

Schweizerische Arbeitsgruppe  
für Kriminologie (SAK)  
Groupe Suisse de Criminologie (GSC)  
Gruppo Svizzero di Criminologia (GSC)

# Strafsystem und Öffentlichkeit: Zwischen Kuscheljustiz und Scharfrichter

## Systeme pénal et discours publics : entre justice câline et justice répressive

Band 29

Herausgeber/Editeurs

Marcel Alexander Niggli

Manon Jendly

SAK / GSC

Kriminologie • Criminologie • Criminologia



Stämpfli Verlag AG Bern · 2012  
Stämpfli Editions SA Berne · 2012

# Außerrechtliche Einflüsse auf Revisions- entscheidungen – eine rechtstatsächliche Betrachtung

STEPHAN BARTON  
Prof. Dr. iur., Universität Bielefeld

## Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung .....	65
Résumé .....	67
1. Einführung .....	67
2. Idee und Wandel der Revision .....	68
3. Statistische Befunde .....	71
3.1 Revisionserfolge .....	72
3.1.1 DFG-Studie .....	73
3.1.2 Anschlussstudie .....	74
3.2 Ungleichbehandlung der Beschwerdeführer .....	76
3.3 Entscheidungsspielräume und deren Ausfüllung .....	78
3.3.1 Senate .....	78
3.3.2 Senatsvorsitzende .....	82
3.4 Besonders wichtige Faktoren für Revisionserfolge .....	84
4. Interpretationen .....	86

## Zusammenfassung

Der Beitrag stellt rechtstatsächliche Befunde aus zwei von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten erfahrungswissenschaftlichen Studien vor.

Bei der ersten Studie handelt es sich um eine Untersuchung der Revisionsrechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes in Strafsachen. Hier zeigt sich u.a., dass die Erfolgsquoten von Revisionen signifikant vom Status des Beschwerdeführers abhängen (staatsanwaltliche Revisionen sind ungleich erfolgreicher als solche von Anwälten). Es ergibt sich darüber hinaus, dass die personelle Situation in den Senaten (speziell, wer

Senatsvorsitzender ist) und im vorgeschalteten Antragsverfahren durch die Bundesanwälte mitentscheidend für den Erfolg einer Revision ist. Schließlich kommt auch Faktoren, wie bspw. der Vorbelastung des Beschwerdeführers und seinem Einlassungsverhalten in der Hauptverhandlung (Schweigen, Einlassung, Geständnis) erkennbare Bedeutung für den Revisionserfolg zu. Das alles lässt sich allerdings revisionsrechtlich nicht spannungsfrei erklären: Während es nach dem Gesetz für den Revisionserfolg allein darauf ankommt, ob es dem Beschwerdeführer gelungen ist, einen Rechtsfehler aufzudecken, auf dem das Urteil beruht, erweisen sich aus erfahrungswissenschaftlich-statistischer Sicht dagegen Faktoren als mitbestimmend, die von Rechts wegen unbeachtlich sein sollten.

In der zweiten Studie wurden Nebenklageverfahren untersucht, also solche Strafverfahren, bei denen die verletzte Person als Nebenkläger zugelassen war und sich eines anwaltlichen Beistandes bediente. Die Untersuchung bezog sich dabei auf den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm, der als repräsentativ für Deutschland gelten kann. Auch hier gab es überraschende Befunde: In Verfahren mit Nebenklage erfolgen nicht nur deutlich weniger Freisprüche als in vergleichbaren Verfahren ohne Nebenkläger, sondern die verhängten Strafen fallen bei gleichen Vorwürfen überdies deutlich höher aus. Diese Ungleichheiten lassen sich mit den rechtlichen Vorgaben (der Schuld des Täters und den maßgeblichen Strafzumessungstatsachen) allein nicht erklären. Zu vermuten ist vielmehr, dass das Auftreten von Nebenklägern und Opferanwälten im Prozess tendenziell ein Herunterdefinieren des Anklagevorwurfs verhindert – ein Vorgang, der ansonsten in der Praxis üblich ist und von Rechts wegen angemessen sein kann.

Die Frage, ob es in der Praxis zu Strafen kommt und wie hoch diese ausfallen, lässt sich – wie die Studien belegen – nicht allein mit dem offiziellen Entscheidungsprogramm begründen. Es gibt neben dem offiziellen Entscheidungsprogramm, dem «law in books» vielmehr auch apokryphe Entscheidungskriterien, also das gelebte «law in action». Den Befunden aus beiden Studien ist dabei gemeinsam, dass sich mit erfahrungswissenschaftlich-statistischen Methoden Wirkungskräfte feststellen lassen, die von Juristen in deren Entscheidungsprozessen praktiziert werden und die unabhängig von den maßgeblichen rechtsdogmatischen Entscheidungskriterien sind. Der offizielle Diskurs über die Verhängung von Strafen wird in der Rechtspraxis offenbar von weiteren latenten Diskursen überlagert. Damit soll, um Missverständnisse zu vermeiden, keiner Verschwörungstheorie das Wort geredet werden. Die festgestellten Effekte, wonach

bspw. ein Revisionserfolg bei fehlenden Vorstrafen des Revisionsführers eher möglich ist oder wonach Strafen bei Verfahren mit Nebenkläger deutlich höher ausfallen, beruhen sicherlich nicht auf bewussten Entscheidungen der Gerichte. Es handelt sich vielmehr um latente Wirkungskräfte, denen aber eine statistisch messbare Bedeutung bei der Verhängung von Sanktionen zukommt. Im Übrigen belegen die Studien, dass diese apokryphen Strafdiskurse zu rechtspolitisch und rechtsdogmatisch zweifelhaften Ergebnissen führen.

## Résumé

*Cette présentation repose sur deux recherches allemandes qui, bien que s'intéressant à des pratiques juridiques différentes, posent le constat similaire selon lequel les influences extra-légales sur la détermination de la peine sont multiples. En effet, la première étude, dont la thématique envisage les revirements de jurisprudence des cours de cassation en matière pénale met notamment en exergue le fait que les chances de succès d'une telle procédure dépendent significativement du statut des recourants. Ainsi, un procureur semble avoir de meilleures chances d'obtenir un revirement de jurisprudence qu'un avocat. De même, cette étude rapporte que la façon d'argumenter lors des débats, le choix du silence ou non de l'accusé, ou encore l'obtention de ses aveux, exercent également une grande influence. La seconde étude consacre quant à elle l'idée selon laquelle la fixation de la peine, en matière de procédure civile, ne s'explique pas uniquement au regard de la culpabilité de l'individu mais aussi eu égard à la présentation et à l'attitude de la partie civile ou des avocats de la victime durant le procès. La question de la détermination de la peine ne doit donc pas, comme le montrent ces deux études, reposer uniquement sur des processus décisionnels officiels et rigides. Il convient dès lors, en parallèle des critères formels d'application du droit, de ne pas négliger toute une série de critères issus de la pratique.*

### 1. Einführung

Die Jahrestagung der Schweizerischen Gruppe für Kriminologie, die vom 2. bis 4. März 2011 in Interlaken stattfand, beschäftigte sich mit der Frage, in welchem Maß wissenschaftliche, politische, mediale und öffentliche

Diskurse strafrechtliche Entscheidungen beeinflussen. Ich möchte dazu einen Beitrag aus empirisch-statistischer Sicht leisten und Einflussfaktoren für Revisionserfolge nachgehen.<sup>1</sup> Es geht dabei um die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs (BGH) in Strafsachen, die – so die These dieses Beitrags – durch einen richterrechtlich eingeleiteten Wandel der Revision anfällig für außerrechtliche Einflüsse geworden ist. Die Ausführungen müssen aus Platzgründen bruchstückhaft ausfallen. Vertiefende Erläuterungen sind nicht möglich; erforderliche Konsequenzen können nur angedeutet werden.<sup>2</sup>

Da es keinesfalls selbstverständlich sein kann, dass alle Teilnehmer auf einer Schweizerischen Tagung das deutsche Rechtsmittelsystem kennen, sind eingangs kurze Erläuterungen zu diesem sehr speziellen Rechtsbehelf sowie zum BGH geboten. Zudem bedarf es einer Klärung, was nachfolgend unter «außerrechtlichen» Einflüssen zu verstehen ist.

## 2. Idee und Wandel der Revision

Der BGH ist das oberste Fachgericht im Rahmen der deutschen ordentlichen Gerichtsbarkeit. Die fünf Strafsenate mit Sitz in Karlsruhe und Leipzig (5. Strafsenat) sind zuständig für die abschließende Entscheidung über die erstinstanzlich ergangenen Urteile der Land- und Oberlandesgerichte, welche für besonders gravierende Straftaten und komplizierte Verfahren zuständig sind. Von den jährlich ergehenden rund 12.000 dieser tatrichterlichen Urteile werden 4000 bis 5000 mit dem hierfür einzig vorgesehenen Rechtsmittel der Revision angefochten.

Die Revision ist in §§ 333 ff. StPO geregelt. Der Sache nach handelt es sich bei diesem Rechtsinstitut um ein ordentliches Rechtsmittel mit Devolutiv- und Suspensiveffekt, das überwiegend – wenn auch nicht lu-

penrein – kassatorisch ausgestaltet ist (§ 354 StPO).<sup>3</sup> Die Schweizerische Beschwerde in Strafsachen (Art. 78 ff. BGB) weist insofern gewisse Ähnlichkeiten mit der deutschen Revision auf.<sup>4</sup> Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Als solche kommen Verstöße gegen materielles und formelles Strafrecht in Betracht (§ 344 Abs. 2 StPO). Der historische Gesetzgeber (1877) hatte mit der Revision ein reines Rechtsbeschwerdeverfahren schaffen wollen: Die Revision sollte nur zur Nachprüfung *in jure* führen. Im Gegensatz zur Berufung sollte allein geprüft werden, ob dem unteren Gericht eine Verletzung des Rechts unterlaufen ist. Als nicht revisibel galten die tatsächlichen Feststellungen des Tatrichters und die Strafzumessung. Es lag in der Macht und der Verantwortung des Tatrichters, hierüber abschließend zu befinden; in diese Freiheit konnte der Revisionsrichter nicht eingreifen.<sup>5</sup> Von dieser ursprünglichen Konzeption haben sich die Strafsenate des BGH in einem seit etwa 50 Jahren voranschreitenden Prozess gelöst und die revisionsrechtliche Kontrolle auf die tatrichterlichen Sachverhaltsfeststellungen ausgedehnt. Sie haben insofern «eigene Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der tatrichterlichen Urteilsgrundlage»<sup>6</sup> übernommen. Dies geschieht, indem die Revisionsgerichte aus ihrer Sicht unzureichende Tatsachenfeststellungen als materiellrechtliche Fehler ansehen (sog. Darstellungskontrolle) und selbst eingreifen, statt – wie es der historische Gesetzgeber vor Augen hatte – auf eine ausdrücklich erhobene Rüge der Verletzung von Verfahrensrecht durch einen Beschwerdeführer angewiesen zu sein. Parallel dazu hat der BGH in einer Art reziprotem Sachzusammenhang<sup>7</sup> die Bedeutung der Verfahrensrüge durch überhöhte Anforderungen an deren Zulässigkeit und Begründetheit zurückgedrängt. Dahinter steht der Gedanke, dass das Revisionsgericht vermeiden will, ein aus seiner Sicht «richtiges» Urteil «nur» wegen eines Verfahrensmangels aufheben und einer als überflüssig angesehenen Neuverhandlung zuführen zu müssen.<sup>8</sup> Dieser

<sup>1</sup> Anders als im mündlichen Vortrag wird nachfolgend nur zur Revisionsrechtsprechung und nicht zu Nebenklageverfahren Stellung genommen.

<sup>2</sup> Detaillierte Ausführungen können aber nachgelesen werden; vgl. insbesondere STEPHAN BARTON, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen, 1999; *ders.*, Strafverteidiger (StV) 2004 S. 332 ff.; *ders.*, Die erweiterte Revision in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes – Rechtstatsächliche Befunde: 1970 und 2005, in: Festschrift für Gerhard Fezer, 2008, S. 333 ff.; *ders.*, Von Störchen, Fröschen und Mücken, in: Jahn/Nack (Hrsg.), Strafprozessrechtspraxis und Rechtswissenschaft – getrennte Welten? Referate und Diskussionen auf dem 1. Karlsruher Strafrechtsdialog 2007, 2008, S. 77 ff.

<sup>3</sup> Die Revision enthält auch reformatorische Elemente, vgl. § 354 Abs. 1, 1a, 1b StPO.

<sup>4</sup> Zur Schweizerischen Strafrechtsbeschwerde vgl. NIKLAUS SCHMID, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, Rn. 1628 ff. KLAUS VOLK, Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2008, § 36 Rn. 1.

<sup>6</sup> GERHARD FEZER, Pragmatismus und Formalismus in der revisionsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Festschrift für Ernst-Walther Hanack, 1999, S. 331, 334.

<sup>7</sup> Wie RIEB dies nennt, vgl. PETER RIEB, Gedanken zu Gegenwart und Zukunft der Revision in Strafsachen, in: Festschrift für Ernst-Walther Hanack, 1999, S. 397, 409. GERHARD FEZER, a.a.O., S. 352.

Wandel der Revision hat in Fachkreisen und beim Gesetzgeber<sup>9</sup> überwiegend Zustimmung gefunden, weil damit ein als nicht mehr zeitgemäß empfundenes Korsett eines formalen Rechtsverständnisses abgestreift und eine Hinwendung zu materieller Gerechtigkeit möglich wird.<sup>10</sup>

Letzteres bedarf der Erläuterung: Max Weber, der große deutsche Rechtssoziologe, hat die Unterschiede zwischen einem «formal-rationalen» und einem «materiell-rationalen» Recht schon vor rund 100 Jahren wie folgt auf den Punkt gebracht: Formal ist «ein Recht insoweit, als ausschließlich eindeutige generelle Tatbestandsmerkmale materiellrechtlich und prozessual betrachtet werden ... die rechtlich relevanten Merkmale werden durch logische Sinndeutung erschlossen und darnach feste Rechtsbegriffe in Gestalt streng abstrakter Regeln gebildet und angewendet.»<sup>11</sup> Genau diesem Bild folgte die ursprüngliche Revision: Es sollte nur die Frage der Gesetzesverletzung zählen; und über deren Vorliegen sollte nach rein rechtssystematisch-dogmatischen Gesichtspunkten befunden werden.<sup>12</sup> Setzen wir fort mit Weber: «Materielle Rationalität bedeutet, dass Normen anderer qualitativer Dignität als logische Generalisierungen von abstrakten Sinndeutungen auf die Entscheidung von Rechtsproblemen Einfluss haben sollen: ethische Imperative oder utilitaristische oder andere Zweckmäßigkeitsregeln oder politische Maximen, welche sowohl den Formalismus des äußeren Merkmals wie denjenigen der logischen Abstraktion durchbrechen.»<sup>13</sup>

Zurück zur Revisionsrechtsprechung: Die «klassische» Revision ist vom BGH jedoch nicht völlig aufgegeben worden; es gibt vielmehr ein

<sup>9</sup> Der Gesetzgeber hatte eigentlich in den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts vor, das Rechtsmittel der Revision neu zu gestalten, hat aber auf die Reform verzichtet, weil der BGH schon von sich aus das betrieb, was durch die geplante Kodifikation erst geschaffen werden sollte; vgl. STEPHAN BARTON, StV 2004 S. 332, 333 f. Der Funktionszuwachs der Revisionsrechtsprechung beruhte insofern nicht auf «Machtgier» der Richter, sondern erfolgte, weil der Gesetzgeber untätig blieb.

<sup>10</sup> Vertiefend zu dieser allgemeinen Entwicklung THOMAS RAISER, Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl. 2009, S. 104 f., 372 ff.; speziell zum Strafrecht: WOLFGANG LUDWIG-MAYERHOFER, Das Strafrecht und seine administrative Rationalisierung, 1998, S. 20 ff.

<sup>11</sup> MAX WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft – Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte. Nachlass, Bd. III, 2010, S. 304; vgl. dazu THOMAS RAISER, Juristenzeitung (JZ) 2008 S. 853, 854.

<sup>12</sup> BRAUM sieht das allerdings weniger rechtspositivistisch; vgl. STEFAN BRAUM, Geschichte der Revision im Strafverfahren von 1877 bis zur Gegenwart, 1996, S. 32 ff.

<sup>13</sup> MAX WEBER, a.a.O., S. 304; vgl. THOMAS RAISER, a.a.O., S. 854.

Nebeneinander von alter und gewandelter Revision. Das sei am Beispiel der Darstellungskontrolle kurz ausgeführt: Der BGH kann von ihr pragmatisch Gebrauch machen und sie zur Urteilsaufhebung nutzen. Er kann aber genauso gut in einer Art Doppelspiel<sup>14</sup> Angriffe gegen die Beweiswürdigung, die vom Beschwerdeführer erhoben werden, unter Hinweis auf die beschränkte Funktion der Revision pauschal zurückweisen. Dieses Doppelspiel zwischen alter und moderner Revision findet sich auch in anderen Bereichen, etwa beim revisionsrechtlichen Beweis von Verfahrensverstößen durch das Sitzungsprotokoll oder bei der Abgrenzung der Sachvon der Verfahrensrüge.<sup>15</sup> Die Strafsenate haben sich damit Entscheidungsspielräume geschaffen, deren Ausfüllung *nolens volens* durch den Rückgriff auf übergeordnete Anwendungsregeln erfolgen muss.<sup>16</sup> Da das kodifizierte Recht eine solche Wirksamkeit von Anwendungsregeln nicht vorsieht, könnte man sie – wie in der Überschrift – als «außerrechtliche» Einflüsse bezeichnen.<sup>17</sup>

### 3. Statistische Befunde

Die Rechtstatsachen, über die ich nachfolgend berichte, stammen aus drei verschiedenen Quellen. Im Zentrum steht eine breit angelegte empirische Analyse der Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen.<sup>18</sup> Die Untersuchung wurde von der Deutschen Forschungsgemeinschaft gefördert und am Institut für Rechtstatsachenforschung und Rechtspolitik der Universität Bielefeld durchgeführt (nachfolgend: «DFG-Studie»). Die Erkenntnisinteressen zielten darauf, verlässliche Daten zu einem erfahrungswissenschaftlich relativ vernachlässigten Bereich der Rechtspflege zu erheben. Dazu kamen verschiedene Methoden der empirischen Sozialforschung zum Einsatz. Im Vordergrund stand eine Auswertung von Justiz-zählkarten. Dank der Unterstützung des Justizministeriums konnte – abgesehen von 1989 – eine Totalerhebung aller von 1981 bis 1996 durchge-

<sup>14</sup> GERHARD FEZER, Die erweiterte Revision – Legitimierung der Rechtswirklichkeit? 1974, S. 52: «ein doppeltes Spiel».

<sup>15</sup> STEPHAN BARTON, Juristische Schulung (JuS) 2004 S. 977, 982.

<sup>16</sup> STEPHAN BARTON, Die erweiterte Revision, a.a.O., S. 333, 351.

<sup>17</sup> Man könnte aber auch von einem durch Richterrecht geprägten Wandel der Revision hin zu einem materiell-rationalen Recht sprechen; ähnlich WOLFGANG LUDWIG-MAYERHOFER, Das Strafrecht, a.a.O., S. 30 f.

<sup>18</sup> Vertiefend: STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O.

fürten Revisionsverfahren durchgeführt werden. Diese Justizzählkarten sind zwar sicherlich nicht ganz fehlerfrei und berücksichtigen auch nur 26 Variablen, aber lieferten aufgrund ihrer Quantität (nämlich insgesamt 67.070 Datensätze) eine durchaus imponierende Datenmenge. Ergänzt wurde diese Zählkartenauswertung durch eine Stichprobe von Revisionsverfahren vor dem 2., 3. und 4. Senat des BGH aus dem Jahr 1994; hierbei handelte es sich um 176 Verfahren aus Nordrhein-Westfalen sowie weitere – hier nicht darzustellende – Aktenanalysen und Interviews.<sup>19</sup>

Die Daten aus der DFG-Studie sind zugegebenermaßen nicht sonderlich aktuell. Sie werden hier deshalb durch neuere Daten aus zwei weiteren Quellen ergänzt. Dabei handelt es sich zum einen um rechtstatsächliche Befunde, die vom Generalbundesanwalt (GBA) im Zuge einer Verfassungsbeschwerde<sup>20</sup> für das Jahr 1999 mitgeteilt und die Aufschluss über die Revisionsanträge, die vom GBA gestellt wurden, geben («Stellungnahme GBA»). Schließlich kann auf eine weitere empirische Studie zurückgegriffen werden, die Thorsten Berenbrink für das Institut für Rechtstatsachenforschung durchgeführt hat. Die Daten beziehen sich auf eine Auswertung aller mit Gründen versehenen Entscheidungen des BGH in Strafsachen für das Jahr 2005 («Anschlussstudie».)<sup>21</sup>

### 3.1 Revisionserfolge

Bevor wir uns mit außerrechtlichen Einflüssen auf Revisionsentscheidungen beschäftigen, muss geklärt werden, wie die Entscheidungen überhaupt ausfallen. Das geschieht hier unter dem Gesichtspunkt der Revisionserfolge, also im Hinblick darauf, ob die Revision eines Beschwerdeführers insofern gelungen war, als der Senat das angefochtene Urteil wenigstens teilweise aufgehoben hat. Dabei kann ein solcher Revisionserfolg eher weit ausfallen, wenn die Aufhebung den Schuldspruch betrifft, oder enger begrenzt sein, wenn nur die Rechtsfolgenbestimmung aufgehoben wird.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Vgl. dazu STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 27 ff.

<sup>20</sup> BVerfGE 112 S. 185.

<sup>21</sup> Zur Erhebung dieser Daten vgl. THORSTEN BERENBRINK, Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 2008 S. 625 ff.; STEPHAN BARTON, Von Störchen, a.a.O., S. 80 ff.

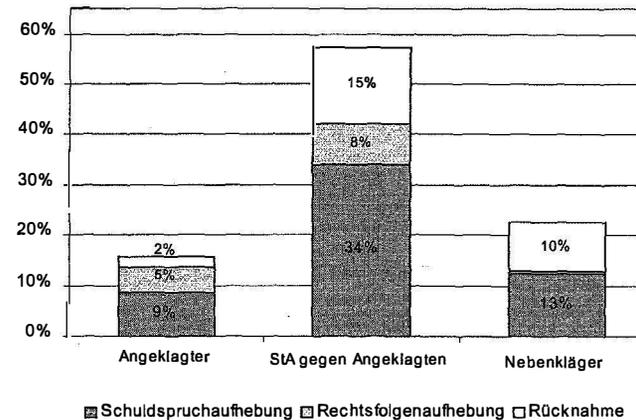
<sup>22</sup> RIEB benennt weitere Aspekte eines möglichen Revisionserfolgs, was hier aber nicht von Belang ist; vgl. PETER RIEB, Bemerkungen zum «Erfolg» der Revision im Strafverfahren, in: Festschrift für Ulrich Eisenberg, 2009, S. 569 ff.

#### 3.1.1 DFG-Studie

Beginnen wir mit der DFG-Studie, deren Ergebnisse auf der Auswertung der amtlichen Zählkarten basieren. Dabei zeigt sich, dass nur ein kleiner Teil der Revisionen erfolgreich endet.

Vorauszuschicken ist dabei, dass die Revision von den in Betracht kommenden Beschwerdeführern in ganz unterschiedlichem Maß in Anspruch genommen wird. Mehr als 94 % der Revisionen werden von Angeklagten eingelegt; von Staatsanwaltschaften stammen knapp 4 %, der Rest entfällt auf Nebenkläger.<sup>23</sup> Es offenbaren sich erhebliche Unterschiede in den Erfolgsquoten:

**Grafik 1: Erfolgsquoten der einzelnen Revisionsführer**



(Quelle: Zählkarten 1981-1996)

Die Revisionen von Staatsanwälten haben bezogen auf den Zeitraum 1981 bis 1996 eine nahezu ausgeglichene Bilanz (Erfolgsquote: 42 %). Auch erfolgen häufig Aufhebungen, die den Schuldspruch (34 %) und nicht nur den Rechtsfolgenausspruch betreffen. Angeklagtenrevisionen haben viel geringere Chancen (14 %), auch was den Aufhebungsumfang betrifft. Die

<sup>23</sup> Die Werte beziehen sich auf die DFG-Studie; sie dürften auch jetzt noch einigermaßen zutreffen, abgesehen davon, dass der Anteil der Revisionen von Nebenklägern aufgrund gesetzlicher Erweiterungen tendenziell zugenommen haben dürfte.

Revisionen von Nebenklägern sind ähnlich erfolglos wie die von Angeklagten.

Bei diesen Daten ist zu berücksichtigen, dass die Zählkartenstatistik Erfolgsquoten verzerrt und überhöht. Damit sind nicht nur Fehler bei der Eingabe in die Zählkarten gemeint, sondern die insgesamt viel zu weit greifende Bestimmung, was einen Revisionserfolg darstellt. Als solche werden nämlich auch bloße Schuldspruchberichtigungen und kombinierte Beschlüsse gem. § 349 Abs. 2 und 4 StPO gewertet, bei denen es sich inhaltlich betrachtet aber ganz überwiegend um volle Misserfolge handelt (dazu gleich mehr). Insofern liegt die Bedeutung der Zählkartenstatistik nur darin, eine erste Orientierung über Quoten zu geben, namentlich im Hinblick auf die verschiedenen Beschwerdeführer sowie auf die Entwicklung innerhalb der letzten 30 Jahre.

Die Erfolgsquoten sind über die Jahre gesehen deutlich rückläufig. Das gilt nicht nur für den Zeitraum zwischen 1981 und 1996 (DFG-Studie), in denen die zwei niedrigsten Werte in den Jahren 1994 und 1996 lagen,<sup>24</sup> sondern dieser Trend hat sich, wie sich gleich zeigt, auch später fortgesetzt.

### 3.1.2 Anschlussstudie

Die Daten für 2005 weisen für StA-Revisionen nach wie vor eine ausgeglichene Bilanz auf; die Erfolgsquote anwaltlicher Revisionen liegt dagegen auf einem sehr viel niedrigeren Niveau als bei den vorerwähnten Daten aus den Justizstatistiken.

Insgesamt waren – nach eingehender inhaltlicher Untersuchung und unter Ausklammerung von bloßen Scheinerfolgen – 305 Revisionen erfolgreich. Davon entfielen 225 auf Revisionen von Angeklagten, 53 auf Staatsanwaltschaften und 15 auf Nebenkläger. Diese Zahlen sind gesichert. Gesichert ist auch die Anzahl der 2005 erledigten Revisionsverfahren, die sich in der amtlichen Statistik finden (2907 Verfahren). Dort wird aber nicht zwischen den einzelnen Revisionsführern getrennt und auch dann, wenn mehrere Beschwerdeführer jeweils Revision einlegen (also etwa mehrere Angeklagte oder gegenläufige Revisionen von Staatsanwaltschaften und Angeklagten), nicht differenziert, sondern jeweils nur ein

Verfahren gezählt.<sup>25</sup> Mit anderen Worten: Der Output ist geklärt, der Input allerdings nicht gleichermaßen. Das beeinträchtigt die Errechnung von Erfolgsquoten von Revisionen, namentlich im Hinblick auf die einzelnen Beschwerdeführer. Auf der Grundlage von Eingangszahlen, die uns seinerzeit vom BGH auf Anfrage mitgeteilt wurden (insgesamt 3172 Revisionen), ergab sich eine Erfolgsquote von Staatsanwaltschafts-Revisionen in Höhe von 55,1 % (davon 41,5 % volle Erfolge). Da alle Staatsanwaltschafts-Revisionen in der amtlichen Statistik aufgeführt sind, stimmen diese Werte. Diese Sicherheit ergibt sich nicht gleichermaßen für die Revisionen von Angeklagten und Nebenklägern. Aufgrund der vom BGH mitgeteilten Werte (insgesamt 3054 Revisionen von Angeklagten und Nebenklägern) ergab sich eine Quote von 3,4 % vollen und 4,4 % Teilerfolgen.

**Tabelle 1: Erfolge/Misserfolge – Revisionsführer**

	Misserfolg		Erh. Teilerfolg		Voller Erfolg		Gesamt	
	N	%	N	%	N	%	N	%
anwaltliche Revisionen	2814	92,1	135	4,4	105	3,4	304	100
StA	53	44,9	16	13,6	49	41,5	118	100
Gesamt	2867	90,4	151	4,8	154	4,9	3172	100

(Quelle: Anschlussstudie 2005)

Aber selbst diese niedrigen Werte fallen hinsichtlich der Prozentuierung (nicht aber im Hinblick auf die absoluten Zahlen der Erfolge) noch zu hoch aus.

<sup>24</sup> STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 60.

<sup>25</sup> Auch wenn demselben Verfahren mehrere Revisionen zugrunde liegen, wird nur eine Zählkarte ausgefüllt. StA-Revisionen werden dabei primär berechnet. Es wird – auch was einen etwaigen Revisionserfolg betrifft – nur die StA-Revision ausgewertet, alle anderen Revisionsführer gehen nicht in die Auswertung ein. Das hat zur Konsequenz, dass entsprechende Revisionen von Angeklagten oder Nebenklägern unberücksichtigt bleiben. Hat die StA keine Revision eingelegt, wird nach demselben Schema vorgegangen und auf Beschuldigtenrevisionen abgestellt. Vgl. STEPHAN BARTON, Von Störchen, a.a.O., S. 81.

Das ergibt sich aus Folgendem: Während der BGH von 3172 Revisionen sprach, verwendet der Generalbundesanwalt auf seiner Homepage<sup>26</sup> andere Zahlen, die nicht zu den Werten des BGH passen. Hier ist für das Jahr 2005 von 3673 Beschwerdeführern die Rede (also rund 500 mehr). Diese Daten erscheinen auch plausibel, da hier das Verhältnis zwischen Revisionsverfahren und Revisionen so ausfällt, wie bei den Werten aus den Zählkartenstatistiken (nämlich rund 1,23 beträgt),<sup>27</sup> während die vom BGH mitgeteilten Zahlen zu niedrig erscheinen.

Die Erfolgsquote anwaltlicher Revisionen dürfte im Jahr 2005 grob geschätzt also unter 7 %, die der vollen Erfolge bei etwa 3 % liegen. Die Quote dürfte bei Revisionen von Nebenklägern eher etwas höher ausfallen,<sup>28</sup> bei denen von Angeklagten wahrscheinlich noch darunter liegen.

### 3.2 Ungleichbehandlung der Beschwerdeführer

Die Masse der Revisionen wird vom BGH seit langem ohne Hauptverhandlung und überwiegend ohne inhaltliche Begründung als «offensichtlich unbegründet» gem. § 349 Abs. 2 StPO verworfen.<sup>29</sup> Diese Beschlussverwerfung ohne Hauptverhandlung verlangt allerdings nicht nur eine einstimmige Entscheidung der Senatsmitglieder, sondern gem. § 349 Abs. 3 StPO auch einen begründeten Verwerfungsantrag des GBA.<sup>30</sup> Letzteres soll garantieren, dass eine Verwerfung ohne Hauptverhandlung die doppelte Prüfung von zwei unabhängigen Rechtspflegeorganen durchlaufen hat. Diese doppelte Prüfung funktioniert, wie Einzelfälle ans Tageslicht brachten, nicht immer, da bei einigen Oberlandesgerichten Verwerfungsanträge vom Senat bei der Generalstaatsanwaltschaft bestellt wurden.<sup>31</sup> Beim BGH findet eine derartige Verfahrensweise nicht statt. Über die An-

<sup>26</sup> <http://www.generalbundesanwalt.de/de/revi.php> (besucht am 6. Juni 2011).

<sup>27</sup> STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 43; also in vier Verfahren fallen im Durchschnitt etwa fünf Revisionen an.

<sup>28</sup> Obwohl hier nur volle Erfolge möglich sind (vgl. § 400 Abs. 1 StPO).

<sup>29</sup> Dieses Schicksal ereilt jährlich etwa vier Fünftel der Revisionen; vgl. STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 48; *ders.*, StV 2004 S. 332, 337.

<sup>30</sup> Auch muss der Beschwerdeführer die Möglichkeit haben, dem Verwerfungsantrag zu widersprechen.

<sup>31</sup> Vgl. dazu BVerfG StV 2001 S. 151 m. Anm. RALF NEUHAUS; unbelehrbar dagegen OLG Zweibrücken Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2001 S. 2110.

träge, die die Bundesanwälte 1999 stellten, liegen verlässliche Zahlen vor (s.o.). Daraus ergibt sich Folgendes:

Bei Revisionen, die von Staatsanwaltschaften eingelegt wurden, haben die Bundesanwälte ausnahmslos einen Termin zur Hauptverhandlung beantragt. Das führte dazu, dass über alle diese Revisionen auch durch Urteil nach einer solchen Revisionshauptverhandlung entschieden wurde. Ganz anders stellt sich dies für Angeklagtenrevisionen dar.

**Tabelle 2: Anträge des GBA bei Angeklagtenrevisionen**

Antrag des GBA	N	Prozent
§ 349 I StPO	35	0,95 %
§ 349 II StPO	3443	93,92 %
§ 349 II und IV StPO	128	3,49 %
§ 349 IV StPO	34	0,93 %
Terminsantrag	26	0,71 %
Summe	3666	100,00 %

(Quelle: Stellungnahme des Generalbundesanwaltes)

Die Zahlen belegen, dass bei Angeklagtenrevisionen nur in 1,64 % der Fälle Anberaumung einer Hauptverhandlung oder Aufhebung im Beschlusswege beantragt wird. In mehr als 98 % der Angeklagtenrevisionen wird dagegen eine Verwerfung der Angeklagtenrevision als unzulässig oder als (auch) «offensichtlich unbegründet» beantragt.

Bei dem einen Beschwerdeführer (Staatsanwaltschaft) wird also immer, bei dem anderen dagegen fast nie Termin zur Hauptverhandlung beantragt. Man kann diese Diskrepanz nicht damit erklären, dass die StA-Revisionen einfach besser seien.<sup>32</sup> Denn der GBA hat gegenüber dem Bundesverfassungsgericht eingeräumt, dass auch bei Revisionen, die der zuständige Bundesanwalt für offensichtlich unbegründet hält, kein Verwerfungsantrag gestellt worden ist. Begründet wird diese Ungleichbehandlung mit ständiger Übung und Absprachen mit den Generalstaatsanwälten. Jene würden aus Gründen des Ansehens Wert darauf legen, dass deren Revisionen nicht offensichtliche Unbegründetheit bescheinigt wer-

<sup>32</sup> Im Gegenteil: Es ist unbestritten, dass sich die Qualität der Verteidigung in den Jahren nach 1980 deutlich gesteigert hat; die Erfolgsquoten verlaufen aber gegenläufig dazu.

de.<sup>33</sup> Unter dem Strich erhofft sich der GBA von dieser, StA-Revisionen privilegierender Verfahrensweise Kooperationsbereitschaft der örtlichen Staatsanwaltschaften, speziell dass diese Revisionen zurücknehmen, die der Bundesanwalt für unbegründet hält.

Halten wir fest: Der GBA differenziert bei seinen Anträgen in Abhängigkeit vom Beschwerdeführer. Selbst dann, wenn eine StA-Revision offensichtlich unbegründet erscheint, wird ein Antrag, diese ohne Hauptverhandlung zurückzuweisen, nicht gestellt. Bei Angeklagtenrevisionen lässt sich eine derartige Zurückhaltung beim besten Willen nicht erkennen. Bei Anlegung eines formal-rechtlichen Maßstabs wird damit Gleiches – nämlich offensichtliche Unbegründetheit – ungleich behandelt. Die gebotene eigene, unabhängige Prüfung der Revision durch den Bundesanwalt wird tendenziell durch ein beschwerdeführerspezifisches Pauschalurteil ersetzt. Das dient ersichtlich dem Zweck, dem BGH eine arbeitsökonomisch effektive Erledigung der großen Masse der anfallenden Revisionen zu ermöglichen. Die vielen Angeklagtenrevisionen können auf diese Weise ohne inhaltliche Begründung verworfen werden; nur die relativ kleine Anzahl von StA-Revisionen wird einer Hauptverhandlung zugeführt.

### 3.3 Entscheidungsspielräume und deren Ausfüllung

Der Wandel der Revision hat, wie eingangs ausgeführt, den Senaten Entscheidungsspielräume eröffnet, die diese unterschiedlich ausfüllen können. Dies soll nun am Beispiel disparater Erfolgsquoten belegt werden.

#### 3.3.1 Senate

Dass es Unterschiede in den Erfolgsquoten zwischen den Senaten gibt, lässt sich nicht bestreiten. Im Rahmen der DFG-Studie ergab sich bspw. bei einem Senat eine Quote von 18,2 %, bei dem anderen eine solche von nur 13 %. Diskrepanzen stellten sich auch im Erfolgsumfang ein (bspw. Werte zwischen 3 % und 8,8 % bei den Aufhebungen, die die Rechtsfolgen betreffen). Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Quoten – wie schon dargestellt – generell zu hoch ausfallen, da bei der Zahlkartenstatistik auch bloße Schuldspruchberichtigungen und kombinierte Ent-

<sup>33</sup> BVerfGE 112 S. 185, 201 ff.; dazu ausführlich STEPHAN BARTON, StV 2004 S. 332, 338.

scheidungen (§ 349 Abs. 2 und 4 StPO) als Revisionserfolge gewertet werden (s.o.).

Die Existenz unterschiedlicher Erfolgsquoten wird auch von den Richtern des BGH anerkannt, jedoch damit begründet, dass das Ausgangsmaterial (die Revisionen) uneinheitlich wäre. Mit anderen Worten: Nicht die Entscheidungskriterien seien unterschiedlich, sondern der Input unterscheide sich.

Die folgende Tabelle kann die These vom unterschiedlichen Input grafisch widerlegen. Es geht der Sache nach um Revisionen, die aus den Landgerichtsbezirken stammen, die im Bereich der OLG Oldenburg und Schleswig liegen.

Ausgangspunkt: Es hat 1991 einen Zuständigkeitswechsel zwischen einzelnen BGH-Senaten gegeben, die Zuständigkeit für Revisionen aus den Bezirken der OLG Oldenburg und OLG Schleswig ist dort nämlich vom 5. auf den 3. Strafsenat übergegangen.<sup>34</sup> Man darf mit guten Gründen davon ausgehen – jedenfalls wird das hier unterstellt –, dass die entsprechenden Ausgangsbedingungen (also durch den Trichter bzw. den Beschwerdeführer bedingte Variablen) relativ homogen geblieben sind. Fraglich ist, wie sich der Umstand des Senatswechsels auf die Erfolgsquoten ausgewirkt hat.

Insgesamt geht es um 2.734 Revisionen – und damit um eine aussagekräftige Zahl –, die aus den OLG-Bezirken Oldenburg und Schleswig stammen und vor dem BGH mit der Revision angefochten wurden. Dabei ging nicht ganz die Hälfte zum 5. Strafsenat (1.313 gegenüber 1.421 beim 3. Senat)<sup>35</sup>. Es zeigen sich erkennbare Unterschiede zwischen den Erledigungen; auffällig ist insbesondere die relativ hohe Quote von Schuldspruchaufhebungen bei den Revisionen im Zuständigkeitsbereich des 3. Senats, während bei den Revisionen, die zum 5. Senat gingen, mehr Rechtsfolgenaufhebungen erfolgen.

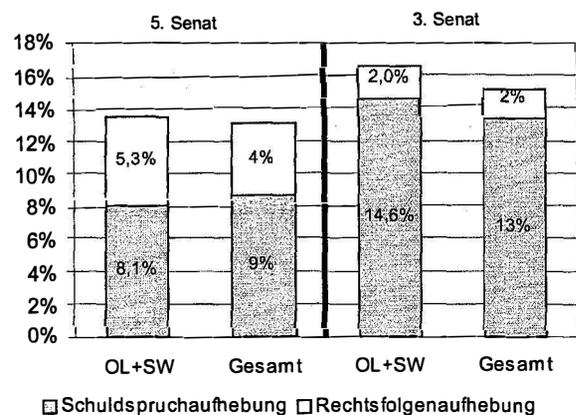
Dabei sind weder die absoluten Zahlen noch die Prozentwerte als solche, die sich vor und nach dem Übergang ergeben, das Entscheidende. Wichtiger ist, dass der Vergleich «vorher» und «nachher» offenbart, dass die jeweiligen Erfolgsquoten relativ nah an den durchschnittlichen Erfolgsquoten der beiden Senate liegen. Es unterscheiden sich die Werte

<sup>34</sup> Zusätzlich ist auch 1988 die Zuständigkeit für Revisionen aus dem Bezirk des LG Mannheim vom 3. auf den 2. Strafsenat übergegangen.

<sup>35</sup> Die Revisionen, die aufgrund einer Sonderzuständigkeit des 3. (Staatsschutzdelikte) oder 5. Senat (Steuerstrafsachen) nach dem Zuständigkeitswechsel trotzdem beim alten Senat blieben, wurden in dieser Berechnung jeweils nicht berücksichtigt.

zwischen den Senaten sehr viel deutlicher als zwischen den Revisionserledigungen aus den Bezirken des OLG Oldenburg und des OLG Schleswig.

**Grafik 2: Oberlandesgerichte Oldenburg und Schleswig: Senatsvergleich**



(Quelle: Zählkarten)

Die beiden linken Säulen in der Grafik stellen die Erfolgsquoten für den 5. Senat dar, und zwar zum einen nur die vom 5. Senat entschiedenen Fälle aus den OLG Oldenburg und Schleswig sowie zum anderen die gesamten vom 5. Senat in den Jahren 1981 bis 1996 entschiedenen Revisionen. Die beiden rechten Säulen verkörpern das gleiche für den 3. Senat. Dabei zeigt sich: Es gibt, bezogen auf die beiden BGH-Senate, keine relevanten Unterschiede zwischen der Bewältigung der Revisionen aus den Bezirken des OLG Oldenburg bzw. des OLG Schleswig und den Revisionen aus den anderen OLG-Bezirken aus dem Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Senate: Solange die Revisionen beim 5. Senat sind, werden sie in der Erfolgsquote wie die Revisionen aus anderen OLG-Bezirken behandelt, für die der 5. Senat zuständig ist. Nach dem Übergang der Zuständigkeit zum 3. Senat werden die Revisionen aus dem gleichen Bezirk nun aber mit der für den 3. Senat typischen Erfolgsquote behandelt. Insbesondere steigt die Quote der Schuldpruchaufhebungen beträchtlich.

Das ist zwar kein zwingender Beweis dafür, dass es nicht das Ausgangsmaterial ist, welches für die Unterschiede in den Erfolgsquoten zwi-

schen den einzelnen Senaten maßgeblich ist, aber es erscheint doch zumindest plausibel – wenn nicht evident –, dass es relativ feststehende divergente Aufhebungsquoten bei den einzelnen Senaten gibt.<sup>36</sup>

Dabei ist einzuräumen, dass die Betrachtungen für den 5. Strafsenat weniger aussagekräftig sind als jene für den 3. Senat, was damit zusammenhängt, dass der 5. Senat zu Beginn der 90er Jahre gewisse Veränderungen erlebt hat, die allerdings mehr die Schuldpruchaufhebungen und weniger die Rechtsfolgenaufhebungen betreffen. Der 3. Senat zeigt dagegen über die Jahre ein relativ homogenes Profil (wenig Rechtsfolgenaufhebungen, relativ viele Schuldpruchaufhebungen). Diese typischen Erledigungsmuster finden sich nun nach dem Übergang der Zuständigkeit vom 5. auf den 3. Senat für die Revisionsentscheidungen aus den Bezirken des OLG Schleswig und Oldenburg wieder.

Es gibt zumindest bei den hier untersuchten zwei Senaten senatspezifische Aufhebungsquoten. Es ist somit auch davon auszugehen, dass die Senatszuständigkeit als solche Bedeutung für den Erfolg von Revisionen hat, dass es innerhalb aller 5 Senate also jeweils typische Erledigungsroutinen und Entscheidungsmuster gibt.

Auch in neueren Studien konnten Unterschiede zwischen den Senaten festgestellt werden, speziell bei Revisionsaufhebungen wegen Mängeln in der Beweiswürdigung. Bei der «Darstellungskontrolle» handelt es sich um die eingangs dargestellte Entwicklung der Revision, die in besonderer Weise die Abkehr von der ursprünglichen Revisionsidee und den Wandel zu einem materialen Rechtsverständnis demonstriert.

Auffällig ist bei den Werten zunächst einmal, in welcher überraschender Weise die Beweiswürdigungskontrolle Revisionen von Staatsanwaltschaften zugute kommt. Während bei den Angeklagtenrevisionen nur 36 von 225 Erfolgen auf die Darstellungskontrolle entfallen (16 %), liegt ihr Anteil bei den erfolgreichen Staatsanwaltschaftsrevisionen bei gut 32 % (17 von insgesamt 53 Erfolgen).

<sup>36</sup> Die Möglichkeit, dass es wechselseitige «Erziehungen» von Senat und Tatrichern gibt und sich die Entwicklung nicht so linear darstellt, wie sie hier angenommen wird, soll damit nicht geleugnet werden. Im Gegenteil: Es zeigen sich insbesondere im Jahr vor und nach dem Zuständigkeitswechsel bei den einzelnen Landgerichten zum Teil turbulente Entwicklungen (Spitzenwerte von Urteilsaufhebungen), die darauf hindeuten, dass Senate und Landgerichte erst einmal zueinander finden müssen. Das ändert aber nichts daran, dass sich unter dem Strich eine frappierende Übereinstimmung der üblichen Aufhebungsquoten des Senats auch hinsichtlich der neuen Bezirke einstellt.

**Tabelle 3: Darstellungskontrolle und Revisionsführer**

	Angeklagter		StA		Nebenkläger		Gesamt
	N	%	N	%	N	%	N
1. Senat	1	20,0	3	60,0	1	20,0	5
2. Senat	3	50,0	3	50,0	0	-	6
3. Senat	5	62,5	3	37,5	0	-	8
4. Senat	13	81,3	3	18,8	0	-	16
5. Senat	14	66,7	5	23,8	2	9,5	21
Gesamt	36		17		3		56

(Quelle: Anschlussstudie 2005)

Abgesehen davon ergibt sich, dass die Senate von der erweiterten Revision in unterschiedlichem Umfang Gebrauch machen. Beim ersten Senat sind nur 5, beim 5. Senat dagegen 21 Revisionen betroffen. Erneut erscheint es nicht überzeugend, diese zum Teil gravierenden Diskrepanzen allein damit erklären zu wollen, dass die Fälle des einen Senats sich grundlegend von denen der anderen unterscheiden würden. Es liegt näher zu vermuten, dass sich die Senate im Grad der Zurückhaltung, was den Zugriff auf die trichterliche Beweiswürdigung betrifft, unterscheiden. Das zeigt sich auch in der inhaltlichen Substanz dessen, was den Senaten als nicht mehr hinnehmbar erscheint: Bei dem einen Senat fallen, wie die inhaltliche Auswertung gezeigt hat<sup>37</sup> – zugegebenermaßen überspitzt formuliert – nur Urteile der erweiterten Revision anheim, denen Revisionen von Staatsanwaltschaften zugrunde liegen, die Kapitaldelikte betreffen und in denen Lücken moniert werden. Beim anderen Senat stehen dagegen Sexualdelikte im Vordergrund, wobei die Aufhebungen dann häufig mit Mängeln bei der Bewertung von «Aussage gegen Aussage» begründet werden.

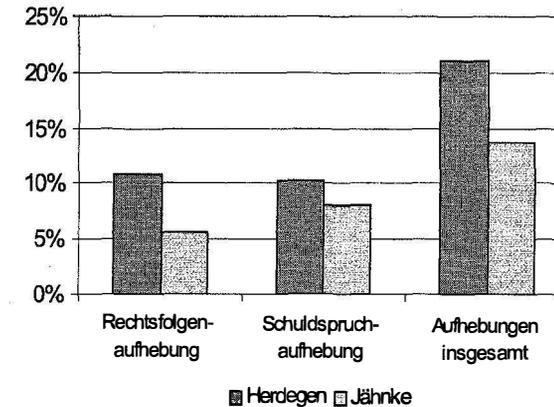
### 3.3.2 Senatsvorsitzende

Werfen wir jetzt einen Blick auf die Person des Senatsvorsitzenden. Es geht um den 2. Strafsenat.<sup>38</sup> Dieser hatte unter der Ägide des Vorsitzenden Herdegen vergleichsweise hohe Aufhebungsquoten (nämlich deutlich über

<sup>37</sup> STEPHAN BARTON, Die erweiterte Revision, a.a.O., S. 348 f.

<sup>38</sup> Vertiefend STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 203 ff.

20 %). Bei seinem Nachfolger stellte sich das anders dar (besonders deutlich bei den Aufhebungen, die nur den Strafausspruch betreffen). Dabei ist – wie schon wiederholt ausgeführt wurde – zu beachten, dass diese Werte auf der Basis von Zählkarten berechnet wurden und tendenziell überhöht sind.

**Grafik 3: Verfahrensende im Vergleich der Senatsvorsitzenden (2. Senat)**

(Quelle: Zählkarten)

Die Zusammenhänge sind auch statistisch signifikant. Das ergab eine Regressionsanalyse von 7.994 Angeklagten-Revisionen. Die Variable «Vorsitzender» wirkt sich so aus, dass unter dem Vorsitz von Herdegen ein Revisionserfolg 1,89-mal wahrscheinlicher war als unter Jähnke.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 247.

**Tabelle 4: Einfluss des Senatsvorsitzenden auf den Revisionserfolg (Angeklagtenrevisionen, 2. Senat)**

Erklärende Variable	Ausprägungen	Effekt auf Revisionserfolg		Pseudo-R <sup>2</sup>
		$\beta$	$e^{\beta}$	
7.994 Fälle				
Senatsvorsitzender	Ⓛ Herdegen	0,64	1,89	0,015
	Ⓞ Jähnke			

(Quelle: Zählkarten)

Interessanterweise – was hier nicht abgebildet wird – verhält es sich bei StA-Revisionen genau umgekehrt. Hier hat die StA unter Herdegen viel geringere Chancen gehabt ( $e^{\beta} = 0,60$ ).<sup>40</sup>

### 3.4 Besonders wichtige Faktoren für Revisionserfolge

Die nachfolgende Tabelle präsentiert durchgreifende Faktoren für Erfolge bei Angeklagtenrevisionen. Sie wurden mit Hilfe einer logistischen Regressionsanalyse erstellt und erlaubt die Bildung einer Rangfolge der für einen Revisionserfolg maßgeblichen Faktoren.<sup>41</sup> In das Modell gehen die wichtigen Erfolgsfaktoren ein. Die mit einem Sternchen (\*) gekennzeichneten Variablen sind statistisch gesehen nicht signifikant.

<sup>40</sup> A.a.O., S. 251.

<sup>41</sup> Vertiefend STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 245, 253 ff.

**Tabelle 5: Multivariate logistische Regression von Angeklagtenrevisionen (Aktenanalysen)**

Erklärende Variable	Ausprägungen	Effekt Revisionserfolg	
		$\beta$	$e^{\beta}$
126 Fälle			
1. Antrag GBA	Ⓛ §349 IV StPO / Terminantrag	2,8	16,5
	Ⓞ § 349 I,II / Schuldspruchber.		
2. Einlassung Angekl.	Ⓛ Abstreiten, Schweigen	1,3	3,7
	Ⓞ (Teil-)Geständnis		
3. Vorstrafe	Ⓛ Nein	1,2	3,4
	Ⓞ Ja		
4. Sitzungstage	Ⓛ > 3	1,1*	2,9
	Ⓞ Konkretisiert		
5. Rüge	Ⓛ Nur allg. Sachrüge	0,5*	1,6
	Ⓞ Pflicht- oder Wahlverteidiger		
6. Verteidiger	Ⓛ Wahlpflichtverteidiger	0,3*	1,4
	Ⓞ Wahlpflichtverteidiger		

Pseudo-R<sup>2</sup> : 0,3

(Quelle: Aktenanalysen)

Dabei bestätigt sich besonders eindringlich die Bedeutung, die dem Antrag des GBA zukommt. Wenn dieser – ausnahmsweise – nicht Verwerfung beantragt, hat die Revision eine um 16,5fach höhere Chance eines Revisionserfolgs. Man kann diese hohe Abhängigkeit der revisionsgerichtlichen Entscheidung vom Antragsverhalten des GBA damit zu erklären versuchen, dass der GBA eben in der Sache auch Recht hat, wie die spätere Entscheidung belegt. Man kann dies aber auch anders sehen.

Dazu ist ein Blick auf die Variablen «Einlassung» und «Vorstrafe» zu werfen. Hier zeigt sich, dass Revisionen, in denen der Angeklagte die Tat vollständig abgestritten oder in denen er geschwiegen hat, 3,7-fach erfolgreicher sind als solche, in denen er ein (Teil-)Geständnis abgelegt hat. Und Revisionen von Angeklagten, die nicht vorbestraft sind, haben 3,4-fach höhere Chancen als solche von vorbestraften Personen.

Die Zusammenhänge zwischen dem Verteidigungsverhalten und der Revisionsentscheidung könnte man möglicherweise dadurch erklären wollen, dass in Verfahren, in denen Geständnisse erfolgten, kein Raum für die in der Praxis besonders wichtige Darstellungskontrolle bleibt. Allerdings könnte man damit wohl nicht erklären, warum die Erfolgsquote hier gleich 3,7-mal niedriger liegt, insbesondere auch deshalb, weil anzunehmen ist, dass in diesen Verfahren von den Beschwerdeführern Rechtsfeh-

ler gerügt wurden, die sich auf die Strafzumessung bezogen. Überhaupt keine sinnvollen Erklärungen gibt es schließlich dafür, warum vorbestrafte Revisionsführer ungleich schlechtere Revisionschancen haben als nicht vorbestrafte Angeklagte. Hier muss es andere Gründe geben (dazu gleich mehr).

Abgesehen davon: Es ist überraschend, dass es mit Hilfe dieser statistischen Regressionsanalyse und auf der Grundlage nur weniger Variablen möglich ist, relativ gesicherte Angaben über den wahrscheinlichen Erfolg/Misserfolg einer Revision machen zu können,<sup>42</sup> ohne dass der Gesichtspunkt der Gesetzesverletzung im Regressionsmodell eine tragende Rolle spielt. Namentlich ist es statistisch gesehen weitgehend irrelevant, welche und wie viele Revisionsrügen vom Beschwerdeführer erhoben wurden. Der einzige statistische Zusammenhang, der sich bei der multivariaten Regressionsanalyse im Hinblick auf Revisionsbegründungen zeigte, war, ob die Revision vom Verteidiger konkretisiert oder ob nur die allgemeine Sachrüge erhoben wurde, also die Revision ohne jegliche inhaltliche Begründung blieb. Aber auch diese Korrelation ist statistisch gesehen nur schwach und von geringer Bedeutung für einen Revisionserfolg (nicht signifikant und führt nur zu einer 1,6-mal höheren Erfolgsquote).

#### 4. Interpretationen

Der Erfolg einer Revision hängt empirisch-statistisch gesehen nicht zuletzt davon ab, um welchen Beschwerdeführer es sich handelt (Staatsanwaltschaft, Nebenkläger oder Angeklagter), ferner welcher Senat und welche konkrete Personen für die Revision zuständig sind (angefangen vom Bundesanwalt<sup>43</sup> über den Berichterstatter<sup>44</sup> bis hin zum Senatsvorsitzenden) und schließlich auch davon, ob der Angeklagte vorbestraft ist, wie er sich verteidigt hat und ganz besonders stark vom Antrag des GBA.

Ein Revisionserfolg ist so gesehen und sehr allgemein formuliert nicht nur das Resultat einer rein rechtsdogmatischen Subsumtion, sondern auch das Ergebnis konkreter Verfahrensabläufe, hintergründiger Diskurse und «außerrechtlicher» Bewertungen. Zwischen dem kodifizierten Recht, dem

«law in books», das die Frage des Revisionserfolgs nur vom Vorliegen einer Gesetzesverletzung abhängig macht und dem «law in action» besteht also auch im Bereich der Rechtsmittelgerichte eine Diskrepanz. Die Erklärung für diese Diskrepanz sehe ich nach der eingangs geschilderten Darstellung der Entwicklung des Strafrechts im Allgemeinen und der Revisionsrechtsprechung im Besonderen in Folgendem:

Die Revisionssenate des BGH haben sich nicht gegen den allgemeinen Trend zur Materialisierung des Strafrechts gestemmt, sondern fügen sich mit ihrer Spruchpraxis darin ein. Die für ein formal-rationales Rechtsverständnis kennzeichnende strikte Gesetzesbindung ist gelockert worden; das hat den Revisionsgerichten die Möglichkeit eröffnet, das Recht nach eigenen kriminalpolitischen Vorstellungen zu gestalten. Die Resultate dieser Öffnung zeigen sich im Spiegel der empirischen Analyse. Es offenbaren sich darin zwei nur auf den ersten Blick widersprüchliche Entwicklungen der Materialisierung des Strafrechts, nämlich einerseits eine gewisse Beliebigkeit der Revisionsentscheidungen, andererseits klar erkennbare strukturelle Verzerrungen.

Stichwort Beliebigkeit: Die durch die moderne Revision geschaffenen Freiräume werden ganz unterschiedlich genutzt; abhängig ist diese Nutzung ersichtlich auch von individuellen Präferenzen der Entscheidungsträger. Hierfür sprechen die personenspezifischen Varianzen bei den Erfolgsquoten (Senate, Vorsitzende usw.) und die unterschiedliche Handhabung der Darstellungskontrolle. Das Zustandekommen von Revisionserfolgen hängt also offenbar auch von persönlichen Vorlieben der Vorsitzenden, Berichterstatter und Bundesanwälte ab. Die Revisionsrechtsprechung ist insofern durch eine überraschend hohe Zufälligkeit der Ergebnisse gekennzeichnet.

Das dürfte auch begründen, warum es momentan selbst anerkannten Revisionsexperten nicht möglich ist, eine realistische Prognose über den Erfolg einer Revision zu geben.<sup>45</sup> So gesehen stellt es kein Ruhmesblatt der Revisionsrechtsprechung dar, wenn man, wie dargestellt, allein auf statistischer Grundlage eine relativ gute Prognose über den Erfolg der Revision geben kann.

Es lassen sich aber auch strukturelle Verzerrungen feststellen. Diese ergeben sich zum einen aus bewussten Entscheidungen der Verantwortlichen: Zu nennen ist hier die beschwerdeführerspezifische Ungleichbe-

<sup>42</sup> Es lässt sich immerhin 30 Prozent der Varianz der revisionsgerichtlichen Entscheidungen mit dem Modell erklären.

<sup>43</sup> STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 183 f.

<sup>44</sup> A.a.O., S. 187 f., 191 f.

<sup>45</sup> DAHS/DAHS, Die Revision im Strafprozess, 7. Aufl. 2008, Rn. 3; STEPHAN BARTON, Revisionsrechtsprechung, a.a.O., S. 1.

handlung der offensichtlichen Unbegründetheit einer Revision; aber auch aktive Gestaltungsakte der Revisionsgerichte, die administrativ-ökonomischen Zielen dienen, fallen in diesen Bereich. Zum anderen gibt es aber auch Verzerrungen, die unbewusst geschehen; gemeint ist der Umstand, dass die Revisionen vorbestrafter Revisionsführer deutlich schlechtere Erfolgchancen aufweisen. Problematische Sanktionsfaktoren, die schon bei den Tatgerichten eine maßgebliche Rolle spielen,<sup>46</sup> werden von der Revisionsrechtsprechung nicht kompensiert, sondern in gewisser Weise noch verstärkt. Und dies, obwohl hier verzerrende Kommunikationseinflüsse weniger zu erwarten gewesen wären als bei erstinstanzlich tätigen Gerichten, da die Revision ganz überwiegend auf rein schriftlicher Grundlage erfolgt, hier also kaum einmal direkte Interaktionen zwischen den Verfahrensbeteiligten erfolgen und der Angeklagte so gut wie nie *face to face* mit dem Revisionsrichter kommuniziert. Die Revisionsssenate, so scheint es, schauen bei nicht vorbestraften Angeklagten offenbar genauer hin und erkennen hier tendenziell mehr Rechtsfehler.<sup>47</sup>

Ein letzter Gedanke: Die Unabhängigkeit der Justiz ist von zentraler Bedeutung für den Rechtsstaat. Sie ist zahlreichen Gefährdungen durch Eingriffe von außen ausgesetzt. Dazu gehören insbesondere Einflussnahmen auf die Ernennung von Richtern, über die in den folgenden zwei Referaten berichtet wird. Mein Interesse galt anderen Gefährdungen, nämlich solchen, die sich durch den richterrechtlich geprägten Wandel der Revision ergeben und zu einer problematischen Unabhängigkeit der Revisionsrichter vom kodifizierten Recht geführt haben. «Zuviel richterliche Unabhängigkeit kann auch gefährlich werden».<sup>48</sup> Oder wie es Art. 97 Abs. 1 des deutschen Grundgesetzes auf den Punkt bringt: «Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen.» Unabhängigkeit der Richter und Gesetzesbindung bilden also ein unzertrennliches Paar. Das sollte gerade auch für die Revisionsrechtsprechung gelten.

<sup>46</sup> ULRICH EISENBERG, Kriminologie, 6. Aufl. 2005, § 31 Rn. 53 ff.

<sup>47</sup> Ein Umstand, der sich mit dem «Pappenheimer Syndrom» erklären lässt, also mit den Gefahren, die «vom Weichbild des Informellen, von Vorurteilen, Ahnungen, vom Hörensagen, Besserwissen und Immerschongewussthaben» für die Unschuldsvermutung ausgehen; STEFAN KÖNIG, Das Pappenheimer-Syndrom; in: Barton (Hrsg.), Beziehungsgewalt und Verfahren, 2004, S. 49.

<sup>48</sup> BERND RÜTHERS, NJW 2011 S. 434, 436 unter Berufung auf WOLFGANG ZEIDLER, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1984 S. 251.