



Appell

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Strafrecht und den
Geschäftsführenden Ausschuss der
Arbeitsgemeinschaft Strafrecht

zur Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen
Entscheidungsprozesses bei der Verwerfung von
Revisionen als „offensichtlich unbegründet“

Stellungnahme Nr.: 16/2013

Berlin, im März 2013

Mitglieder des Ausschusses Strafrecht

- RA Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main (Berichterstatter)
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV

- RA Dr. Werner Leitner, München (Vorsitzender)
- RA Prof. Dr. Ferdinand Gillmeister, Freiburg
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RAin Dr. Ines Kilian, Dresden
- RA Dr. Dirk Lammer, Berlin
- RA Dr. Klaus Leipold, München
- RA Dr. Panos Pananis, Berlin
- RAuN Dr. Manfred Parigger, Hannover
- RA Christof Püschel, Köln
- RA Prof. Dr. Ulrich Sommer, Köln
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 (0)30 726152-0
Fax: +49 (0)30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Avenue de la Joyeuse Entrée 1
1040 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 (0)2 28028-12
Fax: +32 (0)2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Registernummer: 87980341522-66

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Siegfried Kauder
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die aus jeweils fünf Richtern bestehenden Strafsenate des Bundesgerichtshofs üben als einzige Rechtsmittelinstanz die Kontrolle über meist schwerwiegende Schuld- und Strafaussprüche nach nur einer Tatsacheninstanz aus. Da die Prüfung des tatrichterlichen Urteils nur auf Rechtsfehler hin erfolgt, muss sich das Verfahren streng an den gesetzlichen Regeln orientieren. Die jüngst bekanntgewordenen Usancen bei Beratungen der BGH-Strafsenate über die regelmäßig begründungslosen Beschlüsse, mit denen Revisionen auf Antrag des Generalbundesanwalts nach § 349 Abs. 2, 3 StPO verworfen werden, geben Anlass, daran zu zweifeln, ob dies stets gewährleistet ist. Deshalb appelliert der Deutsche Anwaltverein an den BGH, einer Aufweichung der formalen Garantien auch in diesem Teil des Strafprozesses entgegenzuwirken.

Die Art und Weise, wie die Strafsenate über die immer zahlreicher werdenden Anträge der Bundesanwaltschaft beraten, Revisionen ohne Hauptverhandlung durch Beschluss gemäß § 349 Abs. 2, 3 StPO zu entscheiden, bedarf einer kritischen Überprüfung unter dem Aspekt des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), dem Schutz des Grundrechts auf Freiheit (Art. 2 GG) und des Anspruchs auf Justizgewährung (Art 19 Abs. 4 GG).

Nach dem Gesetz ist zu einer Verwerfung der Revision durch Beschluss zusätzlich zum begründeten Antrag der Revisionsstaatsanwaltschaft (beim BGH der GBA) erforderlich, dass fünf Senatsmitglieder den Fall geprüft haben und alle einstimmig der Auffassung sind, dass der GBA „offensichtlich“ Recht hat. Zwar wurde schon seit geraumer Zeit beobachtet und vom Schrifttum mehr oder weniger akzeptiert, dass in der Praxis dem Wort „offensichtlich“ keine eigenständige Bedeutung beigemessen wird, indem diese gesonderte Voraussetzung schon durch die Einstimmigkeit als indiziert gilt. Umso mehr muss aber gelten, dass dann alle fünf Senatsmitglieder die vollständige Revisionsakte

(das angefochtene Urteil, die Revisionsbegründung und die sonstigen Schriftsätze einschließlich der nach § 349 Abs. 3 StPO abgegebenen Stellungnahme) gelesen, geprüft und sich je eine Meinung gebildet haben, bevor eine Beratung darüber stattfindet, ob (oder inwieweit) die Revision begründet oder wirklich – ggf. offensichtlich - unbegründet ist.

Nun wurde erstmals durch die divergierenden (aber insoweit übereinstimmenden) Entscheidungen zweier Sitzgruppen des 2. Strafsenats vom 11. Januar und vom 8. Februar 2012¹ und dann noch einmal in erfreulicher Offenheit durch den Aufsatz von *Fischer/Krehl*² bekannt, dass man sich beim BGH angesichts der vom Präsidium versuchten Hilfslösungen infolge von rechtlichen Hindernissen bei der Besetzung von Vorsitzenden-Stellen (ein Vorsitzender für zwei Senate und inzwischen auch noch Personalunion zwischen Gerichtspräsident und Senatsvorsitzendem) schon darüber Sorge macht, ob das offenbar seit vielen Jahren in Beschluss-sachen praktizierte „**4-Augen-Prinzip**“ (die des Vorsitzenden und die des Berichterstatters) im Falle einer Überbelastung des Vorsitzenden in zwei Senaten gewährleistet werden kann.

Daraus folgt aber, dass sich die Praxis offenbar von dem im Gesetz vorgeschriebenen „**10-Augenprinzip**“ schon längst verabschiedet hat. Anders als bei den Zivilsenaten liegt den Senatsmitgliedern, die in der jeweiligen Sache nicht Berichterstatter sind, vor der Beratung in „Beschluss-sachen“ nicht einmal ein schriftliches Votum des Berichterstatters vor. Das bedeutet, dass sich eine Mehrheit des Quorums auf dessen mündlichen Vortrag verlässt und im Regelfall seinen Entscheidungsvorschlag nach vielleicht wenigen Kontrollfragen durch seine „Stimme“ (Handzeichen oder Kopfnicken) und durch mehr oder weniger „blindes“ Unterschreiben eines nicht mit Gründen versehenen Beschlusses akzeptiert. Auf diese Weise werden dann empfindliche und sogar lebenslange Freiheitsstrafen rechtskräftig, ohne dass die Mehrheit des dafür gesetzlich zuständigen Gremiums eine jeweils persönliche und eigenverantwortliche Prüfung vorgenommen hätte.

Das erscheint in Strafverfahren, in denen dieser Art von richterlicher Rechtskontrolle nur eine Tatsacheninstanz vorausgegangen ist und in denen der Verurteilte seine ganze Hoffnung darauf gesetzt hat, dass eine u.U. umfangreiche und professionell

¹ BGH 2 StR 346/11 Beschl. vom 11.01.2012 = StV 2012, 204 = NSZ 2012, 204 und Urt. vom 08.02.2012 = StV 2012, 273 m. Anm. Bernsmann 2012, 274; dazu auch Schünemann ZIS 2012, 1; s. auch BGH, Beschl. vom 11.01.2012 - 4 StR 523/11 = StV 2012, 209; auch hierzu die Anm. Bernsmann aaO.

² Fischer/Krehl in StV 2012, 550 ff.

qualitätsvolle Revisionsbegründung seines spezialisierten Verteidigers von fünf Richtern ernst genommen und unter allen rechtlichen Aspekten gewürdigt wird, unerträglich. Es ist darüber hinaus auch verfassungswidrig, weil die nach Art. 2 GG unter besonderem Grundrechtsschutz stehende Freiheit nur durch den Richter (Art. 104 Abs. 2 S. 1 GG), und zwar durch die gesetzlich vorgeschriebene Zahl von Richtern (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) entzogen werden darf.

Unabhängig davon lässt die von *Fischer/Krehl* berichtete Zahl und Abfolge der in den einzelnen „Beschlussberatungen“ zu erledigenden Sachen auch befürchten, dass der Grundrechtsschutz durch „allzu menschliche“ gruppensdynamische Fehlentwicklungen beeinträchtigt wird. Bei 2.650 derartigen Beratungen jährlich, aufgeteilt in wöchentlich zwei oder 2-wöchentlich drei Beratungssitzungen³ dürfte es nicht allzu fern liegen, dass jeder der wechselnden Berichterstatter von den jeweils ohne Aktenkenntnis „mitberatenden“ Senatsmitgliedern dieselbe „konstruktive“ Einstimmigkeit erhofft, die im nächsten Fall wieder von ihm selbst erwartet wird. Im Übrigen dürfte auch die durch das Minderheiten veto eines nicht in den Fall eingearbeiteten Richters erzwungene Hauptverhandlung unter wenig guten Vorzeichen stehen und deshalb im Regelfall auch dann nach informellen Regeln („4 zu 1= einstimmig“⁴) vermieden werden, obschon dort das offene Rechtsgespräch des ganzen Senats mit den Verfahrensbeteiligten durchaus geeignet wäre, die Qualität der Rechtskontrolle zu verbessern und die Rechtskraft von Fehlurteilen zu vermeiden.

Auch die Aussage einer Kammer des Bundesverfassungsgerichts, wonach *„Voraussetzung für jede Beratung und Entscheidung ... eines Senats ist, dass alle zur Entscheidung berufenen Mitglieder des Spruchkörpers - und nicht etwa nur der Berichterstatter und der Vorsitzende - Kenntnis des Streitstoffs haben“*⁵, spricht gegen die bei den Strafsenaten offenbar vorherrschende Praxis. Zwar schränkt die Kammer des BVerfG dies wieder ein durch die unmittelbar anschließende Erwägung: *„... Davon zu unterscheiden ist die Frage, wie die einzelnen Mitglieder des Spruchkörpers die erforderliche Kenntnis des Streitstoffs erlangen. ... Die Entscheidung, ob der Spruchkörper sich mit Blick auf die Arbeitsteilung im Kollegium darauf beschränkt, durch den Berichterstatter über den maßgeblichen Sach- und Streitstand informiert zu werden, oder die Vollständigkeit und Richtigkeit des Berichterstattervortrags ... dadurch*

³ *Fischer/Krehl* aaO S. 552 Fn. 41

⁴ *Fischer/Krehl* aaO S. 556 Fn. 64 („... mit gelegentlichen Tendenzen zum Drei zu Zwei“)

⁵ BVerfG StV 2012, 513 ff. Tz. 23

*sichert und verstärkt, dass ein, mehrere oder alle Mitglieder des Spruchkörpers sich den Streitstoff aus den Akten selbst erarbeiten, ist ihm überlassen und insoweit Ausfluss der richterlichen Unabhängigkeit.*⁶ Aber aus dem Zusammenhang mit dem vorausgegangenen Grundsatz wird deutlich, dass jedenfalls eine eingefahrene Praxis, wonach faktisch nur in einem rotierenden 4-Augenprinzip die einzelnen Revisionsachen abgehandelt werden, mit der Verfassung nicht vereinbar ist.

Es besteht auch Anlass, die in den Strafsenaten praktizierte Art der Meinungsbildung zu messen an den hohen Ansprüchen, die dieselben Strafsenate in Wirtschaftsstrafsachen an die (dort sogar strafrechtliche) Verantwortung von Mitgliedern von Kollektivorganen im Gesellschaftsrecht stellen. Spätestens seit der Entscheidung des 2. Strafsenats im gerade unter diesem Aspekt viel beachteten Produkthaftungsfall „Lederspray“⁷ kann bei ressortübergreifenden Handlungspflichten sich kein Mitglied eines mehrköpfigen Geschäftsführergremiums mehr mit dem Hinweis darauf entlasten, es habe auf die Meinung des ressortnäheren Kollegen oder auf die bereits eine Mehrheit bildende Einigkeit zwischen jenem „Berichterstatter“ und dem Vorsitzenden des Geschäftsführungsgremiums vertraut und keine Chance gesehen, eine anderslautende Entscheidung zu erzwingen. Im 1990 entschiedenen Fall führte der BGH allen vier Mitgliedern eines Geschäftsführungsgremiums ihre jeweils individuelle Verantwortung nach dem „8-Augenprinzip“ bei der gemeinsam getragenen Verantwortung für die Abwehr von Gefahren für die Gesundheit der Verbraucher vor Augen.

Die gemeinsame Verantwortung eines vom Gesetzgeber bewusst mit fünf Richtern besetzten Spruchkörpers für die Freiheitsrechte von in erster und letzter Tatsacheninstanz verurteilten Beschuldigten sowie für die Korrektur von Fehlurteilen liegt nicht minder in der Verantwortung eines jeden einzelnen Senatsmitglieds, ohne dass es dabei einer Mehrheit von drei Richtern erlaubt sein dürfte, sich auf die genaue Prüfung durch einen oder zwei Senatskollegen und die Schlüssigkeit eines mündlichen Vortrags zu verlassen.

Der DAV verkennt nicht, dass die aus dem Gesetz folgende Forderung nach einer ausnahmslos unter Wahrung des 10-Augenprinzips mit vorherigem Aktenstudium durch alle an einer Entscheidung mitwirkenden Senatsmitglieder zu einer quantitativen

⁶ BVerfG aaO Tz. 25

⁷ BGHSt 37, 106

Mehrbelastung für die in den Strafsenaten tätigen BGH-Richter führen wird. Aber selbst wenn dies organisatorische und personelle Maßnahmen zur Ressourcensteigerung notwendig machen sollte (was von Seiten der Anwaltschaft nicht zu beurteilen ist), wäre das immer noch der derzeitigen Praxis vorzuziehen, die mit der Gesetzeslage schlechterdings nicht zu vereinbaren sind.