der rechtswissenschaftlichen Literatur eine Bewertung der Einschränkungskriterien vorgenommen und hierzu Stellung bezogen. Zudem wird der Frage nachgegangen, ob in der höchstrichterlichen Rechtsfortbildung ebenfalls Relativierungsansätze für die absoluten Revisionsgründe zu sehen sind.

Im vierten Kapitel wird der Umgang des Bundesgerichtshofs mit Revisionen im Allgemeinen skizziert, indem die Ergebnisse früherer Auswertungen vorgestellt werden, die in den vergangenen Jahrzehnten solche Einschränkungen festgestellt und nachgewiesen haben. Dieser Darstellung schließt sich eine eigene Untersuchung der Rechtsprechungspraxis des Bundesgerichtshofs in den Jahren 2010 bis einschließ-

lich 2022 an. Die in diesem Zeitraum ergangenen Urteile werden u. a. dahingehend ausgewertet, wie viele Urteile einen absoluten Revisionsgrund explizit in Bezug genommen haben, wie viele Verfahrensrügen erhoben wurden – allgemein und mit Bezug auf § 338 StPO – und wie viele Rügen erfolgreich waren. Eine Darstellung der Urteile, die relativierende Ansätze aufweisen, erfolgt unter Berücksichtigung der im dritten Kapitel dargestellten Einschränkungskriterien. Dieser schließt sich eine Bewertung an. Die gesamten Urteile des untersuchten Zeitraums werden sodann statistisch ausgewertet. Es wird insbesondere dargestellt, wie viele Rügen einen absoluten Revisionsgrund zum Gegenstand hatten, unter Berufung hierauf noch erfolgreich waren und wie sich die Erfolgsquote der einzelnen absoluten Revisionsgründe anhand eines Vergleichs mit den eingangs aufgezeigten Erkenntnissen anderer wissenschaftlicher Untersuchungen verändert hat. Das Kapitel schließt mit einer ausführlichen Stellungnahme.

Im fünften Kapitel wird das rechtssoziologische Verständnis der Sollens- und Seinsgeltung einer Norm dargestellt und der Frage nachgegangen, ob den absoluten Revisionsgründen neben der juristischen Sollensgeltung auch die rechtssoziologische Seinsgeltung zukommt. Im Anschluss werden die Theorie der Verfahrensgerechtigkeit von *John Rawls* sowie die vier Formen der Verfahrensgerechtigkeit skizziert. Die Erkenntnisse dieser Untersuchung werden auf das Strafverfahren und die absoluten Revisionsgründe übertragen.

## A. Zur geschichtlichen Entwicklung der absoluten Revisionsgründe

Um die in der Literatur<sup>1</sup> geäußerte Kritik an der Rechtsprechungspraxis des Bundesgerichtshofs sowie die Beweggründe des Gesetzgebers für die Einführung der absoluten Revisionsgründe zu verstehen, ist die Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Strafverfahrensrechts, wie es sich heute in § 338 StPO darstellt, und der politischen Situation in den Partikularstaaten unerlässlich. Der Überblick umfasst den Zeitraum von der Kodifikation der Reichsstrafprozessordnung bis zur jüngeren Vergangenheit. Neben grundsätzlichen Entwicklungen werden die wesentlichen gesetzgeberischen Intentionen in Preußen skizziert, da es sich insoweit um den politisch und gesetzgeberisch prägendsten Staat gehandelt hat. Zudem werden die tiefgreifenden Änderungen zur Zeit des Nationalsozialismus in Grundzügen aufgezeigt.

### I. Gesetzgeberische und politische Situation bis 1877

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts existierte auf dem heutigen Gebiet der Bundesrepublik Deutschland noch das Heilige Römische Reich Deutscher Nation.<sup>2</sup> Als eine der maßgeblichen strafprozessualen Rechtsquellen galt die bereits im Jahr 1532 für das gesamte Reich erlassene *Peinliche Halsgerichtsordnung*<sup>3</sup> (*Constitutio Criminalis Carolina*<sup>4</sup>), welche jedoch im Vergleich zum heutigen Strafverfahrensrecht lediglich fragmentarische Regelungen beinhaltete.<sup>5</sup> Die *Constitutio Criminalis Carolina* kannte neben dem Akkusationsverfahren<sup>6</sup> auch das Inquisitionsverfahren.<sup>7</sup> Letzteres setzte sich in den landesrechtlichen Gesetzeswerken des 17. und 18. Jahrhunderts als vorherrschend durch. Regelungen zu Rechtsmitteln fanden sich in der *Constitutio Criminalis Carolina* nicht. Wenngleich es Bestrebungen gab, auch in peinlichen Sachen

---

<sup>1</sup> Dahs, Relativierung, in: GA 1976, S. 353 ff.; Hamm, Tendenzen, in: StV 1987, S. 262; Mehle, Einschränkung Tendenzen, S. 153; Veen, Beschneidung, in: StV 1983, S. 167 (172).

<sup>2</sup> Frank, Wiederaufnahme, S. 11.

<sup>3</sup> „Peinlich“ bezieht sich auf das lat. poena für „Strafe“ und meint Leibes- und Lebensstrafen.

<sup>4</sup> Die *Constitutio Criminalis Carolina* war das erste deutsche kodifizierte Strafrecht, das auf dem Reichstag zu Regensburg 1532 unter Karl V. zum Reichsgesetz erhoben wurde. Sie war eine Fortentwicklung aus der Verschmelzung vom römischen und deutschen Recht und stellte in den nächsten drei Jahrhunderten die Basis für die weitere Entwicklung des gemeinen deutschen Strafrechts dar. In einigen Gebieten galt sie bis in das 19. Jahrhundert. Zum Strafprozeß der Carolina vgl. Ignor, Geschichte, S. 60 ff.

<sup>5</sup> Ignor, Geschichte, S. 41 ff.; Hähnchen, Rechtsgeschichte, Rn. 586; durch die Aufnahme einer salvatorischen Klausel in die gesetzliche Regelung auf dem Regensburger Reichstag kam ihr gegenüber den landesrechtlichen Kodifikationen subsidiäre Geltung zu.

<sup>6</sup> Das Akkusationsverfahren setzt, im Gegensatz zum Inquisitionsprozess, das Vorliegen einer Parteiklage für die Einleitung eines gerichtlichen Prozesses voraus.

<sup>7</sup> Die Inquisitoren sind Ankläger, Verteidiger und Richter zugleich und erforschten die Wahrheit. Sie waren befugt, ohne die Anklage eines Dritten einen Prozess von Amts wegen einzuleiten und Zeugen zu verhören.

eine Appellation<sup>8</sup> an das Reichskammergericht zuzulassen, wurde dieser Gedanke nicht umgesetzt. Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts nahm die Zahl der Befürworter der Appellation im Inquisitionsverfahren zu; dennoch war sie wegen eines fehlenden zuständigen Organs gegen einen Freispruch weiterhin nicht anerkannt.<sup>9</sup> Mangels expliziter Regelungen bzgl. der Rechtsmittel wurde auf das neben der *Constitutio Criminalis Carolina* und den Partikulargesetzen subsidiär geltende römische Recht zurückgegriffen.<sup>10</sup>

Auch die Nichtigkeitsbeschwerde als Vorläufer der Revision ging ursprünglich auf das römische und kanonische Recht zurück. Das römische Recht unterschied in der Kaiserzeit die appellablen und die nichtigen Urteile<sup>11</sup>. Während gegen appellable Urteile als ordentliches devolutives Rechtsmittel die Berufung vorgesehen war,<sup>12</sup> wurde eine solche für die nichtigen Urteile als nicht erforderlich angesehen.<sup>13</sup> In diesen Fällen war nach römischem Recht anerkannt, dass es keiner Provokation bedurfte, weil die Sentenz an sich nichtig<sup>14</sup> oder einer Rechtskraft nicht fähig sei und deshalb auch eine Appellation rescindiert werden könne.<sup>15</sup> Diese Fälle bildeten die Grundlage der späteren gemeinrechtlichen Nullitätsquerel, auch Nichtigkeitsbeschwerde genannt.<sup>16</sup> Das kanonische Recht schloss sich dem römischen Recht an. Wie im römischen Recht wurde auch im kanonischen Recht eine Mehrzahl von Fällen<sup>17</sup> von der Appellationsfreiheit ausgenommen und die nichtigen Sentenzen der Rechtskraft entzogen, sodass sie auch ohne Appellation rescindiert werden konnten.<sup>18</sup>

Die Kammergerichtsordnung von 1555 beinhaltete als erste deutsche gesetzliche Regelung die Nichtigkeitsbeschwerde und verbot die römisch-kanonische Appellation vor dem Reichskammergericht. Stattdessen sah sie die Zulässigkeit eines Gesuches bei demselben vor, wenn es dem Revisionsführer um die Vernichtung eines diesen

---

<sup>8</sup> Bei der Appellation (auch als Provokation oder Berufung bezeichnet) handelte es sich um ein ordentliches Rechtsmittel, welches im Akkusationsprozess allgemein anerkannt war. Sie stand beiden Parteien (Ankläger und Angeklagtem) zu, musste innerhalb einer Frist von 10 Tagen erfolgen und hatte Suspensiv- und Devolutiveffekt, vgl. *Frank*, Wiederaufnahme, S. 15; *Zachariae*, Handbuch 2, S. 580 ff.

<sup>9</sup> *Frank*, Wiederaufnahme, S. 16 f.; *Hahn*, Materialien StPO, S. 304.

<sup>10</sup> *Frank*, Wiederaufnahme, S. 17.

<sup>11</sup> *Sententiae iniquae* und *sententiae nullae*.

<sup>12</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 571 f.

<sup>13</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 573.

<sup>14</sup> *Iure non tenet*.

<sup>15</sup> *Effelsberg*, Absolute Revisionsgründe, S. 5; *Hippel*, Strafprozess, S. 552; *Zachariae*, Handbuch 2, S. 573.

<sup>16</sup> *Effelsberg*, Absolute Revisionsgründe, S. 5; *Zachariae*, Handbuch 2, S. 573.

<sup>17</sup> Z.B. bei kirchlichen Disziplinarverfahren.

<sup>18</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 573 f.

benachteiligenden Erkenntnisses ging.<sup>19</sup> Die Nichtigkeitsbeschwerde war bei Verletzung wesentlicher Bestandteile und Formen des Strafverfahrens und bei Verletzung materiellen Rechts statthaft.<sup>20</sup> Allerdings wurde nie Einigkeit darüber erzielt, welche Verletzungen des formellen Rechts die Nichtigkeit des angefochtenen Erkenntnisses zur Folge haben sollten.<sup>21</sup> Während es bei der römisch-kanonischen Appellation um die Anfechtung einer *sententia iniquae* ging, kam es bei der Nichtigkeitsbeschwerde auf die Anfechtung einer *sententia nullae* an. Das Urteil selbst oder die Grundlage, auf welcher das Urteil beruhte, wurde als nichtig angesehen. Eingelegt wurde die Nichtigkeitsbeschwerde beim *iudex ad quem*, hier dem Reichskammergericht. Die Geltendmachung der Nichtigkeit war nicht fristgebunden; lediglich ihre Rechtfertigung hatte innerhalb einer vom Richter festgesetzten Frist zu erfolgen.<sup>22</sup>

Bereits Ende des 18. Jahrhunderts wurden in Frankreich wesentliche Reformen zur Liberalisierung des Strafprozessrechts vorgenommen. Aufklärungsdenker<sup>23</sup> ermöglichten 1789 den *Erlass der Allgemeinen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, welcher kurze Zeit später in die Verfassung integriert wurde.<sup>24</sup> In demselben Jahr erschien ein Dekret über den Strafprozess und führte für den Inquisitionsprozess eine öffentliche Verhandlung in Anwesenheit des Angeklagten ein.<sup>25</sup> Der französische Kassationsrekurs ging als politisches Produkt aus der Französischen Revolution von 1789 hervor. Seine endgültige Fassung erhielt er durch die französische Strafprozessordnung von 1799.<sup>26</sup> Die einzelnen deutschen Partikularstaaten ließen zu Beginn des 19. Jahrhunderts jeweils Entwürfe für ein neues Straf- und Strafverfahrensrecht erstellen, welche über mehrere Jahre gefertigt, überarbeitet und letztlich erlassen wurden. Grund für die Reformbemühungen war u. a. die Auffassung, dass den vorherigen Regelungen mittelalterliche Vorstellungen zugrunde lagen. Zu dieser Zeit war es üblich, nicht bloß einzelne Vorschriften des Strafverfahrensrechts zu reformieren, sondern zumeist ein vollständig neues Gesetz zu erarbeiten.<sup>27</sup> Daraus resultierte eine gesellschaftspolitische Einflussnahme auf die Entwicklung der gesamten Straf-

---

<sup>19</sup> *Binding*, Grundriss, S. 236; *Hippel*, Strafprozess, S. 553.

<sup>20</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 586.

<sup>21</sup> *Effelsberg*, Absolute Revisionsgründe, S. 6.

<sup>22</sup> *Binding*, Grundriss, S. 237; *Effelsberg*, Absolute Revisionsgründe, S. 6.

<sup>23</sup> Z.B. Voltaire, Beccaria, Rousseau.

<sup>24</sup> *Vormbaum*, Strafrechtsgeschichte, S. 237.

<sup>25</sup> *Frank*, Wiederaufnahme, S. 41.

<sup>26</sup> *Braun*, Geschichte der Revision, S. 19.

<sup>27</sup> *Frank*, Wiederaufnahme, S. 328.



prozessordnung.<sup>28</sup> Das französische Recht galt der Mehrzahl der deutschen Strafgesetze als Vorbild. Sie sahen als Rechtsmittel ebenfalls die Berufung und die Nichtigkeitsbeschwerde (Rekurs) wegen rechtlicher Verstöße vor.<sup>29</sup> Die Berufung war gegen Strafurteile der Einzelrichter, der Gerichtskollegien oder Gerichtsabteilungen statthaft; die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Urteile der Schwurgerichte.<sup>30</sup> Soweit die Berufung anerkannt wurde, war die Nichtigkeitsbeschwerde zudem gegen Berufungsurteile statthaft.<sup>31</sup> Die Berufung zielte auf die Abänderung des Urteils<sup>32</sup> und wurde beim iudex ad quo<sup>33</sup> eingelegt.<sup>34</sup> Demgegenüber war die Nichtigkeitsbeschwerde beim iudex ad quem<sup>35</sup> einzureichen und verfolgte die Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses.<sup>36</sup> Die Nichtigkeitsbeschwerde war begründet, wenn die Verletzung formellen oder materiellen Rechts vorlag, wobei eine Unterscheidung von formellen und materiellen Nichtigkeitsgründen vorgenommen wurde. Hinsichtlich der materiellen Nichtigkeitsgründe herrschte in der deutschen Gesetzgebung weitestgehend Einigkeit, dass die Nichtigkeit nicht auf unrichtige Beurteilungen der Tatfrage gestützt werden konnte. Im Hinblick auf die formellen Nichtigkeitsgründe gab es in den unterschiedlichen Strafprozessordnungen lediglich dahingehend Einigkeit, dass nur die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift die Aufhebung eines Urteils rechtfertigte. Dissens bestand über die Anzahl und die Auswahl der Verfahrensfehler.<sup>37</sup> Die deutsche Gesetzgebung differenzierte drei Grundrichtungen hinsichtlich der Frage, welche Verfahrensvorschriften als wesentlich anzusehen seien: Die erste Kategorie folgte dem französischen Vorbild und limitierte die wesentlichen Verfahrensvorschriften, deren Verletzung stets die Nichtigkeit zur Folge hatte.<sup>38</sup> Die zweite Kategorie ergänzte diese Normierung um eine vom Richter auszufüllende Generalklausel. Diese knüpfte die Nichtigkeit an die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, welche der Auslegung durch Wissenschaft und Rechtsprechung zugänglich

---

<sup>28</sup> *Ignor*, Geschichte, S. 27.

<sup>29</sup> *Effelsberg*, Absolute Revisionsgründe, S. 8.

<sup>30</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 616.

<sup>31</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 612.

<sup>32</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 613.

<sup>33</sup> Richter, von dem es kommt.

<sup>34</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 620.

<sup>35</sup> Richter, zu dem es geht.

<sup>36</sup> *Binding*, Grundriss, S. 243.

<sup>37</sup> *Effelsberg*, Absolute Revisionsgründe, S. 9.

<sup>38</sup> Z.B. § 221 Nr. 1 der hannov. StPO v. 30.12.1849; Art. 306 Nr. 3 Thüringen; Art. 416 Nr. 5 Oldenburg; Art. 270 der nassauischen StPO v. 1849; Art. 257 Altenburg v. 1854; Art. 193 Württemberg v. 1849; Art. 270 Hessen-Darmstadt v. 1848; § 139 der preußischen VO v. 1849; siehe *Zachariae*, Handbuch 2, S. 640.

war.<sup>39</sup> Die dritte Kategorie enthielt lediglich eine Generalklausel.<sup>40</sup> Danach sollte die Nichtigkeit eines Urteils dann gegeben sein, wenn eine wesentliche Verfahrensvorschrift nicht beachtet worden war. Mangels gesetzlicher Umschreibung oblag die Bestimmung der wesentlichen Verfahrensvorschrift Wissenschaft und Praxis. Keiner der drei Grundrichtungen war eine nähere Darstellung zu entnehmen, was als wesentlich gelten sollte. Bei näherer Analyse der gesetzlich besonders aufgeführten Nichtigkeitsgründe sollten scheinbar zu den wesentlichen Verfahrensvorschriften solche zählen, die das gerichtliche Verfahren im Ganzen betrafen.<sup>41</sup> In der Partikulargesetzgebung fand sich stets als absoluter Nichtigkeitsgrund die mangelhafte Besetzung des Gerichts; aber auch die anderen absoluten Nichtigkeitsgründe gem. § 377 RStPO (heute § 338 StPO) fanden sich in wechselnder Zusammenstellung zumeist wieder.<sup>42</sup> Dies lag darin begründet, dass der jeweilige Gesetzgeber diese Verfahrensvorschriften als so wesentlich angesehen hatte, dass sie in jeder Partikulargesetzgebung Geltung beanspruchen sollten.<sup>43</sup> Daher enthielten sie nach Ansicht des Gesetzgebers solche Kriterien, die nach seiner rechtspolitischen Anschauung für den Prozess von besonderer Wichtigkeit waren.<sup>44</sup> Die Verfahrensnormen wurden somit in Beziehung gesetzt zu der rechtspolitischen Anschauung des Gesetzgebers vom Prozess; ein Rekurs auf einen Kausalzusammenhang zwischen Verfahrensmangel und angefochtenem Urteil fand in den Kodifikationen nicht statt.<sup>45</sup>

In Preußen existierte mit der *Kriminalordnung von 1717* ein erstes umfassenderes Gesetz, welches für den größten Teil des Staatsgebiets galt und den Strafprozess als Inquisitionsverfahren ausgestaltete.<sup>46</sup> Nach umfangreichen Überarbeitungen wurde die neue *Kriminalordnung* vom 11. Dezember 1805 in Preußen eingeführt. Sie hielt streng an den Prinzipien des gemeinen Inquisitionsprozesses fest. Das linksrheinische Gebiet hatte neben der französischen Strafprozessordnung auch den französischen *Code d'instruction criminelle*<sup>47</sup> von 1808 zum Vorbild. Dieser nahm bei der Anfechtung von richterlichen Verfügungen und Urteilen die Unterscheidung in Einspruch

<sup>39</sup> Z.B. Art. 108 preußisches Gesetz v. 1852; Art. 230, 231 bayerische StPO v. 6.11.1848; Art. 349 der sächsischen StPO; § 221 der hannov. StPO; siehe *Zachariae*, Handbuch 2, S. 641.

<sup>40</sup> Z.B. § 158 Nr. 2 der braunschweigischen StPO v. 22.8.1849; Art. 6 Nr. 3 Bremen, Gesetz v. 27.11.1863; § 375 Nr. 3 badische StPO v. 1864; siehe *Zachariae*, Handbuch 2, S. 642.

<sup>41</sup> Z.B. Art. 230, 231 bayerisches Gesetz v. 10.11.1848; §§ 139, 140 der preußischen Verfahrensordnung v. 31.1.1848; siehe *Becker*, Absolute Revisionsgründe, S. 16 f.

<sup>42</sup> *Effelsberg*, Absolute Revisionsgründe, S. 10.

<sup>43</sup> *Becker*, Absolute Revisionsgründe, S. 17.

<sup>44</sup> *Hartel*, Absolute Beschwerdegründe, S. 25.

<sup>45</sup> *Effelsberg*, Absolute Revisionsgründe, S. 10 f.

<sup>46</sup> *Frank*, Wiederaufnahme, S. 90.

<sup>47</sup> *Schubert / Regge*, Entstehung, S. 533 ff.

(opposition), Berufung (appel) und Nichtigkeitsbeschwerde (demande en cassation) vor. Daneben bestand für gewisse Fälle das Rechtsmittel der Revision (demande en révision). Die Unterscheidung zwischen ordentlichen<sup>48</sup> und außerordentlichen<sup>49</sup> Rechtsmitteln kam im Gesetz selbst formell nicht zum Ausdruck.<sup>50</sup>

Reformwünsche ebten über die Jahre nicht ab. Das Rechtsmittel der Revision wurde bspw. in Bayern<sup>51</sup> eingeführt. Dort wurde sich 1815 ebenfalls am französischen Recht orientiert, welches in der erlangten Rheinpfalz<sup>52</sup> zu der Zeit Anwendung fand. Viele Entwürfe blieben jedoch in dieser Phase stecken.<sup>53</sup>

Die französische Julirevolution<sup>54</sup> führte 1830 in Frankreich zu einem Thronwechsel.<sup>55</sup> Die zunehmenden Aufstände in Frankreich griffen auch auf Teile des Gebiets des Deutschen Bundes über.<sup>56</sup> Daraufhin wurden in diesen Gebieten erneut liberalere Reformbemühungen angestrebt. Aufgrund der wachsenden Unzufriedenheit in der Bevölkerung wegen politischer, wirtschaftlicher und sozialer Belange wurde der Wunsch nach der Abschaffung des Inquisitionsprozesses immer lauter. Preußen blieb jedoch weitestgehend von den Aufständen verschont. Anders als in anderen Ländern stand in Preußen kein Systemwandel zur Debatte und die liberalen Forderungen konnten zurückgewiesen werden,<sup>57</sup> sodass Reformbestrebungen für lange Zeit versiegten. Als einer der ersten Staaten des Deutschen Bundes verkündete Ba-

---

<sup>48</sup> Einspruch und Berufung.

<sup>49</sup> Kassationsrekurs und Revision.

<sup>50</sup> *Zachariae*, Handbuch 2, S. 600.

<sup>51</sup> Art. 368 des Strafgesetzes von 1813.

<sup>52</sup> Auf dem linken Rheinufer galt französisches Recht seit es mit dem Friedensvertrag von Lunéville im Jahr 1801 an Frankreich abgetreten worden war. Auf dem Wiener Kongress 1814/1815 wurden nach der Niederlage Napoleon Bonapartes die Grenzen Europas festgelegt und die Länder am Rhein neu verteilt. Das bis dahin französische Departement Donnersberg wurde 1816 zwischen dem Großherzogtum Hessen und dem Königreich Bayern aufgeteilt und zu Rheinhessen und der Rheinpfalz umbenannt. Der größte Teil der rheinischen Gebiete fiel an Preußen. Andere Partikularstaaten erhielten kleinere Territorien, vgl. *Becker*, Rheinisches Recht, in: JuS 1985, S. 338 f.; *Frank*, Wiederaufnahme, S. 45.

<sup>53</sup> Gegen Entscheidungen über die Tatfrage gestattete der Entwurf E-1831 bspw. die Nichtigkeitsbeschwerde, wenn das Erkenntnis auf unzulässige Beweismittel gestützt wurde, siehe Art. 179 des Entwurfs E-1831. Die Einlegung der Berufung über eine Rechtsfrage sollte möglich sein, Art. 180 des Entwurfs E-1831.

<sup>54</sup> Die Julirevolution hatte den endgültigen Sturz der Bourbonen in Frankreich und die erneute Machtergreifung des Bürgertums in einem liberalen Königreich zur Folge. Ursache der Revolution war die reaktionäre Politik König Karls X. Er beabsichtigte, die Vorherrschaft des Adels wiederherzustellen. Als der König versuchte, das Parlament aufzulösen, erhoben sich im Juli 1830 in Paris Handwerker, Arbeiter und Studenten und zwangen ihn zur Abdankung und Flucht nach England. Die Namensgebung resultierte aus dem Umstand, dass sich die Revolution an den drei Tagen vom 27. bis 29.7.1830 abspielte.

<sup>55</sup> Nach dem Sturz des Bourbonen Karl X. bestieg Louis Philippe von Orléans den Thron.

<sup>56</sup> *Frank*, Wiederaufnahme, S. 33.

<sup>57</sup> *Frank*, Wiederaufnahme, S. 95.

den im Jahr 1845 ein reformiertes Strafverfahrensrecht.<sup>58</sup> Aufgrund von Streitigkeiten um die Befugnisse der neu installierten Staatsanwaltschaften wurde eine neue Strafprozessordnung in Preußen erst im Jahr 1846<sup>59</sup> erlassen, welche die freie richterliche Beweiswürdigung sowie die Restitution beinhaltete.<sup>60</sup> In Anlehnung an die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde wurde mit diesem örtlich auf Berlin begrenzten Gesetz<sup>61</sup> ein vergleichbares Rechtsmittel eingeführt. Dieses Gesetz setzte in Preußen eine „Verstaatlichung“ des zuvor ausschließlich richterlichen Strafverfahrens in Gang, die in das heutige reformierte Strafverfahren mündete.<sup>62</sup>

Zu weiteren Reformbemühungen des Strafverfahrens zur Beseitigung des gemeinen Inquisitionsverfahrens kam es erst im Umfeld der Französischen Februarrevolution von 1848/49. Ausgehend von Frankreich brach 1848 eine Revolutionswelle über Europa herein und erfasste den größten Teil des europäischen Kontinents. Unruhen und Kämpfe erschütterten die politische und gesellschaftliche Ordnung sowohl in Frankreich als auch in Deutschland. Das Bürgertum litt unter der Wirtschaftskrise, prangerte die gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse an und forderte neben der Demokratisierung der politischen Herrschaftssysteme auch Rechtseinheit.<sup>63</sup> Bedingt durch die zunehmenden Kundgebungen, die sich durch alle Schichten und Metiers zogen, gerieten die Staatsoberhäupter unter Druck, sodass sie Zugeständnisse machten und konstitutionelle Versprechungen abgaben. Bayern erließ bspw. das *Gesetz zur Abänderung des zweiten Theiles des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813*<sup>64</sup>, mit welchem die Öffentlichkeit und Mündlichkeit sowie die Schwurgerichte eingeführt wurden.

Anlässlich der gewaltbereiten Protestaktionen im März 1848 ging auch der *preußische König Friedrich Wilhelm IV.*<sup>65</sup> letztlich doch auf Forderungen<sup>66</sup> des Volkes ein und berief ein liberales „Märzministerium“ ein. Um ein geeintes Staatswesen zu formen, tagte ab dem 18. Mai 1848 die erste frei gewählte deutsche Volksvertre-

---

<sup>58</sup> Frank, Wiederaufnahme, S. 329.

<sup>59</sup> Gesetz betreffend das Verfahren in den bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen v. 17.7.1846, PrGS 1846, 267.

<sup>60</sup> Die Appellation war als ordentliches Rechtsmittel vorgesehen. Sie konnte sowohl vom Angeklagten als auch vom Staatsanwalt gegen jedes in erster Instanz ergangene Urteil innerhalb von 10 Tagen eingelegt werden, § 72.

<sup>61</sup> Vom 17.7.1846.

<sup>62</sup> Andoor, Tatfragen, S. 98.

<sup>63</sup> Frank, Wiederaufnahme, S. 39; Landau, Reichsjustizgesetze, in: FS zum Gründungstag des RJA, S. 161.

<sup>64</sup> Gesetz v. 10.11.1848.

<sup>65</sup> 15.10.1795 bis 2.1.1861.

<sup>66</sup> Preußische Verfassung.