

Strafrechtliche Revision, »Vieraugenprinzip«, gesetzlicher Richter und rechtliches Gehör

– Eine Anknüpfung an BVerfG, Beschl. v. 23.05.2012 – 2 BvR 610/12 u.a.* –

Richter am BGH Prof. Dr. Thomas Fischer, Baden-Baden und Richter am BGH Prof. Dr. Christoph Krehl, Dreieich**

A. Einleitung

Das BVerfG¹ hat durch Beschluss v. 23.05.2012² Verfassungsbeschwerden von zwei Angeklagten, die eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) geltend gemacht hatten, deren Revisionen vom 2. Strafsenat verworfen worden waren, nicht zur Entscheidung angenommen. Diese Behauptung eines Grundrechtsverstoßes knüpfte an der – innerhalb des BGH streitigen – Frage der Besetzung der Vorsitzendenstelle des 2. Strafsenats an.³ Hierauf ist an dieser Stelle nicht einzugehen; von Belang ist nur Folgendes:⁴ Eine Minderheit des 2. Strafsenats⁵ hatte in zwei Entscheidungen v. 11.01.2012 und 08.02.2012⁶ die Ansicht vertreten, die Besetzung des (voll ausgelasteten) 2. Strafsenats mit einem Vorsitzenden, der zugleich Vorsitzender des (voll ausgelasteten) 4. Strafsenats war und blieb und beiden Senaten mit jeweils 100 % seiner Arbeitskraft zugeteilt war, verstoße gegen die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), weil eine Person diese Aufgabe – unabhängig von ihrem subjektiven Willen – objektiv gar nicht wahrnehmen könne. Diese Argumentation knüpfte unter anderem an die Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen an, nach der die Aufgabe der »Leitung« eines Senats durch einen planmäßigen Spruchkörpervorsitzenden nur dann verfassungskonform wahrgenommen wird, wenn dieser mindestens 75 % der Leitungsaufgaben selbst erledigt und nicht an Beisitzer delegiert.⁷ Welches diese Leitungsaufgaben sind, hat der Große Senat damals nicht konkret umschrieben. Das BVerfG hat diese Argumentation verworfen, auf welche sich auch die Beschwerdeführer der Verfassungsbeschwerden berufen hatten.⁸ Hierzu hat es sich auf eine Begründung gestützt, die normativ stringent und in ihrer praktischen Bedeutung fundamental ist. Der Preis, zu welchem es die Vorsitzendenrolle neu bestimmt und die Figur des »Doppel-Vorsitzes« als für Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG belanglos angesehen hat, wird nicht jedem gefallen. Er ist aber sachlich angemessen und kann zu einer wesentlichen Stärkung der Legitimität revisionsgerichtlicher Entscheidungen führen.

B. Praxis der Revisioenerledigung durch Beschluss

Seit 47 Jahren judiziert der BGH in Strafsachen auf der Basis des zum 01.04.1965 neu gefassten § 349 StPO.⁹ Durch die damalige Neufassung wurde die Verwerfung von Revisionen durch Beschluss in § 349 Abs. 2 und 3 StPO neu geregelt; zugleich wurde die Aufhebungsmöglichkeit gem. § 349 Abs. 4 StPO eingeführt; beides sollte der Verfahrensvereinfachung und der Entlastung der Revisionsgerichte dienen.¹⁰ Die »kombinierte« Anwendung von Abs. 2 und Abs. 4 (Teilaufhebung und Teilverwerfung durch einheitlichen Beschluss) ist als praktische Fortentwicklung anerkannt.¹¹ Heute werden mehr als 90 % aller zum BGH erhobenen strafrechtlichen Revisionen durch einstimmigen Beschluss entschieden;¹² in absoluten Zahlen waren dies im Jahr 2011 etwa 2650 Entscheidungen durch Beschluss ge-

genüber 148 Entscheidungen durch Urteil aufgrund Revisionshauptverhandlung.¹³ Zur Entscheidung durch Beschluss kommt es namentlich dann, wenn auf den entsprechenden Antrag des Generalbundesanwalts eine Revision (des Angeklagten oder des Nebenklägers)¹⁴ als »offensichtlich unbegründet« verworfen wird, was etwa 75 % aller zum BGH erhobenen Revisionen widerfährt, oder wenn ein Senat ein Urteil – mit oder ohne Antrag des Generalbundesanwalts – auf die Revision eines Revisionsführers ganz (3 %) oder teilweise (13 %) aufhebt.¹⁵

I. Bearbeitung im Beschlussverfahren

Die gängige Praxis der Beschluss-Entscheidungen ist im Grundsatz bekannt:¹⁶ Das »Senatsheft«¹⁷ des jeweiligen Re-

* StV 2012, 513 (in diesem Heft).

** Die Verf. sind Mitglieder des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs.

1 1. Kammer des 2. Senats (Besetzung: Richter Voßkuhle, Gerhardt, Landau).

2 2 BvR 610/12, 2 BvR 625/12 = StV 2012, 513 (in diesem Heft).

3 Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 11.01.2012 – 2 StR 346/11 = StV 2012, 204; UrT. v. 08.02.2012 – 2 StR 346/11 = StV 2012, 273; UrT. v. 11.01.2012 – 2 StR 482/11 = StV 2012, 272; Beschl. v. 11.01.2011 – 4 StR 523/11 = StV 2012, 209; dazu auch Bernsmann StV 2012, 276; Groß-Böling HRRS 2012, 89; Schönemann ZIS 2012, 1.

4 Zu Einzelheiten vgl. etwa Schönemann ZIS 2012, 1.

5 Die in einer Spruchgruppe dieses Senats die Mehrheit hatte. Da es keine »Mehrheitsentscheidungen« des Plenums eines Senats gibt und jede Richterstimme gleich viel wert ist, ist eine Spruchgruppe, in der einmal eine »Mindermeinung« die Mehrheit auf ihrer Seite hat, gerade ebenso viel »der Senats« wie alle anderen Spruchgruppen; und sie ist – nach außen – auch »der BGH«, legt also die jeweils geltende höchstgerichtliche (Fach-)Rechtsprechung fest.

6 Beschl. v. 11.01.2012 – 2 StR 346/11 = StV 2012, 204; UrT. v. 08.02.2012 – 2 StR 346/11 = StV 2012, 273 m. Anm. Bernsmann.

7 BGHZ 37, 210.

8 Fn. 2, Rn. 5.

9 StPO-ÄndG v. 19.12.1964, BGBl. I, S. 1067. Dagegen ist die Geschäftsordnung des BGH v. 03.03.1952 (BAnz Nr. 83 S. 9), die in § 8 die Berichterstattung (und »Zweiterichterstattung«), regelt, nie angepasst worden.

10 Vgl. dazu Vogel, Probleme der Begründungspflicht von Revisionen in Strafsachen (die gem. § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet verworfen werden), 1994, S. 23 ff.

11 BVerfGE 59, 98 (102); BGHSt 43, 31.

12 In den letzten zehn Jahren: Gleichbleibend Erledigung durch Urteil ca. 5 %; durch Beschluss nach § 349 Abs. 1 StPO ca. 0,5 %, nach Abs. 2 ca. 75 %, nach Abs. 4 ca. 3 %, nach Abs. 2 und 4 kombiniert ca. 13 %. Gesamtanteil der einstimmigen Beschlussentscheidungen: ca. 91 % der Revisionen.

13 Quelle: BGH, Jahresstatistik der Strafsenate (www.bundesgerichtshof.de/statistik).

14 Fast nie aber der Staatsanwaltschaft. Das ist zwar zulässig (Beschl. v. 13.07.2005 – 2 StR 505/04; Beschl. v. 12.08.2005 – 2 StR 480/04); ein entsprechender Antrag (und Beschluss) unterbleibt aber meist im Hinblick auf die Position der Generalstaatsanwaltschaften.

15 In der Quote von 13 % für Teil-Aufhebungen ist eine große Vielzahl von »faktischen« Verwerfungen enthalten, da bereits geringfügige Änderungen ohne relevante Auswirkung auf das Gesamtergebnis zur Anwendung (auch) des § 349 Abs. 4 StPO führen. Die Quote der im wesentlichen Ergebnis erfolglos bleibenden, durch Beschluss erledigten Revisionen dürfte, wenn man solche »unechten« Verwerfungen mitzählt, eher bei 85 % liegen.

16 Vgl. dazu BGH NStZ 1994, 353; BVerfG NJW 1996, 2785.

17 Gemeint ist: die Revisionsakte. Sie besteht aus dem angefochtenen Urteil (und ggf. ergänzenden Beschlüssen), der oder den Revisionseinlegungsschriften und Revisionsbegründungen, der begründeten Antragsschrift des Generalbundesanwalts und ggf. nachgereichten ergänzenden Schriftsätzen der Verfahrensbeteiligten, z.B. nachträglich ausgeführten Sachrügen.

visionsverfahrens – dessen Aktenzeichen durch den Eingang beim Generalbundesanwalt bestimmt wird –¹⁸ gelangt nach Eingang in der Geschäftsstelle des *Senats* zu dem oder der Vorsitzenden des *Strafsenats*. Diesem obliegt zum einen das »Zuschreiben« der Sache an den je nach senatsinterner Geschäftsverteilung (§ 21g GVG) zuständigen Berichtersteller, zum anderen das »Lesen« des *Senatshefts*. Hierzu ist kurz Folgendes zu erläutern: Die Bestimmung des Berichterstellers in strafrechtlichen Revisionen oblag, nach jahrzehntelanger Praxis des *BGH*, bis Anfang der 1990er Jahre allein dem Vorsitzenden des *Senats*. Dies wurde – insoweit (und deshalb) zu Recht – als unbedenklich angesehen, als (und weil) es einen »gesetzlichen Berichtersteller« (analog Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) nicht gibt. Diese Praxis begründete und festigte allerdings eine hohe, sachlich problematische *informelle* Machtstellung der Senatsvorsitzenden: Einerseits weil der Berichtersteller aus noch unten näher zu erörternden Gründen gewichtige Weichenstellungen für das Ergebnis vornehmen und seine Auswahl daher von verfahrensentscheidendem Gewicht sein kann; andererseits weil Berichterstattungen nicht nur – abstrakt – Rechtsergebnisse hervorbringen, sondern – konkret und »lebensweltlich« – zunächst einmal vor allem *Arbeit*: viel Arbeit bei umfangreichen und komplizierten Sachen, wenig Arbeit bei schmalen und einfachen Sachen. Wenn Berichterstattungen nach »Gefühl« – oder: freiem oder auch sachgebundenem Ermessen – des Vorsitzenden zugewiesen werden, hat dies den Vorteil, dass bei einzelnen Richtern im Laufe der Zeit hohe Spezialisierungen und dadurch ein Höchstmaß an Erfahrung, Sachwissen und Überblick entstehen können. Es hat aber auch gravierende Nachteile: Es fördert innerhalb der *Senate* eine *informelle Rangordnung* von Beisitzern (Berichterstattern) für »schwierige« und solchen für »einfache« Fälle; es führt zur Herausbildung von »Spezialisierungen« mit zum Teil sachlich wenig sinnvollen Abgrenzungen;¹⁹ vor allem kann über die Berichtersteller-Bestimmung die Menge der individuell zu erledigenden Arbeit gesteuert und – bei entsprechendem Willen – zur »Personalführung« im weiteren Sinne eingesetzt werden: Sei es als Anreiz, sich für höhere Aufgaben²⁰ zu profilieren; sei es als informelle Sanktionierung von »schwierigem« Verhalten oder gar als Form der Bewältigung persönlich-»klimatischer« Probleme.²¹ Beides hat es beim *BGH* – wie überall, wo Menschen dauerhaft miteinander arbeiten – gegeben.

Das eigentliche Problem lag im Bereich des gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG: Da die *Strafsenate*²² des *BGH* überbesetzt sind,²³ entscheiden sie in verschiedenen Spruchgruppen (»Sitzgruppen«), die unterschiedlich besetzt sind.²⁴ Wenn die Bestimmung des Berichterstellers allein nach Ermessen des Vorsitzenden geschieht, wird über diese Bestimmung auch die Sitzgruppe und damit der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bestimmt; damit besteht grundsätzlich auch eine mit dem GG nicht vereinbare Möglichkeit, auf die Besetzung des *Senats* im Einzelfall Einfluss zu nehmen. Mit Veröffentlichungen von *Felix*²⁵ und von *Wiebel*²⁶ im Jahr 1991 begann, zunächst für den Bereich der *Zivilsenate*, dann aber bald auch im strafrechtlichen Bereich eine – zunächst als »Palastrevolution« bezeichnete –²⁷ nur unter erheblichen Widerständen akzeptierte²⁸ Anpassung der Praxis des *BGH* an die Erfordernisse des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG; § 21g GVG hat dies mit Wirkung vom 01.01.2000 aus-

drücklich geregelt.²⁹ Im Rückblick erscheint teilweise nur noch schwer nachvollziehbar, mit welchem Nachdruck lange die Ansicht vertreten wurde, der Erlass senatsinterner Geschäftsverteilungspläne durch die *Senatsplenien* widerspreche dem »Wesen« oder den »Notwendigkeiten« des Revisionsverfahrens. Tatsächlich haben sich die damaligen, teilweise dramatischen Warnungen vor einem Erledigungsstau oder vor nachlassender revisionsrechtlicher Qualität in keiner Weise bewahrheitet; vielmehr funktioniert die Umsetzung des § 21g GVG in allen *Strafsenaten* – mit leicht unterschiedlichen senatspezifischen Modellen –³⁰ problemlos.

II. Lektüre des *Senatshefts*

Vor der »Zuschreibung« an den Berichtersteller obliegt dem Senatsvorsitzenden – nach bisher einhelliger Ansicht und jahrzehntelanger Praxis – das »Lesen« des *Senatshefts*. Dies ist bislang die für die praktische Tätigkeit des Vorsitzenden eines *Strafsenats* am *BGH* mit Abstand prägendste und im Vordergrund stehende Aufgabe. Der Vorsitzende liest sämtliche Sachen, die in den *Senat* hineinkommen und von ihm auf die (in der Regel) sechs Beisitzer als Berichtersteller verteilt werden. Dies sind im Jahr zwischen 600 und 650 »Revisionshefte«, pro Woche somit etwa 12, pro Arbeitstag 2,5. Der Umfang dieser Revisionsakten schwankt naturgemäß stark zwischen etwa 30 und 500 Seiten;³¹ ein grober Durchschnitt dürfte bei etwa 60-80 Seiten liegen. Hieraus errechnet sich ein Lesepensum von ca. 750 Seiten Revisionsheft pro Arbeitswoche.

18 Wichtig für die Bestimmung der »Spruchgruppe« und ggf. des Berichterstellers bei den *Senaten*, die eine entsprechende senatsinterne Geschäftsverteilung gem. § 21g GVG beschließen.

19 Zum Beispiel: Einzelne Richter »können nur Mord und Totschlag«; andere »können nur Betrug und Untreue«, »nur Schuldfähigkeit und Maßregeln« usw. Was in Spezialgebieten des Zivilrechts u.U. sinnvoll erscheinen mag, kann sich in den eng miteinander verbundenen Bereichen des Kernstrafrechts als kontraproduktiv erweisen.

20 Gemeint: stellvertretender Senatsvorsitz (Bestimmung durch das Präsidium); Senatsvorsitz (Bewerbung nach formeller Ausschreibung; Anlassbeurteilung durch den Präsidenten auf der Grundlage unter anderem eines »Beurteilungsbeitrages« des jeweiligen Senatsvorsitzenden).

21 Um diese kümmert sich bislang fast ausschließlich die spekulative Berichterstattung der Presse. Es bedürfte aber verstärkter Reflexion der Probleme, die mit der spezifischen Arbeitssituation beinahe zwangsläufig verbunden sind.

22 Ebenso wie die *Zivilsenate*.

23 In der Regel (2., 3., 4., 5. *Strafsenate*) mit einem Vorsitzenden Richter und sechs Richtern am *BGH*; in Einzelfällen aber mit einem Vorsitzenden und sieben beisitzenden Richtern (1. *Strafsenate*; 2. *Strafsenate* von Januar bis Juni 2012).

24 In der Regel: drei Spruchgruppen; jeder beisitzende Richter gehört danach zwei der drei Gruppen an, der Vorsitzende allen drei Gruppen.

25 *Felix* BB 1991, 2193; *ders.* BB 1991, 2413; *ders.* BB 1992, 217; *ders.* FS Gaul, 1992, S. 109.

26 BB 1992, 573.

27 *Sowada*, Der gesetzliche Richter im Strafverfahren, 2000, S. 385 ff. m. zahlr. Nachw.

28 Vgl. *Sowada* (Fn. 27), S. 385 f. mit Fn. 69.

29 Jetzt in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Richter und Gerichte v. 22.12.1999 (BGBl. I, S. 2598). Anders noch BVerfGE 18, 344, 351; 22, 282, 286.

30 Durchweg wird die Zuweisung der Sachen an die Spruchgruppen – also den gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG – nach abstrakten Kriterien vorgenommen. Für die Bestimmung des Berichterstellers gelten unterschiedliche Regeln; sie reichen von einer strikt an das Aktenzeichen (Endziffer) gebundenen »automatischen«, mit der Zugehörigkeit zur Spruchgruppe gekoppelten BE-Bestimmung (2. *Strafsenate*) bis zu Einzelzuweisungen, insb. bei Spezialzuständigkeiten (z.B. Steuerstrafrecht). Soweit Senatsvorsitzende Berichtersteller individuell bestimmen, folgen sie regelmäßig internen Belastungslisten. Änderungen und Einzelzuweisungen durch Plenumsbeschluss bleiben stets möglich, sind aber sehr selten.

31 Ausnahmen nach unten sind selten; Ausnahmen nach oben – mit mehrbändigen »Senatsheften« – weit weniger selten.

Die »Lese-«Arbeit des Vorsitzenden kann – je nach Geschmack, Veranlagung, Erfahrung – intensiv oder eher oberflächlich, akribisch oder eher kursorisch erfolgen. Ihr Ziel ist stets dasselbe: Der Senatsvorsitzende gewinnt einen Überblick über die Gesamtheit der im *Senat* befindlichen Revisionsachen; in der jeweils einzelnen Sache gewinnt er einen – mehr oder minder intensiven – Eindruck von Gegenstand, Umfang und Schwierigkeitsgrad der Revision, erkennt mögliche Rechtsfehler, macht sich mit den wesentlichen Revisionsrügen und der Stellungnahme des Generalbundesanwalts vertraut. Aufgrund der großen Menge der Verfahren muss er das Ergebnis schriftlich fixieren, da es sonst innerhalb kurzer Zeit in Vergessenheit gerät. Dies geschieht in der Regel nicht in formalisierter Weise; vielmehr schreibt der Vorsitzende zum einen bereits während des Lesens Anmerkungen in das Senatsheft,³² zum anderen fertigt er in der Regel handschriftlich³³ kurze Notizen mit den aus seiner Sicht wichtigsten Ergebnissen und Fragestellungen. Diese Notizen dienen später bei der Beratung der Sache als Erinnerungstütze.

Diese Tätigkeit als *Sisyphosarbeit* zu beschreiben, ist gewiss nicht übertrieben. Sie ist, auch bei ökonomischer Arbeitsweise, oft nur unter Verwendung der Abendstunden sowie des Wochenendes zu bewältigen und duldet keine »Erholungsphasen«: Wer zwei Wochen nachlässt, kämpft danach wochenlang gegen einen Rückstau an. Insoweit ist – wohl unstrittig – für die Vorsitzenden die Grenze der Belastbarkeit erreicht; es ist zu fragen, ob diese überhaupt noch hinreichenden Raum für konzeptionelle, vertiefende oder auf Neues gerichtete gedankliche Befassung lässt. Die Arbeitsbelastung durch das Lesen der Senatshefte wird in der senatsinternen Geschäftsverteilung aller *Senate* dadurch ausgeglichen, dass das den Vorsitz ausübende Mitglied des *Senats* grundsätzlich zu 100 % von allen Berichterstattungen freigestellt wird.³⁴

III. Weiterer Verfahrensgang

Eine Änderung der Geschäftsordnung des *BGH* v. 03.03.1952 (BAnz. Nr. 83 S. 9; zur BE-Bestimmung dort § 8 Abs. 1, § 10) und deren Anpassung an die Gesetzeslage ab 01.04.1965 ist nie erfolgt; das Verfahren in den hier behandelten Beschlussachen ist daher dort nicht geregelt. Durch Geschäftsordnung könnten überdies Fragen des gesetzlichen Richters nicht im Widerspruch zum Gesetz geregelt werden.

Zugleich mit der »Zuschreibung« an den Berichterstatter wird, wenn dies vom Generalbundesanwalt beantragt ist oder sonst ein (seltener) Ausnahmefall vorliegt, ein Termin zur Hauptverhandlung bestimmt; dies geschieht sinnvollerweise in der Regel nach Terminabsprache mindestens mit dem Berichterstatter, gelegentlich auch mit dem Vertreter des Revisionsführers.³⁵ In allen anderen Fällen gibt der Vorsitzende den weiteren Gang der Dinge mit der »Zuschreibung« an den Berichterstatter aus der Hand. Es erfolgt in Beschluss-Sachen keine Bestimmung eines Beratungstermins, sondern dieser Termin wird, von Ausnahmen abgesehen³⁶ vom Berichterstatter selbst bestimmt. Die Reihenfolge, in welcher dieser die von ihm zu erledigenden Sachen »in den *Senat* bringt«, d.h. zur Beratung stellt, bestimmt der Berichterstatter in richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) selbst. Er kann dabei strikt nach der Reihenfolge des Eingangs vorgehen; er kann aber auch andere Kri-

terien – etwa sachliche Zusammengehörigkeit, Schwierigkeitsgrad, Dringlichkeit der Erledigung, Umfang der Sache – anwenden. Bis zur Grenze einer pflichtwidrigen Verzögerung (Art. 6 Abs. 1 MRK) bestimmt allein der einzelne Richter (Berichterstatter), wie lange, wie intensiv oder wann er über Rechtsfragen nachdenkt, wie umfangreich er eine Sache vorbereitet und in welcher Form er sie in die Beratung einbringt. Dass es hierbei die *Möglichkeit* einer Einflussnahme auf die Auswahl des gesetzlichen Richters gibt, kann nicht bestritten werden: Es besteht für den Berichterstatter die Möglichkeit, sich durch aufmerksame Betrachtung des Urlaubs- und Vertretungsplans unter Umständen die Spruchgruppe für die Beratung einer Sache so auszusuchen, wie er es – aus welchen Gründen auch immer – für richtig, angemessen, »einfacher« oder geboten hält. Hierdurch können auch Ergebnisse beeinflusst werden, etwa bei – voraussichtlich – knappen Mehrheiten. Ein solches Vorgehen³⁷ ist unseriös, aber nicht beweisbar und durch interne Regeln jedenfalls nicht sicher ausgeschlossen.³⁸

Ist die Sache »reif«³⁹ und vom Berichterstatter vorbereitet⁴⁰, bringt dieser sie »in die Beratung«. Dies geschieht ganz buchstäblich dadurch, dass jeder zu einer Spruchgruppe gehörende Beisitzer zu dem Beratungstermin dieser Spruchgruppe⁴¹ die von ihm vorbereiteten Sachen mitbringt. Das »Programm« eines Beschluss-Beratungstags ergibt sich – für alle Beteiligten – somit erst am Morgen des Beratungstags.

32 Hierdurch erlangt der Berichterstatter Hinweise auf mögliche Problempunkte.

33 Meist auf einem Überstück der Zurschrift des Generalbundesanwalts, das beim Vorsitzenden verbleibt.

34 Das ist bei den Landgerichten und den Oberlandesgerichten vielfach nicht so.

35 Notwendigkeit hierzu besteht freilich nur für den Fall, dass – die Bestellung in der Tatsacheninstanz gilt zwar für das Revisionsverfahren allgemein, nicht aber für die Revisionshauptverhandlung fort – ein Pflichtverteidiger für die Revisionshauptverhandlung zu bestellen ist; in diesem Fall ist seine Teilnahme notwendig. Dagegen kommt es bei Wahlverteidigung nicht darauf an, ob Revisionsführer und Verteidiger in der Hauptverhandlung anwesend sind; ihnen wird nur der Termin mitgeteilt (§ 350 Abs. 1 S. 1 StPO). Für Nebenkläger gilt das Gesagte entsprechend.

36 Solche können sich aus der Sache selbst ergeben, etwa aufgrund Absprachen im *Senat* zur gemeinsamen Beratung zusammengehörender Parallel-Verfahren. Gelegentlich ergeben sich zumindest letztmögliche Termine aus Personalfragen, etwa bei Weiterberatungen anberatener Sachen. Schließlich kann der Vorsitzende, der unter Umständen, aber nicht zwingend eine »Rückstandsliste« führt oder sonst die Senatsstatistik aufmerksam verfolgt, unter Umständen gelegentlich informell nachfragen, wann mit einer Beratung zu rechnen sei.

37 Bei den Tatgerichten entspricht dem die Einflussnahme auf die Schöffenauswahl durch Terminierung.

38 Anders wäre es, wenn eine Verpflichtung bestünde, die Sachen etwa in der Reihenfolge ihres Eingangs oder ihres Aktenzeichens oder ihrer »Reife« vorzutragen. Das könnte in den senatsinternen Geschäftsverteilungs-Grundsätzen (§ 21g GVG) geregelt werden. Solche Regeln sind nicht von vornherein untauglich, können aber Besonderheiten von Einzelfällen nicht gerecht werden. Ein vollständiger Ausschluss jeder Möglichkeit von Besetzungs-Manipulation ließe sich nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreichen.

39 Ablauf der Stellungnahmefrist der Verfahrensbeteiligten zum Antrag des Generalbundesanwalts.

40 Gegebenenfalls unter Zuziehung eines »Wissenschaftlichen Mitarbeiters«, der vom Vorsitzenden »zuteilt« wird. Die *Strafsenate* haben regelmäßig je zwei Mitarbeiter (abgeordnete Richter oder Staatsanwälte). Anders als etwa beim *BVerfG* (vier Mitarbeiter *pro Richter*) sind sie nicht dem einzelnen Richter zugeordnet.

41 Es gibt insoweit bei den *Strafsenaten* unterschiedliche, meist aus Gewohnheit beibehaltene Systeme: Wöchentlich eine Spruchgruppe (an zwei Tagen) oder zweiwöchentlich alle Spruchgruppen (an drei Tagen). Dies wirkt sich auf die Präsenzpflicht der Richter aus. Ansonsten hat jedes System gewisse Vor- und Nachteile.

In der Regel wird, was vorbereitet wurde, dann auch erledigt, ggf. durch Zusatztermine; es kommt aber, etwa wegen Zeitmangels, auch vor, dass vorbereitete Sachen unerledigt wieder mitgenommen und beim turnusmäßig nächsten Termin der Spruchgruppe erneut mitgebracht werden.

Die Beratung der Revisionen in diesen Beschluss-Beratungen vollzieht sich nach einem im Grundsatz immer gleichen Muster: Die Berichterstatter tragen reihum abwechselnd aus den von ihnen vorbereiteten Akten vor: Urteilsinhalt, Inhalt der Revisionsbegründungen; Stellungnahme des Generalbundesanwalts. Inhalt, Struktur, Breite und Tiefe des Vortrags werden vom jeweiligen Berichterstatter nach eigenem Gutdünken gestaltet; der Vortrag unterfällt in seiner Gestaltung in vollem Umfang dem Bereich richterlicher Unabhängigkeit. Er kann schriftlich ausformuliert vorbereitet und vorgelesen,⁴² aber auch frei anhand von Hinweisen, Unterstreichungen oder Markierungen im Senatsheft gegeben werden.⁴³ Am häufigsten ist eine Mischung von stichwortartigen Notizen und freiem Vortrag.⁴⁴ Der Senatsvorsitzende verfolgt den Vortrag anhand seiner – oben beschriebenen – handschriftlichen Notizen und der Zuschrift des Generalbundesanwalts. Die übrigen Beisitzer werden durch den Vortrag zum ersten – und einzigen – Mal über den Fall informiert. Über lange Zeiträume dem mündlichen Vortrag einer (oft sehr großen) Vielzahl von Einzelheiten aufmerksam zu folgen (z.B. unterschiedliche Beteiligungen an einer Vielzahl von Taten; Einzelheiten von Beweiswürdigungen) und dabei den Überblick über mögliche Beweisprobleme, rechtliche Würdigungen, Konkurrenzfragen und strafzumessungserhebliche Besonderheiten der Einzelfälle nicht zu verlieren, ist sehr schwierig, oft praktisch ausgeschlossen. Der Vorsitzende (oder ein anderer »Zweitberichterstatter«) hält kein Co-Referat. Je nach Intensität seiner eigenen vorbereitenden Lektüre kann er in Einzelheiten ergänzende Hinweise geben; die Regel ist dies nicht.

Der Vortrag des Berichterstatters ist oft schon mit Teilen der Beratung durchsetzt. Die Diskussion über tatsächliche und Rechtsfragen, revisionsrechtliche Schlussfolgerungen und Ergebnisse erfolgt nicht nach Maßgabe der (nur für Abstimmungen geltenden) Regel des § 197 GVG (Abstimmen nach Dienstalter), sondern regelmäßig frei; der Vorsitzende leitet und moderiert sie.⁴⁵

C. Aktenvortrag und umfassende Information

I. Vom Sollen zum Sein

Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, dass nach der bisherigen Praxis von den fünf Mitgliedern der jeweiligen Spruchgruppe drei mit der jeweiligen Sache am Beratungstag zum ersten und einzigen Mal befasst sind und über ihren Inhalt *ausschließlich* durch den Vortrag des Berichterstatters und ggf. ergänzende Hinweise des Vorsitzenden informiert werden. Hierdurch erwächst der Berichterstattung eine hohe Bedeutung und erhebliche Einflussmöglichkeit. Der Berichterstatter steuert mit seinem Vortrag das Erkenntnis der Mehrheit des *Senats* im Hinblick auf Auswahl und Gewichtung des Vorgetragenen, nicht zuletzt durch Duktus, Tendenz und Formulierung seines Vortrags. Dass dies notwendig so sein muss, sagt nicht allein die Lebenserfahrung, wonach der zusammenfassende Vortrag von acht bis fünfzehn etwa 70-seitigen Akten in etwa sieben Beratungsstunden⁴⁶ nur bei *knappster* Zusammenfassung möglich ist, vor

allem, da in dieser Zeit auch noch alle *Rechtsfragen* diskutiert und entschieden werden müssen. Je knapper aber die Zusammenfassung, desto größer ist die Möglichkeit einer bewusst oder unbewusst auf das eigene Ergebnis ausgerichteten Tendenz des Vortrags. Diese Regel wird durch die Erkenntnisse der Kommunikationswissenschaften belegt. Gleichwohl wird sie vom Revisionsgericht bestritten. Mit einer erstaunlichen⁴⁷ Erhebung über die Wirklichkeit wird das Sein dem Sollen gleichgesetzt: *Weil* der Vortrag des Berichterstatters das einzige Informationsmittel der Senatsmehrheit ist und *weil* alle entscheidenden Richter umfänglich und objektiv informiert sein *müssen*, ergibt sich angeblich zwingend, dass der Vortrag des Berichterstatters als erschöpfend, neutral und objektiv anzusehen ist. So hat der *BGH* im Jahr 1994 ausgeführt:

»Der Vortrag eines Berichterstatters ist ein geeigneter und verfassungsrechtlich unbedenklicher Weg, die übrigen Mitglieder eines Spruchkörpers mit den maßgeblichen Problemen eines Falles vertraut zu machen.«⁴⁸

und das *BVerfG* formulierte schon 1987:

»Sinn der Tätigkeit eines mit mehreren Richtern besetzten Kollegialgerichts ist es ersichtlich nicht, daß alle Mitglieder die Akten oder einzelne Schriftsätze vollständig lesen; er liegt vielmehr vornehmlich darin, alle bedeutsamen Fragen im Spruchkörper zu erörtern.«⁴⁹

Wer dieses Kurzpass-Spiel vom Sollen auf das Sein und zurück zum Sollen bestreitet, läuft Gefahr, nicht als willkommener Bote aus der Welt der Psychologie angesehen zu werden, sondern fast schon als Quertreiber, der die Ethik des Richterberufs in Zweifel zieht. Dabei würde kaum jemand die Ansicht vertreten, für eine Buchrezension brauche man

42 Dies ist eine seltene Ausnahme.

43 Dies ist – nahe liegend – eine Variante mit Chancen und Risiken. Sie setzt zeitnahe gründliche Vorbereitung voraus.

44 Dies wird in Ausbildung und Praxis nicht systematisch gelehrt oder gelernt. Bei Bundesrichtern geht es auch insoweit zu wie im normalen Leben: Bei nahe jeder findet Mängel im Vortragstil der Kollegen, hält aber den eigenen für annähernd vorbildlich. Gelegentliche Videoaufzeichnungen und Supervision könnten dem entgegenwirken.

45 Bisweilen herrscht das Missverständnis, Diskussionsbeiträge zur Sache dürften ebenfalls nur in der umgekehrten Reihenfolge des Dienstalters abgegeben werden. Das ist unzutreffend. Die Zeiten, in denen »Senatspräsidenten« würdevoll das Wort erteilen, sind vorbei. Undizipliniertes Diskussionsverhalten kommt beim *BGH* wie in allen Gremien vor. Es wird durch die Anstrengung vielstündigen schweigenden Zuhörens begünstigt; manchmal auch durch die Gewissheit, dass der Weg von der soeben gehörten Schilderung des Falles 14 im Vortrag des Berichterstatters bis zum Fall 32 noch lang und steinig sein wird.

46 Angenommen: 9 Uhr bis 18 Uhr; zweimal eine halbe und einmal eine Stunde Pause.

47 Wohl: Juristen-typischen.

48 *BGH*, *NSStZ* 1994, 353. Es handelt sich – trotz Verwendung der empirischen Beschreibung »geeignet« – um eine überwiegend *normative* Aussage. Hineinzulesen ist jedenfalls das Wort »grundsätzlich«, denn ob ein Vortrag im *Einzelfall* geeignet ist, kann nicht allgemein entschieden werden. Eine Bruchstelle hat der Rechtssatz im Begriff der »maßgeblichen« Probleme, denn die anderen Mitglieder der Spruchgruppe können die Auswahl zwischen maßgeblichen und unmaßgeblichen Problemen ja gerade nicht (selbst) nachvollziehen, sondern sind auch insoweit auf die Darstellung des Berichterstatters angewiesen.

49 *NJW* 1987, 2217 (2220). Diese Aussage ist recht polemisch. Selbstverständlich ist es nicht »Sinn« der Tätigkeit eines Kollegialgerichts, Akten zu lesen. »Sinn der Tätigkeit« ist es aber ebensowenig, Aktenvorträgen zuzuhören. Kollegialgerichte sind als solche eingerichtet, um »alle bedeutsamen Fragen im Spruchkörper zu erörtern«. Hierzu ist freilich erforderlich, dass alle Mitglieder des Spruchkörpers diese Fragen gleichermaßen *kennen* (*BVerfG*, oben Fn. 1). Wie dies erreicht werden kann, ist gerade die Frage. Die Aussage des *BVerfG* ist daher überwiegend tautologisch.

das Buch nicht zu lesen, für eine Theaterrezension das Stück nicht zu sehen, oder zur Anfertigung eines psychiatrischen Gutachtens genüge es, den mündlichen Bericht eines Assistenzarztes über eine von diesem durchgeführte Exploration anzuhören. Solche Beispiele sind gefährlich, weil sie Ungleiches gleichsetzen. Das spricht aber nicht gegen ihre Verwendung, wenn diese dazu dient, das Gemeinsame und ggf. Trennende unterschiedlicher Sachverhalte deutlich zu machen. Nach allen Erkenntnissen der Kommunikationswissenschaften kaum bestreitbar ist jedenfalls: Die eigene richterliche Entscheidung darüber, ob eine tatrichterliche Beweiswürdigung, die u.U. zu langjährigem Freiheitsentzug und sozialer Vernichtung führt, umfassend, vollständig und rechtsfehlerfrei ist, allein auf einen knappen Aktenvortrag eines Kollegen zu stützen,⁵⁰ setzt ein außerordentlich hohes Maß an *Vertrauen* voraus, das sich im Ergebnis eigentlich nur normativ, aber kaum empirisch begründen lässt.

In der zitierten Aussage des *BVerfG* wird für die »Gestaltung des Beschlussverfahrens« in strafrechtlichen Revisionen Bezug genommen auf eine – angeblich evidente – Regel über den »Sinn der Tätigkeit eines Kollegialgerichts«. Es liegt nahe, dass diese Verallgemeinerung unzutreffend ist, weil sie den Spezifika der strafrechtlichen Revision nicht hinreichend gerecht wird. Wie wohl wenige andere rechtsförmige Verfahren hat die Revision in Strafsachen mit der Analyse von (geschriebenen) Texten zu tun. Sie prüft – anhand von einzeln ausgeführten Verfahrensrügen und Anregungen zur Sachrüge – regelmäßig *umfassend* und *unbeschränkt* die Urteilsurkunden der Tatgerichte daraufhin, ob dort »Rechtsfehler« (§ 337 StPO) enthalten sind. Dies mag sich zu Zeiten des *Reichsgerichts* auf eine eher schlichte »Subsumtionskontrolle« beschränkt haben. Mit der Wirklichkeit der »erweiterten Revision«⁵¹, wie wir sie heute kennen, hat dies nichts mehr zu tun. Dieser Titel der zu Recht berühmten Arbeit von *Fezer* steht für eine Vielzahl wissenschaftlicher Untersuchungen über die schrittweise Ausweitung der Sachrüge zu einer (heute) umfassenden Plausibilitätskontrolle und weitreichender Überprüfung von Beweiswürdigung und Beweisdichte. Das Ergebnis wird heute nicht mehr ernstlich bestritten. Es kommt bei der Prüfung von Strafurteilen – wie kaum sonst wo – oft buchstäblich »auf jedes Wort« an; über winzige Nuancen des tatrichterlich formulierten Textes wird nicht selten viele Seiten lang geschrieben und viele Stunden lang gestritten. Die Beweiswürdigungen von strafgerichtlichen Urteilen sind auslegungsbedürftige und -fähige Texte über die *Erinnerung* ihrer Verfasser an den *Sinn* sprachlicher Texte einer Vielzahl dritter Personen, deren Äußerungen sich häufig noch durch besondere Probleme auszeichnen (sprachliche Unbeholfenheit; Fremdsprachigkeit; Glaubhaftigkeitsfragen). In die Urteilstexte geht daher notwendig und regelmäßig eine für das Revisionsgericht kaum zuverlässig einschätzbare Menge an subjektivem Verständnis, Vorverständnis, Missverständnis und Interpretation des Tatrichters ein. Ihre revisionsgerichtliche Kontrolle ist ihrerseits eine hochdifferenzierte, nochmals vermittelte Auslegung und Prüfung mit einem in vielen Jahrzehnten entwickelten Instrumentarium argumentativ zulässiger »Werkzeuge«; sie ist kein grobschlächtiges Prüfen, »ob's passt«. Insoweit gilt hier nichts anderes als in anderen Rechtsgebieten, in denen es für das *Sinn*-Verständnis der »maßgeblichen Probleme« auf *Nuancen* von Textbedeutungen ankommt. Wer Mitglieder eines Erbrechtssenats darü-

ber belehren wollte, die Kenntnis von Testamentsinhalten lasse sich regelmäßig ohne Weiteres durch zusammenfassenden Vortrag des Berichterstatters vermitteln, oder die Mitglieder eines Gesellschaftsrechtssenats, für die Entscheidung über die Anfechtbarkeit von Gesellschaftsverträgen reiche es, sich den wesentlichen Inhalt kurz vortragen zu lassen, würde wohl auf erhebliche, berechtigte Zweifel stoßen.

Weil dies so ist und weil Revisionsrichter in Strafsachen aufgrund praktischer Lebenserfahrung den eigenen normativen Setzungen nicht immer vertrauen, hat man gewisse »Sicherungen« eingebaut: Dies ist die Regel des »Vieraugenprinzips« in Verbindung mit der Definition der Leitungsfunktion des Senatsvorsitzenden. Das ist näher zu untersuchen.

II. Das Vieraugenprinzip

Nach bisheriger regelmäßiger Praxis aller *Strafsenate* soll jede Revisionssache von zwei Senatsmitgliedern – dem Berichterstatter und einem anderen Senatsmitglied – »gelesen« werden; und diese zweite Person soll regelmäßig – bis auf Ausnahmen – der Senatsvorsitzende sein. Das Mantra dieses Prinzips ist ebenso einfach wie unabweisbar: Vier Augen sehen mehr als zwei. Es hat zwei Seiten, je nachdem, ob man es quantitativ oder qualitativ betrachtet.

1. Soweit es sich um eine rein quantitative Formel handelt, ist es nur ein *Beispiel*; die Regel, die es symbolisiert, lautet: Sechs Augen sehen mehr als vier; zehn mehr als acht, also: Mehr Augen sehen mehr als weniger Augen. Da in unserem Fall alle Augen denselben Text lesen, läuft diese Begründung des Vieraugenprinzips auf die Funktion einer Qualitäts- oder Genauigkeits-Steigerung hinaus: Vier Augen sehen – möglicherweise, vermutlich, meist, immer – mehr *Fehler* als zwei. Wenn die Bedeutung des Vieraugenprinzips sich hierin erschöpfen würde, wäre das Prinzip noch immer richtig; jedoch müsste man seine *Anwendung* durch den *BGH* wohl als wenig überzeugend ansehen. Denn *dieselbe* Regel lautet ja umgekehrt: Vier Augen sehen *weniger* als sechs. Und es ist kein einziger Grund ersichtlich, aus welchem die Bearbeitung einer strafrechtlichen Revision zwar *etwas genauer* als auf minimalem, aber *etwas ungenauer* als auf mittlerem Niveau, im Ergebnis also auf der Höhe von zwei Fünfteln des Maximalniveaus an Genauigkeit stattfinden sollte. Der Rechtsstaat schuldet dem Angeklagten nicht eine Zwei-Fünftel-Gründlichkeit, sondern das volle Maß der Erkenntnisfähigkeit, welche die fünf Richter eines *Revisionsenats* aufzubringen in der Lage sind. Das *BVerfG* hat sich in seinem Beschluss v. 23.05.2012⁵² insoweit unmissverständlich und tragend geäußert:

»Die Entscheidung im Kollegialgericht (erfordert) *uneingeschränkt*, dass bei der Beratung und Entscheidungsfindung alle Mitglieder des Spruchkörpers *vollständig* über den Sach- und Streitstand informiert sind (...). Die Fähigkeit des Vorsitzenden, auf die Rechtsprechung des ihm anvertrauten Spruchkörpers richtungsgebenden

50 In den selbstverständlich auch alle Eigenheiten und Individualitäten der jeweiligen Richterpersönlichkeit eingehen, nach unbestrittenen Erkenntnissen der Psychologie auch Aspekte der Selbst-Darstellung und Selbst-Inszenierung sowie gruppenpsychologische Wechselwirkungen. Das ist unvermeidlich und selbstverständlich nicht verwerflich. Falsch ist, dies als *potentielle Fehlerquelle* nicht zu erkennen.

51 *Fezer*, Die erweiterte Revision, 1974.

52 Fn. 2.

Einfluss auszuüben, kann demgegenüber nicht von einer überlegenen inhaltlichen Kenntnis des konkret zur Entscheidung stehenden Falles abhängen.⁵³

Auf der Grundlage dieser Ausführungen kann die Anwendung des Vieraugenprinzips in den *Strafsenaten* keinesfalls mehr mit dem *quantitativen* Argument einer Genauigkeitssteigerung legitimiert werden. Das *BVerfG* formuliert zutreffend und zwingend: Die Funktion des »Lesens« des *Senatshefts* durch einen zweiten Richter neben dem Berichterstatter »kann« (!) nicht den Sinn haben, diesem Richter eine bessere oder genauere Kenntnis des Akteninhalts zu vermitteln. Denn die logisch zwingende Kehrseite seiner *besseren* Kenntnis wäre eine demgegenüber *schlechtere* Kenntnis der übrigen drei Richter. Dies ist aber nach der Entscheidung des *BVerfG* »uneingeschränkt« unzulässig: Alle Richter müssen über dieselbe, *vollständige Kenntnis* verfügen. Da die Einhaltung dieser Regel nicht individuell geprüft und sichergestellt werden kann, muss sie im Rechtsstaat *institutionell* garantiert werden. Das bedeutet, dass man zur Vermittlung der Kenntnis jedenfalls nicht ein Verfahren einsetzen darf, das nach gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis in der *Mehrzahl* der Fälle zwingend zu grob *unterschiedlicher* individueller Kenntnis des Verfahrensstoffs führt.

2. Soweit man die Formel *qualitativ* versteht, offenbart sich ein weitergehender Kern. Zum Verständnis erinnere man sich kurz an die eigene Vergangenheit als Unterstufenschüler. Damals schrieb man im Fach Deutsch Klassenarbeiten der Gattung »Nacherzählung«. Eine (besonders einfache) Form dieser Aufgabe bestand darin, einen zuvor von allen Schülern gelesenen Text mit eigenen Worten aus dem Gedächtnis wiederzugeben. Schrieben dreißig Schüler einen solchen Text, führte dies zu dreißig verschiedenen Geschichten: Von der akribisch-wortgenauen Spiegelung bis zur freien Fantasieschöpfung, von der sprachlich brillanten Adaption bis zur Offenbarung unbeholfener Schlichtheit, vor der Durchdringung des Vorlagensinns bis zu dessen gänzlichem Unverständnis reichte die Spanne der Arbeiten (und Bewertungen). Hierin spiegelt sich das Wesen menschlicher Kommunikation: Sie kann nicht ohne die Subjektivität des *Akteurs* gedacht werden; er ist der *wesentliche* inhaltliche Faktor der Information. Nie werden zwei Menschen denselben Witz mit eigenen Worten identisch wiedergeben; und Computer sind dazu auf absehbare Zeit überhaupt nicht in der Lage; das unterscheidet Textverarbeitungsprogramme gerade von Menschen.⁵⁴ Vier Augen sehen zwar nicht zwingend *mehr*, aber unausweichlich und zwingend *Unterschiedliches*. Derselbe Text wird, wenn er sich nicht auf schlichteste Befehle oder mathematische Sätze beschränkt, von verschiedenen Menschen regelmäßig und notwendig unterschiedlich verstanden, verknüpft, wiedergegeben. Das bewusste subjektive Wollen, auch die professionelle Routine, können diese Regel allenfalls mildern, aber keinesfalls aufheben; erst recht kann sie nicht durch normative Anordnung außer Kraft gesetzt werden. Diese Erkenntnis ist in einem solchen Maß Allgemeingut selbst der popularisierten Kommunikationswissenschaft, dass die bornierte Hemmung des Rechtssystems, sie zur Kenntnis zu nehmen⁵⁵ kaum verständlich und deshalb ihrerseits schon wieder Gegenstand von Forschung ist. Versteht man das Vieraugenprinzip der *Strafsenate* so, könnte es einen angemessenen qualitativ-inhaltlichen Aspekt gewinnen. Seine Anwendung trägt dann

dem Gesichtspunkt Rechnung, dass die Wiedergabe insbesondere des Urteilstextes, aber auch der Ausführungen zur Revisionsbegründung und der Stellungnahmen des Generalbundesanwalts hierzu durch den Berichterstatter eine denkbare, selbst bei bestmöglichem Willen aber stets nur *eine* – subjektive – Variante der »Wahrheit« sein kann. Diese theoretische Annahme wird durch die praktische Erfahrung eindrucksvoll bestätigt.⁵⁶

Für das Vieraugenprinzip bedeutet dies: Es könnte sich auf eine dem Gedanken der *Compliance* nahestehende Legitimation stützen, also auf die Annahme, dass zwei Menschen, die möglichst nicht in einem Abhängigkeits-Verhältnis zueinander stehen sollten, sich insoweit gegenseitig kontrollieren, als keiner von beiden gravierende Fehler des jeweils anderen übersehen und tolerieren wird, wenn er selbst dadurch keine Vorteile, sondern den schweren Nachteil der Mitverantwortung hätte. Das funktioniert leidlich gut, wenn es um die Zurückdrängung von Korruption durch Einschaltung wechselseitig unabhängiger Kontrolle geht. Es funktioniert *miserabel*, wenn es um die Kontrolle der Legitimation hierarchisch strukturierter Entscheidungen geht.

3. Ein Verständnis des Vieraugenprinzips als qualitative Compliance – also als eine Art von Absicherung gegen möglicherweise allzu einseitiges *Verständnis* und inhaltlich-tendenziöse Darlegung der vom Fall aufgeworfenen Probleme – führt allerdings nur dann zur derzeitigen Praxis, wenn weitere Prämissen hinzugefügt werden. Aus sich selbst heraus müsste es zur Anwendung des Prinzips der *zehn Augen* führen: Wenn es ein Vorteil und eine qualitätserhöhende Absicherung vor Willkür ist, dass derselbe – entscheidungsbestimmende – Text von zwei statt von nur einem Menschen gelesen und interpretiert wird, gilt dies selbstverständlich auch darüber hinaus: Warum sollen sich drei Personen auf die – mehr oder minder elaborierte –⁵⁷ Nacherzählung eines Textinhalts durch eine vierte Person verlassen, nur weil eine fünfte Person nicht widerspricht?⁵⁸ Sie könnten das Maß ihrer subjektiven »Kenntnis«⁵⁹ leicht vervielfachen, indem sie den betreffenden Text *selbst* lesen. Dass sie dies dürfen (und bei Bedarf: müssen), ist, wie das *BVerfG* den Richtern noch einmal eindrucksvoll in Erinnerung gerufen hat, schlicht selbstverständlich:

53 Fn. 2 Rn. 24 (Hervorh. d. Verf.).

54 Ein erhellender Hinweis von Stanislaw Lem, *Die Technologiefälle*, 2000 (1996), S. 19 f.

55 Und ihr, etwa durch Supervision, Rechnung zu tragen.

56 Die »Stilrichtungen« der Berichtstattervorträge in den *Strafsenaten* sind so unterschiedlich wie die Menschen, die sie halten. Bundesrichter sind normale Menschen, für deren Verständnis, Verhalten, Empathie, Fantasie und Weltverständnis nicht die strukturelle Distanz oder das bloße Wollen ausschlaggebend sind, sondern, wie stets: Herkunft, Ausbildung, Reflektiertheit, Gebildetheit, Persönlichkeit.

57 Vgl. oben bei Fn. 42.

58 Der »Zweitleser« – sei es der Senatsvorsitzende, sei es sein Stellvertreter, sei es ein »Zweitberichterstatter« – hält in der Praxis der Senatsberatungen regelmäßig nicht etwa ein Co-Referat. In den allermeisten Fällen beschränkt sich sein Beitrag vielmehr darauf mitzuteilen, er habe »auch nichts anderes gefunden« als der Berichterstatter, also auf pauschale Zustimmung zu dessen Vortrag.

59 Im Verständnis dieses Begriffs liegt der eigentlich zentrale Punkt der Entscheidung des *BVerfG* v. 23.05.2012. Leider hat dies wohl auch das *BVerfG* selbst nicht richtig gesehen.

»Es ist jedem Richter in Ausübung seiner Unabhängigkeit und persönlichen Verantwortung jederzeit unbenommen, sich selbst unmittelbar aus den Akten kundig zu machen.«⁶⁰

Dies – und nicht eine »Übung«, eine Gewohnheit, ein Vorurteil darüber, was schnell geht – ist das Maß der Dinge: die persönliche Verantwortung jedes Richters. Die Unabhängigkeit des Richters dient nicht dem Zweck der Verfahrensvereinfachung, sondern dem Schutz dieser Verantwortung. Deshalb erklärt es sich jedenfalls nicht von selbst, dass die Mitglieder der *Strafsenate* das Bedürfnis, »sich selbst ... kundig zu machen«, so selten haben.⁶¹ Gewiss gibt es Gründe dafür; ob sie überzeugend sind, ist eine andere Frage.

D. Senatsleitung

Ein Senatsvorsitzender »leitet« den *Senat*. Das bedeutet zunächst einmal, dass er ihm in einem buchstäblichen Sinn »vorsitzt« (§ 21f Abs. 1 GVG), indem er die Beratungen (§ 194 Abs. 1 GVG) und Revisionshauptverhandlungen (§ 351 StPO) leitet. Letzteres ist eine in ihrer Bedeutung überschätzte Aufgabe.⁶² Anders als die Leitung der Hauptverhandlungen einer *Großen Strafkammer* am *LG* bringt die Vorbereitung und Durchführung einer Revisionshauptverhandlung regelmäßig wenig Belastungen und Aufregungen mit sich. Die Verfahrensbeteiligten, sofern sie überhaupt anwesend sind,⁶³ verhalten sich durchweg überaus kooperativ; eine Beweisaufnahme findet regelmäßig nicht statt. Trotz ihrer Problemlosigkeit werden Revisionshauptverhandlungen aber gemieden; einen *Senat* »in die Hauptverhandlung zu treiben« (durch Nichtzustimmung zum einstimmigen Beschluss⁶⁴), gilt fast schon als unkollegial.

I. Geistige Führung und Aktenkenntnis

Abgesehen von weiteren, inhaltlich weniger belangvollen Verwaltungs- und Organisationsaufgaben ist die »Leitung« eines Revisionsssenats nach der Definition des *Großen Senats (für Zivilsachen)* wie folgt zu charakterisieren:

»Der ordentliche Vorsitzende des Senats (kommt) nur dann seinen Aufgaben in dem gesetzlich gebotenen Maß nach, wenn er durch den Umfang seiner Tätigkeit einen richtunggebenden Einfluss auf die Rechtsprechung seines Senats ausüben kann. Denn nur in diesem Fall kann die beabsichtigte, zusätzliche Gewähr für die Güte und Stetigkeit der Rechtsprechung (...) erreicht werden.«⁶⁵

Das *BVerfG* hat die in der Rechtsprechung seit langem anerkannte Formel jetzt wie folgt bestätigt:

»Ein Vorsitzender soll aufgrund seiner Sachkunde, Erfahrung und Menschenkenntnis in der Lage sein, den richtunggebenden Einfluss durch geistige Überzeugungskraft auszuüben.«⁶⁶

Augenfällig ist, dass in diesen Definitionen einer *Leitung durch geistige Überzeugungskraft* nicht etwa auf eine höhere Kompetenz zu Verständnis, Interpretation, Vermittlung und Reflexion von sprachlichen Texten abgestellt wird. Die Aufgabe des Senatsvorsitzenden, die Revisionsakten zu lesen, wird nicht etwa damit begründet, ein Vorsitzender Richter am *BGH* könne *dies* besser als die übrigen Senatsmitglieder. Vielmehr wird *gerade umgekehrt* die höhere Kompetenz des Vorsitzenden im Einzelfall aus dem Umstand abgeleitet, dass er von allen Revisionsakten Kenntnis nehme. Der bis Dezember 2011 jahrzehntelang unbestrittene Ansicht, das Lesen der Akten sei eine Hauptpflicht jedes Strafsenatsvorsitzenden,⁶⁷ hat das *BVerfG* mit wenigen fundamentalen Sätzen den Boden entzogen:

»Die Fähigkeit des Vorsitzenden, auf die Rechtsprechung des ihm anvertrauten Spruchkörpers richtungsgebenden Einfluss auszuüben, *kann* (...) nicht von einer überlegenen inhaltlichen Kenntnis des konkret zur Entscheidung stehenden Falles abhängen.«⁶⁸

In der Sache liegt auf der Hand, was das *BVerfG* erstmals in dieser Deutlichkeit ausgesprochen hat: »Führung durch geistige Überzeugungskraft« ist keine Funktion buchhalterischer Akribie; sie findet ihre Legitimation *nicht* in dem Argument, durch Lektüre von Revisionsakten lasse sich bessere Sachkenntnis des jeweils konkreten Falls erlangen. Dieses Argument ist zwar allgemein richtig; es hat aber keine Bedeutung für die spezifische *Leitungsfunktion* des Senatsvorsitzenden: Je richtiger es für *alle* Mitglieder des *Senats* ist, desto untauglicher ist es zur Begründung von Inhalt und Anforderung der Senatsleitung. Die Kehrseite der Annahme, die Führung eines *Strafsenats* erfordere (nur) vom Vorsitzenden die Lektüre aller Senatshefte, war somit das Zeugnis einer unzulässigen Beschränkung der Entscheidungsgrundlage hinsichtlich der anderen Senatsmitglieder:

»Die Entscheidung im Kollegialgericht (erfordert) *uneingeschränkt*, dass bei der Beratung und Entscheidungsfindung *alle* Mitglieder des Spruchkörpers *vollständig* über den Sach- und Streitstand informiert sind.«⁶⁹

Hinter diesen fundamentalen Rechtssatz kann man nicht mehr zurück. Er bedeutet konkret, dass eine »bessere«, genauere, vertiefere Kenntnis des jeweils konkret zu entschei-

60 Vgl. *BVerfG* (Fn. 2), Rn. 25. Anders hat *BVerfGE* 48, 300 (326) wohl für den Berichterstattervortrag selbst entschieden: Danach sind »Weisungen« des Vorsitzenden (eines Ehrengerichts) an die Berichterstatter zulässig, ob diese den Fall schriftlich vorzubereiten (zu votieren) oder mündlich vorzutragen haben. Ob das heute noch Geltung beanspruchen kann, erscheint zweifelhaft; die Frage dürfte der Entscheidung des Senatsplenums unterfallen.

61 Es kommt, erfahrungsgemäß, etwa einmal im Monat – also etwa in jedem fünfzigsten oder sechzigsten Verfahren – vor, dass nach streitiger Diskussion (meist über Beweiswürdigungsfragen) beschlossen wird, es sollten alle Mitglieder der Spruchgruppe die Sache lesen. Dann wird das Senatsheft an alle verteilt, von allen Senatsmitgliedern gelesen und bei nächster Gelegenheit weiter beraten. Fast immer gewinnt hierdurch die Beratung an Qualität und Tiefe.

62 Begünstigt wird das durch eine Presseberichterstattung, welche die Person des Vorsitzenden in den Mittelpunkt stellt. Nicht ganz selten werden Vorsitzenden von Spruchkörpern Urteilsergebnisse und Urteilsbegründungen persönlich – sei es positiv oder negativ – zugerechnet, die sie tatsächlich weder befürwortet noch verfasst haben.

63 Vgl. § 350 Abs. 1 StPO.

64 Was »einstimmig« ist, ist über die Jahrzehnte recht flexibel geworden. Eine informelle Regel: »Vier zu Eins ist einstimmig« wird behauptet (mit gelegentlichen Tendenzen zum »Drei zu Zwei«) und hat als Einsicht (informelles) Gewicht, dass bei Bestehen einer eindeutigen Mehrheit für eine nach Ansicht aller jedenfalls »vertretbare« Ansicht es wenig Sinn hat, diese Abstimmung nach Durchführung einer Hauptverhandlung zu wiederholen. Bei unsensibler Handhabung kann ein hoher Druck auf Minderheitsvertreter entstehen, den *Senat* nicht zu oft oder nicht aus von der Mehrheit für unwichtig gehaltenem Anlass »in die Hauptverhandlung zu treiben«. Die hier möglichen Probleme sind dem Verfahren nach § 349 Abs. 2 und 4 StPO eigen. Sie werden aber dadurch gefördert, dass die *Entscheidungsgrundlagen* der beiden Verfahrensweisen (Beschluss und Urteil) so unterschiedlich sind.

65 *BGHZ* 37, 210 (213).

66 *BVerfG* (Fn. 2), Rn. 24.

67 Die gegenteilige Ansicht – ein Senatsvorsitzender müsse die Revisionsakten *nicht* lesen, um seine Leitungsfunktion verantwortungsvoll ausfüllen zu können – ist beim *BGH* erstmals vertreten worden, als das Präsidium des Gerichts am 15.12.2011 die den Verfassungsbeschwerden (oben Fn. 2) zu Grunde liegende Entscheidung über die Besetzung von zwei *Strafsenaten* mit demselben Vorsitzenden traf. Bis zu diesem Zeitpunkt galt jahrzehntelang, dass Strafsenatsvorsitzender nur werden könne, wer Kraft, Zeit, Ausdauer und Willen zum Lesen *sämtlicher* Senatshefte mitbringe.

68 *BVerfG* (Fn. 2), Rn. 24.

69 Vgl. nochmals *BVerfG* (Fn. 2), Rn. 24 (Hervorh. v. Verf.).

denden Falles nicht Aufgabe allein des Berichterstatters und des Vorsitzenden, sondern dass die »vollständige« Kenntnis die »ungeschränkte« Aufgabe und richterliche Pflicht jedes Mitglieds der entscheidenden Spruchgruppe ist.

II. Konsequenzen

Was bedeutet dies für die Praxis der Revisionsentscheidungen durch Beschluss? Konsequenzen lassen sich durch Kombination der tatsächlichen Erkenntnisse mit den normativen Setzungen finden:

1. Es ist nicht eine *spezifische* Aufgabe des Vorsitzenden eines *Strafsenats* beim BGH, die Revisionsakten (»Senatshefte«) zu lesen. Diejenigen Senatsvorsitzenden des BGH, die während der letzten fünf Jahrzehnte angenommen haben, die Lektüre aller Senatshefte sei ihr *gerade* aus ihrer Leitungsfunktion abgeleitetes Schicksal, haben sich geirrt.

2. Es ist die *Verpflichtung* jedes einzelnen Mitglieds eines *Strafsenats* des BGH, sich eine vollständige und umfassende Kenntnis von *jedem* unter seiner Mitwirkung zu entscheidenden Fall zu verschaffen. Diejenigen Revisionsrichter, die während der letzten fünf Jahrzehnte gedacht haben, in Fällen, in denen sie nicht Berichterstatter sind, könne diese Anforderung auf den Senatsvorsitzenden oder ein anderes zweites Augenpaar beschränkt werden, haben sich geirrt. Es gilt nicht ein Vieraugen-, sondern das Zehnaugenprinzip.

3. Es ist die Pflicht jedes einzelnen Revisionsrichters in den *Strafsenaten* zu prüfen, ob er durch den (jeweiligen) mündlichen Vortrag des Berichterstatters die »vollständige Kenntnis des Sachverhalts« erlangt hat oder erlangen kann, die der Kenntnis nach Lektüre der Revisionsakten entspricht. Das hängt zwar teilweise auch von der Qualität des Berichterstatter-Vortrags ab, dürfte aber nach den Erkenntnissen der Psychologie und der Kommunikationswissenschaften wohl eher die Ausnahme sein.

4. Da die Leitungsfunktion des Senatsvorsitzenden nicht voraussetzt, dass dieser durch umfassende Aktenlektüre eine »bessere«, dem Niveau des Berichterstatters entsprechende Kenntnis des konkret zu entscheidenden Falles erwirbt, ist er *insoweit* allen Beisitzern der zuständigen Spruchgruppe gleichgesetzt. Das bedeutet selbstverständlich nicht, dass der Vorsitzende ein »Recht« erwirbt, die Revisionsakten *nicht* zu lesen. Es bedeutet nur, dass ihn hierzu keine – *spezifisch* aus seiner Leitungsfunktion abgeleitete – Pflicht trifft. Eine solche kann sich, wie bei allen anderen Richtern, allein aus der persönlichen Verantwortung ergeben, Entscheidungen nur auf der Basis umfassender, gleicher Sachkenntnis zu treffen.

5. Da die Verantwortung des Vorsitzenden sich, was die Lektüre der Senatshefte betrifft, von derjenigen aller übrigen Senatsmitglieder weder qualitativ noch quantitativ unterscheidet, hat er, auf der Grundlage der Entscheidung des *BVerfG*, kein ihnen gegenüber bestehendes Recht, dass eine von ihm als notwendig angesehene Lektüre *bei ihm* auf das Arbeitspensum anzurechnen sei, *bei den anderen* Richtern aber nicht. Das Maß seiner Entlastung von Berichterstatteraufgaben darf sich allein aus der *spezifischen* Funktion der Senatsleitung ergeben. Die Aktenlektüre zählt hierzu nicht.⁷⁰

E. Ergebnisse

I. Nichts veranlasst?

Obgleich dieser Befund eindeutig ist, ist es *theoretisch* möglich, dass die Entscheidung des *BVerfG* praktisch leerlaufen könnte. Hierzu könnte es kommen, wenn anzunehmen wäre, dass die Gründe des *BVerfG* entweder nicht ernst gemeint oder nicht ernst zu nehmen seien. Dass eine solche Annahme fern liegend wäre, liegt auf der Hand. Kaum überzeugender wäre die Ansicht, man wolle *trotz* Richtigkeit und Geltung der genannten Grundsätze des *BVerfG* einfach *weitermachen wie bisher*. Argumente hierfür könnten sich allenfalls aus einer schlichten *Umkehrung* der argumentativen Konstruktion des *BVerfG* generieren lassen: Wie dieses das Sein mit dem Sollen überwältigt, könnte man umgekehrt das Sollen mit dem Sein erschlagen, indem man sagt: Die bisherige Praxis kann schon deshalb nicht falsch gewesen sein, weil sie fünfzig Jahre lang funktioniert hat.⁷¹ Die normative Lücke für eine solche *Rückverwandlung* des Faktischen zur Norm findet sich in dem – an sich völlig zutreffenden – Hinweis des *BVerfG* auf die richterliche Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG):

»Die Entscheidung, ob der Spruchkörper sich mit Blick auf die Arbeitsteilung im Kollegium darauf beschränkt, durch den Berichterstatter über den maßgeblichen Sach- und Streitstand informiert zu werden, oder die Vollständigkeit und Richtigkeit des Berichterstattervortrags dadurch sichert und verstärkt, dass ein, mehrere oder alle Mitglieder des Spruchkörpers sich den Streitstoff aus den Akten selbst erarbeiten, ist ihm überlassen und insoweit Ausfluss der richterlichen Unabhängigkeit (...). Dabei ist es jedem Richter jederzeit unbenommen, sich selbst unmittelbar aus den Akten kundig zu machen, wenn er dies für seine Überzeugungsbildung für erforderlich hält und nicht allein auf den Vortrag des Berichterstatters zurückgreifen möchte.«⁷²

Diese Ausführungen sind schwer verständlich. Der erste Satz – es sei »dem Spruchkörper überlassen« und insoweit »Ausfluss richterlicher Unabhängigkeit«, ob er sich durch Aktenlektüre oder Aktenvortrag kundig machen will –, ist wohl nicht zutreffend: Richterliche Unabhängigkeit kommt nicht einem Spruchkörper, sondern allein dem einzelnen Richter zu, dessen Rechtsposition durch Art. 97 Abs. 1 GG ggf. auch *gegen* die Mehrheit des Spruchkörpers geschützt ist. Der zweite Satz – es sei »jedem Richter unbenommen«, dies für sich selbst zu entscheiden – formuliert daher zutreffend das Gegenteil des ersten.

Die richterliche Unabhängigkeit schützt allein die *Gestaltung* der Erfüllung der Kognitionspflicht, nicht aber diese Pflicht selbst. *Jenseits* eines weiten Rahmens individueller Gestaltung ist es jedenfalls nicht Ausdruck der verfassungsrechtlich geschützten Unabhängigkeit, sich evident besserer Erkenntnis des Verfahrensgegenstands *bewusst* zu verschließen. Eine Rezeption der Entscheidung des *BVerfG*, wonach »zufällig« wei-

70 Das entspricht der Entlastung anderer Richter, die über die Mitgliedschaft in einem *Senat* weitere Aufgaben wahrnehmen: Stellvertretender Vorsitz; Tätigkeit als Ermittlungsrichter; Mitwirkung in Anwalts-, Notar-, Steuerberater-, Kartellsenat. Hier werden regelmäßige Entlastungen von der Berichterstattungs-Pflicht vorgenommen, indem die Anzahl der zu bearbeitenden Revisionsachen anteilmäßig verringert in die senatsinternen Geschäftsverteilungen eingerechnet wird.

71 Dies wäre, bildlich gesprochen, ein Zauberkunststück der besonderen Art, wie etwa der bei Kindergeburtstagen beliebte Trick »Wandern eines Körpers von einem Behälter in einen anderen und zurück« – ohne zwischenzeitliches Öffnen der Behälter.

72 *BVerfG* (Fn. 2), Rn. 25.

terhin in allen Fällen die *Senatsvorsitzenden* das Bedürfnis verspüren, sich aus den Senatsheften zu informieren, während »zufällig« allen anderen Richtern der Berichterstattervortrag ausreicht, um sich »uneingeschränkt« ebenso »umfassend« informiert zu fühlen, wäre kaum glaubhaft zu vermitteln. Sie trüge schwer an dem Augenschein, dass sie eine am Ergebnis orientierte Fehlinterpretation der Entscheidung des *BVerfG*⁷³ sei. Dies bedeutet nicht etwa, dass die Senatsvorsitzenden Revisionsakten nicht mehr lesen dürften (oder gar: nicht lesen sollten). Es bedeutet nur, dass sie aus dem »Ausfluss richterlicher Unabhängigkeit«, als welchen das *BVerfG* ihr *persönliches* Bedürfnis nach vertiefter Kenntnisnahme durch Aktenlektüre bezeichnet,⁷⁴ keine *spezifischen* Rechte herleiten können, insbesondere nicht eine Freistellung von anderen Aufgaben als Mitglied ihres *Senats*.

Welche Schlussfolgerungen werden in den *Strafsenaten* des *BGH* gezogen werden? *Denkbar* erscheint, dass Senatsvorsitzende – aus Pflichtbewusstsein – der Ansicht sind, sie seien gehalten, auch weiterhin alle Revisionsakten zu lesen, um sich hinreichend informiert zu fühlen.⁷⁵ Denkbar wäre weiterhin, dass alle Beisitzer der Ansicht sind, sie seien, wenn ihnen nicht die Berichterstattung obliegt, auch weiterhin *ohne* diese Lektüre gerade ebenso gut informiert. Da beide Ansichten legitimer Ausdruck der richterlichen Unabhängigkeit sind, könnte niemandem ein individueller Vorwurf gemacht werden.

Dagegen sprechen freilich Evidenzen des *gesunden Menschenverstands*: Dass ein Maß von *Zufällen*, welches dazu führen würde, dass einfach alles so bleibt, wie es ist, schlechterdings nicht glaubhaft wäre. Dass gleiche rechtliche Pflichten und gleiche Verantwortungen *unmöglich* zu Ergebnissen führen können, deren grundlegende Unterschiedlichkeit sich »zufällig« exakt an der Grenze der Besoldungsgruppe ausrichtet. Dass *unmöglich* alle beisitzenden Richter des *BGH* sich viele Jahre lang durch Aktenvorträge für vollständig informiert halten, mit dem Tag ihrer Beförderung zum Senatsvorsitzenden aber schlagartig den Eindruck gewinnen können, sie seien durch dieselben Vorträge unzureichend informiert. Dass *unmöglich* alle Senatsvorsitzenden der *Strafsenate* sich weiterhin von der irrigen Vorstellung leiten lassen können, sie hätten eine (Vorsitzenden-)Pflicht zur Erfüllung der Aufgabe »Aktenlesen«, wenn sie, nach den tragenden Erwägungen des *BVerfG*, ihre Aufgabe ganz *genauso gut* mit 90 % weniger Arbeitsaufwand erfüllen könnten, indem sie den Berichterstattervorträgen zuhören. Daher würde solchen Konstruktionen und Zufällen auf Dauer niemand glauben. Und da es um die *Legitimität* der Entscheidungen eines obersten Gerichtshofs geht, können die Probleme nicht auf der Ebene theoretischer möglicher Konstruktionen oder nach Maßgabe praktischer Bequemlichkeit entschieden werden. Es geht um sachgerechte Lösungen.

II. Perspektiven

Daher stellen sich im Ergebnis zwei Fragen, die sowohl empirischer wie normativer Art sind:

1. Wenn es eine »uneingeschränkte« Pflicht zur vollständigen gedanklichen Erfassung des Sach- und Streitstands gibt,⁷⁶ muss zunächst gefragt werden, wie diese Vollständigkeit faktisch erreicht werden kann. Nur wenn mehrere *gleichwertige* Möglichkeiten bestehen, ist die Entscheidung zwischen ihnen *allein* dem Richter anheimgegeben. Sollte

hingegen die richterliche Unabhängigkeit dafür mobilisiert werden, eine *weniger* effektive, weniger sachgerechte Variante zu wählen, bedürfte es hierzu weiterer, *normativer* Voraussetzungen. Richterliche Unabhängigkeit verleiht keine magischen Kräfte, sie kann daher nicht bestimmen, wie menschliche Kommunikation, Kognition, Gedächtnis und Wertungsverarbeitung funktionieren.

Auf dieser Ebene lässt sich – ungeachtet der Qualität eines Berichterstattervortrags – kaum ein Argument dafür finden, aufgrund der jeweiligen »Unabhängigkeit« zu entscheiden, nichts lesen, sondern alle Inhalte nur durch zusammenfassenden Vortrag zur Kenntnis nehmen zu wollen. Es ist wissenschaftlich unbestritten, dass die eigene – ggf. wiederholte und vertiefende – Lektüre der wesentlichen Texte eines Vorgangs zu einer ungleich *höheren* Sachkenntnis führt als das Hören eines zusammenfassenden Vortrags. Dies gilt schon auf der Ebene bloßer faktischer Kognition, erst recht aber im Hinblick auf Textverständnis, Textanalyse und wertendes Verständnis.⁷⁷ Dass diese Annahme zutrifft, wird durch die jahrzehntelang unbestrittene Annahme des *BGH* bestätigt, die »Lese-«Arbeit des Senatsvorsitzenden führe zu einer substanziiell überlegenen Sachkenntnis und befähige den Vorsitzenden daher zu einer *wirksamen Kontrolle* und zur Ausübung seiner Leitungsfunktion im konkreten Fall. Auf derselben Ebene liegt die – ebenfalls ganz unbestrittene – Praxis, dass im Fall einer Revisionshauptverhandlung jedes Mitglied der Spruchgruppe vorab eine Ablichtung des gesamten Senatshefts sowie des Votums des Berichterstatters erhält. Dass dies hier als zwingend notwendig angesehen wird, in Beschlussachen aber nicht, ist wenig plausibel.

Das faktisch-empirisch unabweisbare Argument, dass die eigene Aktenlektüre bei *allen* Richtern zu höherer Sachkenntnis führt, hat das *BVerfG* insoweit obsolet gemacht, als es von den Beschwerdeführern, aber auch vom *BGH* selbst bislang zur Legitimation besonderer, das allgemeine Maß richterlicher Pflichten übersteigender Pflichten gerade der Senatsvorsitzenden verwendet wurde: Da *alle* Richter vollständig informiert sein müssen, »kann« der Vorsitzende nicht aufgrund von Aktenlektüre besser informiert sein. Diese Behauptung ist *empirisch* unvertretbar; also muss sie normativ gemeint sein. Sie führt – auf den ersten Blick – scheinbar zu einer weitreichenden, bislang kaum vorstellbaren Entlastung des Senatsvorsitzenden: Davon, ihm *obliegen* regelmäßig als einzigem Senatsmitglied außer den Berichterstattern die Lektüre der Revisionsakten, kann nicht mehr die Rede sein. Der Senatsvorsitzende *muss* die Revisionsakten nicht (mehr) lesen, um eine *bessere* Fallkenntnis zu erlangen, sondern allenfalls noch, um eine seinen *persönlichen* Ansprüchen genügende Sachkenntnis zu erlangen. Die übrigen Senatsmitglieder *dürfen* – umgekehrt – auf die Aktenlektüre nicht mehr deshalb verzichten, weil sie sich mit einer *geringeren* Fallkenntnis als der des Senatsvorsitzenden und

73 Und auch eine nachträgliche Demütigung der Verfassungsbeschwerdeführer, die wohl gar den Verdacht haben könnten, ihre Beschwerden seien auf der Grundlage einer »augenzwinkernden« Auslegung verworfen worden, die in der Praxis des obersten Gerichtshofs gar nicht ernst genommen werde.

74 *BVerfG* (Fn. 2), Rn. 25.

75 Die Mitteilung durch das *BVerfG*, dies sei gar nicht erforderlich gewesen, dürfte pensionierten Senatsvorsitzenden, die viele Jahre lang an der Last der »Lesearbeit« getragen haben, zunächst wie ein Scherz erscheinen.

76 *BVerfG* (Fn. 2), Rn. 24 f.

77 Vgl. oben bei Fn. 44.

des Berichterstatters begnügen wollen oder dürfen. Alle Richter der Spruchgruppe haben, was Kognition, Kontrolle und Fallkenntnis betrifft, *genau dieselben* Pflichten. Dies ist die tragende Argumentationssäule des *BVerfG*. Sie ist ernst zu nehmen und darf nicht als »Augenzwinkern« um eines gewünschten Ergebnisses willen diskreditiert werden.

2. Die zweite Frage ist, ob und welche Erwägungen diesem Ergebnis entgegenstehen könnten. Argumente auf normativer Ebene sind nicht ersichtlich; der Beschluss des *BVerfG* schließt sie mit dem Begriff »*uneingeschränkt*« vielmehr ausdrücklich und kategorisch aus. Sie lassen sich auch nicht quasi *vorab* aus den Sachverhalten filtern: Ob ein Fall schwierig oder leicht, »lesenswert« oder nicht ist, kann stets nur retrospektiv festgestellt werden.

Was bleibt, sind die »üblichen«, damit aber keineswegs belanglosen Argumente: Arbeitslast, Erledigungsdruck, Beschleunigungsgrundsatz, Effektivität. Unbestreitbar ist, dass die Lektüre sämtlicher Senatshefte *insoweit* zu einer gegenüber dem »normalen« Beisitzerleben höheren zeitlichen Belastung führen muss. Damit stünden Beisitzer, die sich durch Lektüre der Senatshefte aller oder der Mehrzahl der von ihnen mitzuentscheidenden Sachen kundig machen wollen, möglicherweise nicht mehr im bisherigen Maß für eigene Berichterstattungen zur Verfügung. Andererseits sind auch vielerlei Entlastungen zu bedenken: Ein Vorsitzender, der im Hinblick auf die Kognition von Senatsheften den anderen Richtern des *Senats* gleichgestellt ist, müsste *in diesem Umfang* regelmäßig auch für eigene Berichterstattungen zur Verfügung stehen.⁷⁸ Gemildert würde der Druck auch dadurch, dass die Beisitzer eines *Senats* nicht allen Sitzgruppen angehören und daher – nach gegenwärtigem Modell – »nur« zwei Drittel der Senatshefte selbst zu lesen hätten. Die Lektüre der Revisionsunterlagen könnte – im Hinblick auf die Bedeutung der Sachrüge – oft auf den Urteilstext und den begründeten Antrag des Generalbundesanwalts beschränkt werden.⁷⁹ Eine schriftliche Votierung wäre nicht oder nur in einzelnen Fällen erforderlich.⁸⁰ Vor allem aber würden eine Vorbefassung der beteiligten Richter mit dem Urteilstext und das Entfallen der umfassenden Berichterstatter-Vorträge des Akteninhalts die Beratungen wesentlich straffen, problemorientierter und zielführender machen. Ob danach überhaupt noch ein Rest an (zeitlicher) Mehrbelastung bliebe, ist nicht sicher.⁸¹

Daher wäre eine rasche, pauschale Abwehr der hier vorgetragenen Überlegungen mit dem Hinweis auf angebliche praktische »Unmöglichkeit« zwar im Rahmen des Erwartbaren, aber nicht per se überzeugend. Im Übrigen darf die Ernsthaftigkeit des Problems nicht verkannt werden: Eine Katastrophe für die Glaubhaftigkeit und das Ansehen des *BGH* wäre eine »Lösung«, welche die tragenden Gründe der Entscheidung des *BVerfG* einfach übergeht.

3. Was bedeutet all dies für die Strafverteidigung? Das Problem ist für Revisionsführer nicht im Bereich der richterlichen Unabhängigkeit angesiedelt, denn für die Verteidigung von deren Grenzen sind die Richter selbst verantwortlich. Dagegen kann der Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) berührt sein, weil je nach Einrechnungen von *Entlastungen* (als Ausgleich für individuelle Zusatzbelastungen; auch für die Aktenlektüre) die senatsinterne Geschäftsverteilung sich die Besetzung der Spruchgruppen ändern

kann. Insoweit dürften Revisionsführer einen Anspruch auf Auskunft haben. Da die Entscheidung, ob ein Richter einzelne oder alle Senatshefte selbst liest, eine *individuelle* ist, ist in internen Geschäftsverteilungen grundsätzlich kein Raum für eine schematische Entlastung nur einzelner Senatsmitglieder. Eine (durch das Senatsplenium beschlossene) Regelung, wonach allein der Senatsvorsitzende die Pflicht (oder das Recht) zum Lesen der Senatshefte hat, wäre mit den vom *BVerfG* dargelegten Grundsätzen nicht vereinbar.

Es kann im Übrigen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) sein, bewusst weniger Verfahrensstoff zur Kenntnis zu nehmen als zu vollständiger Informiertheit erforderlich ist. *Auf welche Weise* der Anspruch auf rechtliches Gehör verwirklicht wird, überlässt das *BVerfG* freilich den Verfahrensordnungen der Fachgerichtsbarkeiten. Dabei geht es davon aus, dass die Beratungsqualität bei Beschlussberatungen über die Revision gegenüber der Durchführung einer Hauptverhandlung nicht gemindert ist.⁸² Man wird prognostizieren können: Wenn Vorsitzende der *Strafsenate* meinen, ihre Pflicht gebiete ihnen, sich in jedem Einzelfall nur nach Aktenlektüre für vollständig informiert zu halten, und wenn die Beisitzer dieser *Senate* meinen, ihre Pflicht erlaube ihnen in jedem Einzelfall, sich *ohne* Aktenlektüre für vollständig informiert zu halten, gibt es für das *BVerfG* keinen Anlass, dies unter dem Gesichtspunkt des Art. 103 Abs. 1 GG für unzulässig zu halten. Als Widerhaken bleiben: Die Plausibilität, die Logik und die richterliche Ethik, die es gebietet, den eigenen inneren Stimmen mit Distanz und Misstrauen zu begegnen – ganz besonders wenn sie – menschlich verständlich und nach der Lebenserfahrung nicht fern liegend – zu Verfahrensweisen raten, die *deutlich weniger Arbeit* verheißen.

Der Spielball liegt daher derzeit beim *BGH* selbst. Die *Strafsenate* werden zu erwägen haben, ob die Vorsitzenden von Berichterstatter-Aufgaben freigestellt werden dürfen, wenn sie *für sich persönlich* entscheiden, alle Revisionsakten lesen zu wollen. Jeder einzelne Richter der *Strafsenate* hat für sich zu prüfen, ob er *ohne* Lektüre der Senatshefte dieselbe umfassende Kenntnis vom Sach- und Streitstand des einzelnen Falls hat wie der Berichterstatter und (bisher) der Vorsitzende. Und die Plenen der *Senate* müssen darüber entscheiden, wie Beisitzer von Berichterstattungen zu entlasten sind, die von ihrem verfassungsmäßigen Recht (Art. 97 Abs. 1 GG), »die Akten zu lesen«, ebenso wie der Senatsvorsitzende Gebrauch machen, der hierfür bislang zu 100 % von Berichterstattungen entlastet wurde.

78 Dies wird bei Land- und Oberlandesgerichten unterschiedlich gehandhabt. Nach Schätzungen der *Verf.* auf der Grundlage persönlicher Umfragen dürfte davon auszugehen sein, dass etwa die Hälfte der Strafsenats-Vorsitzenden bei den Oberlandesgerichten auch eigene Berichterstattungen übernehmen. Auch beim *BGH* gibt es derzeit einen Vorsitzenden eines *Strafsenats*, der eigene Berichterstattungen übernimmt.

79 Nicht weil die Revisionsbegründungen weniger wichtig wären, sondern weil die Darlegung von Verfahrensrügen und Einzelausführungen zur Sachrüge oft effektiv zusammengefasst vorgetragen werden können.

80 Bei der Mehrzahl der Oberlandesgerichte ist eine schriftliche Vorvotierung die Regel. Auch die *Zivilsenate* des *BGH* verfahren so. Man wird also jedenfalls nicht sagen können, eine knappe, konzentrierte, schriftliche Zusammenfassung des Streitstoffs und des Vorschlags des Berichterstatters sei dem Revisionsrecht fremd.

81 Straffung und Berechenbarkeit der Vorbereitung, Verkürzung der Beratung und Routinisierung eines zunächst ungewohnten Ablaufs würden vermutlich zu einer effektiven, kaum wesentlich zeitaufwändigeren Praxis führen.

82 *BVerfGE* 112, 185 = *StV* 2005, 369.