

## Neues vom Zufall

25 Jahre nach *Armin Nack* (NSTZ 1997, 153) legt *Clemens Basdorf* (NSTZ 2022, 399) eine Übersicht zur »Aufhebungspraxis der Strafsenate des BGH 2015–2019« vor. Zwar unterscheiden sich die Auswertungskriterien, denn *Nack* differenzierte z.B. auch hinsichtlich der Beschwerdeführer, *Basdorf* hingegen nicht. Aber in Anbetracht der Tatsache, dass es sich in weit über 90 % der Fälle um Rechtsmittel des Angeklagten handelt (vgl. *Rieß* FS Eisenberg, 2009, S. 569 [571]), kann man von einer gewissen Vergleichbarkeit der Zahlen ausgehen.

Die Befunde sind ambivalent. Die Erfolgsquote der Verfahrensrügen ist nach wie vor deprimierend gering: Nach der Auswertung von *Nack* lag sie bei »unter einem Prozent«, in der Folge wurde sie als »praktisch aussichtslos« bezeichnet (*Eschelbach* FS Stöckel, 2010, S. 199 [202]). Die Analyse *Basdorfs* zeigt, dass sich daran noch nichts Wesentliches geändert hat. Ihr Anteil an den (Teil-)Aufhebungen lag im Mittel zwar bei 5,9%. Das sieht nur auf den ersten Blick gut aus. Denn etwa 25% der erfolgreichen Verfahrensrügen entfallen infolge der Entscheidung des *BVerfG* zu den Absprachen (2013) auf Dokumentations-, Mitteilungs- oder Belehrungspflichtverletzungen. Von einer Trendwende, so wurde schon früh von bundesrichterlicher Seite gewarnt, könne deshalb nicht die Rede sein (*Niemöller* NSTZ 2015, 489 [494]; *Pfister* StraFo 2016, 187 [188 ff.]). Zum Ende des Berichtszeitraums lag die Quote nur noch bei 4%. So bezeichnet *Basdorf* die Anzahl erfolgreicher Verfahrensrügen denn auch heute noch zu Recht als »erschreckend niedrig«. Man wird resümieren dürfen, dass trotz einer augenscheinlichen Verbesserung einer effektiven Verfahrenskontrolle noch immer nicht die gebotene Bedeutung zukommt.

Bei der Sachrüge entfällt bei den Aufhebungen zum Schuldspruch der Löwenanteil auf Fehler bei der Beweiswürdigung (im Mittel 24,5 %), lässt man Aufhebungen wegen fehlerhafter Konkurrenzen und zum Rechtsfolgenausspruch unberücksichtigt. Das ist eigentlich kein Grund, den man bedauern könnte. Denn die Überwindung der subjektivistischen Beweiswürdigungstheorie durch den *BGH* stellt gewiss die herausragende Leistung der revisionsrichterlichen Praxis dar. Dennoch, die sog. erweiterte Revision ist ein poröses Produkt. Dies allein schon wegen der Subjektivität der Frage, ob vom Tatrichter die Darlegungserfordernisse gewahrt wurden. *Sarstedt* (FS Dreher, 1977, S. 681 [687]) bemerkte dazu in bemerkenswerter Offenheit, wenn der Revisionsrichter nicht wolle, wird er »Lücken (bei der Beweiswürdigung) für unschädlich« halten und umgekehrt. Vor allem aber bereitet die Koexistenz eines zweiten Entscheidungsprogramms Unwohlsein. Denn einerseits wird klassisch unter Hinweis auf die »Ordnung des Revisionsverfahrens« betont, es sei allein Sache des Tatrichters, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Andererseits wird an die Urteilsgründe der mit der erweiterten Revision verbundene Maßstab angelegt, ohne dass im Einzelnen erkennbar wäre, wann welches Entscheidungsprogramm abgerufen wird. *Bertram Schmitt* beschrieb diesen Zustand nicht ohne Grund als »diffus« (Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß, 1992, S. 495). Auch heute erscheint alles möglich – oder nichts: Ein wenig glücklicher Zustand in einem für die Revision prägenden Bereich.

Die Auswertung *Basdorfs* zeigt aber noch etwas, nämlich die offenkundige Abhängigkeit der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels vom Zufall. Damit sind nicht einmal die äußeren Urteils-mängel gemeint, bei denen er ohnehin eine überragende Rolle spielt: Denn es ist nicht weniger als Glück, wenn die schriftlichen Gründe mangelhaft abgesetzt wurden, und der Beschwerdeführer deshalb eine zweite Chance bekommt. Vielmehr spielt offenkundig der Faktor Mensch eine nicht unerhebliche Rolle. Wie sonst ist zu erklären, dass die Aufhebungsquote im Schnitt beim 2. Senat bei 24,6 % und beim 4. Senat bei 21,5 % lag, beim 5. Senat hingegen nur bei 13,4 %? Wie sonst ist zu erklären, dass die Erfolgsquote bei den Verfahrensrügen nach der Ära *Nack* im 1. Senat im Schnitt auf 8,2 % stieg, beim 4. Senat hingegen durchgängig bei nur 2-3 % lag? Die Antwort lautet: Es kommt offenbar auch auf den Willen und die Fähigkeit an, sich von dem revisionsfremden Gedanken zu lösen, man hebe ein »goldrichtiges« Urteil nicht auf. Die ersten Schritte scheinen getan. Hoffen wir also auf weiteren richterlichen Mut, die Revision effektiver und berechenbarer zu gestalten! Er ist überfällig.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf Neuhaus, Dortmund