



## Die letzte Instanz

### Wie arbeitet der Bundesgerichtshof in Strafsachen?

Stephan Barton  
Thomas Schubert

Fakultät für Rechtswissenschaft



**Der Bundesgerichtshof in Karlsruhe.** Der BGH ist das oberste Gericht im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Bundesrepublik. Er besteht seit dem 1. Oktober 1950 als Nachfolger des 1879 gegründeten Reichsgerichts. Während das Reichsgericht in Leipzig residierte, ist der BGH in Karlsruhe beheimatet. Das Gericht ist in einem mit mehreren Gebäuden bebauten, parkähnlichen Gelände in der Innenstadt von Karlsruhe untergebracht; Hauptgebäude ist das oben abgebildete Erbgroßherzogliche Palais. Der BGH besteht aus derzeit 12 Zivil- und 5 Strafsenaten. Die Strafsenate bestehen aus jeweils sieben Bundesrichtern, entscheiden allerdings in fünfköpfiger Besetzung. Die Zuständigkeit der fünf Strafsenate richtet sich einerseits nach regionalen Gesichtspunkten (für Bielefeld ist beispielsweise der 4. Senat zuständig), andererseits aber auch nach Spezialmaterien (der 3. Senat ist beispielsweise für Staatsschutzdelikte, der 4. Senat für Verkehrsdelikte zuständig).

Wenn ein Strafverteidiger seinem verurteilten Mandanten nach dem Ende der Hauptverhandlung Mut einflößen will, verweist er ihn nicht selten auf seine „letzte Chance“, nämlich in Karlsruhe mit einer Revision doch noch Recht zu bekommen. Dort residiert der Bundesgerichtshof in Strafsachen (BGH), der als Revisionsinstanz für Fälle schwerer Kriminalität zuständig ist (z.B. Tötungs-, Sexual-, Gewalt- und gravierende Vermögensdelikte). Doch obwohl Fachzeitschriften und Entscheidungssammlungen mit einer Vielzahl an Revisionsurteilen gefüllt sind und einige davon sogar Schlagzeilen machen, kennen selbst ausgewiesene Fachleute nur etwa ein Fünftel der jährlich ergehenden etwa 4000 BGH-Entscheidungen. Dies liegt daran, daß die anderen vier Fünftel der Revisionen ohne inhaltliche Begründung als „offensichtlich unbegründet“ (§ 349 Abs. 2 StPO) zurückgewiesen werden. Über diese fehlgeschlagenen Revisionen weiß man so gut wie gar nichts. Eine von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderte Untersuchung zur Revisionsrechtsprechung hat nicht nur die erfolgreichen oder die mit Gründen versehenen Entscheidungen untersucht, sondern auch die Fehlschläge. Dabei ergaben sich überraschende Ergebnisse, die den BGH in einem neuen Licht erscheinen lassen.

Der Untersuchung lagen zum einen die auf den sogenannten Zählkarten des BGH festgehaltenen Daten zu allen Revisionsverfahren für die Jahre 1981 bis 1996 zugrunde; hierbei handelte es sich um über 67 000 Datensätze, in denen die wichtigsten Informationen – wenn auch in recht grober Form – über den Gang und das Ergebnis der einzelnen Revisionen enthalten sind. Diese Daten wurden vom Bundesjustizministerium zur Verfügung gestellt, elektronisch gespeichert und statistisch ausgewertet. Zum anderen basierte die Untersuchung auf differenzierten Auswertungen einer Stichprobe von über 300 Strafverfahrensakten sowie auf ausgewählten Erhebungen in Bezug auf die einzelnen Beschwerdeführer. Mit Hilfe dieser Aktenanalysen, die vom Justizministerium des Landes NRW möglich gemacht wurden,

konnten auch solche Daten erfaßt werden, die auf den Zählkarten nicht enthalten waren, ohne die aber ein umfassendes Bild der Wirklichkeit der Revisionsrechtsprechung nicht entstehen kann. Schließlich fanden auch Experteninterviews mit BGH-Richtern, Bundesanwälten und Revisionsverteidigern statt.

### ■ Ein Gericht ohne Altlasten

Der BGH genießt in der Öffentlichkeit und in der Fachwelt ein hohes Ansehen; die dort tätigen Richter tragen aber auch eine hohe Verantwortung, was sich daraus ergibt, daß Revisionsentscheidungen ein vorher oftmals kontrovers geführtes Strafverfahren abschließen und der Rechtskraft zuführen. Für Angeklagte bedeutet das regelmäßig eine hohe Freiheitsstrafe. Die Aufgabe der Revisionsgerichte besteht dabei darin, das tatgerichtliche Urteil auf Rechtsfehler zu überprüfen und von Beschwerdeführern vorgebrachten Rügen, das Verfahrensrecht sei verletzt worden, nachzugehen. Der BGH ist insofern als Rechtsbeschwerdeinstanz konzipiert: Er hat über die Einhaltung der Rechtsvorschriften zu wachen.

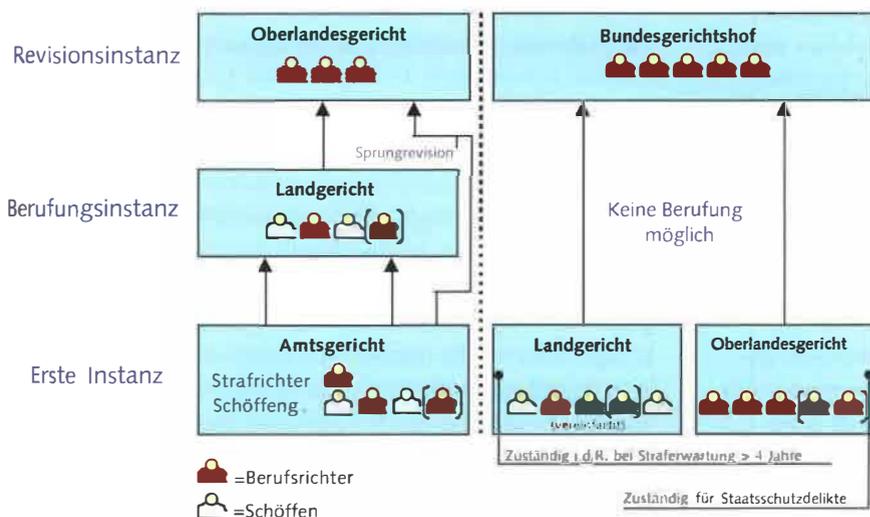
Von den fünf Strafsenaten des BGH werden dabei jährlich jeweils ungefähr 800 Revisionen bearbeitet. Laut Statistik kommen die Strafsenate mit dieser Arbeitsbelastung ausgezeichnet zurecht: Anders als etwa beim Bundesverfassungsgericht oder den Zivil-

senaten des BGH, bei dem jedes Jahr Tausende von anhängigen Verfahren unbearbeitet liegenbleiben, werden nur wenige hundert Revisionen, die größtenteils erst im Dezember eingehen, bis zum Jahresende nicht entschieden. Der BGH in Strafsachen kann daher als Gericht ohne Altlasten bezeichnet werden.

### ■ Revisionsentscheidungen am Fließband

Die Vorstellung, daß jede einzelne Revisionsentscheidung nach intensivem Aktenstudium und zermürbenden Beratungssitzungen unter den fünf entscheidenden Richtern ergeht, wurde durch die Untersuchung widerlegt. Die allermeisten Revisionen werden von den Senaten schnell, effektiv und komplikationslos erledigt. Veranschaulicht wird dies schon daraus, daß vielfach die Dauer des Aufenthalts der Akten in Karlsruhe kürzer ist als der Transport dorthin. Noch deutlicher wird dies, wenn man danach fragt, wieviel Entscheidungen ein BGH-Senat durchschnittlich an einem Beschlusstag erledigt. Die Auswertung ergab hier, daß üblicherweise mehr als 10 Beschlüsse an einem Tag erfolgen. Einzelne Senate beraten dabei nur an Vormittagen, andere ganztags. Umgerechnet bedeutet dies, daß von einer durchschnittlichen Beratungszeit von maximal 45 Minuten pro Revision auszugehen ist – bei einem vierstündigen Beratungstag sogar nur von etwa 20

## Der Instanzenzug im Strafprozeß



**Der Weg zum BGH in Strafsachen:** Die größte Zahl der von deutschen Gerichten verhängten Strafurteile wird von den Amtsgerichten ausgesprochen (jährlich nahezu eine halbe Million). Gegen deren Urteile ist Berufung und gegebenenfalls eine Revision vor dem Oberlandesgericht möglich. Gegen die erstinstanzlichen Urteile der Landgerichte (etwa 10 000 jährlich) und Oberlandesgerichte (etwa 100 pro Jahr), vor denen die gravierenden kriminellen Delikte und komplizierten Verfahren behandelt werden, steht nur die Revision vor dem BGH offen. In rund 40% der anfechtungsfähigen Urteile wird Revision eingelegt. Nur diese Verfahren vor dem BGH – etwa 4000 pro Jahr – wurden in der Untersuchung ausgewertet. Dabei wird die Revision statistisch gesehen ganz überwiegend von Angeklagten wahrgenommen (fast 95%); Revisionen von Staatsanwälten (knapp 4%) und von Nebenklägern (1,4%) kommen weit seltener vor.

**Die Revision:** Die Revision ist ein Rechtsbeschwerdeverfahren; sie führt nur zur Nachprüfung in iure. Im Gegensatz zur Berufung, die als „zweites Instanzverfahren“ konzipiert ist, und die den Sachverhalt neu ermittelt, ist bei der Revision der im erstinstanzlichen Urteil festgestellte Sachverhalt prinzipiell als feststehend anzusehen. Vom Revisionsgericht darf nur geprüft werden, ob das untere Gericht sich einer Verletzung des Rechts schuldig gemacht hat. Als Rechtsverletzungen kommen dabei sowohl solche im Bereich des materiellen als auch des formellen Rechts in Betracht. Unter materiellem Recht versteht man dabei die Vorschriften, die unmittelbar regeln, was strafrechtlich verboten ist (also z.B. § 242 StGB, der den Diebstahl unter Strafe stellt, oder § 211 StGB, der bestimmt, wann ein Mord gegeben ist); das formelle Recht regelt dagegen das Verfahren der Rechtsdurchsetzung (also das Prozeßrecht, z.B. die Regeln der Beweisaufnahme). Die Revision ist in der Strafprozeßordnung (StPO) in den §§ 333 bis 358 geregelt; die Normen sind seit ihrer Aufnahme in das Gesetz (1877) im wesentlichen unverändert geblieben. Von der Revision erwartete der damalige Gesetzgeber die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung ebenso wie die Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat überdies auch rechtsfortbildende Bedeutung, klärt also verbindlich offene Rechtsfragen bei unklaren, lückenhaften oder veralteten Gesetzen.

Minuten. Innerhalb dieser Zeitspanne müssen mindestens das angefochtene Urteil, die Revisionsbegründung und der Revisionsantrag des Generalbundesanwaltes angesprochen, etwaige Rechtsfehler unter den BGH-Richtern erörtert und über die Revision abgestimmt werden. Urteile, Revisionsbegründungen und GBA-Anträge füllen dabei durchschnittlich mehr als 50 Seiten. Innerhalb von 20 Minuten läßt sich sicherlich kein fundiertes gemeinsam erarbeitetes Urteil aller fünf Revisionsrichter herstellen. Im Ergebnis übernimmt in der Regel jeweils der einzelne berichterstattende Richter den Hauptteil der Entscheidungsfindung und -begründung, weshalb angesichts derart kurzer Beratungszeiten zumindest für den Durchschnittsfall nicht mehr von einer vom gesamten Senat getragenen inhaltlichen Entscheidungsfindung gesprochen werden kann. Da, wo man es am wenigsten erwartet hätte, nämlich bei der letztendlichen Entscheidung von Fällen schwerer Kriminalität, präsentiert sich die Rechtsprechung im Sinne einer „schlanken Justiz“, wird die „knappe Ressource Recht“ nur in bescheidenem Maß gewährt: Bei der Masse der Fälle überwiegt das Summarische und Pauschale des tatsächlich gewährten Rechtsschutzes.

## ■ Hohe Mißerfolgsquote bei Revisionen

Nur wenige Revisionen sind erfolgreich; in 85% der Fälle wird das angefochtene Urteil vom BGH uneingeschränkt bestätigt, erweisen sich also die Bemühungen der Beschwerdeführer als volle Fehlschläge. Aber auch bei den verbleibenden 15% handelt es sich keinesfalls um Erfolge auf der ganzen Linie. Das ist schon rechtlich gar nicht möglich, da der BGH in aller Regel in der Sache nicht selbst entscheiden, sondern das angefochtene Urteil nur aufheben und zur neuen Entscheidung zurückverweisen kann. Insofern können die Revisionsführer sowieso nur „Zwischenerfolge“ erzielen. Aber auch dies gelingt nur selten: Von den 15% Verfahren, die nicht als vollständige Mißerfolge anzusehen sind, handelt es sich bei einem Drittel um volle Aufhebungen, bei einem weiteren Drittel um Teilaufhebungen (von mehreren abgeurteilten Taten wird eine aufgehoben oder das Urteil wird hinsichtlich der Strafhöhe, nicht jedoch im Schuldspruch aufgehoben) und bei den verbleibenden Fällen um bloße Scheinerfolge, bei denen nur pro forma ein Erfolg zu verzeichnen ist, in der Sache aber ein voller Fehlschlag vorliegt.

Die hohe Mißerfolgsquote muß sich natürlich auf Beschwerdeführer, die sich von der Revision viel versprechen, ernüchternd auswirken. Abgesehen davon läßt dies nicht nur den Praktiker danach fragen, was die zahlreichen erfolglosen Revisionen von den wenigen erfolgreichen unterscheidet.

## ■ Was macht eine Revision erfolgreich?

Die Untersuchung konnte eine Reihe von Faktoren identifizieren, deren Vorliegen sich positiv auf die Erfolgsaussichten einer Revision auswirken. Überdurchschnittlich erfolgreich mit einer Aufhebungsquote von fast 50% ist der relativ kleine Teil der Revisionen, die von der Staatsanwaltschaft (StA) gegen den Angeklagten eingelegt wurden. Die Erfolgsquote der Revisionen von Rechtsanwälten liegt dagegen nur bei 14%. Die hohe Erfolgsquote von StA-Revisionen dürfte zum einen daran liegen, daß die vorgesetzten Generalstaatsanwaltschaften nicht wenige Revisionen zurücknehmen und damit nur die aussichtsreicheren tatsächlich auch beim BGH ankommen. Zum anderen ist aber auch festzustellen, daß die Bundesanwälte Revisionen von Staatsanwaltschaften immer „bevorzugt“ behandeln. Während das normale Schicksal einer Angeklagtenrevision nämlich darin besteht, daß die Generalbundesanwälte deren vollständige Verwerfung ohne eine Revisionshauptverhandlung beantragen, entspricht es

einem ungeschriebenen Gesetz in Karlsruhe, daß jede StA-Revision – auch wenn diese nach Meinung des Bundesanwaltes keinen Erfolg verspricht – die Chance einer Revisionshauptverhandlung erhält.

Nachgewiesen werden konnten auch über die Jahre relativ konstant bleibende Unterschiede in den Erfolgsquoten bei einzelnen Landgerichtsbezirken, Oberlandesgerichts-Bereichen und Bundesländern. Urteile des Landgerichts Bielefeld beispielsweise werden seltener aufgehoben als solche aus Mönchengladbach oder Frankfurt. Die Chance einer Neuverhandlung stellt sich damit als in Abhängigkeit vom Wohnort des Täters stehend dar. Zu beobachten ist auch eine Abhängigkeit der Erfolgsquote von den einzelnen BGH-Senaten. Dies war besonders deutlich in den 80er Jahren der Fall: Revisionen, die zum 2. Strafsenat gingen, waren dort etwa viermal häufiger erfolgreich als solche, für die der 5. Senat zuständig war. Diese Ungleichbehandlung wurde bislang in der Forschung nicht thematisiert, sie wirft die Frage nach senatsspezifischen Erledigungskriterien auf, die sich unterhalb des geschriebenen Rechts bewegen.

Besonders hohe Mißerfolgsquoten weisen die Revisionen auf, die von dem mit der Abfassung der Revision beauftragten Verteidiger lediglich mit der sogenannten „allgemeinen Sachrüge“ begründet wurden. Bei einer derartigen Revisionsbegründung wird kein konkreter sachlicher oder verfahrensrechtlicher Fehler beanstandet, sondern es wird nur unspezifiziert das Urteil insgesamt als rechtsfehlerhaft gerügt. Konkret beschränkt sich die Begründung regelmäßig auf nur einen Satz, nämlich diesen: „Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts.“ Etwa ein Drittel aller beim BGH eingehenden Revisionen enthält eine derart pauschale Begründung – mit wenig Erfolg, wie die Untersuchung gezeigt hat: Hier liegt die Mißerfolgsquote nämlich bei 92%. Erfolgen dagegen spezifizierte Ausführungen, sinkt die Quote der Mißerfolge bei den Angeklagtenrevisionen auf 74% (Basis: Zufallsstichprobe). Die hohe Zahl von unsubstantiierten Revisionsbegründungen läßt befürchten, daß manche Verteidiger nicht in der Lage sind, sachkundige und gekonnte Revisionsbegründungen zu erstellen. Dies liegt auch daran, daß es – anders als etwa beim BGH in Zivilsachen – für die Begründung einer Revision keiner gesonderten Zulassung des Verteidigers beim Bundesgerichtshof bedarf, vielmehr genügt die allgemeine Zulassung als Rechtsanwalt.

Den mit Abstand stärksten Einfluß auf den Revisionserfolg hat jedoch, wie sich in einer Regressionsanalyse bestätigte, der Antrag des Bundesanwaltes. Die Bundesanwaltschaft nimmt zu jeder Revision Stellung. Das gilt gleichermaßen für Revisio-

nen von Angeklagten wie von Staatsanwälten. Dabei beantragen die Bundesanwälte bei Angeklagten in mehr als neun von zehn Fällen die Verwerfung der Revision. Erwähnenswert ist hier, daß bei den einzelnen Bundesanwälten individuelle Verwerfungsquoten festzustellen sind. Durch die Aktenanalyse stellte sich heraus, daß es Bundesanwälte gibt, die immer, und solche, die „nur“ in gut 70% der Fälle eine volle Verwerfung der Angeklagtenrevisionen beantragen. Wenn die Bundesanwaltschaft dabei beantragt, die Revision als unbegründet zu verwerfen, hat die Revision statistisch gesehen keine realistische Erfolgschance mehr: Die Quote der Übereinstimmung zwischen dem Antrag des Bundesanwalts und der Entscheidung des BGH liegt bei 90%. Zwischen Bundesanwälten und BGH-Richtern läßt sich damit eine ungewöhnlich hohe Übereinstimmung verzeichnen, etwas, was ansonsten zwischen Juristen eher selten zu beobachten ist. Diesen Umstand kann man unterschiedlich bewerten: Man kann dies als hohen Grad an Professionalisierung ansehen; man kann aber auch danach fragen, ob nicht die Bundesanwälte durch ihre Antragstellung de facto die spätere Entscheidung vorwegnehmen. Auf jeden Fall gelingt es durch diese Verfahrensweise, daß der BGH seine Arbeitskraft auf wenige Entscheidungen konzentrieren kann, indem nämlich die große Masse der Revisionen „formularmäßig“ erledigt wird.



## ■ Der BGH als Instanz sozialer Kontrolle

Neben „harten“ Fakten (etwa Art und Umfang der vorgebrachten Rügen) wirken sich auf die Erfolgsaussicht von Revisionen auch Umstände aus, die nach dem Gedanken des Revisionsrechts eigentlich nicht ins Gewicht fallen dürften. Die Aktenanalysen haben ergeben, daß neben anderem auch Vorstrafen des Angeklagten in signifikantem Zusammenhang zur Erfolgsträchtigkeit der Revision stehen: Wenn der Angeklagte nicht vorbestraft war, wirkt sich das erheblich stärker auf den Revisionserfolg aus als etwa die Art der erhobenen Rügen oder Umfang der Revisionsbegründung.

Es ist also nicht das Recht allein, das für den Ausgang eines Revisionsverfahrens maßgeblich ist. Es ist nicht die ursprüngliche „Idee der Revision“, die den alleinigen Handlungs- und Beurteilungsmaßstab liefert. Die Revision verliert vielmehr die ihr zugedachte Funktion der Rechtskontrolle und wird – wie das gesamte Strafrecht – Teil einer umfassenden Sozialkontrolle. Bei der Sozialkontrolle zählt die strikte Einhaltung des Rechts um seiner selbst willen weniger als der Zweck, der mit der Rechtsausübung verbunden ist. So erscheint z.B. bei Vorbestraften – dies darf man schlußfolgern – aus der Sicht des BGH eine Urteilsaufhebung weniger gerechtfertigt als bei Nicht-Vorbestraften. Das Revisionsrecht wird instrumentalisiert, es soll angestrebte Zwecke erfüllen (nämlich kriminalpolitisch sinnvolle Ergebnisse liefern, unerwünschte Folgen vermeiden); es soll nicht unbedingt auf rechtlicher Kontrolle beruhende Ergebnisse begründen, und dies auf möglichst verfahrensökonomische Art.

Für die in der Praxis Tätigen ergeben sich aus den Ergebnissen der Untersuchung neue Aufgaben und Herausforderungen, die hier nicht vertieft werden können. Abgesehen davon wird aber auch zu diskutieren sein, wie die aufgezeigten Rechtsprechungsentwicklungen mit rechtsstaatlichen Grundsätzen und Garantien zu vereinbaren sind.



**Prof. Dr. Stephan Barton** ist seit 1994 Professor für Strafrecht und Strafprozeßrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld. Vorher war er Hochschulassistent am Fachbereich Rechtswissenschaft II in Hamburg. Seine Interessen und Publikationsschwerpunkte liegen in der rechtstatischen Erforschung der Justiz und im Recht der Strafverteidigung. Professor Barton ist Mitglied im Bielefelder Institut für Rechtstat-sachenforschung und Kriminalpolitik sowie im Institut für Anwalts- und Notarrecht. Außerdem gehört er dem Beirat der Zeitschrift „Strafverteidiger“ an

**Cand. jur. Thomas Schubert** studiert seit 1993 in Bielefeld Jura und war verantwortlich für die Vorbereitung, Durchführung und Präsentation eines Großteils der Auswertungen der Projektdaten. Er ist seit 1996 Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl von Prof. Dr. Barton. Vorher war er in der EDV-Betreuung der Fakultät tätig. Während seines Studiums hat er sich außerdem in der Fachschaft Jura für studentische Belange engagiert.