

**Strafrechtliche Abhandlungen**

---

Neue Folge · Band 257

# **Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft**

**Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs,  
des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme  
im Strafverfahrensrecht**

Von

**Luís Greco**



**Duncker & Humblot · Berlin**

LUÍS GRECO

Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft

# 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 257**

# Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft

Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs,  
des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme  
im Strafverfahrensrecht

Von

Luís Greco



Duncker & Humblot · Berlin

In die Reihe aufgenommen als Habilitationsschrift.

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München hat diese Arbeit im Wintersemester 2013/2014 als Habilitationsschrift 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

© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: BGZ Druckzentrum GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0720-7271

ISBN 978-3-428-14464-8 (Print)

ISBN 978-3-428-54464-6 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84464-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Bernd Schünemann*



## Vorwort

Die vorliegende Monografie ist von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2013/2014 als Habilitationsschrift angenommen worden. Betreut wurde die Habilitation von Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Bernd Schünemann; weitere Mitglieder des Mentorats waren Prof. Dr. Ulrich Schroth und Prof. Dr. Helmut Satzger.

Es entspricht bewährter Übung, sich beim Zweitgutachter für die zügige Erstellung des Votums zu bedanken. Diese abgenutzte Formel könnte Herrn Prof. Ulrich Schroth nur teilweise gerecht werden. Denn er hat das Gutachten nicht bloß zügig, sondern über die Weihnachtsfeiertage verfasst; ohne diesen Einsatz hätte sich der Abschluss des Habilitationsverfahrens um mindestens ein Semester verschoben. Bei Herrn Prof. Satzger bedanke ich mich für die stetige Gesprächsbereitschaft.

Herrn Prof. Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder und Prof. Dr. Andreas Hoyer danke ich für die Aufnahme des ungekürzten Buchs in die angesehene Reihe „Strafrechtliche Abhandlungen“. Ich freue mich, meine beiden großen deutschen Monografien im Hause Duncker & Humblot publiziert zu haben, und möchte auch dem Verlag meine Dankbarkeit ausdrücken.

Drei weitere Professoren dürfen hier nicht unerwähnt bleiben. Mein Doktorvater Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus Roxin hat nicht nur meinen Entschluss, mich in Deutschland zu habilitieren, gemeinschaftlich mit Prof. Schünemann hervorgehoben, sondern ihn auch durch lange und nahezu monatliche Gespräche gestärkt. Bei ihm hatte mein Weg auf deutschem Boden seinen Anfang. Die Großzügigkeit, auch für einen jungen Studenten aus dem Ausland Zeit zu finden, die Bescheidenheit, ihm glaubhaft zu zeigen, dass seine Arbeit einem am Herzen liegt, sind prägende Beispiele, die ich immer präsent zu halten vorhabe. Prof. Dr. Jürgen Wolter hat mir nicht nur die Tür zu Goldammer's Archiv geöffnet, sondern mich immer fürsorglich beraten. Die Idee, nicht nur über die materielle Rechtskraft zu schreiben, sondern auch eine „Strafprozesstheorie“ anzubieten, verfestigte sich erst nach einem Gespräch, das ich mit ihm führen durfte; sogar die Überschrift des vorliegenden Buchs geht auf ihn zurück. Prof. Dr. Petra Wittig half mir mit dem großzügigen Angebot einer Mitarbeiterstelle, die an sich einkommenslose Zeit zwischen der Emeritierung meines Betreuers und dem Abschluss dieses Buches zu überbrücken.

Die umfangreiche Berücksichtigung ausländischer Literatur wäre nicht möglich gewesen ohne die Hilfe zweier erstklassiger Bibliotheken, derer ich mich



ausgiebig bedient habe. Gemeint sind die Bibliothek des Freiburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht und die Bibliothek für ausländisches und internationales Strafrecht der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen. Ich bedanke mich bei beiden Bibliotheken, insbesondere bei Herrn Dr. Pablo Galain Palermo und Frau Elisabeth Martin (MPI) sowie bei Herrn Prof. Dr. Kai Ambos.

Ich möchte mich auch für wertvolle, anregende Diskussionen bedanken bei meinen langjährigen Kollegen Dr. Peter Kasiske und Benjamin Roger; den Münchener Doktoranden Augusto Assis, Alaor Leite, Alberto Nanzer und Adriano Teixeira; bei den Professoren Doktoren Gabriel Pérez Barberá und Fernando Gama; bei den Doktoren Stephan Ast, Jan Schuhr, Liane Wörner und Till Zimmermann für einen unvergesslichen Diskussionsabend auf der Züricher Strafrechtslehrertagung; bei PD Dr. Tobias Reinbacher; bei Marie Koch und Dr. Eva v. Wietersheim. Anna Richter hat mir bei der sprachlichen Überarbeitung des umfangreichen Buchs geholfen.

Meiner Mutter und meinem Vater, die ich 2001 in Brasilien verlassen habe, schulde ich Dank dafür, dass sie trotz räumlicher Distanz in meinem Leben ohne jegliche Unterbrechung anwesend sind. Ohne die Gewissheit, über einen sicheren Hafen zu verfügen, wäre für mich der Weg weder materiell noch emotionell möglich gewesen.

Last but not least komme ich auf meinen Habilitationsvater zu sprechen. Prof. Schünemann schulde ich mehr, als ich je werde niederschreiben können. Die Offenheit, mir als 24-jährigem, ausländischem Promotionsstudenten eine deutsche Habilitation überhaupt in Aussicht zu stellen, als Denkmöglichkeit erst aufzuzeigen; die Bereitschaft, die Habilitation durch die Gewährung einer vollen Assistentenstelle auch materiell zu unterstützen; die liebevolle Fürsorge, mit der meine tausend Seiten in wenigen Wochen nicht bloß gelesen, sondern auch sprachlich verbessert wurden, um mir eine erfolgreiche Habilitation noch in dem Semester, in dem sie ihren Abschluss fand, zu ermöglichen – für all dies bin ich Ihnen dankbar. Professor Schünemann, ich bin stolz, Sie meinen Lehrer und glücklich, Sie einen Freund nennen zu dürfen.

Manchmal stellt sich derjenige, der ein Buch schreibt, bewusst oder unbewusst einen Leser vor. Professor Schünemann, dieses Buch habe ich für Sie geschrieben; Ihnen möchte ich es deshalb auch widmen.

München, den 21. September 2014

*Luis Greco*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	31
A. Gegenstand der Untersuchung .....	31
B. Terminologische Präzisierungen .....	36
C. Gang der Untersuchung .....	39

## *1. Teil*

<b>Strafprozesstheorie</b> .....	41
----------------------------------	----

### 1. Kapitel

<b>Vorüberlegungen zur Methode einer universellen (Strafprozess-)rechtswissenschaft</b> .....	41
---	----

A. Das Projekt einer universellen Rechtswissenschaft .....	41
I. Grund und Entscheidung, Recht und Macht .....	41
II. Einwände .....	55
1. Die partikularistische Herausforderung .....	55
2. Die anti-rationalistische Herausforderung .....	59
3. Die kulturelrelativistische Herausforderung .....	61
4. Die staats-theoretische Herausforderung .....	66
5. Die demokratische Herausforderung .....	68
6. Die prozessstrukturelle Herausforderung .....	69
7. Fazit .....	85
B. Alternative Konzepte einer universellen (Strafprozess-)Rechtswissenschaft .....	86
I. Universelle Rechtswissenschaft als formelle Rahmenwissenschaft? .....	86
II. Universelle Rechtswissenschaft als Erforschung sachlogischer Strukturen? .....	88
III. Universelle Rechtswissenschaft als universelles Problemdenken? .....	93
IV. Universelle Rechtswissenschaft als Rechtsvergleichung? .....	94
V. Fazit .....	101
C. Die eigene konkrete Vorgehensweise .....	101
D. Zusammenfassung: Universelle Rechtswissenschaft als Wissenschaft der Unterscheidung von Recht und Macht .....	116

## 2. Kapitel

**Strafprozesstheoretische Grundlegung**

117

A. Einleitende Erwägungen .....	117
B. Der Begriff der Strafverfolgung .....	119
I. Einleitende Worte .....	119
II. Strafverfolgung als Strafverfahren .....	119
III. Strafverfahren als latente soziale Bedrohung .....	120
IV. Strafverfahren als individuelle Verdächtigung .....	122
V. Der Inhalt der Verdächtigung .....	129
VI. Das Übel der Verdächtigung .....	130
VII. Fazit: Das Übel des Strafverfahrens .....	133
C. Die Rechtfertigung der Strafverfolgung als Rechtfertigung einer allgemein bedrohlichen Institution und einer qualifizierten Verdächtigung .....	133
I. Einleitendes .....	133
II. Drei Beispiele für die Verknennung der Fundamentalfrage .....	135
1. Der begriffskonstruktivistische Ansatz: Prozess als Rechtsverhältnis und als Rechtslage .....	135
Exkurs: Die Lehre vom Strafklagerecht .....	148
2. Systemtheorie: Legitimation durch Verfahren .....	151
3. Prozessualer Machiavellismus .....	155
III. Erste Rechtfertigungsstufe: Strafverfahren im Interesse der Gesellschaft (Lehren vom Zweck des Strafverfahrens) .....	157
1. Vorüberlegungen .....	157
2. Straftheorien (I), insbesondere: Generalprävention als Zweck des Strafverfahrens .....	159
3. Materielle Wahrheit als Zweck des Strafverfahrens .....	168
4. Rechtsfrieden .....	187
5. Externe Kritik an Rechtfertigungsversuchen auf der ersten Stufe .....	191
6. Erste Zwischenbilanz am Ende der ersten Rechtfertigungsstufe .....	197
IV. Zweite Rechtfertigungsstufe: Strafverfahren im Interesse des Betroffenen .....	197
1. Einleitende Bemerkungen .....	197
2. Straftheorien (II): Das Strafverfahren im Dienste der Resozialisierung .....	198
3. Das Strafverfahren als Mittel zum Schutz des Betroffenen .....	203
4. Externe Kritik der Rechtfertigungsversuche auf der zweiten Stufe .....	209
5. Zweite Zwischenbilanz am Ende der zweiten Rechtfertigungsstufe .....	213
V. Rechtfertigungsversuche zwischen den beiden ersten Stufen .....	216
1. Das Ausgleichsmodell: Abwägung .....	217
2. Das Versöhnungsmodell: Solidarität .....	230

VI. Dritte Rechtfertigungsstufe: Strafverfahren als Ausdruck des Respekts vor dem Beschuldigten .....	234
1. Einleitende Bemerkungen .....	234
2. Strafverfahren als Verwirklichung von Gerechtigkeit .....	236
a) Drei Verständnisse von Gerechtigkeit .....	236
b) Strafverfahren als Verwirklichung der Vergeltung – zugleich Straftheorien (III) .....	238
c) Strafverfahren als Verwirklichung des materiellen Strafrechts ....	239
d) Strafverfahren als Verwirklichung von Verfahrensgerechtigkeit ...	243
aa) Empirische Verfahrensgerechtigkeit: Procedural Justice ....	244
bb) Strafverfahren als fairer, sportlicher Wettkampf .....	245
cc) „Rechtliche“ Verfahrensgerechtigkeit .....	251
dd) Zusammenfassung .....	259
e) Fazit zur Gerechtigkeit im Strafverfahren .....	260
3. Konsens .....	261
4. Legitimationswirkung des Verdachts? Zugleich: der Verdächtige als Störer .....	282
5. Neuere Ansätze auf der dritten Rechtfertigungsstufe .....	291
a) Die Neuauflagen des Prozessrechtsverhältnisses .....	291
b) Die neuere Lehre von der Prozessrechtssubjektivität .....	297
c) Teilhabe am Verfahren als Legitimitätsvoraussetzung der Strafe ..	299
6. Eigene Begründung auf der dritten Rechtfertigungsstufe .....	301
a) Dritte Zwischenbilanz .....	301
b) Die Beling'sche Herausforderung .....	303
c) Erster Versuch der Überwindung der Beling'schen Herausforderung: der Aufopferungsgedanke .....	306
d) Eigener Weg: Rehabilitierung bzw. Verdachtstilgung als Ausgleich für die Verdächtigung .....	310
e) Der Schuldige in der Strafprozesstheorie .....	315
f) Weitere Implikationen .....	317
D. Gesamtfazit zur strafprozesstheoretischen Grundlegung .....	318
I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....	318
II. Zusatzbemerkungen .....	320
1. Zur Komplexität der Theorie .....	320
2. Zu den unterschiedlichen Rechtfertigungsstufen und dem Verhältnis zwischen ihnen .....	321
a) Warum gerade (die) drei Rechtfertigungsstufen? .....	322
b) Verhältnis der Rechtfertigungsstufen; das Problem des Dezisionismus .....	323
c) Weitere Rechtfertigungsstufen? .....	324

## 2. Teil

**Materielle Rechtskraft** 328

## 1. Kapitel

**Die Begründung der materiellen Rechtskraft** 328

A. Einleitende Erwägungen .....	328
I. Begriff der materiellen Rechtskraft .....	328
II. Das Problem des materiellrechtlich unrichtigen Sachurteils .....	332
B. Begriffskonstruktivistische Rechtskrafttheorien .....	334
C. Normative Rechtskrafttheorien .....	338
I. Ansehen des Staates und der Gerichte .....	338
II. Triumph der Rechtssicherheit über die Gerechtigkeit .....	344
III. Gebot des Rechtsfriedens .....	350
IV. Rechtskraft als Wahrheit oder als Fiktion der Wahrheit .....	351
V. Schutz des Angeklagten .....	354
VI. Rechtskraft als Sanktionierung der Strafverfolgungsbehörden .....	358
VII. Rechtskraft als Gerechtigkeit .....	360
VIII. Rechtskraft als individuelles Recht .....	369
D. Der eigene Ansatz: Schuldtilgung, Rehabilitierung und Verfahrensgerechtigkeit („dreisäulige“ Rechtskraftlehre) .....	371
E. Fazit .....	374
I. Zusammenfassung .....	374
II. Abschließende Bemerkungen zur Begründung der Rechtskraft im Straf- verfahren .....	375
III. Überleitung zu den nächsten Kapiteln .....	377

## 2. Kapitel

**Der Begriff der strafprozessualen Tat** 378

A. Einleitende Erwägungen .....	378
B. Theoretische Grundlegung .....	379
I. Die strafprozessuale Tat als Gegenstand des Strafverfahrens; Prozess- gegenstand und Prozessstoff .....	379
II. Tatbegriff und Tatstrafrecht .....	382
III. Tatbegriff und Anklageprinzip .....	383
1. Erste Annäherung: Die Unbestimmtheit des Verfahrensgegenstands als Komponente der Allmacht des Inquirenten .....	383

2.	Zur Begründung des Anklageprinzips .....	385
a)	Die traditionelle Auffassung .....	385
b)	Vertiefung .....	388
3.	Gehalt des Anklageprinzips .....	392
4.	Gebotene begriffliche Klarstellungen .....	398
a)	Anklageprinzip, akkusatorisches und inquisitorisches Strafverfahren .....	398
b)	Anklageprinzip und Anklageform .....	401
5.	Anklageprinzip und Tatbegriff .....	403
6.	Zusammenfassung .....	407
IV.	Unwesentliche Gesichtspunkte .....	408
1.	Die alte Lehre von der sog. dreifachen Identität .....	409
2.	Verteidigungsrecht bzw. rechtliches Gehör .....	410
3.	Beschuldigtenschutz .....	412
4.	Prozessökonomie .....	415
5.	Rechtskraftlehre, Gerechtigkeit bzw. Gerechtigkeit und Rechtssicherheit .....	416
6.	Wiederaufnahmevorschriften .....	417
7.	Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen .....	418
8.	Verfassungsrecht .....	421
9.	Europarecht .....	425
10.	Fazit .....	426
C.	Die Diskussion um den Tatbegriff .....	427
I.	Einleitendes .....	427
II.	Methodische Vorüberlegung. Universelle vs. lokale Perspektive .....	428
III.	Unproblematisches: der Verdächtige als Komponente der prozessualen Tat .....	430
IV.	Die (überwiegend) faktisch orientierte Theorie der deutschen herrschenden Meinung .....	431
V.	Weitere faktisch orientierte Stellungnahmen .....	438
1.	Identität der Handlungssubstanz (Oehler) .....	438
2.	Laienorientierter Intuitionismus (Achenbach) .....	439
3.	Gesamtschau (Neuhaus) .....	440
4.	Zeit- und Ortsgleichheit (Schlehofer) .....	442
5.	Same transaction .....	443
6.	Zwischenfazit zu der faktisch orientierten Bestimmung des Tatbegriffs .....	444
VI.	Normative Theorien .....	444
1.	Materiellrechtlicher Tatbegriff .....	445
2.	Identität der Normverletzung (Binding) .....	451
3.	Der sog. Blockburger-Test .....	453

4.	Richtung des Tätigkeitsakts bzw. „Zielrichtung des Handelns“	455
5.	Sozialer Sinngehalt	456
6.	Übereinstimmung des rechtlichen Unwertgehalts	457
a)	Identität der beeinträchtigten Rechtsgüter	457
b)	Identität des Unrechtskerns	460
VII.	Kognitionsorientierte Kriterien	461
1.	Konkrete Möglichkeit der Sachverhaltsfeststellung	461
2.	Untersuchungsrichtung	464
VIII.	Vermittelnde (normativ-faktische) Theorien	465
D.	Der eigene Lösungsweg	468
I.	Ausgangsprämissen	468
II.	Implikationen	468
III.	Die Grundregel: Prozessgegenstand und Strafklageverbrauch als Funktionen des Verhältnisses von Anklage, richterlichen Klageänderungsmöglichkeiten und Urteil	470
IV.	Vier Beispiele für das Verkennen dieser Zusammenhänge	477
1.	Der dynamisch-inkongruente Tatbegriff	477
2.	Fragestellung an die Geschworenen; die Kontroverse über das idem factum oder idem crimen	486
3.	Strukturblinde Wortlautexegese	493
a)	Die italienische Diskussion	493
b)	Die amerikanische Diskussion	497
4.	„Autonome“ (verfassungsrechtliche oder europarechtliche) Tatbegriffe	502
a)	Verfassungsrechtlicher Tatbegriff	502
b)	Europarechtliche Tatbegriffe	503
5.	Fazit	510
V.	Gibt es äußerste Grenzen für die prozessuale Tat?	510
VI.	Die äußersten Grenzen (I): unterste Grenze	513
1.	Die unterste normative Grenze	514
2.	Die unterste faktische Grenze	516
VII.	Die äußersten Grenzen (II): oberste Grenze	520
1.	Die oberste normative Grenze	520
2.	Die oberste faktische Grenze	533
3.	Verhältnis der zwei Kriterien zueinander	538
VIII.	Missachtung der äußersten Grenzen	539
IX.	Zusammenfassung	543
E.	Positivrechtliche Übersetzung	545
I.	Vorbemerkungen	545
II.	Der positivrechtliche Rahmen	545

III. Fallgruppenspezifische Konkretisierung .....	551
1. Vorbemerkungen .....	551
2. Abwandlungen desselben Strafgesetzes .....	552
a) Qualifikationen, Privilegierungen .....	553
b) Versuch und Vollendung .....	553
c) Vorbereitungshandlung und Versuch .....	554
d) Beteiligungsform .....	554
e) Vorsatz und Fahrlässigkeit .....	555
f) Begehungs- und Unterlassungsdelikt .....	556
3. Abwandlungen bei unterschiedlichen Strafgesetzen .....	556
a) Körperverletzung, Tötung .....	557
b) Raub, Diebstahl .....	557
c) Vergewaltigung, Körperverletzung .....	558
d) Diebstahl, Betrug .....	559
4. Normative „Kupierungen“ des Prozessgegenstands .....	560
a) Vorbemerkungen .....	560
b) Prozessuale Aburteilungsschranken .....	561
aa) Fehlende Gerichtsbarkeit, fehlende sachliche Zuständigkeit ..	561
bb) Strafbefehl, Verfolgung als Ordnungswidrigkeit .....	564
cc) Fehlender Strafantrag beim Zusammentreffen von Offizialdelikt und Antragsdelikt bzw. bei mehreren Antragsberechtigten .....	568
dd) Erhebung der Privatklage trotz Zusammentreffens mit einem Offizialdelikt .....	569
ee) „Kupierte“ Rechtskraft .....	571
ff) Weitere Fälle .....	571
c) Materiell-rechtliche Aburteilungsschranken .....	572
aa) Nachträglicher Eintritt einer strafschärfenden Tatfolge .....	572
bb) Nachträgliche Vornahme eines „gleichartigen“ Verhaltens ...	576
cc) Spezialitätsgrundsatz und Auslieferung .....	580
dd) Weitere Gründe .....	581
5. Handlungseinheit, Idealkonkurrenz .....	581
6. Realkonkurrenz .....	585
7. Fortgesetzte Handlung bzw. wiederholte Strafgesetzverletzungen (Serienstraftaten) .....	591
8. Dauerdelikte bzw. Organisationsdelikte .....	598
9. Alternativität, insbesondere Anschlussdelikte .....	611
10. Einheit, Mehrheit und Verschiedenheit von Opfern .....	620
11. Straftatenverschiebung, Straftatenvermehrung .....	622
12. Zusammenfassung der einzelnen Ergebnisse .....	622



F. Fazit zum Tatbegriff im Strafverfahrensrecht .....	625
I. Zusammenfassung .....	625
II. Abschließende Bemerkungen zum Begriff der Tat im Strafverfahren .....	628

### 3. Kapitel

#### **Die erste Strafe** 634

A. Einleitende Worte zu dem vorliegenden und dem nächsten Kapitel .....	634
B. Zum Begriff der Schuldtilgung .....	636
C. Der Begriff der Strafe .....	640
I. Einleitende Bemerkungen .....	640
II. Zur sog. „Strafähnlichkeit“ .....	640
III. Die vorherigen Überlegungen .....	642
IV. Das besonders Rechtfertigungsbedürftige an der Strafe .....	647
1. Strafe als besonders schwere Reaktion? .....	647
2. Strafe als besondere Reaktion .....	648
V. Zur Systematik der Strafen .....	659
D. Die einzelnen Strafen .....	662
I. Strafen im ontologischen Sinn .....	662
1. Todesstrafe, Leibesstrafe, bürgerlicher Tod .....	663
2. Freiheitsstrafe; Untersuchungshaft .....	663
II. Strafen im abgeleiteten Sinn .....	665
1. Geldstrafe, Vermögensstrafe, Geldbuße (und Erzwingungshaft), Verwarnungsgeld, Prozessuale Kostenentscheidungen .....	665
2. Strafaussetzung zur Bewährung .....	670
III. Strafen im künstlichen oder konventionellen Sinn .....	671
1. Juristische Personen .....	671
2. Schuldtilgung durch poena naturalis? .....	672
IV. Sonstige Sanktionen .....	673
1. Disziplinarrechtliche und weitere „ordnungsrechtliche“, „verwaltungsrechtliche“ bzw. „außerstrafrechtliche“ Sanktionen .....	673
2. Verfall, Einziehung .....	687
3. Schuldspruch und sonstige die Ehre betreffenden Sanktionen .....	689
4. Maßregeln der Besserung und Sicherung .....	691
5. Schuldspruchunabhängige Auflagen .....	693
6. Nicht staatliche Sanktionen .....	697
7. Beugemittel .....	697
V. Zusammenfassung der einzelnen Ergebnisse .....	699
E. Zusammenfassung zur ersten Strafe (Schuldtilgung) .....	700

4. Kapitel

**Die erste Verfolgung 702**

A. Einleitende Bemerkungen .....	702
B. Das herrschende Konzept in seinen Grundzügen .....	704
I. Beschreibung des herrschenden Konzepts .....	704
II. Struktur des herrschenden, „klassischen“ Konzepts .....	707
III. Verkomplizierungen .....	707
IV. Zwischenfazit .....	710
C. Rechtfertigung und Kritik des „klassischen“ Konzepts .....	710
I. Begriffskonstruktivistisches Modell: Konsumption des Strafklagerechts als eines Rechts auf gerichtliche Sachentscheidung in einer Hauptver- handlung .....	711
II. Normative Begründungsansätze .....	712
1. Das situative Erfordernis: Hauptverhandlung .....	712
2. Das objektive Erfordernis: Sachentscheidung .....	715
3. Das subjektive Erfordernis: Gericht .....	721
III. Fazit .....	728
D. Neuere Konzepte .....	729
I. Das anfechtbarkeitsorientierte Modell von Roxin und Schlüchter .....	729
II. Gantzer .....	731
III. P. Herzog .....	734
IV. Radtke .....	736
V. Ausblick .....	740
E. Eigenes Modell: Rechtskraft als Verdachtstilgung bzw. Rehabilitierung .....	740
I. Hinleitung zum Modell .....	740
II. Rechtskraft als Verdachtstilgung bzw. Rehabilitierung: das Kriterium der Verdächtigungstiefe .....	741
III. Bestimmung der Verdächtigungstiefe .....	742
1. Einleitende Bemerkungen .....	742
2. Volle Verdächtigungstiefe, volle Rechtskraft .....	743
a) Urteilsverkündung? .....	744
b) Versetzung in den Anklagestand bzw. Eröffnung des Hauptverfah- rens .....	744
c) Beginn der öffentlichen Hauptverhandlung .....	745
d) Beginn der Beweisaufnahme .....	746
e) Zweifel und Präzisierungen .....	752
aa) Strafverfahren ohne Beweisaufnahme .....	752

bb)	Strafverfahrenssysteme mit Entscheidungen auf Grundlage von Akten .....	753
cc)	Erduldung von prozessualen Zwangsmaßnahmen? .....	754
dd)	Strafklageverbrauch vor Verfahrensende .....	754
ee)	Begriffsjurisprudenz .....	759
f)	Zusammenfassung .....	760
3.	Mittlere Verdächtigtiefe: beschränkte Rechtskraft .....	761
a)	Das herrschende Konzept: das Vorverfahren als Internum .....	761
b)	Gehalt: Beschränktes und Vollkommenes in der beschränkten Rechtskraft .....	767
c)	Ergänzung: der Tatbegriff vor Anklageerhebung .....	773
IV.	Erweiterung des Modells: Verfahrensgerechtigkeit .....	774
V.	Spielräume des Gesetzgebers nach oben und nach unten .....	775
VI.	Fazit: Die zwei Schnittstellen der Verdächtigtiefe; volle und beschränkte (genauer: rebus sic stantibus) Rechtskraft .....	777
F.	Die einzelnen Entscheidungen .....	777
I.	Vorbemerkungen .....	777
1.	Die Aufgabe .....	777
2.	Terminologische Festlegungen .....	778
3.	Die weitere Vorgehensweise .....	780
II.	Richterliche Entscheidungen .....	781
1.	Sachurteile .....	781
a)	Freispruch .....	781
b)	Verurteilung .....	784
c)	Sachurteil im Sicherungsverfahren .....	785
2.	Nichteröffnungsbeschluss (§ 204 StPO) und vergleichbare Entscheidungen (§ 174, § 383 Abs. 1 S. 1 StPO) .....	786
3.	Gerichtliche Opportunitätseinstellungen wegen Geringfügigkeit (§ 153 Abs. 2 StPO; auch § 383 Abs. 2 StPO, § 31 a Abs. 2 BtMG, § 47 Abs. 1 Nr. 1 JGG) .....	788
4.	Einstellungsurteil wegen Prozesshindernissen (§ 260 Abs. 3 StPO) ...	794
5.	Einstellungsbeschluss wegen Prozesshindernissen (§ 206a StPO) ...	803
6.	Weitere Einstellungsbeschlüsse (§§ 205, 206b StGB) .....	806
7.	Einstellungsentscheidung mit Auflagen (§ 153 a Abs. 2 StPO) .....	806
8.	Einstellung wegen anderweitiger Verfolgung (§ 154 Abs. 2, § 154 b Abs. 4 StPO) .....	808
9.	Strafbefehl .....	810
10.	Sonstige prozessabschließende Entscheidungen .....	814
III.	Prozessbeendigung durch die Staatsanwaltschaft .....	816
1.	Die Einstellung wegen mangelnden hinreichenden Tatverdachts (§ 170 Abs. 2 StPO) .....	816

2.	Opportunitätsbezogene Einstellungen .....	825
a)	„Gratis“ Einstellungen im Vorverfahren (insb. § 153 Abs. 1 StPO; auch § 153 b Abs. 1, § 153 c Abs. 1, § 153 d Abs. 1, § 153 f Abs. 1, 2; § 45 Abs. 1 JGG) .....	825
b)	Einstellung gem. § 154 Abs. 1, § 154 b Abs. 1–3 StPO und § 154 c StPO .....	827
c)	Einstellung mit Auflage (§ 153 a Abs. 1 StPO) .....	828
d)	„Späte“ Einstellungsentscheidungen .....	828
IV.	Zusammenfassung der einzelnen Ergebnisse .....	829
G.	Fazit .....	831
I.	Zusammenfassung .....	831
II.	Abschließende Bemerkungen zu den rechtskraftfähigen Entscheidungen ..	835

5. Kapitel

**Die Sperrwirkung** 837

A.	Das Unveränderbare an der materiell rechtskräftigen Entscheidung .....	837
B.	Das von der Sperrwirkung Gesperrte .....	839
I.	Keine neue Strafe .....	839
II.	Keine erneute qualifizierte Verdächtigung .....	840
C.	Prozessuales .....	840
D.	Sonderfragen .....	843
I.	Sperrwirkung und Privatklage .....	843
II.	Popularklage .....	845
E.	Zwei Exkurse .....	846
I.	Rechtshängigkeit .....	846
II.	Rechtsmittel gegen Freispruch .....	848
F.	Zusammenfassung .....	852

6. Kapitel

**Auflösung der materiellen Rechtskraft: Kleines System  
der strafprozessualen Wiederaufnahme** 853

A.	Einleitung .....	853
I.	Gegenstand und Anliegen des Kapitels .....	853
II.	Begriffliche Vorfragen: zum „Wesen“ der Wiederaufnahme des Verfahrens	856
III.	Gegenstand der Wiederaufnahme .....	861

B. Zur Legitimierbarkeit einer Auflösung der materiellen Rechtskraft .....	865
I. Begriffskonstruktivistische Ansätze .....	865
II. Wiederaufnahme als Aufrechterhaltung der Autorität gerichtlicher Entscheidungen .....	866
III. Das herrschende Konzept: Wiederaufnahme als Rückschlag der Gerechtigkeit gegen die Rechtssicherheit .....	871
IV. Versöhnungsmodelle .....	880
V. Die Begründung aus der dreisäuligen Rechtskraftlehre .....	883
VI. Irrwege .....	884
1. Abhängigkeit vom Verfahrensmodell? .....	884
2. Jury; Mündlichkeit und freie Beweiswürdigung .....	886
3. Zusammenhang mit der Rechtsmittellehre? .....	889
4. Zum vermeintlichen Ausnahmecharakter der Wiederaufnahme .....	892
VII. Zusammenfassung. Überleitung zu den nächsten Abschnitten .....	896
C. Wiederaufnahme zugunsten des Beschuldigten .....	898
I. Grundsätzliches .....	898
1. Das herrschende Konzept .....	898
2. Eigene Auffassung: Schuldprinzip und Verfahrensgerechtigkeit .....	898
II. Wiederaufnahme wegen Verletzung des Schuldprinzips .....	901
1. Die drei Grundformen der Verletzung des Schuldprinzips .....	901
2. Wiederaufnahmeziele: Beseitigung einer Verletzung des Schuldprinzips .....	903
a) Verurteilung für richtigerweise strafloses Verhalten: Freispruch ...	903
b) Verurteilung zu einer übermäßigen Strafe: Strafmilderung .....	903
c) Verurteilung nach der falschen Strafvorschrift: Schuldspruchberichtigung .....	911
d) Einstellung als Wiederaufnahmeziel? .....	915
3. Wiederaufnahmegrund: materieller Fehler .....	917
a) Schuldspruch, Strafausspruch, faktische und rechtliche Prämissen	917
b) Fehler in den faktischen Prämissen des Schuld- oder Strafausspruchs: das novum .....	917
aa) Erste Annäherung .....	917
bb) Zur Neuheit .....	920
cc) Eignung .....	924
c) Fehler in den rechtlichen Prämissen des Schuld- oder Strafausspruchs .....	926
aa) Zum Stand der Diskussion .....	926
bb) Das Leitprinzip: das rechtliche novum .....	930
cc) Konkretisierungen .....	933
(1) Nachträgliche Aufhebung bzw. Milderung des angewendeten Strafgesetzes .....	933

(2) Nachträgliche mildere Rechtsprechung .....	935
dd) Positivrechtliche Übersetzung .....	937
III. Wiederaufnahme wegen Verletzung der Verfahrensgerechtigkeit .....	938
1. Zur Gebotenheit einer Wiederaufnahme wegen missachteter Verfahrensgerechtigkeit .....	938
2. Die zwei Formen der Verletzung der Verfahrensgerechtigkeit .....	940
3. Wiederaufnahmeziele: Beseitigung der Verletzung der Verfahrensgerechtigkeit .....	941
a) Wiederholung des Verfahrens .....	941
b) Einstellung .....	941
4. Wiederaufnahmegrund: grundlegende Prozessrechtsverletzung .....	942
a) Amtspflichtverletzung .....	942
aa) Der Grundfall: richterliche Amtspflichtverletzung .....	942
bb) Geisteskrankheit des Richters? .....	945
cc) Amtspflichtverletzungen weiterer Verfahrenspersonen? .....	946
b) Negationen der Prozessrechtssubjektivität: Folter, Verletzungen des nemo tenetur-Grundsatzes; Verletzung von Beweisverboten ..	948
c) Verletzungen des Anklageprinzips .....	949
d) Abwesenheitsverfahren .....	949
e) Verwirkung des Strafanspruchs als Wiederaufnahmegrund? .....	950
5. Positivrechtliche Erwägungen .....	950
IV. Positivrechtliche Zusatzbemerkungen .....	952
1. Nicht wiederaufnahmefähige Willensfehler .....	953
2. Zur Tiefenstruktur bestimmter Wiederaufnahmegründe .....	955
D. Wiederaufnahme zulasten des Beschuldigten .....	956
I. Grundsätzliches .....	956
1. Die herrschende Auffassung .....	957
2. Der vorliegende Standpunkt: fehlendes Rehabilitierungsrecht .....	957
3. Grundsätzliche Kritik .....	959
a) Dezionistische Einwände .....	959
aa) Terminologische Kritik .....	959
bb) Verfassungsrechtliche Kritik .....	959
cc) Ideologische Kritik .....	963
b) Rationalistische Einwände .....	964
aa) Begriffskonstruktivistische Kritik .....	964
bb) Gesellschaftsorientierte Kritik .....	964
cc) Individualorientierte Kritik .....	965
dd) Vermittelnde Auffassungen .....	966
ee) Gerechtigkeitsorientierte Kritik .....	966
4. Rechtspolitik der Wiederaufnahme zuungunsten .....	967

a)	Praktische Bedeutungslosigkeit der Wiederaufnahme zuungunsten?	967
b)	Staaten ohne Wiederaufnahme zuungunsten? .....	968
II.	Wiederaufnahmeziel: Verurteilung, Straferhöhung, Wiederholung des Verfahrens .....	971
III.	Wiederaufnahmegrund: Fehlen eines Rehabilitierungsrechts .....	972
1.	Der Leitgedanke: Verletzung der Prozessduldungspflicht .....	972
2.	Wiederaufnahme propter nova zuungunsten? .....	977
3.	Zuspitzung .....	979
IV.	Positivrechtliche Übersetzung. Die gesetzlichen Wiederaufnahmegründe (§ 362 StPO) .....	981
1.	Nachträgliches glaubhaftes Geständnis (§ 362 Nr. 4 StPO)? .....	981
2.	§ 362 Nr. 1, 2 StPO .....	985
3.	§ 362 Nr. 3 StPO .....	986
4.	Wiederaufnahme propter nova zuungunsten: § 373a StPO, § 85 Abs. 3 OWiG .....	989
5.	Wiederaufnahme zuungunsten wegen Verfassungswidrigkeit (§ 79 Abs. 1 BVerfGG)? .....	991
V.	Wiederaufnahmegründe zuungunsten de lege ferenda? .....	991
1.	Neue Kriminaltechnik (DNA-Test)? .....	991
2.	Kronzeugenregelung? .....	993
E.	Weitere Fragen der Wiederaufnahme des Verfahrens .....	994
I.	Befristung .....	994
II.	Ausgestaltung als relative oder absolute Wiederaufnahmegründe .....	996
F.	Fazit zur Wiederaufnahme des Verfahrens .....	998
I.	Zusammenfassung .....	998
II.	Abschließende Bemerkungen zur Wiederaufnahme des Verfahrens .....	1005
	<b>Schlussteil</b> .....	1008
A.	Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Arbeit .....	1008
B.	Abschließende Bemerkungen zur Monografie .....	1013
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	1018
	<b>Sachverzeichnis</b> .....	1142

## Abkürzungsverzeichnis

ABFRJ	American Bar Foundation Research Journal
ADPCP	Anuário de derecho penal y ciencias penales (Madrid, Spanien)
AJS	American Journal of Sociology
AK-StPO	Wassermann (Hrsg.), Alternativkommentar zur Strafprozeßordnung, 1996
AlaskaLR	Alaska Law Review
AllgStRZ	Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794)
AmJCompL	The American Journal of Comparative Law
AmJCrimL	The American Journal of Criminal Law
AmLEcR	American Law & Economics Review
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AP	Actualidad Penal
ArchCrimR	Archiv des Criminalrechts
ArchMilR	Archiv für Militärrecht
ArchPen	Archivio Penale
ArizStLJ	Arizona State Law Journal
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayDO	Bayerische Disziplinarordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. März 1985 (GVBl. S. 31)
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. September 1990 (GVBl. S. 397)
BBG	Bundesbeamtenengesetz vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160)
BCESMPU	Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União
Berlin DiszG	Disziplinargesetz vom 29. Juni 2004 (GVBl. S. 263)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BolGLIPGö	Boletín semestral del Grupo Latinoamericano de Investigación Penal Göttingen
BpRW	Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer



BRAK Denkschrift	Strafrechtsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß, 1976
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BrYULR	Brigham Young University Law Review
BuffCLR	Buffalo Criminal Law Review
BuffLR	Buffalo Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWPolG	Polizeigesetz für Baden-Württemberg in der Fassung vom 13. Januar 1992 (GBl. 1992, 1)
CalLRev	California Law Review
CardJICL	Cardozo Journal of International and Comparative Law
CardLR	Cardozo Law Review
CCB	Bambergische Peinliche Halsgerichtsordnung, Constitutio Criminalis Bambergensis, hrsgg. v. H. Bauer, 2009
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
CJICL	Cardozo Journal of International & Comparative Law
CLR	The Criminal Law Review
ColLR	Columbia Law Review
CPC	Cuadernos de Política Criminal
CR	Computer und Recht
CrAppR	The Criminal Appeal Reports
D.	Recueil Dalloz de Doctrine, de Jurisprudence et de Législation.
DDP	Digesto delle Discipline Penalistische
Debates I	The Debates and proceedings in the Congress of the United States, Bd. 1: 1789–91, Washington, 1834
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DigtI	Il Digesto Italiano
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DPP	Diritto penale e processo
DR	Deutsches Recht. Zeitschrift des Bundes Nat.-Soz. Deutscher Juristen
Dreier-GG	Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., Bd. 1 2006; Bd. 2 2006; Bd. 3 2008
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DrLR	Drake Law Review
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft

DStR	Deutsches Strafrecht
DWBl	Deutsches Wochenblatt
E 1905, Protokolle	Reichs-Justizamt (Hrsg.), Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. 1: Erste Lesung, 1905; Bd. 2: Zweite Lesung und Zusammenstellung der Beschlüsse, 1905
E 1939	Entwurf einer Strafverfahrensordnung und einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung 1939, Nachdruck 1954
ECPI	European Criminal Policy Initiative
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EmLJ	Emory Law Journal
EncDir	Enciclopedia del Diritto
EncGiur	Enciclopedia Giuridica
EPC	Estudios penales y criminológicos
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
f./ff.	folgende/fortfolgende
FedRCrimP	Federal Rules of Criminal Procedure
FS	Festschrift
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GiurCost	Giurisprudenza Costituzionale
GiustPen	Giustizia Penale
GP	La Gazette du Palais
grdl.	grundlegend
GS	Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hahn/Mudgan	Hahn, Carl/Mudgan, Benno (Hrsg.), Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, 8 Bände, Bd. 3: Materialien zur Strafprozeßordnung, hrsg. v. E. Stegemann, 2. Aufl. 1885-6
HarvLR	Harvard Law Review
HJLPP	Harvard Journal of Law & Public Policy
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht
ICLR	International Criminal Law Review
i. d. R.	in der Regel
i. Erg.	im Ergebnis
IJEP	The International Journal of Evidence & Proof
IJPG	Internationales Jahrbuch für Philosophie und Gesetzgebung
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
IoLR	Iowa Law Review
IP	L'Indice Penale
i. S.	im Sinne

IsLR	Israel Law Review
i. Ü.	im Übrigen
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JBRKSoz	Jahrbuch für Rechts- und Kriminalsoziologie
JBRSozRTh	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JCL	The Journal of Criminal Law
JCLC	The Journal of Criminal Law and Criminology
JFL Aichi Univ.	Journal of the Faculty of Law Aichi University
JJZG	Journal für Juristische Zeitgeschichte
JLS	The Journal of Legal Studies
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JSIJ	Judicial Studies Institute Journal
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KansURLP	Kansai University Review of Law and Politics
KK-OWiG	Senge (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl. 2006
KK-StPO	Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013
KMR-StPO	v. Heintschel-Heinegg/Stöckel (Hrsg.), Kleinknecht/Müller/Reitberger, Kommentar zur Strafprozessordnung, Loseblatt
KrimJ	Kriminologisches Journal
KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KritZRGa	Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes
L&CP	Law and Contemporary Problems
L&SI	Law and Social Inquiry
L&SR	Law and Society Review
LAW COM Nr. 267	The Law Commission, Double Jeopardy and Prosecution Appeals, Report on two references under section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965, 2001
LegPen	Legislazione Penale
Lewisch/Fister/ Weilguni-VStG	Lewisch, Peter/Fister, Mathis/Weilguni, Johanna, Verwaltungsstrafgesetz 1991, Wien, 2013
L/F/W-VStG	Lewisch, Peter/Fister, Mathis/Weilguni, Johanna: Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), Wien 2013
LH	Libro homenaje, Estudos em homenagem (Festschrift)

LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LouisLR	Louisiana Law Journal
LR-StPO	Erb, Volker u. a. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar, 26. Aufl., 2006 ff.
LR-StPO 20. Aufl.	Niethammer, E. u. a. (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, 20. Aufl. 1958
LR-StPO 25. Aufl.	Rieß, Peter (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar, 25. Aufl., 1999 ff.
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
v. Mangoldt/Klein/ Starck-GG	v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, 6. Aufl., 2010
M/D-GG	Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar 70. Ergänzungslieferung 2013
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MichLR	Michigan Law Review
MIKV	Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung
MK-StGB	Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus (Hrsg.): Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2011 ff.
MK-ZPO	Rauscher, Thomas u. a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Auflage, 2012
MLR	The Modern Law Review
ModPenC	The American Law Institute, Model Penal Code. Proposed Official Draft, Philadelphia, 1962
MoLR	Missouri Law Review
M/SB/K/B-BVerfGG	Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 40. Ergänzungslieferung, 2013
M SchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MSchrKrimPsych	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
v. Münch/Kunig-GG	v. Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2012
NArchCrim	Archiv des Criminalrechts (Neue Folge)
NDiszG	Niedersächsisches Disziplinalgesetz vom 13. Oktober 2005 (Nds.GVBl. Nr.21/2005 S.296)
NEP	Nouvelles études pénales
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Neue Kriminalpolitik
NK-StGB	Kindhäuser, Urs u. a. (Hrsg.), Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013
NorthCarLR	North Carolina Law Review

NotreDameLR	Notre Dame Law Review
NovDigIt	Novissimo Digesto Italiano
NRHDFE	Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuDigIt	Nuovo Digesto Italiano
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NYULR	New York University Law Review
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWist	Neue Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OhioStJCrimL	Ohio State Journal of Criminal Law
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OñSLS	Oñati Socio-Legal Series
P&SC	Philosophy and Social Criticism
PekULJ	Peking University Law Journal
PolG NRW	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom Neufassung 25. Juli 2003 (GV. NRW. S. 441)
Proc. Arist. Soc.	Proceedings of the Aristotelian Society
Prütting/Gehrlein-ZPO	Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus (Hrsg.), ZPO Kommentar, 5. Aufl. 2013
Public Affairs Quarterly	PAQ
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBCC	Revista Brasileira de Ciências Criminais
RDP	Rivista di diritto processuale
RDPC	Rivista di diritto processuale civile
RDPP	Rivista di diritto processuale penale
RDProc	Revista de derecho procesal
REcSt	Review of Economic Studies
RevDPC	Revue de droit penal et de criminologie (Belgien)
RGSt	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
R/H-StPO	Radtke, Henning/Hohmann, Olaf (Hrsg.), Strafprozessordnung. Kommentar, 2011
RhZZP	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht des In- und Auslandes
RIDP	Rivista italiana di diritto penale
RitDPP	Rivista italiana di diritto e procedura penale
RJDRSC	Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé
RLJ	Revista de Legislação e Jurisprudência
RMGE	Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RTDPC	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile

RuP	Recht und Politik. Vierteljahresshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik
RutGLR	Rutgers Law Review
RuW	Recht und Wirtschaft. Monatsschrift der Vereinigung zur Förderung zeitgemäßer Rechtspflege und Verwaltung „Recht und Wirtschaft“
RW	Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite
s.	siehe
Sachs-GG	Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., 2011
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Sch/Sch-StGB	Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 28. Aufl. 2010
SchwJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ScPos	La Scuola Positiva
SCR	The Supreme Court Review
SDiegoILJ	San Diego International Law Journal
SG	Studium Generale; Soldatengesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SK-StPO	Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 4. Aufl. 2011 ff.
SLR	Stanford Law Review
S/M-östStPO	Schmölzer, Gabriele/Mühlbacher, Thomas (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar. Bd. 1: Ermittlungsverfahren, Wien, 2013
SNO	Studi e Note di Economia
Sp.	Spalte
SpuRt	Sport und Recht
SSW-StGB	Satzger, Helmut/Schmitt, Bertram/Widmaier, Günter (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 2009
Stein/Jonas-ZPO	Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2002 ff.
StGB	Strafgesetzbuch
StLR	Stanford Law Review
StLULJ	Saint Louis University Law Journal
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger
UChLR	University of Chicago Law Review
UCLALR	UCLA Law Review
UCoLLR	University of Colorado Law Review

Umbach/Clemens/ Dollinger-BVerfGG	Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas/Dollinger, Franz-Wilhelm, Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2005
UPennLR	University of Pennsylvania Law Review
VE ME PolG	Clages (Hrsg.), Kniesel/Vahle (Bearbeiter), Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes in der Fassung des Vorentwurfs zur Änderung des ME PolG, 1990
VillLR	Villanova Law Review
VirgLR	Virginia Law Review
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WK-östStPO	Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Wien (Loseblatt)
WULQ	Washington University Law Quarterly
WULR	Washington University Law Review
YLJ	The Yale Law Journal
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZdStV	Zeitschrift für deutsches Strafverfahren einschließlich des Gefängniswesens
ZfgRW	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

# Einleitung

## A. Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit sollte ursprünglich die materielle Rechtskraft in ihrer negativen Dimension untersuchen, also den sog. *ne bis in idem*-Grundsatz.<sup>1</sup> Verfahren müssen ein Ende haben. Mehr und mehr wurde mir aber klar, dass man erst verstehen kann, warum das Verfahren enden muss, wenn man weiß, warum es überhaupt anfangen darf. Eine Rückbesinnung auf die Grundlagen des Strafprozessrechts erwies sich als erforderlich, was im Einklang mit einer langen prozessrechtswissenschaftlichen Tradition steht, die von einem engen Zusammenhang zwischen der Frage nach dem Zweck des Verfahrens und der Frage nach der Rechtskraft ausgeht.<sup>2</sup> Weil aber die grundlagentheoretische Reflexion zugleich als Selbstzweck betrieben werden muss, ging sie zum Teil weit über dasjenige hinaus, was zur Lösung der Rechtskraftprobleme unabdingbar war. Daher die Überschrift „Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft“.

Das *erste Anliegen* der Arbeit – „*Strafprozesstheorie*“ – besteht also darin, über die Grundlagen des Strafprozessrechts zu reflektieren. Im Mittelpunkt soll konkret die selten explizit gestellte Frage stehen, warum es Strafprozesse geben darf. Gerade bei der Erforschung der Grundlagen des Strafprozessrechts ist ein wissenschaftliches Defizit zu verzeichnen, das auch seit Jahrzehnten beklagt wird.<sup>3</sup> Der Vergleich zur theoretischen Durchdringung und Systematisierung des materiellen Strafrechts schmeichelt dem Strafprozessrecht nicht. So stellt *Roxin* fest: „... ein begrifflich und teleologisch durchgebildetes prozessuales Gesamtsystem hat die Wissenschaft bisher nicht schaffen können“.<sup>4</sup> Nach *Wolter* befin-

---

<sup>1</sup> In der französischen Literatur ist eher von „*non bis in idem*“ die Rede; zur kaum diskussionswürdigen Frage, welche Formulierung „richtiger“ ist, *Barja de Quiroga*, *Non bis in idem*, S. 14 ff.; *ders.* *Tratado*, S. 178 ff.

<sup>2</sup> *Nachw. u.* Bd. 2, Fn. 358.

<sup>3</sup> Genauer sogar seit über 150 Jahren, vgl. etwa *Köstlin*, *Wendepunkt*, S. III f.; genau vor 100 Jahren *Binding*, *Rechtsgang I* (1913), S. 1, 10 f.

<sup>4</sup> *Roxin*, 40 Jahre BGH, S. 66. Ebenso *Roxin*, *Strafrechtswissenschaft*, S. 371; *Schaper*, *Verfahren*, S. 29; *Wolter*, *NStZ* 1993, S. 1; *ders.* *Theorie und Systematik*, S. 267; *Perron*, *FS Lenckner*, S. 244; *Botke*, *FS Roxin I*, S. 1243; *Fischer*, *NStZ* 2007, 436; s. a. *Frisch*, *Wesenszüge*, S. 171: „Eine umfassende Theorie, die das Ziel des Strafprozesses, dessen Institutionen und Einzelercheinungen zu einer Einheit verbindet und aus diesem Verständnis dann konkrete Anforderungen und Erscheinungen (auch kritisch) reflektiert, fehlt weitgehend (oder ist doch allenfalls in Andeutungen vorhanden)“ – besser könnte man das hier verfolgte Ziel kaum beschreiben.



det sich das Strafprozessrechtssystem in einem „Ur- und Rohzustand“:<sup>5</sup> „uns fehlt in der Tat schon der bloße Ansatz einer modernen Strafprozeßrechtstheorie und eines prozessualen Gesamtsystems“.<sup>6</sup> Die vielzitierte Behauptung *Friedrich Steins*, der das Prozessrecht als „technisches Recht“ bezeichnete, das „von wechselnden Zweckmäßigkeiten beherrscht, der Ewigkeitswerte bar“ sei,<sup>7</sup> enthält mehr Wahres, als man zugeben möchte. Das Strafverfahrensrecht ist in Deutschland im Großen und Ganzen ein richterrechtliches Gebilde,<sup>8</sup> das immer noch auf eine überzeugende theoretische Einrahmung wartet. Die vorliegende Arbeit strebt an, einen Beitrag zur Errichtung einer derartigen Theorie zu liefern; sie möchte sich in die jüngeren Bestrebungen eingeordnet sehen, die vor Kurzem Anlass zu der Feststellung einer „Renaissance der Strafprozesstheorie“ gegeben haben.<sup>9</sup> Insofern versteht sie sich als prozessuales Gegenstück zu der in einer anderen Monografie entwickelten Straftheorie:<sup>10</sup> Die materiellrechtliche Straftheorie beschäftigt sich mit der Frage, warum die Strafe sein darf, die Strafprozesstheorie ihrerseits mit der Frage, warum das Strafverfahren sein darf. Diese Fragestellung muss genauso radikal sein wie die materiellrechtliche: In erster Linie muss es darum gehen, ob und wie die empfindliche Beanspruchung, die das Strafverfahren für den Betroffenen bedeutet, nicht nur der Gesellschaft gegenüber, sondern diesem gegenüber gerechtfertigt werden kann. Im Strafrecht rechtfertigt man ein Übel gegenüber einem Schuldigen; das Strafverfahren trifft indes zugleich Unschuldige, so dass es eigentlich überrascht, dass man sich dieser Frage bisher eher zögerlich zuzuwenden bereit war. Hier wird sie zum Angelpunkt der ganzen Strafprozesstheorie erhoben; sie wird zugleich den Schlüssel zum Verständnis der Rechtskraft im Strafverfahren liefern und der gesamten Dogmatik der mit ihm verbundenen Rechtsinstitute.

Eine solche Strafprozesstheorie wird, wie auch die Straftheorie, notwendig *vorpositiv* sein. Erst eine vorpositive Warte vermag einen festen Halt zu bieten, von dem aus man einen Beitrag zur Klärung anderer Probleme (hier: der Rechtskraft bzw. des *ne bis in idem*-Grundsatzes) erwarten kann. Der sparsam-pragmatische Weg einer ad hoc Behandlung von Fragen aus sich selbst heraus mag zwar

---

<sup>5</sup> *Wolter*, FS Roxin I, S. 1141.

<sup>6</sup> *Wolter*, NSTZ 1993, S. 1; s. a. *ders.* FS Roxin II, S. 1245.

<sup>7</sup> *Stein*, Grundriß, S. XIV. Vgl. auch *Volk*, Prozessvoraussetzungen, S. 10: Prozessrecht als „Heimstatt pragmatischer Lösungen“. Von diesem Spruch *Steins* wurde behauptet: „Wohl kaum ein Wort hat der Prozeßrechtswissenschaft solches Ärgernis und manchem Spötter solche Genugtuung bereitet wie dieser Ausspruch eines der angesehensten Prozessualisten“ (*Gaul*, AcP 1968, S. 28). Dezierte Kritik bei *Eb. Schmidt*, ZStW 65 (1953), S. 162 f., 166 ff.; krit. a. *Figueiredo Dias*, Direito processual penal, S. 50.

<sup>8</sup> *Roxin*, 40 Jahre BGH, S. 66; *ders.* Strafrechtswissenschaft, S. 371; *Sternberg-Lieben*, ZStW 108 (1996), S. 745.

<sup>9</sup> *Haas*, ZStW 125 (2013), S. 121.

<sup>10</sup> *Greco*, Lebendiges, insb. S. 202 ff.

wegen seiner Konsensfähigkeit besonders attraktiv erscheinen. Mehr als Kompromisse, die immer so vorläufig bleiben wie die zufällig übereinstimmenden Interessen, die sie tragen, erzielt man aber dadurch nicht.

Und hiermit kommt man schon zum *zweiten Anliegen* der Arbeit, der *materiellen Rechtskraft*. Die Arbeit bemüht sich zugleich um eine Klärung der Grundlagen und Reichweite der Rechtskraft in ihrer negativen Dimension, der sog. Sperrwirkung, deren beschuldigtenfreundliche Seite der sog. ne bis in idem-Grundsatz darstellt.<sup>11</sup> Bei diesem im Allgemeinen selten bestrittenen Grundsatz – ein „Satz des Universalrechts“, wie es seit den Beratungen im französischen Conseil d'Etat 1804 im Laufe des 19. Jahrhunderts immer wieder hieß,<sup>12</sup> der inzwischen an vielen Stellen positivrechtliche Anerkennung bekommen hat<sup>13</sup> – sind viele Einzelheiten äußerst unklar. Man kann in anschaulicher Bezeichnung klassische und moderne Probleme unterscheiden; nur mit Ersteren wird sich die vorliegende Monografie beschäftigen.

Die *klassischen Probleme* ergeben sich bereits aus einer strukturellen Analyse der Aussage, die das Prinzip umschreibt. Rechtssatztheoretisch betrachtet bestimmt der ne bis in idem-Grundsatz, dass wenn eine Tat bereits bestraft bzw. abgeurteilt bzw. verfolgt worden ist (Tatbestandsseite), es verboten ist, sie noch einmal zu bestrafen bzw. abzuurteilen bzw. zu verfolgen (Rechtsfolgenseite). Das bedeutet zunächst ein dreistufiges Arbeitsprogramm: auf der Tatbestandsseite muss man erstens bestimmen, was unter einer „Tat“ zu verstehen ist – die klassi-

---

<sup>11</sup> Auf eine geschichtliche Fundierung wurde bewusst verzichtet; s. insb. *Griole*, *Chose jugée*, S. 182 ff.; *Homme*, *Chose jugée*, S. 9 ff.; *Hirtz*, *Chose jugée*, S. 10 ff.; *Esmein*, NRHDFE 11 (1887) S. 545 ff.; *Carfora*, DigIt XIII/4 (1900), S. 286 ff.; *Rocco*, *Cosa giudicata I*, S. 25 ff.; *Rheingans*, *Rechtskraftlehre*, S. 3 ff.; *Schwarplies*, *Ne bis in idem*, S. 14 ff.; *Musselli*, *Giudicato*, S. 3 ff.; *Friedland*, *Double Jeopardy*, S. 5 ff.; *Sigler*, *Double Jeopardy*, S. 1 ff.; *Najarian*, *Chose jugée*, S. 17 ff.; s. a. *Callari*, *Firmitas*, S. 61 ff. Der in geschichtlich orientierten Arbeiten immer wieder hervorgehobene dogmatische Ertrag einer geschichtlichen Fundierung (statt aller *Rocco*, *Cosa giudicata I*, S. 16), die den Weg bis zum Recht der Antike zurückgeht, wird eher behauptet als eingelöst; zur angemessenen Rolle der Geschichte in der prozessualen Theoriebildung s. u. Teil 1 Kap. 1 C. 1 C. 112 f.; „geschichtlich-analytische Methode“).

<sup>12</sup> *Berlier*, in: *Loché*, *Discussion*, S. 120; die Wendung taucht in Deutschland etwa bei *Glaser*, *GrünhütZ* 12 (1885), S. 306 und *Borgmann*, *Identität der That*, S. 1, auf, freilich ohne Angabe der Urquelle. Ähnl. der amerikanische Supreme Court, *Ex parte Lange*, 85 U.S. 163, 169 (1873); *Heffter*, *Non bis in idem*, S. 5; *Ortolan/Desjardins*, *Éléments*, S. 294, 296. Selbstverständlich heißt das nicht, dass alle Staaten und Epochen den Satz anerkannt haben (s. *Correia*, *Caso julgado*, S. 301) – zu wichtigen Ausnahmen s. u. Teil 2 Kap. 1 C. VII. (S. 362 ff.) – und auch nicht, dass der Satz eine überstaatliche Geltung habe (abl. genau zu dieser Argumentationsweise *Griole*, *Chose jugée*, S. 225) oder eine allgemeine Regel des Völkerrechts darstelle (abl. bereits BVerfGE 75, 1 [18 ff.]) – näher hierzu die o. S. 35 angekündigte Arbeit.

<sup>13</sup> Für Deutschland: Art. 103 Abs. 3 GG; Art. 14 Abs. 7 IPbPr; Art. 4 des 7. ZP-EMRK; Art. 54 SDÜ; Art. 50 EU-GRCh; Nachw. weiterer zwischenstaatlicher Übereinkommen bei *Satzger*, *Europäisierung*, S. 689 ff.; *Conway*, *ICLR* 3 (2003), S. 219 f. Nachw. ausländischer Rechtsvorschriften u. Fn. 1435, 1916.