

## VII.

### Revision und Rechtsmittel



# Unzulässige Revisionen in der Rechtsprechung der Strafsenate des BGH und die Kompensation unwirksamer Strafverteidigung

Stephan Barton

## I. Unzulässige Revisionen und unzureichende Verteidigungen

„Jeder versierte Praktiker weiß, dass es Jahr für Jahr eine erhebliche Anzahl unzureichender Verteidigungen gibt. Dafür gibt es zahlreiche Gründe. Die Ursachen sind mangelnde tatsächliche Aufklärung des Sachverhalts, unzureichende rechtliche Durchdringung der materiellen und prozessualen Probleme, sei es wegen Lustlosigkeit, Schludrigkeit oder rechtlicher Inkompetenz“. Mit diesen Worten beginnt der Beitrag von *Ralf Neuhaus* zum Thema „Beruhensfrage (§ 337 I StPO) und unzureichende Verteidigerleistung“ im Januarheft 2002 der Zeitschrift *Strafverteidiger*.<sup>1</sup> Er kritisiert darin die Rechtsprechung des BGH zur Problematik mangelhafter Strafverteidigung. *Neuhaus* moniert vor dem Hintergrund einer Entscheidung des 4. Strafsenats<sup>2</sup> die Auffassung des BGH, wonach es angeblich nicht revisibel sei, dass die Verteidigung ineffektiv geführt wurde. Der von ihm besprochene Fall, in dem der Angeklagte entgegen § 137 Abs. 1 S. 2 StPO einen vierten Verteidiger gewählt hatte, hätte nach seiner Auffassung anders gelöst werden müssen. Dem Tatgericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, da es den Verteidiger gemäß § 146a Abs. 1 S. 1 StPO hätte zurückweisen müssen. Und darauf könne das Urteil auch beruhen.<sup>3</sup>

Das von *Ralf Neuhaus* angesprochene Thema der revisionsrechtlichen Behandlung unzureichender Verteidigung wird auch in meinem Beitrag zu der ihm gewidmeten Festschrift behandelt. Allerdings in einem etwas geänderten Setting, nämlich im Wesentlichen beschränkt auf die Problematik unzulässiger Revisionen.

Dazu werden zunächst justizstatistische Daten zu unzulässigen Revisionen dargestellt. Betrachtet wird, wie häufig die Strafsenate des BGH Revi-

1 *Neuhaus*, *Beruhensfrage* (§ 337 I StPO) und unzureichende Verteidigerleistung, *StV* 2002, 43.

2 BGH 4 StR 7/98 vom 26.2.1998.

3 *Neuhaus*, *StV* 2002, 43, 50.

sionen als unzulässig gemäß § 349 Abs. 1 StPO zurückweisen, ob derartige Beschlussverwerfungen alle Beschwerdeführer gleichermaßen treffen und welche Mängel solchen Revisionen typischerweise zugrunde liegen. Später wird der Blick auf die Problematik mangelhafter Qualität anwaltlicher Dienstleistungen gerichtet; dabei wird die Rechtsprechung des EGMR<sup>4</sup> zum Eingreifen des Staates in Fällen offenkundiger Mängel der Verteidigung im Hinblick auf unzulässige Revisionen fruchtbar gemacht.

## II. Empirische Daten

Zunächst geht es um justizstatistische Daten, also um rechtstatsächlich zu beantwortende Fragen.

### 1. Häufigkeit unzulässiger Revisionen

#### a) Geschäftsstatistik der Strafsenate des BGH

Fragt man danach, wie häufig Revisionen von den Strafsenaten als unzulässig zurückgewiesen werden und wie sich diese Quoten in den vergangenen Jahren entwickelt haben, kann man – bezogen auf den BGH<sup>5</sup> – aktuell auf die jährlichen amtlichen Geschäftsstatistiken der Strafsenate zurückgreifen.<sup>6</sup> Diese stellt Daten für die Jahre von 2006 bis 2023 zur Verfügung. Zusätzlich zu diesen publizierten Statistiken kann für die Jahre 1981 bis 2005 auf Daten zurückgegriffen werden, die zwar aktuell nicht online stehen, aber in gedruckter Form vorhanden sind.<sup>7</sup>

Dabei ist allerdings in Rechnung zu stellen, dass die Geschäftsstatistik Verfahren – also nicht einzelne Revisionen – zählt und keine Aussagen über die jeweiligen Beschwerdeführer trifft. Die Daten sind insofern, wie

4 Die EGMR-Rechtsprechung ist auch von *Ralf Neuhaus* in seinem Beitrag gewürdigt worden; insbesondere die Fälle Artico, Goddi und Pakelli; Neuhaus StV 2002, 43, 48.

5 Zur Annahme von Unzulässigkeit gemäß § 349 Abs. 1 StPO in der Rechtsprechung der OLG vgl. Statistisches Bundesamt, Strafgerichte, 2021, S. 130: Demnach wurden 153 der 4579 Revisionen 2021 als unzulässig zurückgewiesen (entsprechend 3,34 Prozent).

6 Veröffentlicht unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) und dort unter Service/Statistik.

7 Letztere wurden im Zuge einer früheren empirischen Studie an meinem vormaligen Lehrstuhl kodiert.

an anderer Stelle ausgeführt wurde,<sup>8</sup> strukturell verzerrt und unvollständig. Trotz dieser Einschränkungen gestattet die amtliche Statistik einen ungefähren Überblick zur Bedeutung unzulässiger Revisionen im Verhältnis zu allen Erledigungen durch die Senate und – da die Verzerrungsfaktoren gleichbleiben – auch einen Eindruck von der Entwicklung dieser Erledigungsform über die Jahre hinweg.

Bezogen auf den Zeitraum von 1981 bis 2023 lässt sich feststellen, dass stets unzulässige Revisionen anfielen; durchschnittlich waren es rund 29 pro Jahr, was 0,93 Prozent der in der Geschäftsstatistik gezählten Verfahren entspricht. Besonders wenige, nämlich 10, waren es 2014 (entsprechend 0,37 Prozent aller Revisionsverfahren). Mehr als 44 Fälle wurden nie gezählt (in den Jahren 1998, 2001, 2004); die höchste Quote lag 2002 bei 1,66 Prozent. In den letzten vier Jahren ist sowohl ein nominaler als auch prozentualer Anstieg zu verzeichnen; 2020 fielen 14 Fälle an (entsprechend 0,47 Prozent); 2021 waren es 23 (0,80 Prozent), 2022 dann 26 (0,9 Prozent) und im Jahr 2023 schließlich 40 (1,32 Prozent).

Ein ganz ähnliches Bild hat sich in einer früheren Studie eingestellt, in welcher die Daten nicht auf der Grundlage der Geschäftsstatistik, sondern auf der Basis sog. Zählkarten erhoben und in einer empirischen Studie zur Revisionsrechtsprechung des BGH für die Jahre 1981 bis 1996 berücksichtigt wurden. Im Unterschied zur Geschäftsstatistik des BGH stellten die Zählkarten auf einzelne Revisionen ab und berücksichtigten diverse Variablen, insgesamt handelte es sich dabei um 67.116 Datensätze.<sup>9</sup> Die Auswertung der Daten ergab, dass rund 0,9 Prozent aller Revisionen seinerzeit als unzulässig zurückgewiesen worden.<sup>10</sup> Auch wenn die Anzahl der Revisionen (Zählkarten) gegenüber den Verfahren (laut Geschäftsstatistik) um den Faktor 1,24 höher lag, lässt sich doch eine weitgehende Übereinstimmung hinsichtlich des Anteils von Fällen, die zur Verwerfung gemäß § 349 Abs. 1 StPO führten, feststellen: Egal ob man auf die Geschäftsstatistik

8 Barton in: Esser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Kühne, 2013, S. 141 f.; Barton, Schonung der Ressourcen der Justiz oder effektiver Rechtsschutz? StRR 2014, 404, 407.

9 Vgl. zur Zählkartenauswertung Barton, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen, 1999, S. 20 ff.; die Studie wurde von der Deutschen Forschungsgemeinschaft gefördert. Der Jahrgang 1989 ging nicht in die Studie ein, weil aufgrund eines technischen Defekts diese Daten beim BMJ verloren gingen.

10 Vgl. Barton, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen, 1999, S. 49 f. Bei dieser Zahl ist allerdings in Rechnung zu stellen, dass bei der Prozentuierung auch Rücknahmen mitberücksichtigt wurden, was bei der Auswertung der Geschäftsstatistik nicht der Fall ist.

oder die Zählkartenauswertung abstellt, in den Jahren seit 1981 ist rund ein Prozent davon betroffen.

b) Eigene empirische Studie für das Jahr 2022

Um die strukturellen Defizite der BGH-Geschäftsstatistik auszugleichen und um aussagekräftige Daten zur aktuellen Erledigungspraxis der Strafsenate zu erhalten, auch zu den einzelnen Beschwerdeführern und deren Erfolgsquoten, ist eine eigene empirische Studie in Angriff genommen worden. Ziel dieser noch nicht vollständig ausgewerteten Untersuchung ist es, möglichst umfassend aussagekräftige und aktuelle Daten zur Revisionsrechtsprechung zu erheben. Als wesentlicher Teil dieser Studie liegt aber schon jetzt eine eigene Kodierung aller Entscheidungen der Strafsenate des BGH vor, die dort 2022 eingingen, also ein entsprechendes Eingangsaktenzeichen (X StR Y/22) erhielten. Abgestellt wurde dabei auf die Online-Entscheidungsdatenbank des BGH, in der die mit Entscheidungsgründen versehenen Urteile und Beschlüsse der Strafsenate seit 2000 aufgeführt sind.<sup>11</sup> Diese Datenbank dürfte der sog. „Montagspost“ der wöchentlich vom BGH auch maschinenschriftlich publizierten Entscheidungen entsprechen.<sup>12</sup>

Auf dieser Datengrundlage wurden alle publizierten Entscheidungen zu Revisionen, die 2022 bei den Strafsenaten eingingen, kodiert; insgesamt wurde so das Schicksal von 1454 Revisionen erfasst. Überwiegend handelte es sich dabei um Revisionen, die für Angeklagte eingelegt wurden (1248), daneben um insgesamt 162 StA-Revisionen, 33 Revisionen von Nebenklägern und 11 von Einziehungsbeteiligten. Von diesen Revisionen wurden 39 als unzulässig zurückgewiesen, wie die nachfolgende Tabelle zeigt.

Tabelle: Unzulässige Revisionen 2022 im Vergleich:

|   | Geschäftsstatistik Verfahren | GBA-Anträge Revisionen | eigene Studie Revisionen |
|---|------------------------------|------------------------|--------------------------|
| N | 26                           | 65                     | 39                       |

11 Vgl. Homepage des BGH unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de) und dort unter Entscheidungen.

12 Zur Montagspost vgl. *Basdorf*, Aufhebungspraxis der Strafsenate des BGH 2015 bis 2019, *NStZ* 2022, 399; *ders.*, in: Kruse/Georg/Rückert (Hrsg.), *Festschrift für Schwenn*, 2024, S. 33, 34.

Das sind 13 mehr als in der amtlichen Geschäftsstatistik angegeben werden (26 Verfahren). Erklären lässt sich diese Diskrepanz zwanglos damit, dass die auf Revisionsverfahren abstellende Zählweise in der Geschäftsstatistik dazu neigt, solche Revisionen zu zählen, die von Staatsanwaltschaften eingelegt wurden sowie Urteilsaufhebungen; dagegen werden zurückgewiesene Revisionen tendenziell vernachlässigt.<sup>13</sup> Zusätzlich dazu sind in der Tabelle noch die Anträge des Generalbundesanwalts aufgeführt, die jener im Hinblick auf die 2022 eingegangenen Revisionen gestellt hat, nämlich 65.<sup>14</sup> Das sind deutlich mehr als die 39 von den Senaten als unzulässig behandelten Revisionen. Diese Diskrepanz dürfte wohl darauf zurückzuführen sein, dass die Bundesanwälte in ihren Anträgen häufig neben einer Verwerfung als unzulässig auch hilfsweise die Zurückweisung als offensichtlich unbegründet beantragen und die Senate dann der letztgenannten Begründung folgen.<sup>15</sup>

Diese 1454 Revisionen stellen aber keinesfalls die Gesamtheit der 2022 durch die BGH-Strafsenate entschiedenen Revisionen dar. Es fehlen dieser Sammlung alle ohne inhaltliche Begründung ergangenen Revisionen. In der Praxis geschieht dies nicht selten; betroffen sind dabei ausschließlich solche Revisionen, die als offensichtlich unbegründet gemäß § 349 Abs. 2 StPO angesehen werden.<sup>16</sup> Vom Präsidium des BGH wurden mir zwecks Durchführung der empirischen Studie dankenswerter Weise Daten über die Gesamtheit der 2022 eingegangenen Revisionen zur Verfügung gestellt, aufgeschlüsselt nach Beschwerdeführern und Senaten – jedoch nicht nach Erledigungsformen.<sup>17</sup> Demnach sind im Jahr 2022 insgesamt 3792 Revisionen eingegangen. Auf der Grundlage dieser Daten sind Prozentberechnun-

13 Vgl. dazu Barton, in: Jahn/Nack (Hrsg.), Strafprozessrechtspraxis und Rechtswissenschaft – getrennte Welten, 2008, S. 77, 81 (in Fußnote 17); ders., in: FS Kühne 2013, S. 139, 142. Zusätzlich sind Fehler bei der Kodierung der Daten durch die Geschäftsstellen zu vermuten; vgl. die nicht plausiblen Werte für den 2. Senat in der amtlichen Statistik (N = 1); das ist mit den 7 unzulässigen Revisionen mit 2022er-Aktenzeichen in der Entscheidungsdatenbank kaum in Einklang zu bringen.

14 Vgl. zur Datengrundlage Barton, in: Schoop/Waider (Hrsg.), Strafverteidigung im Wandel der Zeit, 2024, S. 219, 220 ff.

15 Dazu Barton, in: Schoop/Waider (Hrsg.), 2024, S. 219, 224 f.

16 Eine gemäß § 349 Abs. 2 StPO ergehende Entscheidung kann aber auch mit einer Entscheidungsbegründung versehen werden; die Anzahl der ohne Gründe ergangenen Beschlüsse ist also nicht identisch mit derjenigen der als offensichtlich unbegründet entschiedenen Revisionen.

17 Beide Datensammlungen stellen dabei auf die 2022 eingegangenen Revisionen ab – unterscheiden sich insofern leicht von der oben dargestellten Geschäftsstatistik, die auf die 2022 entschiedenen Revisionen abstellt.

gen möglich. Die 39 als unzulässig behandelten Revisionen entsprechen einem Prozentanteil von 1,03 Prozent aller Revisionen.

#### c) Zwischenfazit zur Quantität unzulässiger Revisionen

Seit jeher werden Revisionen vom BGH als unzulässig zurückgewiesen. Ihre Zahl ist im Vergleich zur Gesamtheit der eingelegten Rechtsmittel eher gering; sie fallen jährlich nominal in zweistelliger Höhe an. Prozentual gesehen schwanken die Quoten in den Jahren seit 1981 zwischen minimal 0,4 und maximal 1,5 Prozent. Revisionen, die im Jahr 2022 beim BGH eingingen, wurden – bezogen auf eine eigene inhaltliche Auswertung der Rechtsprechung der Strafsenate – 39 Mal als unzulässig zurückgewiesen (1,03 Prozent). Das ist nicht viel, aber auch nicht zu vernachlässigen.

## 2. Korrelationen und Fallgruppen

Auch wenn unzulässige Revisionen quantitativ gesehen von eher geringer Bedeutung sind, können ihre Wirkungen im Einzelfall gleichwohl gravierend sein, weil es nicht zur inhaltlichen Prüfung des angefochtenen Urteils kommt. Es lohnt sich deshalb einen näheren Blick auf diese unzulässigen Revisionen zu werfen. Die amtliche Statistik ermöglicht eine solche inhaltliche Vertiefung nicht; die Daten aus der eigenen empirischen Statistik für das Jahr 2022 erlauben hingegen eine solche Betrachtung.

#### a) Senate und Beschwerdeführer

Zwischen den Senaten fallen gewisse Unterschiede auf. Während beim 1. und 6. Strafsenat jeweils nur vier unzulässige Revisionen anfielen, waren dies beim 4. und 5. jeweils 9; die anderen Senate lagen dazwischen. Diese Differenzen sollten allerdings nicht überbewertet werden; mit Blick auf die Geschäftsstatistik lassen sich über die Jahre gesehen nämlich keine wirklich ins Auge springenden manifesten Unterschiede zwischen den Senaten feststellen.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Für das Jahr 2022 weist diese Statistik überraschenderweise geringe Zahlen bei fünf Senaten aus (zwischen 1 und maximal 5 unzulässige Revisionen), für den 4. Senat dagegen gleich 12 derartige Fälle. Auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass

Auffällig ist dagegen, dass Revisionen von Staatsanwaltschaften in keinem einzigen Fall als unzulässig zurückgewiesen wurden. Erklären lässt sich dies damit, dass diese Rechtsmittel im Gegensatz zu Anwaltsrevisionen eine zusätzlich rechtliche Überprüfung durch eine übergeordnete Instanz, nämlich die Generalstaatsanwaltschaft, erfahren und zudem der GBA auch bei aus seiner Sicht unzulässigen StA-Revisionen auf deren Rücknahme drängt.<sup>19</sup> Die 39 Fälle unzulässiger Revisionen entfallen ausschließlich auf Angeklagte und Nebenkläger. Betroffen sind 28 Revisionen von Angeklagten und 11 von Nebenklägern. Bezogen auf die Gesamtheit von Revisionen dieser beiden Gruppen fällt auf, dass Nebenkläger vergleichsweise häufiger betroffen sind, nämlich bei 11 von insgesamt 71 Revisionen, was einem Anteil von beachtlichen 15,5 Prozent entspricht. Deutlich niedriger ist der Anteil unzulässiger Revisionen bei Angeklagten; er liegt bei 0,79 Prozent.<sup>20</sup>

## b) Fallgruppen

### aa) Revisionen von Nebenklägern

Was die unzulässigen Revisionen von Nebenklägern betrifft, so lassen sich hier zwei Fallgruppen unterscheiden. Bei insgesamt acht Revisionen lagen Verstöße gegen § 400 StPO vor, wonach der Nebenkläger die Revision nicht mit dem Ziel anfechten kann, dass eine andere Rechtsfolge der Tat verhängt wird.<sup>21</sup> Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BGH wird das nicht nur bejaht, wenn der Beschwerdeführer ausdrücklich eine höhere Strafe anstrebt, sondern auch dann, wenn er ausschließlich die allgemeine Sachrüge erhebt.

In drei Fällen führten Verstöße gegen § 32d S. 2 StPO zur Unzulässigkeit der Revision von Nebenklägern, weil schon die Revisionseinlegung

---

bei der eigenen empirischen Studie auf die 2022 eingegangenen Revisionen abgestellt wurde, in der Geschäftsstatistik dagegen auf die 2022 erledigten Verfahren, sind Zweifel an der Gültigkeit der Geschäftsstatistik angebracht.

19 Vgl. Barton, in: Schoop/Waider (Hrsg.), Strafverteidigung im Wandel der Zeit, 2024, S. 219, 226. Dass Revisionen von Einziehungsbeteiligten ebenfalls nicht betroffen sind, dürfte an deren geringen Anzahl liegen.

20 3540 Angeklagtenrevisionen; die Zahlen basieren dabei auf den Angaben des Präsidiums des BGH (s.o.).

21 BGH 1 StR 311/22; 2 StR 413/22; 3 StR 123/22 (zwei Revisionsführer); 3 StR 162/22; 4 StR 388/22; 5 StR 169/22 und wohl auch 6 StR 392/22, letztere ist „im Übrigen“ offensichtlich unbegründet.

oder später die Revisionsbegründung nicht in der vorgeschriebenen Form als elektronisches Dokument gemäß § 32a Abs. 3 und 4 StPO übermittelt wurden.<sup>22</sup> In einem Fall wurde dabei ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen fehlender Darlegungen tatsächlicher Art (§ 45 Abs. 2 StPO) abgelehnt; bei allen drei Entscheidungen wurde zudem eine Wiedereinsetzung von Amts wegen (§ 45 Abs. 2 S. 3 StPO) verneint, da keine Fälle offensichtlich fehlenden Verschuldens des Nebenklägers bejaht werden konnten.

#### bb) Angeklagtenrevisionen

Ebenso wie bei Nebenklagerevisionen gab es auch Revisionen von Angeklagten, die wegen Verstößen gegen § 32d StPO als unzulässig zurückgewiesen wurden. In 13 Fällen war dies entweder im Hinblick auf die Revisionseinlegung oder die spätere Revisionsbegründung der Fall.<sup>23</sup> Hier ist zu berücksichtigen, dass die Vorschrift zum 1.1.2022 in Kraft trat und in einzelnen Fällen die Revisionseinlegung noch zulässig per Telefax im alten Jahr erfolgen konnte, die Begründung dagegen nicht mehr.

Es gab aber auch Fälle, bei denen die entsprechenden Prozesshandlungen weit im Jahr 2022 erfolgten, wie bspw. in BGH 5 StR 440/22. Die Entscheidung verdient nähere Betrachtung. Das Landgericht hatte den Angeklagten Mitte 2022 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, wogegen der Verteidiger per Telefax Revision einlegte. Nach einem Hinweis des Vorsitzenden der Strafkammer auf die seit Jahresbeginn geltende Vorschrift des § 32d StPO antwortete der Verteidiger: „Bis heute erfolgte sämtliche Korrespondenz zwischen mir und dem Landgericht ausschließlich per Telefax oder per Post.“ Die Staatsanwaltschaft beantragte die Verwerfung der Revision als unzulässig. Mit Telefax vom 19. Juli 2022 beantragte der Verteidiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: „Ich bitte um Mitteilung der beA Verbindung an das Landgericht [...]. Danach wird unverzüglich die Revision elektronisch erneut eingelegt.“ Daraufhin schrieb der Vorsitzende an den Verteidiger: „Es wird um Erläuterung gebeten, was mit dem Schriftsatz

22 BGH 3 StR 162/22 (anderer Revisionsführer als in der vorangegangenen Fn.); 4 StR 398/22; 5 StR 509/22.

23 BGH 1 StR 293/22; 2 StR 110/22; 2 StR 140/22; 2 StR 162/22; 2 StR 369/22; 3 StR 86/22; 3 StR 262/22; 4 StR 59/22; 4 StR 68/22; 4 StR 104/22; 5 StR 440/22; 5 StR 451/22; 6 StR 466/22.

vom 19.7.2022 gemeint ist; nach hiesiger Kenntnis hat die Kanzlei die beA-Verbindung einzurichten.“ Der Verteidiger versandte anschließend die Revisionsbegründung per Telefax. Der Senat wies die Revision als unzulässig zurück. Dem Angeklagten wurde keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt, weil die Revisionseinlegung bis zum Datum der Senatsentscheidung am 1. März 2023 nicht in Form des § 32d Satz 2 StPO nachgeholt wurde.<sup>24</sup> Dieser Fall ist insofern kennzeichnend, als hier der Rechtsanwalt in fast schon treuherziger Form seine Ignoranz gegenüber dem geltenden Recht zum Ausdruck bringt, der Senat darauf aber in kühler Weise reagiert und die Revision als unzulässig zurückweist.

Neben Fällen, in denen Anwälte in gewohnter Manier wie selbstverständlich weiter per Telefax Revisionen einlegen oder begründen, gibt es aber auch solche, in denen technische Schwierigkeiten mit der beA vorlagen oder die elektronische Signatur misslang. In nur vier dieser 13 Fälle wurden Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt; alle wurden wegen unterbliebenen Vorträgen zu Fristen oder zum Verschulden als unzulässig abgelehnt (§ 45 Abs. 2 StPO). Eine Wiedereinsetzung von Amts wegen wurde zehn Mal von den Senaten thematisiert, aber in allen Fällen abgelehnt, weil offensichtlich fehlendes Verschulden des Beschwerdeführers nicht angenommen wurde.

In weiteren sieben Angeklagtenrevisionen führten Fristüberschreitungen bei der Einlegung oder Begründung der Revision zu deren Unzulässigkeit.<sup>25</sup> Hier ging es also nicht um Verstöße im Hinblick auf die elektronische Übermittlung, sondern um schnöde Verfristungen. In drei Fällen erfolgte die Revision dabei offenbar ohne anwaltlichen Beistand, also nur durch den Angeklagten. Fünfmal scheiterten dabei Wiedereinsetzungsanträge an ungenügenden Ausführungen zur Kenntniserlangung, also „dass und wann“ der Angeklagte an der fehlenden Einlegung der Revision gehindert gewesen war. Einem besonders krassen Fall ging eine erfolgreiche Wiedereinsetzung voraus; die Revisionsbegründung erfolgte dann aber erneut einen Tag zu spät, weil der Verteidiger offenbar annahm, dass sich aufgrund des kirchlichen Feiertags „Maria Himmelfahrt“ die Abgabefrist gemäß § 43 Abs. 2 StPO um einen weiteren Tag verlängern würde, was aber nicht der Fall war,

<sup>24</sup> BGH 5 StR 440/22.

<sup>25</sup> BGH 1 StR 497/22; 2 StR 132/22; 3 StR 318/22; 4 StR 157/22; 4 StR 319/22; 5 StR 53/22; 6 StR 38/22.

weil es sich weder um einen bundesgesetzlichen noch um einen für das zuständige Landgericht landesgesetzlichen Feiertag handelt.<sup>26</sup>

In acht Fällen wurden Revisionen wegen sonstiger Mängel als unzulässig angesehen.<sup>27</sup> Die Fallkonstellationen waren heterogen. Dreimal wurde versucht, die fehlende Unterbringung gemäß § 64 StGB anzufechten, was nach der ständigen Rechtsprechung des BGH wegen fehlender Beschwer unzulässig ist.<sup>28</sup> An mangelnder Beschwer scheiterte ein weiterer Fall, in dem Erziehungsmaßregeln entgegen § 55 JGG angefochten wurden. Betroffen waren ferner Fälle, in denen aufgrund eines Rechtsmittelverzichts bzw. einer Rechtsmittelrücknahme schon Rechtskraft eingetreten war. Es ging zudem um eine fehlende Rechtsmittelbefugnis (die Tochter des Verurteilten hatte den Verteidiger beauftragt). In zwei Fällen wurde die Revision schließlich nicht durch den bestellten Verteidiger selbst begründet bzw. unterzeichnet, sondern durch einen vom Pflichtverteidiger ins Spiel gebrachten anderen Kollegen („in Vertretung“), was nach ständiger Rechtsprechung nicht wirksam geschehen kann und zur Unzulässigkeit der Revision führt.<sup>29</sup>

### III. Qualitätsmängel anwaltlicher Dienstleistungen

Ging es zuvor um unzulässige Revisionen im Spiegel von Justizstatistiken und Beschreibungen konkreter Fälle zu § 349 Abs. 1 StPO, also gewissermaßen um die justizielle Perspektive, soll nachfolgend der Fokus auf dahinterstehende Qualitätsmängel anwaltlicher Dienstleistungen gelegt werden.

#### 1. Konkrete Mängel

Grundsätzlich lassen sich mit Blick auf die vorangehend behandelten unzulässigen Revisionen zwei Konstellationen unterscheiden. Zum einen handelt es sich um Fälle, in denen das Gesetz überhaupt kein zulässiges Rechtsmittel vorsieht, in denen es also an der Beschwer (bspw. wegen

<sup>26</sup> BGH 2 StR 132/22.

<sup>27</sup> BGH 1 StR 184/22; 2 StR 96/22; 4 StR 13/22; 4 StR 78/22 (Feststellung, Revision sei zurückgenommen); 5 StR 177/22; 5 StR 272/22; 5 StR 466/22; 6 StR 365/22.

<sup>28</sup> BGHSt 28, 327, 330; BGHSt 37, 5, 7; BGH NSTZ 2007, 213; BGH NSTZ-RR 2011, 308.

<sup>29</sup> 5 StR 466/22; vgl. dazu die Rechtsprechungsnachweise bei *Allgayer*, Vertretung bei Einlegung sowie Begründung von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen, NSTZ 2016, 192, 194; ferner Meyer-Goßner/*Schmitt* § 345 Rn. 12 sowie § 142 Rn. 60.

§ 400 StPO) oder an der Rechtsmittelbefugnis fehlt. Da hier kein Recht zur Überprüfung des Urteils besteht, kann dem Beschwerdeführer dieses auch nicht durch den Qualitätsmangel der anwaltlichen Dienstleistung genommen werden und er wird nur mit den Verfahrenskosten belastet.<sup>30</sup> Diese Fälle können nachfolgend unberücksichtigt bleiben.

Zum anderen geht es um Entscheidungen, in denen den Beschwerdeführern dagegen ein an sich zulässiges Rechtsmittel infolge unzureichender Dienstleistungen vorenthalten wird. Besonders deutlich wird das durch die insgesamt 17 Fälle, die daran scheiterten, dass Anwälte die Vorschrift des § 32d StPO nicht beachteten, wonach die Einlegung bzw. Begründung von Revisionen durch Anwälte per beA zu erfolgen hat. Mehrfach konnten Pflichtverteidiger offenbar auch nicht die ständige Rechtsprechung, wonach sie sich nicht durch Sozien vertreten lassen dürfen. In weiteren Fällen wurde einfach schludrig gearbeitet. Ganz abgesehen davon, dass die an sich mögliche Wiedereinsetzung bei den untersuchten Angeklagtere revisionen<sup>31</sup> stets daran scheiterte, dass den Anforderungen von § 45 StPO nicht genügt wurde. Drei Revisionen wurden zudem offenbar ohne Verteidiger eingelegt und scheiterten an Zulässigkeitsvoraussetzungen. Man kann den Anwälten in den letztgenannten Fällen zwar nicht zu Last legen, dass sie dafür unmittelbar verantwortlich waren; es stellt sich aber die Frage, wie es überhaupt möglich war, dass hier Mandanten ohne ihren Anwalt tätig wurden. Wo blieb in diesen Fällen notwendiger Verteidigung der professionelle Beistand? Wie kann es sein, dass Angeklagte hier unter den Mängeln der Verteidigung leiden? Kann der Rechtsstaat dies dulden? Und damit sind wir bei einem anderen Thema, nämlich bei der Frage, inwieweit Mängel der Verteidigung<sup>32</sup> ggf. einen Eingriff des Staats erforderlich machen.

30 Verfahrenskosten, die durch anwaltliche Sorgfaltspflichtverstöße entstanden sind, stellen allerdings einen Schaden dar, für den die Betroffenen vom Anwalt Schadensersatz im Weg der zivilrechtlichen Berufshaftung fordern können; vgl. dazu *Barton*, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 41 Rn. 69.

31 Ein Verschulden des Verteidigers wird dem Beschuldigten nach der Rspr. grundsätzlich nicht zugerechnet; BVerfG NJW 1994, 1856. Das gilt allerdings nicht für Privat- oder Nebenkläger; vgl. dazu die detaillierten Ausführungen samt Rechtsprechungsbelegen bei *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtlichen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, 3. Aufl. 2024, B. Rn. 1563 ff.

32 Etwaige Mängel der Nebenklagevertretung bleiben nachfolgend unberücksichtigt.

## 2. Offenkundiger Mangel der Verteidigung und justizielle Reaktionen

In zwei Entscheidungen haben die Senate in den analysierten Verfahren, die zu einer Entscheidung gemäß § 349 Abs. 1 StPO führten, die Problematik mangelhafter Strafverteidigung selbst angesprochen und mit knapper Begründung verneint. So heißt es in 2 StR 162/22 vom 7.2.2023 und in 4 StR 319/22 vom 12.10.2022 wortgleich: „Anhaltspunkte für einen ausnahmsweise zur Wiedereinsetzung von Amts wegen nötigen ‚offenkundigen Mangel‘ der Verteidigung [...] liegen nicht vor.“<sup>33</sup> Auch wenn die Senate hier nicht ausführen, was sie unter einem offenkundigen Mangel der Verteidigung verstehen, wird durch den in Klammern erfolgten Hinweis auf EGMR NJW 2003, 1229 und nachfolgende Judikate des BGH deutlich, worum es geht.

### a) EGMR: Czekalla/Portugal

Der EGMR hatte in der Sache Czekalla/Portugal (10.10.2002 – 38830/97) einen Fall zu beurteilen, in dem ein von seiner Verteidigerin eingelegtes Rechtsmittel gegen ein Strafurteil als unzulässig zurückgewiesen wurde, weil es nicht den vom Recht verlangten Formvorschriften genüge. Der EGMR beurteilte die Menschenrechtsbeschwerde auf der Grundlage seiner Rechtsprechung zum Erfordernis wirksamer Strafverteidigung wie folgt:

„Weil es Ziel der Konvention ist, nicht nur theoretische oder scheinbare, sondern vielmehr tatsächliche und wirksame Rechte zu schützen, gewährleistet die Bestellung eines Rechtsbeistands nicht für sich allein die Wirksamkeit des Beistands, die er einem Angeklagten geben kann. Dem Staat kann allerdings nicht die Verantwortung für jedes Versäumnis eines Pflichtverteidigers angelastet werden. Aus der Unabhängigkeit der Anwaltschaft vom Staat ergibt sich, dass die Führung der Verteidigung im Wesentlichen dem Angeklagten und seinem Rechtsanwalt obliegt, einerlei, ob er im Wege der Prozesskostenhilfe beigeordnet oder von seinem Mandanten bezahlt wird. Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK verpflichtet die zuständigen staatlichen Behörden nur zum Eingreifen, wenn das Versagen des Pflichtverteidigers

---

<sup>33</sup> In 4 StR 319/22 dabei in Form eines eingerückten Zitats aus dem Verwerfungsantrag des GBA.

offenkundig ist oder wenn die Behörden in anderer Weise ausreichend davon unterrichtet werden.“<sup>34</sup>

Ob eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK vorliegt, prüft der EGMR also in zwei Stufen: Zunächst einmal wird gefragt, ob der Beschuldigte tatsächlich und wirksam verteidigt wurde. Wird das verneint, wird betrachtet, ob die zuständigen Behörden verpflichtet waren, unter Beachtung des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Anwaltschaft tätig zu werden, um dem Betroffenen die wirksame Ausübung des ihm zuerkannten Rechts zu gewährleisten. Letzteres wird dann bejaht, wenn ein offenkundiges Versagen der Verteidigung vorliegt.<sup>35</sup> So verhielt es sich im Fall Czekalla/Portugal: Die Nichtbeachtung der Formvorschriften habe dazu geführt, dass dem Angeklagten der Zugang zum Rechtsmittelgericht verwehrt wurde und es insofern an tatsächlicher oder wirksamer Strafverteidigung mangelte. Das Versagen der Verteidigung sei auch offenkundig; das Rechtsmittelgericht hätte die Missachtung der einfachen Formvorschriften durch die Verteidigerin zum Anlass für geeignete Kompensationen nehmen müssen, also bspw. die Anwältin auffordern können, „ihren Schriftsatz zu ergänzen oder zu berichtigen, statt das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.“<sup>36</sup>

Halten wir fest: Der EGMR verlangt, dass Strafverteidigung konkret und wirksam sein muss. Wenn sie das im Einzelfall nicht ist, haben seitens der Behörden bzw. Gerichte Kompensationen zu erfolgen, sofern es sich um ein offenkundiges Verteidigerversagen handelt. Wenn einem Angeklagten der Zugang zum Rechtsmittelgericht aufgrund eines formalen Mangels einer Rechtsmitteleinlegung verwehrt wird, hat das Rechtsmittelgericht positive Maßnahmen zu ergreifen, um den Mangel zu beheben, statt das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.

#### b) BGH-Rechtsprechung

Angesichts dieser Vorgaben des EGMR ist zu fragen, warum in den oben genannten Fällen von Verteidigungsmängeln, die zum Verlust des Zugangs zum Rechtsmittelgericht führten, die Revisionen als unzulässig zurückgewiesen wurden. Hätten stattdessen nicht Konventionsverstöße festgestellt werden und Kompensationen erfolgen müssen?

<sup>34</sup> EGMR NJW 2003, 1229, 1230.

<sup>35</sup> Eine aktuelle und prägnante Darstellung der Rechtsprechung des EGMR zur Unwirksamkeit des Verteidigerbeistandes findet sich bei *Gaede*, in: Hilgendorf/Kudlich/Vallerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 9, 2023, § 76 Rn. 86 ff.

<sup>36</sup> EGMR NJW 2003, 1229, 1230.

- aa) Revisionsrüge, die Verteidigung sei in der Tatsacheninstanz unwirksam geführt worden

Zur Beantwortung dieser Fragen muss etwas ausgeholt werden. Der Umgang der Senate des BGH mit der Problematik unwirksamer Verteidigung ist – nicht nur in Fällen offenkundigen Verteidigerversagens bei Rechtsmitteln – seit jeher zurückhaltend. Revisionsrügen, die Verteidigung sei in der Tatsacheninstanz unzureichend geführt worden, weist der BGH regelmäßig mit der Begründung zurück, es könne mit der Revision nicht geltend gemacht werden, dass „der Verteidiger die Verteidigung nicht pflichtgemäß geführt habe [...] Das Gericht hat nicht von sich aus die Tätigkeit des Verteidigers zu überwachen, um sich davon zu überzeugen, ob er die Verteidigung sachgemäß führt.“<sup>37</sup> Auch in neuesten Entscheidungen hält der BGH daran grundsätzlich fest, meint jetzt aber, auch auf die Rechtsprechung des EGMR zurückgreifen zu dürfen. So heißt es bspw. in BGH 1 StR 165/24 vom 22.7.2024, etwaige „Versäumnisse eines Pflichtverteidigers können dem Staat nur ausnahmsweise angelastet werden, da die Führung der Verteidigung Sache des Angeklagten und seines Pflicht- oder Wahlverteidigers ist (EGMR, Urteil vom 22. März 2007 – 59519/00 – Staroszczyk/Polen Tz. 133). Für Behörden und Gerichte besteht eine Verpflichtung zum Eingreifen nur, wenn das Versagen eines Pflichtverteidigers für die Justiz offenkundig ist oder sie davon unterrichtet wird (EGMR, Urteile vom 10. Oktober 2002 – 38830/97 – Czekalla/Portugal Tz. 59 ff. und vom 22. März 2007 – 59519/00 – Staroszczyk/Polen Tz. 122, 133 [...]).“<sup>38</sup> Geprüft wird von den Senaten stattdessen üblicherweise nur, ob der Verteidiger in der Hauptverhandlung körperlich anwesend war oder sich faktisch weigerte, die Verteidigung zu führen<sup>39</sup> oder ob „grobe Pflichtverletzungen des Verteidigers,

37 BGH 4. Strafsenat des BGH vom 2.6.1967, zitiert von *Neuhaus*, StV 2002, 43, 44 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen in Fußnoten 5 ff.; vgl. ferner BGHSt 39, 310, 314; BGH 5 StR 495/00.

38 Der Hinweis auf *Staroszczyk/Polen* irritiert, liegt dieser Entscheidung doch erstens ein Zivilverfahren zugrunde, in dem nicht Art. 6 Abs. 3 lit. c) EMRK, sondern Art. 6 Abs. 1 EMRK geprüft und zudem zweitens ein Konventionsverstoß bejaht wurde.

39 Rechtsprechungsnachweise finden sich bei *Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung, in: Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, Texte und Ergebnisse des 40. Strafverteidigertages, 4.-6. März 2015, 2016, S. 317, 326 ff, 330 sowie bei *Wohlers*, in: FS Frisch 2013, S. 1325, 1327 f.; vgl. ferner die Dissertationen von *Augustin*, Das Recht des Beschuldigten auf effektive Verteidigung, 2013, S. 165 f.; *Newerla*, Ineffective Assistance of Counsel,

namentlich die Nichteinhaltung unverzichtbarer Mindeststandards“ vorgelegen haben.<sup>40</sup>

bb) Formalmängel bei Revisionen und Wiedereinsetzung

Was die spezielle Problematik von Formalmängeln bei Revisionen betrifft, ist allerdings festzustellen, dass im Nachgang zu Czekalla/Portugal von den Strafsenaten in Einzelfällen unter ausdrücklichem Abstellen auf offenkundige Mängel der Verteidigung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Amts wegen bejaht (BGH StV 2016, 770)<sup>41</sup> oder die Sache an das Tatgericht zwecks Neubestellung eines Verteidigers zurückgegeben wurde (BGH NSTZ-RR 2018, 84; BGH StV 2019, 166). Auch ohne ausdrückliches Abstellen auf offenkundige Verteidigungsmängel haben die Senate im 2022er Revisionsjahrgang bei zugrundeliegenden Frist- oder Formmängeln von Revisionen wiederholt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt oder Beschwerden von Angeklagten gegen die Zurückweisung von Revisionen durch die Tatgerichte stattgegeben (Fälle des § 346 Abs. 2 StPO). In diesen Fällen kam es dementsprechend nicht zur Zurückweisung der Revisionen als unzulässig gemäß § 349 Abs. 1 StPO; diese Entscheidungen gingen deshalb auch nicht in die oben dargestellte eigene empirische Analyse ein. Das war in sieben Verfahren der Fall; geheilt wurden dadurch Verstöße gegen § 32d StPO und Fristversäumnisse.<sup>42</sup>

Dem stehen allerdings auch einzelne Verfahren aus dem 2022er Jahrgang gegenüber, in denen die Senate trotz Vorliegens offenkundiger Mängel bzw. unter Offenlassen dieser Frage Wiedereinsetzungen ablehnten oder Zurückverweisungen zwecks Neubestellung eines Verteidigers unterblieben.<sup>43</sup> Hier ist also dasselbe festzustellen, wie bei den oben dargestellten – als

---

2021, S. 235 ff. und *Salat*, Der Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger, 2023, S. 163 ff.

40 Letzteres namentlich in Fällen, in denen der Angeklagte auf Auswechslung des Pflichtverteidigers drängte, dies aber abgelehnt wurde. Verletzungen von Mindeststandards wurden dabei verneint in BGH 5 StR 251/08 (trotz gewisser Bedenken des Senats) und in Beschwerden von Angeklagten gegenüber den Senaten wegen unterbliebener Neubestellung, vgl. dazu bspw. StB 9/21; StB 24/21; StB 49/23.

41 In diesem Sinn äußern sich auch Meyer-Goßner/*Schmitt*, § 338 Rn. 41 und *Wohlers*, in: FS Frisch 2013, S. 1325, 1342.

42 Hinzu traten weitere Fälle, in denen die Senate über Revisionen in begründeten Beschlüssen entschieden und vorangehend Wiedereinsetzung gewährten; vgl. dazu nur 1 StR 70/22 vom 20.10.22; 4 StR 167/22 vom 19.7.22.

43 BGH 2 StR 10/22; 4 StR 297/22; 6 StR 319/22.

unzulässig zurückgewiesenen – Revisionen, dass nämlich dem Beschwerdeführer aufgrund von Formalmängeln das an sich zustehende Rechtsmittel vorenthalten wurde.

#### cc) Restriktive Tendenzen

Diese letztgenannten Entscheidungen fügen sich in einen neueren Trend der Rechtsprechung ein, wonach die Senate etwaige Verteidigerfehler schon dadurch für kompensiert halten, wenn der GBA auf die versäumte Frist hingewiesen habe (BGH 4 StR 68/20 vom 11.3.2020) bzw. wenn den Angeklagten eigene Schuld an der Säumnis treffe (BGH NStZ-RR 2019, 349) oder er nicht glaubhaft gemacht habe, dass ihn kein eigenes Verschulden treffe (BGH 2 StR 225/20 vom 4.11.2020; BGH NStZ-RR 21, 112).

Besonders hohe Anforderungen im Hinblick auf fehlendes eigenes Verschulden des Angeklagten werden in BGH 1 StR 33/22 vom 20.4.2022 formuliert. Der Entscheidung lag die Beschwerde eines Angeklagten gegen die Zurückweisung einer Revision als unzulässig durch das Tatgericht zugrunde (§ 346 Abs. 2 StPO).<sup>44</sup> Das Vertrauensverhältnis zwischen dem Angeklagten und seinem Pflichtverteidiger war sichtlich gestört. Der Angeklagte beantragte gegenüber dem Strafkammervorsitzenden die Bestellung eines neuen Verteidigers zwecks Anfertigung der Revisionsbegründung. Das wurde mit der Begründung abgelehnt, der Pflichtverteidiger habe die Revision schon eingelegt. Der beigeordnete Anwalt nahm dabei – trotz Aufforderung durch den Vorsitzenden – nicht Stellung zum Antrag des Angeklagten auf Neubestellung.<sup>45</sup> Der Angeklagte hat ferner vorgetragen, dass sein Pflichtverteidiger ihn trotz Bitte nicht in der U-Haft aufgesucht und Telefonanrufe nicht entgegengenommen hätte. In gewisser Weise handelt es sich damit um einen geradezu klassischen Fall einer ineffektiven Verteidigung und eines offenkundigen Verteidigungsmangels, wodurch dem Angeklagten das an sich zustehende Rechtsmittel genommen wird und was nach der EGMR-Rechtsprechung eine Kompensation durch die Gerichte erforderlich gemacht hätte. Das Tatgericht hat die Revision jedoch als unzulässig zurückgewiesen, da es an deren Begründung fehlte. Der 1.

44 Dieser Beschluss ging nicht in die oben dargestellte eigene empirische Studie ein, weil der Senat hier nicht eine Revision selbst als unzulässig zurückgewiesen hat (§ 349 Abs. 1 StPO).

45 Erst später – auf einen Telefonanruf der Berichterstatterin des Senats – erklärte er, dass er keine Erfolgsaussicht gesehen habe.

Senat lehnte die Wiedereinsetzung mit der Begründung ab, die versäumte Handlung (eine den Anforderungen der §§ 344 Abs. 2 S. 1, 345 Abs. 2 StPO genügende Revisionsbegründung) sei nicht innerhalb der Wochenfrist des § 44 S. 1 StPO nachgeholt worden und die erforderlichen Angaben über den Wiedereinsetzungsgrund fehlten (§ 45 Abs. 2 S. 1 StPO). Letzteres verlangt namentlich, dass unter konkreter Behauptung und Glaubhaftmachung von Tatsachen der Wiedereinsetzungsantrag so vollständig begründet wird, dass ihm die unverschuldete Verhinderung des Antragstellers entnommen werden kann.

Auch einen Grund für die Rückgabe der Sache zur Bestellung eines anderen Verteidigers verneinte der Senat. Zwar könne eine solche bei einem offenkundigen Mangel der Verteidigung erfolgen, jedoch treffe den Antragsteller ein erhebliches eigenes Verschulden. Denn er habe den Vorsitzenden der Strafkammer nicht darüber informiert, dass sein Verteidiger die Revisionsbegründung ausdrücklich abgelehnt hätte und er habe es insbesondere unterlassen, einen Antrag zu stellen, eine Revisionsbegründung gemäß § 299 Abs. 1 StPO zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts abgeben zu dürfen.<sup>46</sup> Eine noch restriktivere Interpretation der Notwendigkeit einer etwaigen Rückgabe der Sache zwecks Neubestellung eines Verteidigers hat jüngst ebenfalls der 1. Senat vorgenommen. Er sieht den Anwendungsbereich für derartige Fälle beschränkt auf „solche Konstellationen, in denen der Verteidiger überhaupt nicht mehr auf Justizschreiben reagiert“ (1 StR 165/24 vom 22.7.2024).

#### dd) Einschätzung der BGH-Rechtsprechung zu Formalmängeln bei Revisionen

Betrachtet man einerseits erfolgreiche Wiedereinsetzungen sowie andererseits die von den Senaten als unzulässig zurückgewiesenen Angeklagtenrevisionen bzw. als unbegründet angesehenen Wiedereinsetzungsanträge, lassen sich zwei Fallkonstellationen unterscheiden: Formalmängel von Revisionen werden von den Senaten dann kompensiert, wenn die Wiedereinsetzung form- und fristgemäß beantragt und die Prozesshandlung nachgeholt bzw. in korrekter Weise Beschwerde gegen eine Zurückweisung der Revision als unzulässig gem. § 346 Abs. 2 StPO eingelegt wird. Wenn dagegen der Verteidiger auch im Hinblick auf eine etwaige Wiedereinsetzung schlampig

<sup>46</sup> BGH StV 2023, 28, 29.

handelt oder untätig bleibt (also bspw. die Prozesshandlung nicht form- und fristgemäß nachholt oder das fehlende Verschulden des Angeklagten nicht darlegt) oder dann, wenn dem Angeklagten im Revisionsverfahren der vormalige Verteidiger nicht zur Seite steht, erfolgt nur ausnahmsweise und wohl zunehmend seltener eine Kompensation in Form von Wiedereinsetzung oder Rückgabe der Sache an das Tatgericht zwecks Bestellung eines neuen Verteidigers.

Das betrifft, wie die vorangegangene Analyse gezeigt hat, auch Fälle, in denen die Verteidigung offenkundig unwirksam war und dem Angeklagten dadurch der Zugang zum Rechtsmittelgericht verwehrt wurde.

Man kann in diesen Fällen von einem trüben Bodensatz von Angeklagtenrevisionen sprechen. Gebildet wird dieser durch den Schlamm missachteter Frist- oder Formerfordernisse seitens der Verteidigung, der nicht gereinigt wird, weil die dazu erforderlichen Wiedereinsetzungsanträge oder Beschwerden unterbleiben oder bei denen erneut Frist- oder Formmängel auftreten. Diese Mängel unterlaufen insbesondere Angeklagten, die ohne anwaltlichen Beistand im Revisionsverfahren blieben, aber auch besonders schlampig bzw. ignorant tätigen Anwälten. In diesen Fällen des trüben Bodensatzes kann es also passieren, dass der BGH trotz eines ineffektiven Rechtsmittels eine ausreichende Kompensation für die fehlende bzw. mangelhafte Verteidigerdienstleistung schon darin sieht, dass der Bundesanwalt den Beschwerdeführer auf die Notwendigkeit eines Wiedereinsetzungsantrags hingewiesen hat. Und die Rückgabe der Sache zwecks Neubestellung eines Verteidigers wird zudem nur dann für erforderlich gehalten, wenn der Anwalt überhaupt nicht mehr auf Justizschreiben reagiert.

Auf diese Weise verblassen die hohen Maßstäbe des EGMR in den Niederungen des Wiedereinsetzungsrechts und einer restriktiv gehandhabten Praxis der Beiordnung neuer Verteidiger. Kurz: Der Anspruch auf konkrete und wirksame Verteidigung als staatliche Aufgabe, wie ihn der EGMR fordert, läuft Gefahr, in der Praxis der Revisionsrechtsprechung leerzulaufen.

#### *IV. Wo liegt der Fehler?*

Die justizstatistische Betrachtung hat gezeigt, dass es seit jeher unzulässige Revisionen gibt. Was Revisionen zum BGH betrifft, handelt es sich angesichts deren Masse um Einzelfälle – allerdings um mehr als in der amtlichen Geschäftsstatistik ausgewiesen werden. 2022 fielen 39 unzulässige Revisionen an, was rund 1 Prozent der gesamten Erledigungen ausmacht.

Betroffen sind dabei ausschließlich Revisionen von Angeklagten und Nebenklägern.

Die inhaltliche Betrachtung der als unzulässig zurückgewiesenen Revisionen hat verschiedene Fallgruppen offenbart. Neben als weniger problematisch anzusehenden Fällen, in denen Anwälte Rechtsmittel betreiben wollten, ohne dass der Mandant rechtsmittelbefugt oder beschwert war und der Schaden der Betroffenen sich deshalb nur in den Verfahrenskosten realisiert, gibt es auch durchaus problematische Entscheidungen. Gemeint sind solche, in denen Verteidigermängel bzw. fehlender Verteidigerbeistand dazu führten, dass den Angeklagten der Zugang zum Rechtsmittelgericht verwehrt wurde. Betroffen sind dadurch Fälle, in denen die Revision an 32d StPO scheiterte oder an unzulässiger Vertretung des Pflichtverteidigers oder an fehlender Mitwirkung des Pflichtverteidigers.

Nach der Rechtsprechung des EGMR wäre in derartigen Konstellationen Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK als verletzt anzusehen, weil dem Angeklagten dadurch der Zugang zum Revisionsgericht verwehrt wurde, mit der Folge, dass eine Kompensation zu erfolgen hätte. Solche Reaktionen durch die Strafsenate sind allerdings 2022 mehrfach unterblieben. Das liegt an einschränkender Interpretation der Vorgaben der EGMR-Rechtsprechung durch den BGH. Als Kompensation halten die Senate aktuell schon für ausreichend, wenn der GBA den Angeklagten im Verwerfungsantrag darauf hingewiesen hat, dass er Wiedereinsetzung zu beantragen habe. Erfolgt dann kein entsprechender Antrag bzw. fällt dieser erneut nicht form- oder fristgemäß aus, ist davon auszugehen, dass die Revision als unzulässig zurückgewiesen wird. Im Übrigen tendiert die Revisionsrechtsprechung dazu, auch bei offensichtlicher Untätigkeit des Verteidigers eine Rückgabe der Sache an das Tatgericht nur dann noch vorzusehen, wenn der Anwalt auf Justizschreiben überhaupt nicht mehr reagiert.

Das hat dazu geführt, dass die Strafsenate des BGH 2022 in keinem Fall ausdrücklich einen offenkundigen Mangel der Verteidigung bejaht haben. Vielmehr neigt die Senatsrechtsprechung dazu, die Verantwortung für mangelhafte Verteidigerdienstleistungen in den oben genannten Fällen letztlich dem Angeklagten und nicht den Tatgerichten zuzuweisen. Der Anspruch auf effektive Verteidigung wird auf diese Weise zuweilen zum papiernen Recht, weil den Angeklagten hier der Zugang zum Rechtsmittelgericht verwehrt bleibt.

Angesichts dessen stellt sich die Frage: Wo liegt der Fehler? Bevor sich der falsche Eindruck einstellt, den Senaten des BGH würde hier die Hauptverantwortung zugeschoben, ist festzuhalten, dass die Fehler in erster Linie

in der Sphäre der Strafverteidiger liegen. Sie sind es, die erschreckende Rechtsunkenntnisse an den Tag legen oder einfach nur schludrig arbeiten. Und man kann nicht sagen, dass Beschuldigte, Vorsitzende von Tatgerichten und in gewisser Weise sogar die anwaltlichen Kollegen nicht auch eine gewisse Mitverantwortung für die Entstehung bzw. unterbliebene Korrektur von Fehlleistungen tragen. Die Revisionssenate sitzen am Ende der Fehlerkette; aber – jedenfalls mit Blick auf die 2022 entschiedenen Fälle unzulässiger Revisionen – reparieren sie nicht alle zuvor begangenen Fehler.

Zyniker könnten an dieser Stelle fragen: Spielt es eine Rolle, ob Revisionen als unzulässig zurückgewiesen werden? Revisionen von Angeklagten werden doch sowieso fast immer verworfen. Werden sie nicht als unzulässig behandelt, dann doch im Zweifel als offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO). Das stimmt, wie die justizstatistischen Daten eindrücklich belegen, da nur in ganz seltenen Fällen Angeklagtenrevisionen voller Erfolg beschieden ist. Nach der eigenen Studie für 2022 führten nur 2,1 Prozent dieser Revisionen zu voller Zurückweisung an das Tatgericht; aber immerhin gibt es eine gewisse Chance auf einen Teilerfolg (nämlich in rund zehn Prozent). Diese Chancen werden jedoch den Revisionen genommen, die als unzulässig zurückgewiesen werden.

Noch ein Wort zum Jubilar, *Ralf Neuhaus*. Uns verbindet viel. Seit dem Wintersemester 1997 hat er sich regelmäßig auf den Weg von Dortmund an die Universität Bielefeld gemacht; zunächst im Bielefelder Kompaktkurs und seit 2006 als Lehrbeauftragter in dem der Strafverteidigung gewidmeten früheren Schwerpunktbereich 9 der Fakultät für Rechtswissenschaft. Bis 2019 haben wir zusammen diesen praxisorientierten Schwerpunktbereich in Lehre und Prüfungen erfolgreich bewältigt. Im Dezember 2010 wurde die Verbindung zwischen der Universität Bielefeld und ihm durch die Verleihung der Honorarprofessur noch vertieft; und gelegentlich durfte ich sogar als *Of Counsel* in Dortmund bei NBH Einblicke in die Praxis gewinnen. Auch wenn diese beruflichen Kontakte 2019 ihren Abschluss finden mussten, ist in dieser Zeit eine Freundschaft entstanden, die auch jetzt noch fortlebt. Zu ihr gehören Telefonate, in denen *Ralli* als renommierter Revisionsverteidiger über seine aktuellen Verfahren spricht und in denen wir uns über die Senatsrechtsprechung austauschen. Auch wenn bekanntermaßen niemand das genaue Schicksal einer Revision vorhersehen kann, in einem kann man sicher sein: Als unzulässig werden von *Ralf Neuhaus* begründete Revisionen bestimmt nicht zurückgewiesen werden!