

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Teil I. Grundrisse einer Theorie der richterlichen Willkür im Straf- und Strafprozess	17
1. Einleitung	17
2. Der Gang der Untersuchung in Teil I	20
Kapitel I. Der Begriff der Willkür	22
1. Einleitung	22
2. Die analytische Definition des Begriffs der Willkür	22
2.1. Verwandte Begriffe	25
2.1.1. Willkürlich und willkürlich	25
2.1.2. Beliebig - Belieben	26
2.1.3. Bedeutung des Begriffes „arbiträr“	28
3. Zusammenfassung und Folgerungen	31
Kapitel II. (Rechts-)philosophische Grundlagen	34
1. Einleitung	34
2. Kants Vorgänger (Wolff, Wagner, Baumgarten)	37
3. Kant	39
4. Stammler	47
5. Jhering	53
6. Radbruch	56
7. Hobbes	58
8. Spinoza	61
9. Locke	62
10. Rousseau	67
11. Montesquieu	71
12. Voltaire	73
13. Beccaria	75
14. Zusammenfassung und Folgerungen	76
Kapitel III. Der Begriff der Willkür im Straf- und Strafprozessrecht	83
1. Einleitung	83
2. Ältere Auffassungen	83
3. Neuere Fassungen	85
4. Folgerungen	88

Kapitel IV. Der Begriff der Willkür in der Verfassungsrechtslehre	88
1. Einleitung	88
2. Der Ursprung des Willkürbegriffs	88
3. Der Willkürbegriff von Leibholz	90
3.1. Die Abstufbarkeit des Willkürbegriffs	90
3.2. Merkmale des Willkürbegriffes bzw. des Willkürtatbestandes	91
3.3. Die inhaltliche Bestimmung des allgemeinen Gleichheitssatzes und seine Verletzung	93
3.4. Die Feststellung des Willkürtatbestandes	94
3.5. Diskussion der Argumente von Leibholz	94
4. Weitere Meinungen zum Willkürbegriff	98
4.1. Willkür abgeleitet aus dem Gleichheitssatz	98
4.2. Willkür als subjektive Kategorie	99
4.3. Das Verbot prozessualer Willkür	101
4.4. Willkür als Verstoß gegen die juristische Methodenlehre	102
4.5. Willkür als Überschreitung des Ermessens	104
5. Die verfassungsrechtliche Ansiedlung des Willkürverbots	105
6. Zusammenfassung und Folgerungen	112
Kapitel V. Der Begriff der Willkür in der Rechtsprechung	113
1. Das Bundesverfassungsgericht	113
1.1. Einleitung	113
1.2. Die frühe Rechtsprechung: Art. 3 Abs. 1 GG als allgemeines Willkürverbot. Die Willkürformel	115
1.3. Vom Willkürverbot zur neuen Formel. Die „neue Formel“	116
1.4. Die „neueste Formel“	119
1.5. Umschreibungen des BVerfG zur Kennzeichnung von Willkür	119
1.5.1. „Objektive“ Willkür	119
1.5.2. Willkür als qualifizierte Rechtswidrigkeit	122
1.5.3. Willkür als Entscheidung aufgrund sachfremder Erwägungen	122
1.5.4. Weitere Formeln	123
1.6. Besondere Entscheidungen	123
1.6.1. Willkürkontrolle bei der Urteilsverfassungsbeschwerde: BVerfGE 4, 1	123
1.6.2. Die Zwangsversteigerungs-Entscheidung: BVerfGE 42, 64	124
1.6.3. Weitere Fälle und Sonderfälle	125
2. Der Bundesgerichtshof in Strafsachen	131
3. Zusammenfassung und Folgerungen	132

Kapitel VI. Die Freiheit des Strafrichters als Materielles Element der Willkür	136
1. Einleitung	136
2. Der Richter als Subsumtionsautomat und die Änderung dieser Vorstellung	137
3. Die Bindung des Richters an Gesetz und Recht	147
4. Die gegenwärtige Methodik der Gesetzgebung: Generalklauseln, unbestimmte Rechtsbegriffe usw.	151
5. Das Ermessen im Allgemeinen	157
5.1. Einwände gegen das Ermessen	169
5.2. Das Ermessen im Verwaltungsrecht	171
5.2.1. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff	177
5.2.1.1. Was ist ein unbestimmter Rechtsbegriff?	177
5.2.1.2. Der unbestimmte Rechtsbegriff: Interpretations- oder Subsumtionsproblem	186
5.2.1.3. Die Lehre vom Beurteilungsspielraum	187
5.2.1.4. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff in vergleichender Betrachtung	193
5.2.1.5. Unbestimmter Rechtsbegriff und allgemeine Auslegungslehre	198
5.2.2. Ermessensgrenzen bzw. -schränken und Ermessensdirektiven	199
5.2.3. Ermessens-, Verfahrens- und Beurteilungsspielraumsfehler	201
5.3. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Straf- und Strafprozessrecht	216
5.3.1. Einleitung	216
5.3.2. Tatbestands- bzw. Begriffsermessen	220
5.3.2.1. Unbestimmte Rechtsbegriffe im Straf- und Strafprozessrecht	220
5.3.2.2. Die einzig richtige Entscheidung	226
5.3.2.3. Räumen deskriptive und/oder normative Tatbestandsmerkmale Ermessen ein?	234
5.3.3. Rechtsfolgeermessen und Verhaltensermessen	239
5.3.4. Zur Unterscheidung zwischen Tatbestands-, Rechtsfolge- und Verhaltensermessen	250
5.3.5. Verwaltungsermessen und richterliches Ermessen	253
5.3.6. Maßstäbe und Schranken bei der Ausübung des Ermessens	262

5.3.7. Helfen die „Ziele“ des Strafprozessrechts bei der Ausübung des Verfahrensermessens? _____	265
5.3.8. Ermessensfehler im Straf- und Strafprozessrecht _____	268
5.3.9. Einige Ermessensfälle _____	272
5.3.9.1. Das Ermessen der Anklagebehörde _____	273
5.3.9.2. Das Ermessen des Richters _____	278
6. Stellt die „freie“ Beweiswürdigung einen Ermessensfall dar? _____	289
7. Richterliche Freiheit bei der Auswahl der juristischen Interpretationsmittel _____	293
8. Richterrecht – richterliche Rechtsfortbildung _____	297
9. Verfahrensgerechtigkeit und richterliche Freiheit _____	300
10. Zur Bedeutung der „Formen“ für die richterliche Freiheit _____	305
11. Zusammenfassung und Folgerungen _____	316
Schlussfolgerungen aus dem I. TEIL _____	318
Teil II. Die Ausgestaltung von Freiheit und Ermessen im Strafprozess _____	329
1. Einleitung _____	329
2. Das Ermessen in einem auf „Konfrontation“ und in einem auf „Konsens“ gerichteten System _____	330
Kapitel I. Die Organisation des Ermessens in einem auf „Konfrontation“ gerichteten System _____	332
1. Organisation durch Richtlinien? _____	332
2. Richtlinien beim Opportunitätsprinzip und bei der Strafzumessung? _____	333
Kapitel II. Die Organisation der Freiheit in einem auf „Konsens“ gerichteten System _____	338
1. Zur Möglichkeit von Ermessen und Konsens im Strafverfahren _____	338
2. Das Strafverfahren als idealer und legitimer Bereich, Konsens zu fordern? _____	341
3. Der Verzicht auf Verfahrens- bzw. Grundrechte als mögliche normative Legitimation des Konsenses? _____	346
4. Freiheit und Ermessen der Parteien im Strafverfahren _____	352
4.1. Stärkung der Parteistellung und partizipatorisches Ermittlungsverfahren _____	352
4.2. Weitere Voraussetzungen und Vorkehrungen _____	355
4.3. Das Fehlen bestimmter Voraussetzungen oder Umstände _____	357
5. Die besondere Gestaltung einer jeden konsensualen Verfahrensart _____	358
6. Einige Beispiele für einen Konsens im Strafprozess _____	358
6.1. Das costaricanische Strafprozessrecht _____	359
6.1.1. Die Verwandlung der Strafklage in eine Privatklage _____	360

6.1.2. Die Strafklage bei Antragsdelikten und der Widerruf des Strafantrags _____	361
6.1.3. Die Schlichtung im Sinne eines Täter-Opfer- Ausgleichs _____	362
6.1.4. Die vollständige Schadenswiedergutmachung _____	363
6.1.5. Die „Prozessaussetzung zur Bewährung“ _____	364
6.1.6. Die Nebenklage in Strafsachen _____	366
6.1.7. Kritik an diesen Modellen _____	368
6.2. Abgekürztes Verfahren, Absprache, giudizio abbreviato u.s.w. _____	371
6.3. Die besondere Problematik der deutschen Absprache _____	381
6.3.1. Der Richter als Handelspartner _____	381
6.3.2. Die Absprache als de facto-Freiheitsausübung und zugleich als Freiheitsmissbrauch des Richters _____	383
6.3.3. Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip _____	384
6.3.4. Der Formenmissbrauch als Ausdruck von Willkür _____	385
6.3.5. Fehlerhafte Ermessensausübung _____	386
Teil III. Die Kontrolle von Freiheit und Ermessen im Strafprozess _____	389
1. Einleitung _____	389
Kapitel I. Traditionelle Modelle der Willkürkontrolle _____	391
1. Einleitung _____	391
2. Die Bedeutung des Rechtsmittels im Allgemeinen _____	391
3. Die „Nichtigkeitsbeschwerde“ und die Kontrolle der Willkür _____	392
4. Berufung und Revision zur Verhinderung gerichtlicher Willkür _____	393
5. Willkürkontrolle bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen _____	394
Kapitel II. Die Kontrolle von Freiheit und Ermessen des Richters im Strafverfahren in einem Konfrontationssystem _____	395
1. Einleitung _____	395
2. Die Grenze der Revisibilität in der Revision. Tat-, Rechts- und Ermessensfrage _____	398
3. Die Einschränkung der Revisibilität des Ermessens in der Revision _____	406
4. Die Vertretbarkeitskontrolle tatrichterlicher Ermessensentscheidung durch das Revisionsgericht _____	414
5. Die Reform der Revision _____	418
6. Das Ermessen von Berufungs- und Revisionsgericht _____	424
7. Bestandteile und Parameter der Kontrolle _____	427
8. Bedeutung der Richtlinien bei der Ermessenskontrolle _____	429
9. Kontrolle des richterlichen Ermessens _____	429
9.1. Begriffsermessen _____	429
9.2. Rechtsfolgeermessen (Strafzumessung) _____	437

9.3. Verhaltens- bzw. Verfahrensermessen _____	447
10. Zur Kontrolle der prozessualen Begründung in der Revision _____	449
11. Abweichung (von der Selbstbindung) als Kontrollmöglichkeit? _____	454
12. Willkür als Prozesshindernis? _____	459
13. Die Ablehnung des Richters wegen Besorgnis der Befangenheit _____	466
14. Insbesondere zur Kontrolle des staatsanwaltschaftlichen Ermessens _____	467
Kapitel III. Die Kontrolle von Freiheit und Ermessen im Strafverfahren in einem Konsensualsystem _____	471
1. Einleitung _____	471
2. Überflüssigkeit der Ermessens- bzw. der Willkürkontrolle? _____	472
3. Unerlässlichkeit der Willkürkontrolle bei der deutschen Absprache _____	475
Literaturverzeichnis _____	477