

# Die Regelung in § 302 Abs. 1 S. 2 StPO – ein „Verteidiger-Dilemma“?

Wenn ich mich nochmals zu der o.g. Frage äußere, dann nicht, um gegenüber der Duplik von Scheffler/Lehmann „Recht zu behalten“ oder die entsprechende Kontroverse ad infinitum fortzusetzen; vielmehr sollen mit den folgenden Ausführungen nur die in der Replik von Scheffler/Lehmann aufgeworfenen Fragen beantwortet werden, auch um zu verhindern, dass Verteidiger, die noch nicht über eine langjährige Berufserfahrung verfügen, durch die defätistische Beurteilung der Revisionsaussichten durch Scheffler/Lehmann davon abgehalten werden, die von mir vorgeschlagene Verteidigungstaktik wenigstens einmal zu versuchen.

Hiervon braucht sich der zur Ausschöpfung prozessualer Möglichkeiten entschlossene Verteidiger nicht durch das von Scheffler/Lehmann erwähnte Bedenken abhalten lassen, sein als „listig“ empfundenes Vorgehen könne von einigen Verfahrensbeteiligten sogar als „arglistig“ gewertet werden, da die Anwendung (kriminalistischer) „List“ sogar den Strafverfolgungsbehörden im Verhältnis zu dem rechtsunkundigen und häufig intellektuell unterlegenen Beschuldigten zugebilligt wird<sup>1</sup>; um wie viel mehr muss ein derart „listiges“ Vorgehen daher einem Verteidiger gegenüber dem Gericht erlaubt sein, für das doch der Grundsatz „iura novit curia“ gilt<sup>2</sup>.

Die von Scheffler/Lehmann aufgeworfene Frage, „was die Verteidigung .... nach einer ‚listig‘ eingegangenen Verständigung (eigentlich) rügen soll?“<sup>3</sup>, habe ich eigentlich in meinem Beitrag StV 2015, 524 bereits beantwortet. Ich habe nämlich darauf hingewiesen, dass Sinn der Verständigung aus der Sicht des Gerichts selbstverständlich ist, sich die umfassende Aufklärung des Sachverhalts zu ersparen, weil sie im konkreten Fall als allzu mühsam, wenn nicht gar unmöglich eingeschätzt wird<sup>4</sup>. Stimmt der Verteidiger dann der Verständigung zu (vorbehaltlich der stets möglichen Überprüfung in der Revisionsinstanz), wird das Gericht selbstverständlich von der als mühsam, wenn nicht gar unmöglich eingeschätzten umfassenden Sachverhaltsaufklärung (trotz §§ 257 c Abs. 1 S. 2, 244 Abs. 2 StPO) absehen und sich mit einer mehr oder weniger pauschalen Feststellung des Sachverhalts begnügen, der dann einer revisionsrechtlichen Überprüfung auf die Sachrüge in der Regel nicht standhält<sup>5</sup>.

Dass dies das Ergebnis vieler Verständigungen ist, könnte an Hand zahlreicher Beispiele erläutert werden, wobei die Problematik exemplarisch bei Betrugsanklagen (vor allem in Fällen des Eingehungsbetruges) deutlich wird, in denen Angeklagte oft mit einem äußerst umfangreichen Vorbringen die Behauptung der Anklage in Frage stellen, sie seien bereits bei Vertragsschluss nicht zahlungsfähig bzw. -willig gewesen. Im Fall einer Verständigung wird das Gericht dann dieses kaum überschaubare Entlastungsvorbringen häufig mehr oder weniger pauschal zurückweisen, was zu der Feststellung in der Revisionsentscheidung führt, die Feststellungen des Tatrichters seien nicht hinreichend überprüfbar.

Auch abgesehen von dieser „Standard-Rüge“ bei einem mit der Revision angefochtenen - verständigungsbasierten - Urteil, eröffnen sich in der Praxis in der Tat ungeahnte Möglichkeiten, wenn der Verteidiger bereit und in der Lage ist, die formalen Rügemöglichkeiten auszuschöpfen, die sich gerade dann ergeben, wenn der Tatrichter im Rahmen einer Verständigung „kurzen Prozess“ gemacht hat.

So empfiehlt sich stets eine Überprüfung des Original-Urteils dahingehend, ob der Tatrichter die Frist des § 275 I StPO gewahrt und das Original-Urteil mit einer vollständigen Unterschrift (nicht nur einer Paraphe) versehen hat, weil Letzteres schon auf die Sachrüge hin zur Aufhebung des Urteils führt<sup>6</sup>. Darüber hinaus muss „die Unterschrift des Richters unter dem Urteil .... mindestens einzelne Buchstaben erkennen lassen und darf nicht aus der Verwendung bloß geometrischer Formen oder - gerader oder nahezu gerader - Linien bestehen“<sup>7</sup>, was ebenfalls relativ häufig nicht beachtet wird.

Die Liste dieser – durchaus erfolgversprechenden – Revisionsgründe, die sich aus der ganz normalen Nachlässigkeit der Justiz (insbesondere) in Alltagsfällen ergeben, ließe sich (fast) beliebig verlängern. Sie vollständig darzustellen, hieße aber, ein (weiteres) Handbuch des Revisionsrechts zu schreiben. Schon die bisherigen Beispiele zeigen jedoch, dass die von Scheffler/Lehmann zitierte Feststellung: „Die beste Revision ist die, die nicht geschrieben werden muss“<sup>8</sup>, zumindest ergänzungsbedürftig ist.

Richtig ist nur, dass natürlich – nach wie vor – die große Mehrzahl der Revisionen nicht erfolgreich ist. Hieraus sollte der „kampfbereite“ Verteidiger jedoch nicht den Schluss ziehen, keine Revision mehr einzulegen und zu begründen. Vielmehr empfiehlt sich die umgekehrte Strategie, auch verständigungs-basierte Urteile stets daraufhin zu überprüfen, ob sich hieraus und aus dem – dem Hauptverhandlungsprotokoll zu entnehmenden – Verfahrensgang nicht doch noch erfolgversprechende Revisionsgründe (etwa in der oben geschilderten Art) ergeben, die mit der durch die Verständigung geregelten „Sache“ nicht das Geringste zu tun haben.

Dass hier Pessimismus fehl am Platze ist, wird zumindest bei Verfahren im Anwendungsbereich des § 153 a StPO schon dadurch garantiert, dass zwangsläufig in größerem Umfang auch noch relativ unerfahrene Richter als Strafrichter eingesetzt werden, deren strafprozessuale Kenntnisse durchaus „überschaubar“ sind. Wenn diese Richter dann durch mehrere aufhebende Revisionsentscheidungen hinreichend mit der Strafprozessordnung vertraut sind, werden sie häufig (z.B. zur Mietabteilung oder zum Familiengericht) versetzt, so dass durch die Organisation der Justiz gewährleistet ist, dass die Kenntnisse und Erfahrungen von Strafrichtern im Revisionsrecht „begrenzt“ bleiben.

Dies ändert nichts daran, dass jeder Verteidiger, der eine Revision begründet, mit einer ganz erheblichen Misserfolgsquote rechnen muss, weshalb die wichtigste Eigenschaft eines Revisions-Verteidigers eine hohe „Frustrationstoleranz“ ist. Dies spricht aber nicht gegen die von mir propagierte Ausschöpfung prozessualer (insbesondere revisionsrechtlicher) Möglichkeiten, weil das Eingehen auf eine von dem Tatrichter angeregte Verständigung – dank § 302 Abs. 1 S. 2 StPO – gerade keinen Verzicht „auf Verteidigungschancen in der Hauptverhandlung“ bedeutet, wie Scheffler/Lehmann meinen<sup>9</sup>. Das Einzige, worauf der Verteidiger bei einer derartigen Verständigung evtl. „verzichtet“, ist nämlich eine „Konfliktverteidigung“, die auf eine „Aufblähung“ des Prozesses durch eine exzessive Ausübung des Beweisantragsrechts abzielt<sup>10</sup>. Dieser Verzicht wird von zahlreichen Tatrichtern durchaus als hinreichendes Argument für eine Verständigung auch mit einem Verteidiger angesehen, bei dem erfahrungsgemäß auch mit einer Anfechtung verständigungsbasierter Urteile zu rechnen ist. Auch bei einer konsequenten Praktizierung der von mir propagierten Verteidigungstaktik ist es daher durchaus nicht „endgültig vorbei mit den (von mir) gepriesenen ‚ungeahnten Möglichkeiten‘ der Regelung des § 302 Abs. 2 S. 1 StPO“<sup>11</sup>.

1 Vgl. Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, 58.Aufl., § 136a, Rn. 15

2 auch wenn Zitelmann diesen Satz gegenüber seinen Studenten vor allem als Beispiel für eine juristische Fiktion genannt haben soll

3 Vgl. StV 2015, 527 liSp

4 Vgl. StV 2015, 525 liSp oben

5 Vgl. Meyer-Göfner/Schmitt, aaO, § 261, Rn. 2, 38 mZ

6 Vgl. etwa OLG Köln v. 18.11.2011; AZ: III-1 RVs 267/11 mit zahlreichen weiteren Nachweisen

7 Vgl. OLG Köln, NStZ-RR 2011, 348

8 Vgl. Schlothauer/weider, Verteidigung im Revisionsverfahren, 2.Aufl., Rn. 2

9 Vgl. StV 2015, 527 liSp

10 Vgl. StV 2015, 526

11 Vgl. Scheffler/Lehmann, StV 2015, 526