

Zeitschrift: StRR - StrafRechtsReport**Autor:** Prof. Dr. Stephan Barton**Rubrik:** Praxisforum**Referenz:** StRR 2014, 404 - 410 (Ausgabe 11 v. 14.11.2014)

Schonung der Ressourcen der Justiz oder effektiver Rechtsschutz?

von Professor Dr. Stephan Barton, Bielefeld

Bei Strafsachen, die erstinstanzlich vor den Land- oder Oberlandesgerichten stattfinden, bildet die Revision das einzige Rechtsmittel, um zu verhindern, dass ein Fehlurteil in Rechtskraft erwächst. Ob das im Einzelfall gelingt, hängt nicht zuletzt vom Rechtsschutz ab, den die Gesetze vorsehen bzw. die Praxis gewährt. Der Beitrag diskutiert aus Anlass einer aktuellen Entscheidung des BVerfG (2 BvR 792/11, Beschl. v. 30.6.2014), inwieweit die von den Strafsenaten des BGH praktizierte extensive Inanspruchnahme von Beschlussverwerfungen noch effektiven Rechtsschutz bei Angeklagtenrevisionen gewährt. Dabei wird die aktuelle Kontroverse um das sog. Zehn-Augen-Prinzip aufgegriffen. Zudem wird mit statistischen Methoden geprüft, ob sich die Erfolgsquoten von Revisionen zwischen den Senaten signifikant unterscheiden und ob dies auch für den Einfluss des Berichterstatters auf das Entscheidungsverhalten des Senats gilt.

I. Entwicklung der Revision und der Beschlussverwerfungspraxis

Der Gesetzgeber von 1877 hat die Revision als ein eng begrenztes Rechtsmittel konzipiert, mit dem nur Rechtsfehler gerügt werden können (§ 337 StPO). Allerdings sah das Gesetz ursprünglich vor, dass über alle zulässigen Revisionen in einer Hauptverhandlung vor dem Revisionssenat durch Urteil entschieden wird (§ 389 Abs. 2 RStPO). Erst 1922, in Zeiten von Nachkriegswirren und beginnender Hyperinflation, wurde durch die sog. **Lex Lobe** die gesetzliche Möglichkeit eröffnet, Revisionen durch Beschluss - also ohne Hauptverhandlung und ohne Begründung - als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Damit wurde eine Entlastung des RG bezweckt, das mutwillig eingelegte und völlig aussichtslose Rechtsmittel rasch erledigen sollte (ausführlich zur Entstehungsgeschichte Rosenau ZIS 2012, 195 f.). Durch das **StPÄG 1964** erhielt § 349 StPO seine noch heute geltende Fassung: Durch einstimmigen Beschluss kann eine Revision als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen werden; vorausgesetzt wird dabei, dass die Staatsanwaltschaft den entsprechenden Antrag begründet und dem Revisionsführer die Möglichkeit einer Gegenerklärung eingeräumt wird (§ 349 Abs. 3 StPO). Zusätzlich hat der Gesetzgeber auch die Möglichkeit eröffnet, ein Urteil zugunsten des Angeklagten durch einstimmigen Beschluss aufzuheben (§ 349 Abs. 4 StPO).

Bis 1922 war der tatsächlich gewährte **Rechtsschutz hoch**: Alle Revisionsrichter waren über die Sache informiert. Für jede zulässige Revision wurde eine Hauptverhandlung anberaumt. Der Verteidiger konnte seine Rechtsargumente mündlich vortragen. In jedem Fall mussten die Entscheidungsgründe im Urteil schriftlich dargelegt werden. Das war mit erheblichem Aufwand für die Reichsrichter verbunden; jeder einzelne Senat musste zeitweise 1.000 Urteile im Jahr auf diese Weise erledigen.

Das änderte sich mit der Möglichkeit der Beschlussverwerfung: Wurden zu Beginn der 1950er Jahre jährlich noch mehr als 1.000 Verfahren vom BGH durch Urteil beendet (1954 sogar 1.781), sind dies seit 1999 immer weniger als 200 und seit 2007 - mit zwei Ausnahmen - stets **unter 150**. Bei den meisten Revisionsverfahren erfolgt dabei seit etlichen Jahren eine Entscheidung nach § 349 Abs. 2 StPO , d.h.: eine Behandlung als offensichtlich unbegründet. Laut amtlicher Statistik war dies 2012 in 1.930 von insgesamt 2.614 Verfahren der Fall (also in 73,8 %) und 2013 in 2.070 von 2.694 Verfahren (76,8 %). Zu beachten ist dabei, dass die amtliche Statistik Verfahren zählt und nicht Revisionen und die entsprechenden Daten deshalb verzerrt sind; die tatsächlichen Misserfolgsquoten sind also viel höher (Barton, FS Kühne, 2013, S. 139, 141 f.; dazu später mehr). Einige dieser Entscheidungen enthalten dabei eine mehr oder weniger kurze Begründung; in fast 80 % aller Verfahren erfolgt jedoch überhaupt keine schriftliche Begründung (Barton, a.a.O., S. 144; bspw. 77,4 % im Jahr 2005).

Kennzeichnend für die Revisionsrechtspraxis ist dabei eine je nach Beschwerdeführer hochgradig uneinheitliche Behandlung von Revisionen: Wenn die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt hat, stellt der **Generalbundesanwalt** (GBA) grds. keine Verwerfungsanträge, selbst dann nicht, wenn er die Revision für offensichtlich unbegründet hält. Der GBA legitimiert diese Praxis mit ständiger Übung und mit Absprachen mit den regionalen GStA; diese würden aus Gründen des Ansehens Wert darauf legen, dass staatsanwaltschaftlichen Revisionen nicht offensichtliche Unbegründetheit bescheinigt werde (Barton StV 2004, 338). Bei Angeklagten- oder Nebenkläger-Revisionen wird dagegen vom GBA in mehr als 98 % eine Verwerfung der Revision durch Beschluss beantragt (Barton StV 2004, 337 f.).

II. Alte und neue Kritik an der Beschlussverwerfungspraxis

Die Praxis der Beschlussverwerfung ist seit jeher von der Anwaltschaft und der Wissenschaft kritisiert worden. Die wesentlichen Argumente lauten: Sie diskriminiere Anwälte; sie sei für die Rechtskultur abträglich; von ihr gehe eine Versuchung zum Missbrauch

Barton: Schonung der Ressourcen der Justiz oder effektiver Rechtsschutz? - StRR 2014 Ausgabe 11 - 405

>>

aus; und sie öffne der "**Willkür Tür und Tor**" (vertiefend Rosenau ZIS 2012, 200 f.). Vom BGH und von Befürwortern der derzeitigen Praxis ist diese Kritik mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass das Beschlussverwerfungsverfahren von einer dreifachen Sicherung umgeben werde: Erstens sei die Verwerfung nur auf begründeten rechtliches Gehör; und drittens greife das Einstimmigkeitserfordernis (KK-StPO/Gericke, 7. Aufl., § 349 Rn. 15 f. mit Rechtsprechungsnachweisen). Der BGH hat an seiner extensiven Verwerfungspraxis festgehalten (begründet zuletzt in BGH StraFo 2014, 121); das **BVerfG** hat daran bisher keinen Anstoß genommen (BVerfG NJW 1982, 925 [BVerfG 22.01.1982 - 2 BvR 1506/81] ; BVerfG NStZ 2002, 487 [BVerfG 21.01.2002 - 2 BvR 1225/01] ; BVerfG StraFo 2007, 370 [BVerfG 20.06.2007 - 2 BvR 746/07]).

Vor einiger Zeit wurde allerdings von ungewohnter Seite Kritik an der derzeitigen Beschlussverwerfungspraxis geübt - nämlich von Bundesrichtern selbst. Die Bundesrichter Fischer und Krehl haben in überraschend offener Form aus dem "**Nähkästchen des Revisionsrichters**" geplaudert und dabei dargestellt, wie gering - im Gegensatz zum Urteilsverfahren - zuweilen die Beratungsqualität und Kontrolldichte in Beschlusssitzungen sind (Fischer/Krehl StV 2012, 550, 552 ff.). Fasst man die Aussagen von Fischer/Krehl zusammen, so ergibt sich daraus das Bild einer über weite Strecken summarischen Behandlung von anwaltlichen Revisionen: Durchschnittlich stehen für eine Revision nur 36,5 Minuten für den Vortrag des Berichterstatters, die Beratung sowie die Abstimmung im Senat zur Verfügung. Drei der Richter erhalten erstmals in der Beschlusssitzung Informationen über den Fall; schriftliche Voten liegen regelmäßig nicht vor. Der Berichterstatter entscheidet darüber, was angesprochen wird und was nicht. Die **Sorgfalt der Beratungen** kann durch die langen Sitzungstage sowie durch gruppenspezifische Verzerrungen und undiszipliniertes Diskussionsverhalten gestört werden. Da es von den Bundesrichtern als unkollegial empfunden wird, sich einem Beschluss zu verweigern, der Einstimmigkeit voraussetzt (wie dies bei § 349 Abs. 2 StPO der Fall ist), ändern zuweilen auch unterschiedliche Auffassungen im Senat nichts daran, dass am Ende eine **einstimmige Entscheidung** ergeht. Bei Bestehen einer eindeutigen Mehrheit für eine Ansicht macht es aus der Sicht der Minderheit wenig Sinn, die Abstimmung nach Durchführung einer Hauptverhandlung zu wiederholen, wenn die Mehrheitsmeinung als vertretbar angesehen wird (Fischer/Krehl StV 2012, 550, 556 in Fn. 64; Barton, FS Kühl, S. 148 f.). Der Bundesrichter Eschelbach fragt, ob angesichts der "Vermehrungen der Beschlussberatungen die Effektivität des revisionsgerichtlichen Rechtsschutzes so leidet, dass die Rechtsschutzgewährleistung nach Art. 14 Abs. 4 S. 1, 20 Abs. 3 GG deshalb aufs Ganze gesehen nicht mehr eingehalten ist" (Eschelbach ZAP F. 22, 745, 758). Thomas Fischer hat überdies Statistiken für die Jahre 2008 - 2012 präsentiert, in denen er auf frappierende **Unterschiede in den Erledigungsquoten** der durch Beschluss entschiedenen Revisionen in den fünf Strafsenaten hinweist: Er weist hier u.a. auf eine "außerordentlich hohe Spreizung der Verwerfung als ‚offensichtlich unbegründet‘ gem. § 349 Abs. 2 StPO zwischen 93 % (1. Strafsenat) und 73 % (3. Strafsenat)" hin, die auch mit einer "unterschiedlichen rechtspolitischen Einstellung der Senate zum Rechtsmittel der Revision und zur Aufgabe des Revisionsgerichts" zu begründen seien. Es seien nicht die LG, die die Quote der erfolgreichen Revisionen bestimmen, sondern die BGH-Senate (Fischer NStZ 2013, 425, 428 f.). Zudem sieht er auch einen deutlichen **Einfluss des jeweiligen Berichterstatters** auf die Beschlussergebnisse und präsentiert dazu frappierende

Ergebnisse, wonach der Anteil der als offensichtlich unbegründet verworfenen Revisionen bei einzelnen Berichterstattern über 90 % liegen kann (in Einzelfällen sogar über 92 %), bei anderen Richtern dagegen unter 67 %. Fischer erklärt dies damit, dass bei der derzeitigen Praxis des BGH, wonach bei Beschlussentscheidungen grds. nur der Berichterstatter und der Vorsitzende die Akten kennen, "persönliche Prägungen, Grundeinstellungen, Vor-Urteile, Tendenzen usw. des jeweiligen Berichterstatters zu erheblichen Unterschieden in der Wahrnehmung und daher auch in der Vermittlung des Akteninhalts führen müssen" (Fischer NSTZ 2013, 425, 429). Unter dem Strich gelangt Fischer zu dem Ergebnis, dass ein signifikanter Unterschied zwischen "Entscheidungen auf Grund Hauptverhandlung und Entscheidungen auf Grund Beschlussberatung" bestehe und dass die Person des Berichterstatters einen signifikanten Einfluss auf das Revisionsverfahren habe (Fischer NSTZ 2013, 425, 432). Er und andere Bundesrichter fordern deshalb statt des bisher praktizierten **Vier-Augen-Prinzips** bei Beschlussberatungen das **Zehn-Augen-Prinzip**, also dass alle fünf Richter die Revisionsakten kennen (dazu auch Fischer/Eschelbach/Krehl StV 2013, 395 ff.).

Andere Bundesrichter sind dem z.T. **vehement entgegen** getreten. Basdorf und weitere Mitglieder des 5. Strafsenats verteidigen die gängige Praxis der Beschlussverwerfung. Das Zehn-Augen-Prinzip führe ihrer Meinung nach zu einem nicht vertretbaren **sachlichen und zeitlichen Mehraufwand**. Die "Berichterstatterstatistiken" halten sie überdies für nicht belastbar; ihnen fehle namentlich eine statistische Signifikanzprüfung (Basdorf u.a. NSTZ 2013, 563 ff.). Auch der ehemalige GBA Nehm erwartet vom Zehn-Augen-Prinzip keinen "Gewinn an Rechtssicherheit und Rechtskultur", sieht aber durch die Kontroverse ein "verstörendes Bild der Revision gezeichnet, das mit der Rechtslage und Praxis wenig gemein" habe (Nehm LTO v. 27.12.2013). Der ehemalige Bundesrichter Brause räumt zwar ein, dass auch Bundesrichter "über eine rechtspolitische Grundeinstellung" verfügen und dass bspw. diejenigen mit konservativer Haltung bestrebt seien, "verurteilende Erkenntnisse ‚zu halten“", aber gleichwohl plädiert er grds. für die Beibehaltung des Vier-Augen-Prinzips, da die politischen Grundhaltungen bekannt und durch Nachfragen leicht zu korrigieren seien. Ausnahmen möchte er nur dann erwägen, wenn es um die Beurteilung von "Aussage gegen Aussage" oder um schwer ver-

Barton: Schonung der Ressourcen der Justiz oder effektiver Rechtsschutz? - StRR 2014 Ausgabe 11 - 406
<< >>

ständliche oder wenig hinterfragte psychiatrische Gutachten gehe (Brause JR 2013, 134, 137).

Die heftig geführte Auseinandersetzung um die Beschlussverwerfungspraxis hat auch Eingang in die **öffentlich geführte Diskussion** gefunden, wovon nicht zuletzt Artikel im SPIEGEL (29.7.2013) und in der SZ (29.7.2013) zeugen. Angesichts dessen sieht man gespannt einer Entscheidung der **3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG** entgegen, die in einer offiziellen Pressemitteilung des BVerfG v. 15.7.2014 mit der Überschrift angekündigt wird: "Verwerfung der Revision in Strafsachen auch ohne Verhandlung möglich".

III. BVerfG - 2 BvR 792/11: Schonung der Ressourcen

1. Darstellung der Entscheidung

Die 3. Kammer des Zweiten Senats nimmt eine Verfassungsbeschwerde, in der gerügt wurde, dass der BGH eine Revision ohne Hauptverhandlung und ohne inhaltliche Begründung verworfen hat, nicht zur Entscheidung an. Sie begründet dies mit **Beschl. v. 30.6.2014** wie folgt:

Es begegne **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**, dass der BGH ohne mündliche Verhandlung entschieden habe. **Art. 103 Abs. 1 GG** begründe keinen Anspruch auf eine **mündliche Verhandlung**; es sei vielmehr Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, in welcher Weise das rechtliche Gehör gewährt werden solle (st. Rspr.). Es sei auch nicht der Anspruch auf ein faires Strafverfahren verletzt; namentlich müsse nicht eine mündliche Hauptverhandlung durchgeführt werden, damit sich der Angeklagte unabhängig von seinem Verteidiger äußern könne. Auch sei dies nicht, wie vom Beschwerdeführer behauptet, zur Herstellung prozessualer Waffengleichheit erforderlich. Zwar, so die 3. Kammer, träfe es zu, dass Revisionen der Staatsanwaltschaft im Gegensatz zu solchen des Angeklagten im Allgemeinen nicht durch Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen würden, jedoch zeige der Beschwerdeführer nicht auf, inwieweit ihm die Entscheidung im Beschlusswege einen geringeren Rechtsschutz gewährt haben könnte als eine Entscheidung nach Durchführung einer Hauptverhandlung. Seinen Darlegungen könne auch nicht

entnommen werden, dass die unterschiedliche Behandlung von Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft generell zu einer verminderten Rechtsschutzqualität bei Revisionen von Angeklagten führe (so schon BVerfGE 112, 185, 204 f.).

Verfassungsrechtlich sei ebenfalls nicht zu beanstanden, dass die Revision **ohne inhaltliche Begründung** verworfen wurde. Von Verfassungs wegen bedürfe eine **letztinstanzliche gerichtliche Entscheidung** regelmäßig keiner Begründung; dies gelte nach st. Rspr. des BVerfG auch für Beschlüsse nach § 349 Abs. 2 StPO. Der Revisionsführer kenne den "zu begründenden Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verwerfung der Revision nach § 349 Abs. 2 StPO. Er hat das Recht, dazu eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen (...). Schließlich muss die Entscheidung des Revisionsgerichts einstimmig ergehen" (BVerfG NJW 1982, 925 [BVerfG 22.01.1982 - 2 BvR 1506/81] ; BVerfG, Beschl. v. 4.4.1989 - 1 BvR 1415/86, Rn. 12; BVerfG NSTZ 2002, 487, 488 f. [BVerfG 21.01.2002 - 2 BvR 1225/01] ; BVerfG NJW 2006, 136; BVerfG, Beschl. v. 20.6.2007 - 2 BvR 746/07, JurionRS 2007, 36389 Rn. 22).

Die Verwerfung einer Revision nach § 349 Abs. 2 StPO widerspreche auch nicht **Art. 6 EMRK**. Zwar habe der EGMR bisher nicht zu § 349 Abs. 2 StPO Stellung genommen, aber - so die 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG - nach der Rechtsprechung des EGMR könne unter bestimmten Voraussetzungen von dem sich aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ergebenden Grundsatz der öffentlichen mündlichen Verhandlung abgewichen werden. Ein wesentliches Kriterium hierfür sei, ob sich die aufgeworfenen Fragen allein aufgrund der Verfahrensakten angemessen entscheiden ließen. Zu berücksichtigen sei weiter die offensichtliche Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels sowie die Notwendigkeit, den Geschäftsanfall zu bewältigen und innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden. Nach diesen Kriterien könne auf eine Hauptverhandlung verzichtet werden: "In der Revisionsinstanz ist eine Beweisaufnahme über Tatfragen nicht statthaft, das Revisionsgericht ist an die Feststellungen des Tatgerichts gebunden. Überdies dient § 349 Abs. 2 StPO der **Schonung der Ressourcen der Justiz**, damit sich diese zügig aussichtsreichen Rechtsmitteln zuwenden kann." Auch könne ein Verwerfungsbeschluss nur bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit der Revision ergehen und setze Einstimmigkeit voraus. Auch sei es mit Art. 6 EMRK vereinbar, dass der BGH seine Entscheidung über die Revision des Beschwerdeführers nicht mit einer Begründung versehen hat.

2. Stellungnahme

Die **3. Kammer des Zweiten Senats** schottet sich mit ihrer Entscheidung in erstaunlicher Weise gegenüber dem Schrifttum und der Rechtswirklichkeit ab: Die intensive Kritik an der derzeitigen Beschlussverwerfungspraxis des BGH würdigt die Kammer mit keinem Wort - weder die Kritik von außen noch die von Bundesrichtern. Die Kontroverse um das Zehn-Augen-Prinzip findet keine Erwähnung. Die Frage der mangelnden **Rechtsschutzqualität** wird unter Wiederholung von BVerfGE 112, 185, 205 als unzulässig mit der Begründung zurückgewiesen, der Beschwerdeführer habe nicht darlegen können, dass die unterschiedliche Behandlung von Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft generell zu einer verminderten Rechtsschutzqualität bei Revisionen von Angeklagten führe. Und unter Missachtung aller rechtstatsächlichen Befunde wird ungerührt unterstellt, die **drei Schutzvorrichtungen** (begründeter Antrag der Staatsanwaltschaft, rechtliches Gehör durch Gegenerklärung, Einstimmigkeit) würden ausreichenden Rechtsschutz garantieren. Die **Abschottung gegenüber der Rechtswirklichkeit** geht dabei so weit, dass die 3. Kammer in ihrer Entscheidung ein Bild von

Barton: Schonung der Ressourcen der Justiz oder effektiver Rechtsschutz? - StRR 2014 Ausgabe 11 - 407
<< >>

der Revision zeichnet ("an die Feststellungen des Tatgerichts gebunden"), das schon lange keine Gültigkeit mehr hat, da die Senate Verantwortung für die tatrichterlichen Feststellungen übernommen haben. Die 3. Kammer entfernt sich auf diese Weise von einer Einsicht, die dieselbe Kammer des BVerfG in einer früheren Besetzung (Hassmer, Osterloh, Mellinghoff) noch geteilt hat, wie sich aus BVerfG StV 2003, 593, 594 f. ergibt: "In der Revision ist der Inhalt der Beweismittelprüfung mit der Sachrüge angreifbar. Die Anforderungen des BGH an die Beweismittelprüfung haben sich [...] stark verändert." Diese Einsicht leitete auch den Zweiten Senat des BVerfG in seiner Gesamtsitzung in BVerfGE 122, 248, 266 [BVerfG 15.01.2009 - 2 BvR 2044/07] ("Ausweitung des revisionsrechtlichen Kontrollumfangs auf die Tatsachenfeststellungen, die Beweismittelprüfung und die Strafzumessung").

Statt einer **evidenzbasierten Einschätzung** der Beschlussverwerfungspraxis stellt die 3. Kammer des Zweiten Senats dagegen jetzt darauf ab, dass § 349 Abs. 2 StPO der **Schonung der Ressourcen** der Justiz diene. So unbestreitbar das einerseits ist, denn natürlich schont es Justizressourcen, wenn keine aufwendigen Sitzungen durchgeführt und wenn Entscheidungen nicht begründet werden müssen, so wenig kann das andererseits verfassungsrechtlich überzeugen. Denn die Kritik an der Beschlussverwerfungspraxis geht gerade dahin, dass der verfassungsrechtliche Justizgewähranspruch durch die gängige Praxis der Ressourcenschonung nicht mehr gewährleistet sei. Mit ihrer Argumentation stellt die 3. Kammer die **Justizgrundrechte** damit geradezu auf den Kopf: Letztere werden gegen den Rechtsschutz suchenden Bürger herangezogen und nicht für ihn nutzbar gemacht. Das passt nicht zu einem freiheitlichen Verständnis der Justizgrundrechte, wohl aber zu einer Interpretation, wie sie für den RiBVerfG Herbert Landau, dem für das Strafprozessrecht zuständigen Mitglied der 3. Kammer des Zweiten Senats, kennzeichnend ist (vgl. dessen Beitrag zur **Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege** in NStZ 2007, 121 ff. sowie neuerdings zu rechts- und justizpolitischen Herausforderungen in NStZ 2014, 425, 429: "Die Funktionstüchtigkeit des Strafrechts muss einen höheren Stellenwert bekommen.").

IV. Ausgewählte Rechtstatsachen zur Beschlussverwerfung

Holen wir nach, was die 3. Kammer des Zweiten Senats versäumt hat, nämlich eine **erfahrungswissenschaftlich fundierte Betrachtung** der Beschlussverwerfungspraxis. Natürlich kann dies an dieser Stelle nur in aller Kürze und beschränkt auf wenige Probleme erfolgen (vertiefend Barton, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen, 1999; neuere Daten ders., FS Kühne, 2013, S. 139, 141 f.). Da die Fragen, wie Beschlussentscheidungen ablaufen, grds. unstrittig sind (angefangen von der durchschnittlichen Dauer über die Berichterstattungen bis hin zum Vier-Augen-Prinzip und der zuweilen fingierten Einstimmigkeit), erscheint es sinnvoll, insbesondere zu prüfen, ob es signifikante Unterschiede in den Beschlussergebnissen in Abhängigkeit von den Senaten bzw. von Berichterstattern gibt. Letzteres hatte Fischer dargelegt (Fischer, NStZ 2013, 425); die Befürworter der derzeitigen Praxis hatten aber bestritten, dass die präsentierten Daten empirisch gesichert und statistisch signifikant seien (Basdorf u.a., NStZ 2013, 563, 565). Zuvor sei allerdings ein kurzer Blick auf die tatsächliche Erfolgsquote von Revisionen geworfen, die noch geringer ist, als überwiegend angenommen wird.

1. Erfolgsquoten

Die in der **amtlichen Statistik des BGH** enthaltenen Daten können wegen der vorgenommenen Zählweise, die nur auf Erledigungen abstellt und pro Verfahren nur eine Zählkarte auswertet - und dabei vorrangig staatsanwaltliche Revisionen berücksichtigt - keine halbwegs zutreffende Beschreibung der Häufigkeit und des Umfangs von Revisionserfolgen liefern (vertiefend Barton, FS Kühne, 2013, S. 141 f.). Aufgrund einer **Studie** des Instituts für Anwaltsrecht der Universität Bielefeld können aber jedenfalls für das Jahr 2005 relativ gesicherte Aussagen über die Erfolgsquoten von Revisionen präsentiert werden (vgl. Barton, a.a.O., S. 143 f., 146). Bei der Bewertung, ob und inwieweit eine Revision erfolgreich war, wurde eine materielle Betrachtung vorgenommen. Als **volle Erfolge** wurden alle Zurückverweisungen oder eigenen Sachentscheidungen der Senate gewertet, in denen der Revisionsführer sein Ziel erreicht, der BGH die Revision also weder ganz noch teilweise zurückgewiesen hat. Ein **erheblicher Teilerfolg** wurde dann angenommen, wenn das Revisionsziel zwar nicht vollständig erreicht wurde, sich die Rechtsposition des Beschwerdeführers aber bei wertender Betrachtung verbesserte. Als **Misserfolge** zählten dagegen eigene Sachentscheidungen, bei denen die Rechtsfolgenbestimmung unberührt blieb und ferner auf den Rechtsfolgenausspruch begrenzte Aufhebungen und Zurückverweisungen, die im Verhältnis zu den rechtskräftig gewordenen Sanktionen belanglos erschienen. Dabei ergeben sich die folgenden Werte:

Tabelle 1: Revisionserfolge im Jahr 2005

Revisionsführer	Misserfolg		erheblicher Teilerfolg		voller Erfolg		Gesamt	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Rechtsanwälte	3279	93,2	135	3,8	105	3,0	3519	100
Staatsanwälte	53	44,9	16	13,6	49	41,5	118	100
Gesamt	3332	91,6	151	4,2	154	4,2	3637	100

Quelle: eigene Berechnung

Die **Erfolgsquoten** von staatsanwaltlichen und anwaltlichen Revisionen unterscheiden sich erheblich: Erstere hatten in mehr als **55 %** Erfolg, Letztere in weniger als **7 %**; dabei waren insgesamt **225 Angeklagtenrevisionen** erfolgreich (davon 98 volle Erfolge) und **15 Nebenklägerrevisionen** (sieben volle Erfolge). Besonders drastisch fällt die Diskrepanz bei den vollen Revisionserfolgen aus; hier sind Staatsanwälte mit ihren Revisionen relativ gesehen fast 14 Mal häufiger erfolgreich als Rechtsanwälte (3 % auf der einen, 41,5 % auf der anderen Seite).

2. Abhängigkeiten der Ergebnisse von Senaten und Berichterstattern

a) Senate

Während Fischer, wie beschrieben, von signifikanten Unterschieden in den Beschlusserledigungen zwischen den einzelnen Senaten ausgeht, bestreiten andere die Gültigkeit und Signifikanz der Berechnungen. Die folgende Tabelle enthält eine Signifikanzprüfung nach anerkannten statistischen Regeln (**Chi²-Test mittels SPSS**). Die Quelldaten sind dabei der amtlichen Statistik des BGH entnommen. Das hat zwar den Nachteil, dass sie nicht ganz präzise sind (da dort Verfahren und nicht einzelne Revisionen gezählt werden), aber den Vorteil, dass jedermann sie selbst überprüfen kann und Zählfehler des Forschers ausgeschlossen sind. In der nachfolgenden Tabelle für das Jahr 2012 sind dabei nur Revisionen von Angeklagten aufgeführt und keine durch Urteile entschiedenen Verfahren. Gezählt wurden alle Aufhebungen zugunsten des Angeklagten gem. § 349 Abs. 4 StPO :

Tabelle 2: Erfolge (§ 349 Abs. 4 StPO) und Senate (2012)

		Senat					Gesamt
		1. Senat	2. Senat	3. Senat	4. Senat	5. Senat	
§ 349 Abs. 4	ja	7	21	35	15	31	109
	nein	582	510	435	491	586	2604
Gesamt		589	531	470	506	617	2713
Chi ² = 29,640; Sign.= 0,000; hoch signifikant							

Quelle: BGH-Statistik (eigene Berechnung)

Schon auf den ersten Blick zeigen sich **große Unterschiede zwischen den Senaten**: Während im 1. Senat nur sieben derartige Aufhebungen zu verzeichnen sind, sind es bei den anderen Senaten zwischen 15 und 35. Die statistische Überprüfung zeigt dabei, dass die Unterschiede zwischen den Senaten nicht zufällig, sondern statistisch hoch signifikant sind (Signifikanz: 0,000; ähnlich Brodowski HRRS 2013, 409 f., der bezogen auf den Gesamtzeitraum 2008 - 2012 zu einem Wert von 0,001 gelangt).

Bei genauerer Betrachtung erweist sich, dass die Varianzen zwischen dem 2., 4. und 5. Strafsenat als nicht signifikant anzusehen sind. Hoch signifikante Unterschiede ergeben sich dagegen im Entscheidungsverhalten des 1. und 3. Strafsenats - und zwar nicht nur zueinander, sondern jeweils auch im Verhältnis zu den weiteren Senaten. Besonders auffällig sind hier die überaus seltenen Revisionserfolge beim **1. Senat (sieben Aufhebungen)** sowie die vergleichsweise häufigen Beschlüsse nach § 349 Abs. 4 StPO beim **3. Senat (35 Aufhebungen)**. Dieselben statistischen Zusammenhänge ergeben sich, wenn man als Erfolge nicht nur die Aufhebungen gem. § 349 Abs. 4 StPO zählt, sondern auch die kombinierten Entscheidungen gem. § 349 Abs. 2 und 4 StPO . Auch hier liegen hoch signifikante Unterschiede zwischen den Senaten vor; auch hier spreizen sich die Erfolgsquoten zwischen dem 1. und dem 3. Strafsenat (Chi² = 83,209; Sign. = 0,000).

Hinzuzufügen bleibt allerdings, dass **nicht in allen Jahren** (bspw. 1994 und 2005) gleichermaßen signifikante Unterschiede zwischen den Senaten zu verzeichnen sind. Das ändert nichts daran, dass Fischer aus statistischer Sicht zutreffend dargelegt hat, dass die Spreizung der Aufhebungsquoten zwischen den Senaten sich nicht durch Zufall erklären lässt und dass damit die Quote der erfolgreichen Revisionen von den Senaten bestimmt wird (Fischer NSTZ 2013, 428 f.; in dieser Richtung schon Barton, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen, 1999, S. 237 ff. und S. 252 f.). Um nicht missverstanden zu werden: Aus

empirisch-statistischer Sicht lässt sich damit nicht behaupten, dass die Senate die einzigen und auch nicht, dass sie die wichtigsten Faktoren für Revisionserfolge sind; aber sie bestimmen in statistisch signifikanter Weise darüber, ob es zu einem Revisionserfolg kommt oder nicht. Welche konkrete Bedeutung den Senaten im Verhältnis zu anderen Faktoren zukommt, ließe sich dabei durch eine **umfassende empirische Studie** und mittels einer Regressionsanalyse klären.

Barton: Schonung der Ressourcen der Justiz oder effektiver Rechtsschutz? - StRR 2014 Ausgabe 11 - 409
 << >>

b) Berichterstatter

Zu prüfen ist, ob sich auch ein statistisch messbarer Zusammenhang zwischen der jeweiligen Person des **Berichterstatters im Senat** und der konkreten Revisionsentscheidung feststellen lässt. Dazu wird im Folgenden auf publizierte Daten von Fischer zurückgegriffen, die er für zehn Bundesrichter aus dem **2. Strafsenat** für die Jahre **2008 - 2012** erhoben hat (vgl. Fischer NSTZ 2013, 430 ff.). Dabei macht es keinen Sinn, die Erfolgsquoten der Richter über den gesamten Zeitraum zu vergleichen, da 2008 bspw. die Bundesrichter Nr. 7 - 10 noch gar nicht tätig waren, während wiederum seit 2010 die Richter Nr. 1 und 2 ausgeschieden waren. Dies war aber in der Studie von Brodowski der Fall, der i.Ü. akribisch vorgegangen ist und dabei signifikante Unterschiede festgestellt hat (Brodowski HRRS 2013, 409 ff.). Sinnvoller erscheint es, nur Unterschiede zwischen den Berichterstattern in kleineren Zeiträumen miteinander zu vergleichen. Beginnen wir mit den Jahren 2008 - 2009:

Tabelle 3: Berichterstatter (2008 und 2009) und § 349 Abs. 2 StPO

		Berichterstatter						
		Nr. 1	Nr. 2	Nr. 3	Nr. 4	Nr. 5	Nr. 6	Gesamt
§ 349 Abs. 2	Ja	148	167	119	157	130	165	886
	nein	19	15	49	22	23	26	154
Gesamt		167	182	168	179	153	191	1040

Chi² = 36,357; Sign. = 0,000; hoch signifikant

Quelle: Fischer NSTZ 2013, 430 ff. (eigene Berechnung)

Schon auf den ersten Blick ergeben sich **große Unterschiede**: Während bei Richter Nr. 2 167 von 182 der ihm als Berichterstatter zugeteilten Revisionen als offensichtlich unbegründet verworfen werden (91,8 %), sind es bei Berichterstatter Nr. 3 nur 119 von 168 (also 70,8 %). Die Unterschiede sind dabei statistisch gesehen **hoch signifikant** (Sign. = 0,000). Dasselbe Bild ergibt sich, wenn man allein auf Entscheidungen nach § 349 Abs. 4 StPO abstellen oder wenn man die Jahre 2008 bzw. 2009 getrennt untersuchen würde. Der statistische Zusammenhang zwischen der Person des Berichterstatters und der Entscheidung des Senats bleibt stets bestehen.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich die Signifikanz - für die Jahre **2008/2009** - allein aus dem abweichenden **Entscheidungsverhalten eines Richters**, nämlich des Berichterstatters Nr. 3 ergibt. Dieser unterscheidet sich signifikant von allen anderen Kollegen, während sich die Unterschiede im Entscheidungsverhalten der anderen fünf Richter als nicht signifikant darstellen. Man könnte deshalb meinen, es sei allein dieser eine Richter, der aus dem Rahmen fällt und dies als singulären Ausrutscher werten. Das wäre allerdings verfehlt, wie der Blick auf die Jahre **2010 - 2012** erweist (dabei wurde von der Einbeziehung der Daten aus der zweiten Jahreshälfte abgesehen, da die von Fischer mitgeteilten Zahlen nicht vollständig waren).

Hier finden wir wiederum die Berichterstatter Nr. 3 - 6, aber nicht mehr die Richter Nr. 1 und 2. Stattdessen sind jetzt neue Richter (Nr. 7 - 10) tätig. Um eine korrekte Signifikanzprüfung vornehmen zu können, braucht man Mindestwerte in den jeweiligen Zellen. Daran fehlt es aber bei einzelnen der betrachteten Richter, die speziell hinsichtlich der Berichterstattungen, in denen Komplettaufhebungen erfolgten, keine oder nur sehr kleine Zahlen aufweisen (Berichterstatter Nr. 4, 5, 6 und 10). Deshalb mussten **Gruppen gebildet** werden. Dabei wurden die Berichterstatter Nr. 4 - 6 sowie die Berichterstatter Nr. 7 - 10 jeweils zu einer Gruppe zusammengefasst (nämlich A bzw. B). Ihnen gegenübergestellt wurde der Berichterstatter Nr. 3, dessen Entscheidungsverhalten sich in den Jahren 2008/2009 signifikant von seinen Kollegen unterschieden hat.

Dabei ergeben sich die folgenden Werte:

Tabelle 4: Berichterstatter 2010 - 2012/1. Halbjahr und Beschlusserledigungen

Gruppe	A				B				Gesamt
	C	Nr. 3	Nr. 4	Nr. 5	Nr. 6	Nr. 7	Nr. 8	Nr. 9	
Berichterstatter	Nr. 3	Nr. 4	Nr. 5	Nr. 6	Nr. 7	Nr. 8	Nr. 9	Nr. 10	
§ 349 Abs. 2	89	55	202	160	165	142	140	70	1023
§ 349 Abs. 4	12	0	3	4	13	9	15	3	59
§ 349 Abs. 2 + 4	30	10	28	30	43	36	22	24	223
Gesamt	131	65	233	194	221	187	177	97	1305

Quelle: Fischer NSTZ 2013, 430 ff. (eigene Berechnung)

Barton: Schonung der Ressourcen der Justiz oder effektiver Rechtsschutz? - StRR 2014 Ausgabe 11 - 410
<<

Die Berichterstattergruppen A und B unterscheiden sich hinsichtlich Komplettaufhebungen **hoch signifikant** voneinander ($\chi^2 = 14,676$; Sign. = 0,000). Auch der Berichterstatter Nr. 3 (also C) unterscheidet sich hoch signifikant von der Gruppe A - nicht aber von der Gruppe B. Zwischen C und B bestehen keine signifikanten Unterschiede ($\chi^2 = 1,993$; Sign. = 0,158). Daraus folgt, dass sich hiermit Zusammenhänge zwischen Berichterstattungen und Senatsentscheidungen nachweisen lassen, die keinesfalls nur auf eine einzige Person bezogen sind.

Es ist damit statistisch belegt, dass die **Person des Berichterstatters** nicht nur im Einzelfall einen statistisch signifikanten Einfluss auf das Ergebnis des Verfahrens hat (so schon Fischer NSTZ 2013, 432). Mit **Zufall** lässt sich das nicht erklären. Dass es sich dabei um ein Spezifikum des 2. Senats handelt, erscheint wenig plausibel. Ob derartige Effekte bei den anderen Senaten stärker oder geringer sind, lässt sich allerdings aufgrund der vorliegenden Daten nicht klären. Offen ist auch, welche Rangfolge der Faktor "Berichterstatter" im Verhältnis zu anderen Wirkungskräften (wie bspw. den Senaten) hat. Letztlich ließe sich das nur durch eine **umfassende empirische Analyse** und auf der Grundlage einer Regressionsanalyse klären.

V. Effektiver Rechtsschutz?

Der Rechtsschutz bei der derzeitigen Praxis der Beschlussentscheidungen ist gering. Während bei Revisionen von Staatsanwaltschaften alle fünf Richter über den Fall informiert sind und sich in einer Hauptverhandlung ein Urteil bilden, ist die **Kontrolldichte** bei Angeklagtenrevisionen, die ganz überwiegend durch Beschluss entschieden werden, **gering**. Hier haben gewöhnlich nur der Vorsitzende und der Berichterstatter die Akten gelesen; die für Berichterstattung, Beratung und Entscheidung zur Verfügung stehende **Zeit ist knapp** bemessen. Die **Schutzvorrichtungen**, die eine übermäßige Inanspruchnahme von Beschlussverwerfungen garantieren können, greifen nicht.

Die empirische Analyse zeigt dabei, dass bei der derzeitigen Praxis der Beschlussentscheidungen die **Erfolgsquote** von anwaltlichen Revisionen **extrem gering** ist. Es gibt zudem bei Angeklagtenrevisionen **signifikante Unterschiede** der Erfolgsquoten zwischen den einzelnen Senaten und hinsichtlich der Person des Berichterstatters. Es ist damit statistisch belegt, dass die Frage, ob ein Angeklagter mit einer Revision Erfolg hat, von dem "Zufall" abhängen kann, zu welchem Senat seine Revision geht und welcher Berichterstatter dafür zuständig ist.

Die Unterschiede in den Erfolgsquoten von Revisionen sind dabei Folge der geringen Kontrolldichte, die Angeklagtenrevisionen üblicherweise zuteil wird. Das Vier-Augen-Prinzip in Verbindung mit den kursorischen Senatsberatungen lässt Raum für eine offenbar ganz unterschiedliche Ausfüllung der Bundesrichtern zur Verfügung stehenden **Entscheidungsspielräume**. Die einzelnen Senate und die jeweiligen Berichterstatter machen davon, wie es scheint, in unterschiedlichem Maße Gebrauch. Dass diese beiden Faktoren allein für die Frage, ob eine Revision erfolgreich ist, maßgeblich sind, soll nicht behauptet werden, wohl aber, dass ihre Wirkungskraft als solche empirisch-statistisch belegt ist. Welche Faktoren darüber hinaus maßgeblich und wie sie insgesamt zu gewichten sind, lässt sich auf der Grundlage der vorliegenden Daten nicht bewerten; hierzu bedürfte es einer **umfassenden empirischen Analyse** der Revisionsrechtsprechung des BGH, bei der

namentlich die Senatshefte auszuwerten wären.

Die aktuelle **Entscheidung der 3. Kammer des Zweiten Senats** des BVerfG schottet sich gegenüber den gesicherten empirischen Tatsachen ab und nimmt die Kontroverse um das Zehn-Augen-Prinzip nicht zur Kenntnis. Sie beantwortet die Frage nach der Qualität des Rechtsschutzes bei Angeklagtenrevisionen mit dem Hinweis auf die Schonung der Ressourcen der Justiz. Die **Justizgrundrechte**, insbesondere der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, verlieren auf diese Weise ihre freiheitssichernde Kraft und werden durch **administrativ-ökonomische Kalküle** überlagert.

Da die 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG die gängige Beschlussverwerfungspraxis nicht zügeln will, bleibt zu hoffen, dass innerhalb der Strafsenate des BGH ein **Umdenken** erfolgt. Erste hoffnungsvolle Schritte sind darin zu sehen, dass der 2. Strafsenat **probeweise** das **Zehn-Augen-Prinzip** praktiziert. Zu wünschen ist, dass weitere Schritte folgen. Diese sollten darin bestehen, dass zukünftig vermehrt Hauptverhandlungen erfolgen, bspw. bei der Prüfung der Beweiswürdigung in Fällen von Aussage gegen Aussage oder bei gegenläufigen Revisionen von Staatsanwaltschaft und Angeklagtem. Zu hoffen ist ferner auf einen spürbaren Rückgang der ohne jede inhaltliche Begründung bleibenden Beschlussverwerfungen.