

AUFSÄTZE

Das Wahlrecht kommt!

von Prof. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (Oder)

Im Zuge der Vorarbeiten der Länder zu einem Zweiten Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege (strafrechtlicher Bereich)¹ wird auch, initiiert von Bayern² und knapp befürwortet vom 60. DJT,³ die Einführung des sog. Wahlrechtsmittels geplant. Der neu einzufügende § 333 II StPO soll dann lauten:

»Wer eine zulässige Berufung eingelegt hat, kann gegen das Berufungsurteil nicht mehr Revision einlegen. Hat der Angeklagte oder der gesetzliche Vertreter eine zulässige Berufung eingelegt, so steht gegen das Berufungsurteil keinem von ihnen das Rechtsmittel der Revision zu.«

1. Ein hochproblematisches Rechtsinstitut

Zur Begründung wird zunächst einmal kurz darauf hingewiesen, daß der Deutsche Richterbund die Einführung des Wahlrechtsmittels 1987 befürwortet habe. Dies ist jedoch nur die halbe Wahrheit: Der DRB hatte die Abschaffung der Berufung angeregt und nur »für eine Übergangszeit« das Wahlrecht als Übergangsmittel ins Gespräch gebracht,⁴ dies ist auch heute noch sein Standpunkt,⁵ wobei er sich Jahre zuvor gegen das Wahlrecht als dauerhafte Lösung noch dezidiert ausgesprochen hatte.⁶ Soll also der weitere Abbau von Rechtsmitteln schon leise vorbereitet werden, oder wird der DRB insoweit nur zur Legitimation »trickreich« in Anspruch genommen? Die Begründung zu dem neuen Gesetzesentwurf hebt ferner darauf ab, daß sich im Jugendstrafrecht das Wahlrecht »seit langem bewährt« habe und erwähnt auch die »Erfahrungen mit dem früheren Wahlrecht im Erwachsenenstrafrecht«. Spätestens an dieser Stelle muß derjenige überrascht aufblicken, der ansonsten mit der populistischen Begründung, daß dann, wenn bei großen Strafsachen zwei Instanzen reichen, diese auch bei kleinen Strafsachen genügen müßten, zufriedenzustellen ist:

a) Im Erwachsenenstrafrecht ist das Wahlrecht, initiiert durch die »Ersparnisvorschläge« der Vereinigung der Preußischen Staatsanwälte,⁷ durch die AusnahmeVO vom 14.6.1932⁸ eingeführt worden. Die »>>Diktatur der Armut<< zwang zu radikaleren Eingriffen«, schreibt dazu *Karl Schäfer*⁹. Es ist lohnend, sich zu dieser nicht vom Gesetzgeber, sondern unter der Regierung Papen aufgrund des Art. 48 der Reichsverfassung erlassenen Notverordnung der Worte *Eberhard Schmidts* zu erinnern:

»In prozeßrechtlicher Hinsicht hatte größere Bedeutung [als die anderen Notverordnungen der Jahre 1931/32] die Verordnung vom 14. Juni 1932. Sie überließ in Amtsgerichtssachen die Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme dem freien Ermessen des Gerichts und verkürzte die Rechtsmittelmöglichkeiten in der Weise, daß ein und dasselbe Prozeßsubjekt nur entweder Berufung oder Revision einlegen konnte. Ephemere Zweckmäßigkeit verdrängte in dieser Zeit beginnenden Niedergangs immer starker die Sorge um Sicherheit und Gerechtigkeit der Rechtspflege. Alle diese Verordnungen beruhten nicht mehr auf solider fachwissenschaftlicher Juristenarbeit. Es handelte sich nicht mehr um reformierendes Verbessern unseres Verfahrensrechts, sondern nur noch um den Kampf gegen Not und politische Augenblickssorgen. Bleibende Bedeutung konnte keiner dieser Maßnahmen anhaften. Aber die Geschichte der Strafrechtspflege muß sie verzeichnen als Symptome eines unaufhaltsamen Niedergangs, auf den der totale Zusammenbruch der

Justiz, auch ideenmäßig, unter dem Terror-Regime Hitlers zwangsläufig folgen mußte.«¹⁰

Das Wahlrecht wurde dann auch wieder endgültig¹¹ abgeschafft durch das Vereinheitlichungsgesetz von 1950, das nicht nur bezweckte, die Änderungen der NS-Zeit zu beseitigen, sondern auch, »namentlich die noch nicht aufgehobenen Teile der Notverordnungen von 1931/1932« zu bereinigen.¹² Bezeichnend ist also schon einmal, daß der Gesetzesvorschlag heute auf die »Erfahrungen« mit einem Rechtsinstitut rekurriert, das in den wirtschaftlich und politisch wirren letzten Jahren der Weimarer Republik zwecks »Vereinfachung und Ersparnissen« per Notverordnung eingeführt wurde, dann zur Zeit des Nationalsozialismus geht und sodann in der jungen Bundesrepublik im Zuge der Verrechtsstaatlichung sofort wieder aufgehoben wurde.

Übrigens, wie sich die Zeiten gleichen¹³: Die durch die genannte Verordnung durchgeführte Abschaffung des Beweisrechts für das amtsgerichtliche Verfahren ist auch jetzt wieder im Gespräch; damals wie heute war gerade vorher das beschleunigte Verfahren ausgeweitet worden (mehrere Notverordnungen 1931/32 bzw. das Verbrechensbekämpfungsgesetz v. 28.10.1994¹⁴). Seit neuestem werden Prozessrechtsänderungsvorschläge wieder offen mit dem Ziel der »Stelleneinsparungen« begründet.¹⁵ Und der von *Eb. Schmidt* konstatierte Niedergang »solider fachwissenschaftlicher Juristenarbeit«? Man vergleiche einmal die Diskussion

1 Näher zu diesen Gesetzesvorschlägen siehe *Arbeitskreis*, ZRP 1995, 268ft.; *Herzog*, StV 1995, 372ft.; *Scheffler*, GA10/1995. Eine zweite Fassung dieses Entwurfes vom 1.6.1995, nach der Anhörung der Praxis und der Verbände, sieht das Wahlrecht noch immer vor. Sie ist nicht für die öffentliche Diskussion bestimmt.

2 Siehe Gesetzesantrag Bayern, BR-Drucks. 331/94.

3 Siehe Verh. 60. DJT 1994, Bd. III, Teil M., S. 95. Auf dem 52. DJT wurde 1978 die Einführung des Wahlrechtsmittels noch mit 114:3 :2 abgelehnt (Verh. Bd. II, Teil L, S. 176). Wie sich die Zeiten ändern!

4 Siehe DRiZ 1987, 284; siehe auch DRiZ 1988, 229.

5 Siehe *Günter*, DRiZ 1994, 305.

6 Siehe DRiZ 1967, 106.

7 JW 1932, 917.

8 RBG1.1, S. 285.

9 *K. Schäfer* in LR, 24. A., Einl. Kap. 3 Rdnr. 20.

10 *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3.A.1965, §342.

11 Mit VO vom 1.9.1939 (RGB1.1, 1658) entfiel die Revision gegen Urteile des Amtsgerichts überhaupt; nach 1945 wurde in der Französischen Zone das Wahlrecht wieder gewährt. Näher dazu *Erb*, Handkommentar zur StPO, 1950, §335 Anm. II.

12 Begr. VereinHG, BT-Drucks. 1/530, S. 33; siehe auch S. 50f.

13 Vergleicht man die in den Jahren 1931/32 diskutierten und teilweise damals vorübergehend geltendes Recht gewordenen Vorschläge mit denen der letzten Jahre, tauchen weitere verblüffende Parallelen auf; Erkenntnisfortschritt dahingehend, wie die Rechtspflege zu beschleunigen sein konnte, hat die Gesetzgebungsdiskussion in einem Dreivierteljahrhundert jedenfalls kaum aufzuweisen: Neben den Parallelen in Beweis-, Rechtsmittel- und Schnellverfahrensrecht sei etwa nur auf die Erweiterung von §354 StPO, die Pflicht zu Berufungsbegründung (Ersparnisvorschläge des Preußischen Richtervereins, JW 1932, 917), an die Ausweitung des Strafbefehlsverfahrens und die Erweiterung der Unterbrechungsfristen (Ersparnisvorschläge der Vereinigung der Preußischen Staatsanwälte, JW 1932, 917) hingewiesen - alles auch jetzt wieder in der Diskussion.

14 Siehe dazu *Scheffler*, NJW 1994, 2191.

15 Siehe Begr. RefE eines Ersten Gesetzes zur Reform des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 24. 5.1995, S. 3 (unveröffentlicht).

um die Rechtsmittelreform in den siebziger Jahren¹⁶ - damals wurde übrigens das Wahlrechtsmittel nur von einigen erwogen¹⁷ und regelmäßig klar verworfen¹⁸ - mit der Flickschusterei seit 1987 um Sprungrevision, Annahmeerufung oder Zurückverweisung durch das Berufungsgericht.

b) Aber auch der zweite Hinweis auf das Jugendstrafrecht, wo sich das Wahlrechtsmittel »bewährt« habe, ist nicht weniger zweifelhaft, denn die dortige Abweichung in § 55 II JGG, der nahezu wörtlich dem neuen Gesetzesentwurf entspricht, wird vornehmlich mit dem Erziehungsgedanken legitimiert. So führt der Rechtsausschuß des Bundestages in seinem Schriftlichen Bericht zu §55 JGG 1953 aus: »Alle im JGG vorgesehenen Maßnahmen haben nämlich die erforderliche erzieherische Wirkung in der Regel nur, wenn sie noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tat angeordnet werden. Hat der Jugendliche erst die innere Beziehung zu seiner Verfehlung verloren, so empfindet er die verspätete Vollziehung von Maßnahmen oder Jugendstrafe nicht mehr als einleuchtende Reaktion auf seine Tat, sondern als ein mehr oder weniger unverständliches Übel, dem er sich notgedrungen beugen muß. Dadurch wurde der mit der Maßnahme angestrebte Erziehungserfolg stark beeinträchtigt, wenn nicht gar vereitelt.«¹⁹ Schaffstein/Beulke fügen dem noch die Sorge um »die erzieherische Autorität und die pädagogische Verantwortungsfreudigkeit des erstinstanzlichen Richter« hinzu.²⁰ Der Erziehungsgedanke soll also im Jugendgerichtsprozeß legitimieren, daß »gewisse Abstriche von prozessualen Sicherungen und Formalitäten in Kauf genommen« werden.²¹ Billigt man dies mit der wohl auch heute noch herrschenden Ansicht,²² obgleich der Gesetzgeber selbst zugab, § 55 II JGG aus der NotVO von 1932 abgeschrieben zu haben,²³ zeigt sich nicht nur, daß der Gesetzgeber heute wieder einmal als »Einstiegsdroge« für allgemeine Rechtsbeschränkungen einen Sonderbereich nimmt, in dem die Restriktionen vielleicht noch legitimiert werden können, sondern es läßt sich auch folgendes überlegen: Eine Kammer des BVerfG hat vor einigen Jahren § 55 II JGG deshalb nicht als Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) angesehen, weil es hier »um der erzieherischen Wirkung willen im besonderen Maße auf eine möglichst baldige rechtskräftige Entscheidung« ankomme.²⁴ Ist dies mit dem BayObLG so zu verstehen, daß die differierende Regelung zwischen Erwachsenen- und Jugendstrafrecht sogar der Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes Rechnung tragen würde, »daß wesentlich Verschiedenes nicht gleichbehandelt werden dürfe*«,²⁵ bekommt der Gesetzgeber mit der Anpassung des Erwachsenenstrafrechts an das Jugendstrafrecht nunmehr Legitimationsprobleme.²⁶ Vielleicht kann er ja dieses Argument dafür nutzen, beim schon geforderten²⁷ übernächsten Rechtspflegeentlastungsgesetz den Abstand wieder herzustellen und zu der Rechtsmittelbeschränkung des RJGG 1943 zurückzukehren, wovon Schaffstein/Beulke zufolge das JGG 1953 »in der hier wohl übertriebenen Besorgnis, die Rechte der Jugendlichen zu sehr zu schmalem«, abgesehen hatte.²⁸

Ob sich das Wahlrechtsmittel im Jugendstrafrecht wenigstens »bewährt« hat, mag darüber hinaus zweifelhaft sein. Der Streit um die Fälle, in denen das für den Angekl. letztinstanzliche Berufungsgericht etwa gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen haben soll,²⁹ spricht genauso dagegen, wie es ein rechtstatsachliches Problem schon andeutet: Befindet sich über einem Tatgericht nur noch der »blaue Himmek, gibt es also keinerlei vom Angekl. erzwingbare (Rechtsmittel-)Kontrolle des richterlichen Verhaltens mehr, sind höchst bedenkliche Situationen nicht ausgeschlossen.³⁰ »Es gibt Verfahrensregeln, die überhaupt nur wegen der sonst drohenden Rüge und Aufhebung eingehalten werden«, schreiben Sarstedt/Hamm.³¹ So spricht auch Bohm zu § 55 II JGG von der »verführerischen Freiheit des Jugendrichters«, die manche »zu großzügig nutzen« würden.³² Bedenkt man zudem, daß

bei nicht wenigen Gerichten die kleinen Strafkammern (jedenfalls bis zu den Zuständigkeitsverschiebungen durch das (1.) Rechtspflegeentlastungsgesetz) als Abstellgleis für weniger souveräne oder nicht so belastbare Richter gelten, ist zu ahnen, wie auf aktive Verteidigung im Einzelfall reagiert werden konnte. Der Gesetzgeber kalkuliert offenbar auch in diese Richtung, was sich daran zeigt, daß er schon Revisionseinschränkungen durch das (1.) Rechtspflegeentlastungsgesetz mit der »spürbaren Entlastung« der Gerichte dadurch begründete, weil »nunmehr die strengen Anforderungen eines „revisionssicheren“ Verfahrens und Urteils abgesenkt werden«.

Daß sich das Wahlrechtsmittel zwar vielleicht unter justiz-ökonomischen, sicher aber nicht unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten »bewähren« wird, dürfte zudem die geplante Abschaffung der Sprungrevision im Bereich der Annahmeerufung zur Folge haben (§ 335 II StPO), die ihrerseits mal so eben von 15 auf 90 Tagessätze (und auf Fahrverbot und Entziehung der Fahrerlaubnis bei Sperrfrist bis zu neun Monaten) ausgedehnt werden soll. Bayern hat im Gesetzgebungsverfahren insoweit sogar die völlige Abschaffung der Revision gefordert.³⁴ Da rund 97 % aller Geldstrafen bis zu 90 Tagessätzen betragen,³⁵ bedeutet dies nicht mehr oder weniger, als daß für den Bereich der Geldstrafen und des Fahrverbots die Nachprüfung der Urteile zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, was selbst im Ordnungswidrigkeitenrecht zur Zulassung der Rechtsbeschwerde führt (§80 I Nr. 1 OWiG), nur noch in seltenen Fällen möglich sein wird: Der anfechtungswillige Verteidiger wird in die für ihn letztinstanzliche Berufung gezwungen; staatsanwaltschaftliche Revisionen sollen gemäß Nr. 147 Nr. 1 RiStBV sogar dann unterlassen werden, »wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist«, sofern das Urteil nur nach Auffassung der

16 Siehe etwa BMJ (Hrsg.), Reform der Rechtsmittel in Strafsachen, 1974; Bund-Länder-Arbeitsgruppe »Strafverfahrensreform«, Diskussionsentwurf für ein Gesetz über die Rechtsmittel in Strafsachen, 1975.

17 E Kaiser, ZRP 1973, 276; Gossel, GA 1978, 285; R. Schmitt, ZStW 89 (1977), 647; Hinrichs, Verh. 52. DJT, 1978, Bd. II, Teil L, S. 142.

18 Fezer, Möglichkeiten einer Reform der Revision in Strafsachen, 1975, S. 26f.; Strafrechtsausschuß der Bundesanwaltskammer, Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß, 1971, S. 11 f.; 52. DJT, Verh. Bd. II, Teil L, S. 176; siehe auch Gesamtvorstand des DRB, DRiZ 1967, 105.

19 Schriftlicher Bericht, BT-Drucks. 1/4437, S. 9.

20 Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, 12. A. 1995, §381; ähnlich Dal-Ungerl/Lackner, 2. A., § 55 Rdnr. 6; Arth. Kaufmann, JZ 1958, 11; K. Peters, Werdendes Jugendstrafrecht, 1947, S. 50.

21 Schaffstein, MschrKrim 61 (1978), 316.

22 Siehe aber Eisenberg, JGG, 6. A., §55 Rdnr. 35ff.; P.-A. Albrecht, Jugendstrafrecht, 2. A. 1993, §49 BII; Nothacker, GA 1982, 451 ff.; Scheffler, RdJB 1981, 451 ff.; Botke, ZStW 95 (1983), 69ff.

23 Siehe Begr. RJGG AndGE, BT-Drucks. 1/3264, 46.

24 BVerfG/NJW 1988, 477.

25 BayObLGst 1956, 163 (165).

26 Siehe dazu auch K. Peters, Verh. 52. DJT, 1978, Bd. I, Teil C, S. 53f.

27 Siehe Antrag Bayern, BR-Drucks. 333/94, Anlage S. 2: »Die Bundesregierung wird gebeten, ... zu prüfen, inwieweit es unter Wahrung rechtsstaatlicher Anforderungen vertretbar ist, zur Straffung und Beschleunigung von Strafverfahren Strukturprinzipien der Strafprozeßordnung aufzugeben oder zu modifizieren. Vor allem ist dies für den Amtsaufklarungsgrundsatz zu prüfen.«

28 Schaffstein/Beulke, Jugendstrafrecht, §38 I; vgl. dazu Schnftl. Bericht, BT-Drucks. 1/4437, S. 9; Begr. RJGG AndGE, BT-Drucks. 1/3264, S. 46.

29 Siehe BayObLG, NStZ 1989, 194 m. Anm. Ostendorf; Ostendorf, JGG, 2. A., §55 Rdnr. 38.

30 Siehe dazu Sarstedt, Verh. 52. DJT, 1978, Bd. II, Teil L, S. 46f.; Fezer, Möglichkeiten einer Reform der Revision in Strafsachen, S. 27; Trondle, GA 1967, 181 f.; K. Peters, Verh. 52. DJT, S. 54.

31 Sarstedt/Hamm, Die Revision in Strafsachen, 5. A. 1983, Rdnr. 192.

32 Bohm, Jugendstrafrecht, 2. A. 1985, § 113b.

33 Begr. RPfEntlG, BR-Drucks. 314/91, S. 118; siehe auch S. 108; 199; ähnlich schon der Beschluß der 52. JuMiKo, StV 1982, 326 (siehe dazu Sarstedt/Hamm, Die Revision in Strafsachen, Rdnr. 192 Fn. 278).

34 Gesetzesantrag Bayern, BR-Drucks. 331/94. Vgl. auch schon § 16 der VereinfachungsVO vom 1.9.1939 (RGBl. I, 1658).

35 Näher dazu Eisenberg, Kriminologie, 3. A. 1990, § 33 Rdnr. 3.

Staatsanwaltschaft der »Sachlage« entspricht. Nach Nr. 147 Abs. 2 RiStBV soll selbst die Vertretung einer »unzutreffenden Rechtsauffassung« nur dann Grund für ein Rechtsmittel sein, wenn es sich hierbei um eine »häufiger wiederkehrende, bedeutende Rechtsfrage« handelt. Kurz ausgedrückt: Nur bei staatsanwaltschaftlicher Berufung wird dem Angekl. und seinem Verteidiger nicht verwehrt, sachliche oder verfahrensrechtliche Fehler vor das Revisionsgericht zu bringen; die Staatsanwaltschaft ist selbst dann, wenn sie deren Auffassung teilt, hierzu bei Berufungen des Angekl. nicht einmal verpflichtet. Ein Blick in die Statistiken bestätigt die Konsequenz dieser Überlegungen: Rund 85 % alter Berufungen werden seitens des Angekl. eingelegt, nur gut 4 % alter Revisionen zum OLG von der Staatsanwaltschaft durchgeführt, ganze fünf etwa 1989 zugunsten des Beschuldigten.³⁶ c) Der Vollständigkeit halber: Dem Gesetzgeber scheint bisher entgangen zu sein, daß die StPO seit Inkrafttreten des EGOWiG von 1968 in § 441 III S. 2 das Wahlrechtsmittel für das nachträgliche und das selbständige Einziehungsverfahren zur »Vereinfachung und Beschleunigung« schon enthält, was dort mit der Angleichung an das eigentlich statthafte Beschwerdeverfahren (Abs. 2) begründet wird. Hier hat sich das Wahlrechtsmittel doch bestimmt auch »bewahrt«!

2. Strategien der Verteidigung

Für die Verteidigung gilt es, nicht den Kopf in den Sand zu stecken. Jede Gesetzesänderung ergibt neue Perspektiven, ermöglicht neue Varianten der Verteidigung, die noch nicht durch höchstrichterliche Rechtsprechung verbaut sind. Hiervon sollte der Verteidiger zur Kompensation ausführlich Gebrauch machen. Nachdem der auf rationale Argumente gestützte Weg, die Flut von immer neuen rechtsbeschränkenden Gesetzen einzudämmen, als gescheitert angesehen werden muß, scheint nur dieses Gegenmittel noch zu bleiben: Würde jede Rechtsverkürzung zu einer Verfahrensverlängerung infolge von Rechtswahrscheinlichkeiten führen, wäre viel gewonnen. Denn nur dadurch, daß verhindert wird, daß sich eine neue Regelung entlastend »bewährt«, kann erreicht werden - unterstellt man dem Gesetzgeber nicht noch weitere Motive zur Umgestaltung des Strafprozeßrechts -, dass sie nicht als »Einstiegsdroge« eine Sucht nach mehr erzeugt. Im Bereich der Präklusion der Besetzungsrüge durch das StVAG 1979 hat die Verteidigung hier einige Erfolge mit der »Renaissance der Besetzungsrüge«³⁷ vorweisen können; zum Selbstleseverfahren (§249 II StPO) hat sie die sogar vom Gesetzgeber befürchteten³⁸ gebotenen Widerstandsmöglichkeiten dagegen wohl eher verpaßt³⁹ mit der Folge seiner permanenten Ausweitung.⁴⁰ Was den neuen »Maulkorb-Paragraphen« (§ 257 a StPO) angeht, muß die Verteidigung erreichen, daß jeder Richter, der ihn anzuwenden versucht, seines Prozesses nicht mehr froh wird⁴¹ - denn Erweiterungen stehen schon vor der Tür.⁴²

Auf das Wahlrechtsmittel bezogen, bedeutet dies: Zunächst einmal hat der Verteidiger nun revisionsrechtliche Problematiken auch schon in das amtsgerichtliche Verfahren hineinzutragen. Das häufig zu beobachtende stillschweigende verfahrensverkürzende Abkommen mit dem Amtsrichter, hier nicht so »verbissen« zur Sache zu gehen, muß aufgekündigt werden. (Das gilt natürlich erst recht dann, wenn die Annahmeerufung droht!⁴³) Die Alternative: Berufung oder Revision erfordert, daß der Verteidiger sich auch die letztere Option ernsthafter als bisher offenhält, was bisher - »zu Unrecht«⁴⁴ - selten geschieht. Das Amtsgericht wäre nicht mehr länger »eine Art von Versuchstation«.⁴⁵ Die einzige Sorge der Verfasser des Entwurfs, das Wahlrechtsmittel konnte »zu einer größeren Belastung bei den Amtsgerichten führen..., weil sie sich mehr als bisher gezwungen sehen konnten, ihr Urteil „revisionssicher“ abzufassen«, wurde sich realisieren. Die Revision muß hier auch keine stumpfe Waffe sein, haben

doch Amtsrichter nicht selten außerordentliche Mühe, eine Entscheidung »wasserdicht« zu begründen. Unter Umständen kann schon ein Blick in den Geschäftsverteilungsplan ergeben, daß - jedenfalls im ersten »Durchlauf« - die Revision gewählt werden »muß«. Im übrigen kann eine erfolgreiche Revision gewissermaßen eine zweite Tatsacheninstanz eröffnen mit (erneuter) Revisionsmöglichkeit. Jedenfalls: Wie die Besetzungsrüge die Landgerichte fordert, so sollten die Amtsrichter sich unter dem Wahlrechtsmittel an die Revision gewöhnen müssen!

Des weiteren soll der Verteidiger grundsätzlich zunächst nur allgemein »Rechtsmittel« einlegen oder das Urteil schlicht »anfechten«: Zum einen sollte er aus den eben genannten Gründen bis zum Studium der Urteilsgründe - und des Hauptverhandlungsprotokolls - mit der genauen Bestimmung seines Rechtsmittels warten. Wichtig ist dies zum anderen aber vor allem auch, solange die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel einlegen kann: Geht sie in die Berufung, muß von der Verteidigung daraufhin die Revision gewählt werden: Nämlich der Verteidiger nämlich sein Rechtsmittel zurück, würde die Sache ansonsten im Falle der Rücknahme der Berufung durch die Staatsanwaltschaft rechtskräftig. Ginge er aber ebenfalls in die Berufung, wäre seine Revision ausgeschlossen. Benennt er sein Rechtsmittel jedoch als Revision, geht die Berufung der Staatsanwaltschaft vor, und er selbst behält das Revisionsrecht.⁴⁶ Zieht die Staatsanwaltschaft dann ihre Berufung zurück, bleibt wenigstens die eigene Revision bestehen, so daß der Verteidiger sie allerdings vorsorglich - wohl oder übel - jedenfalls im Bereich der Verfahrensrüge § 344 II StPO genügend begründen muß (vgl. §335 III StPO). Legte er andererseits gleich Revision ein, könnte das Berufungen der Staatsanwaltschaft provozieren. Im Gegenteil: Das Rechtsmittel sollte erst kurz vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist präzisiert werden, weil bis dahin bei Berufungsrücknahme der Staatsanwaltschaft doch noch die Berufung gewählt werden kann, während das so späte (nochmalige) »Umbenennen« umstritten ist.⁴⁷ Ein weiterer Aspekt: Ist der Verteidiger dennoch gezwungen, vor dem Berufungsgericht ohne Revisionsmöglichkeit zu verteidigen, ist an die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde zu denken. Im Falle eines für den Angekl. letztinstanzlichen tatrichterlichen Urteils ist bis zu einem gewissen Grade das Verfassungsgericht doch das, was es sonst nicht sein soll: Super-Revisionsinstanz! Lassen wir schon einmal außer Betracht, daß dem Bundesverfassungsgericht häufiger vorgeworfen wird, es handhabe die Verfassungsbeschwerde »vielfach wie ein Berufungs- oder Beschwerdegericht«,⁴⁸ es

36 Siehe Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 1, 1990, S. 11.

37 Jungfer, StV 1982, 462.

38 Siehe Begr. StVAG 1979, BT-Drucks. 8/976, S. 54.

39 Siehe hierzu Scheffler, Die überlange Dauer von Strafverfahren, 1991, S. 63ff.

40 Siehe näher Scheffler, NJW 1994, 2194 f.

41 Siehe hierzu Wesemann, StV 1995, 220 ft.; Dahs, NJW 1995, 556.

42 In Zukunft soll dem Verteidiger das Antragsbegründungs- und das Erklärungsrecht gem. § 257 StPO entzogen werden können, und zwar selbst dann, wenn die Ausführungen zwar im sachlichen Zusammenhang mit dem Verfahren stehen, aber »zu einer durch die Sache nicht gebotenen Verzögerung der Hauptverhandlung« führen (§238 I S. 2 StPO). Auch eine Redezeitbegrenzung (»dalli-dalli!«) ist im Gespräch (Bericht des Strafrechtsausschusses zur 66. JuMiKO, S. 10 (unveröffentlicht)).

43 Siehe Kleinknecht/Meyer-Göfner, 42. A., §313 Rdnr.9: Berufungen sind auch dann nicht offensichtlich unbegründet, wenn erkennbar ist, daß »Verfahrensfehler begangen worden sind, die die Revision begründen würden«; siehe auch § 335 Rdnr. 21.

44 Warburg, Die anwaltliche Praxis Strafsachen, 1985, Rdnr. 71.

45 Tröndle, GA 1967, 174.

46 Vgl. BayObLG, NJW 1970, 1202.

47 Siehe dazu Pikart in KK StPO, 3. A., §335 Rdnr. 5f.; Frisch in SK StPO, vor §296 Rdnr. 254f. (jeweils m.w.N.); OLG Stuttgart, MDR 1995, 843.

48 Bettermann, Die verfahrenskonforme Auslegung, 1986, S.37; siehe dazu auch Krey, JR 1995, 226.

wirke wie ein »Mega-Berufungsgericht«.⁴⁹ Jedenfalls hat das Bundesverfassungsgericht unbestrittenmaßen zu prüfen, ob eine angefochtene Gerichtsentscheidung auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Grundrechte (einschließlich Art. 101, 103, 104 GG) beruhe oder ob das Strafgericht bei der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts »willkürlich« gehandelt, also gegen Art. 31 GG verstoßen habe.⁵⁰ Das bedeutet in praxi: Verletzungen des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) sind im vollen Umfang rüfbar,⁵¹ wie sich auch aus einem Umkehrschluß zu § 80 I Nr. 2 OWiG zeigt, der dort mit der Begründung eingeführt wurde, daß die Versagung des rechtlichen Gehörs dann zur Rechtsbeschwerde führen muß, wenn sonst »das Urteil einer Nachprüfung durch das BVerfG nicht standhalten würde«.⁵² Nichts anderes gilt für den Fall der Verletzung des gesetzlichen Richters: Die Besetzungsrüge kann statt zum Oberlandesgericht auch zum Bundesverfassungsgericht geführt werden - beide »beackern insoweit dasselbe Feld«.⁵³ Und unter den Gesichtspunkten des Willkürverbots oder auch des fairen Verfahrens⁵⁴ (»allgemeines Prozeßgrundrecht« aus Art. 2 I GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip⁵⁵) lassen sich vor allem Gerichtsbeschlüsse, die die Verteidigung unzulässig beschränken (vgl. § 338 Nr. 8 StPO), jedenfalls dann erfolgversprechend rügen, wenn der Vorsitzende sich bei seinem Handeln der fehlenden Revisionsmöglichkeit allzu bewußt war, wenn er, geleitet von den anspornenden Worten seines Dienstherrn, »etwas freier und einzel-fallangepaßter..., als es bei „revisionsssicherer“ Verfahrensweise möglich ist«, verhandelt hat.⁵⁶ Ansonsten sollte sich der Verteidiger hier allerdings keinen Illusionen hingeben: Nicht jeder (revisible) Verfahrensfehler ist ein Verfassungsverstoß. Insoweit kann eine drohende Verfassungsbeschwerde allenfalls disziplinierend auf den Berufsrichter wirken.

Schlußbemerkung

Martin Drucker, der damalige Präsident des Deutschen Anwaltsvereins, fügte seiner Stellungnahme, mit der er -erfolglos - u. a. die Einführung des Wahlrechtsmittels durch die NotVO vom 14.6.1932 verhindern wollte, hinzu, daß die Anwalte sich »zu einer Mitarbeit bei neuen Ersparnisvorschlägen... jederzeit gern zur Verfügung stellen würden«.⁵⁷ Die Rechtsanwälte heute sollten es genauso halten - sofern es um Entkriminalisierungen von Bagatellen, Rationalisie-

rungen in der Justizverwaltung oder die Technologisierung der Rechtspflege geht.⁵⁸ Sie sollten auch bereit sein, etwa über die Notwendigkeit von Vorschriften mitzudiskutieren, die verhindern können, daß die Staatsanwaltschaften wider die Effektivität der Strafrechtspflege eine Vielzahl von Tat-vorwürfen und Angeklagten in einem einzigen Verfahren zusammenfassen, was etwa eine Ursache für die Überlänge des Düsseldorfer PKK-Verfahrens war,⁵⁹ das ständig als Legitimation für rechtsverkürzende Gesetzesvorschläge herhalten muß. Die Anwaltschaft sollte auch jederzeit - beispielsweise - mit darüber nachdenken, ob etwa wirklich in Verfahren, in denen höchstens eine Verwarnung mit Strafvorbehalt (noch) droht, über fast fünf Jahre hin Amtsgericht - Landgericht - Oberlandesgericht - Landgericht - Oberlandesgericht - Landgericht - Oberlandesgericht - Bundesverfassungsgericht - Oberlandesgericht beschäftigt werden dürfen,⁶⁰ oder ob zur Entlastung der Rechtspflege die Staatsanwaltschaft irgendwann zur Rücknahme ihrer Revision verpflichtet werden mußte.⁶¹ Bei der weiteren Einschränkung von Angeklagten- und Verteidigerrechten sollte jedoch nach den großen diesbezüglichen Modifikationen der letzten gut 20 Jahre (um von den kleineren, etwa den Terroristengesetzen gar nicht zu reden) - I.StVRG 1974, StVÄndG 1979, StVÄndG 1987, (I.)RPfEntlG 1993, Verbrechensbekämpfungsg 1994, Entwurf 2. RPfEntlG 1995⁶² - mit einer wie auch immer gearteten Mitwirkung der Anwaltschaft nicht mehr gerechnet werden dürfen.

49 Eyermann, NJW 29/1995, XX.

50 Siehe etwa BVerfGE 18, 85 (92 f.); 30, 173 (187 f.).

51 Siehe etwa BVerfGE 40, 95.

52 Begr. OWiGÄndG, BT-Drucks. 10/2652, S. 29; siehe auch den Beschl. des 60. DJT, S. 95.

53 Niemöller, StV 1987, 312.

54 Siehe dazu Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. A. 1995, § 53 Rdnr. 37.

55 BVerfGE 39, 238 (242f.); 41, 246 (248); 46, 202 (209); 57, 250 (275); 78, 123 (126); 86, 288 (317); NJW 1991, 3140.

56 52. JuMiKo, StV 1982, 326; ähnlich Begr. RPfEntlG, BR-Drucks. 314/91, S. 108; 118; 119.

57 JW 1932, 920.

58 Siehe auch Hamm, StV 1991, 530.

59 Siehe dazu Wassermann, NJW 1994, 1107.

60 Siehe BayObLG, JR 1993, 117.

61 Siehe Nehm, SR 1993, 123.

62 Näher dazu Scheffler, GA 10/1995.