

Robert F. Feist, Sina Aaron Moslehi*

Urteilsentwürfe im Strafprozess

Dieser Beitrag befasst sich mit der Frage, ob die Praxis von Urteilsentwürfen im Strafprozess gesetzeskonform ist. In diesem Zuge werden zunächst blankettartig terminologische Fragen behandelt (II), bevor eingehend untersucht wird, ob Urteilsentwürfe beim Tat- (III) und Revisionsgericht (IV) rechtlichen Bedenken begegnen. Hierbei werden Art. 103 I GG, § 261 StPO und § 24 I, II StPO in den Blick genommen.

I. Einleitung

Die Vorverurteilung eines Angeklagten durch denjenigen Richter, der über den ihm gemachten Tatvorwurf zu entscheiden hat, stellt in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren ein Odium dar. Der diesbezüglichen Gefahr wird in verschiedenen Gesetzeswerken – nicht zuletzt im Grundgesetz – entgegengetreten.

Es ist nämlich der Strafrichter, der aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung (§ 261 StPO) seine entscheidungserhebliche Überzeugung zu schöpfen hat. Er hat deshalb innerhalb des Verfahrens eine herausragende Position inne. Am Ende kommt es auf ihn an¹, da er durch seine Sachaufklärungsbemühungen (§ 244 II StPO) und sein auf deren Ergebnis gestütztes Urteil den – sei es zum Freispruch, sei es zu einem Schuldspruch führenden – Sachverhalt „erschafft“.²

Dennoch hört man nicht selten – vor allem von Seiten der Strafverteidigung – von Hauptverhandlungen, in denen ein verkündungsreifer Urteilsentwurf vor deren Ende geschrieben worden sein muss, da er unmittelbar im Anschluss an die Schlussvorträge und die Gewährung des letzten Wortes (§ 258 StPO) aus der Akte gezogen und vorgetragen wurde. Zudem wird darüber geklagt, eigentlich schein sich in manchen Fällen oder bei manchen Spruchkörpern ein Plädoyer in der Revisionshauptverhandlung (§§ 350, 351 StPO) nicht wirklich zu lohnen, da der Berichterstatter seine Senatskollegen zu deren Vorbereitung mit einem Entscheidungsentwurf ausgestattet habe, der dann auch noch während der Sitzung drei- oder fünffach auf der Richterbank liege.

Deshalb lohnt es sich, der Frage nachzugehen, ob eine derartige Verfahrensweise – wie verbreitet sie in der fo-

rensischen Praxis auch sein mag – rechtlich unproblematisch ist.³

II. Terminologie

Der Bundesgerichtshof nimmt weder eine Unterscheidung dahingehend vor, zu welchem Zeitpunkt ein Urteilsentwurf gefertigt wird, noch wie dieser ausgestaltet ist. Es wird stets von einem „Urteilsentwurf“ gesprochen.

Es lässt sich nur schwerlich festlegen, ab welchem Grad der Ausgestaltung, ab welcher Form, ein Urteilsentwurf rechtlichen Bedenken begegnet. Die Praxis der Tatgerichte bei der Entscheidungsfindung und Urteilsabfassung ist selbstredend – vor dem Hintergrund der richterlichen Unabhängigkeit – nicht einheitlich. Es lassen sich aufgrund der daraus rührenden zahlreichen Möglichkeiten, wie ein Urteil zustande kommt, nicht alle Fallgruppen behandeln.

Auf einfache Formalia kann es jedenfalls nicht ankommen: Trägt ein Urteilsentwurf kein Landeswappen, mangelt es am Rubrum oder beinhaltet der Entwurf kleinere Lücken, wird man nicht davon ausgehen können, dass es sich schon deshalb um ein von rechtlichen Bedenken freies Papier handelt. Schwierig wird es jedenfalls dann, wenn Detailfragen im Raume stehen; etwa, wenn es um die Frage geht, ob der Tenor alleine bereits problematisch ist, der Urteilsentwurf erhebliche Lücken aufweist oder beim Kollegialgericht der den Urteilsentwurf verfassende Richter in gutachterlicher Form den Sach- und Streitstand erörtert und einen Entscheidungsvorschlag formuliert.

In diesem Beitrag wird davon ausgegangen, dass ein Urteilsentwurf zumindest den Tenor und die Urteilsgründe umfasst.

III. Urteilsentwürfe beim Tatgericht

Bei einem Tatgericht sind Urteilsentwürfe in zwei Entstehungskonstellationen denkbar: Je nach Spruchkörper, werden sie entweder von einem Amtsrichter als Einzelrichter oder von einem Kollegialgericht⁴ angefertigt.

* Die Autoren sind Studenten der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg und haben ihr strafrechtliches Schwerpunktstudium an der Humboldt-Universität zu Berlin absolviert.

1 Vgl. Ott, in: KK-StPO, 7. Aufl. 2013, § 261 Rn. 2.

2 Vgl. Velten, in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § Vor 261 Rn. 12 f.

3 Bei der Beantwortung dieser Frage wird ausschließlich das nationale Recht beleuchtet.

4 Hierunter fallen das Schöffengericht, das erweiterte Schöffengericht, die große Strafkammer, die kleine Strafkammer und der OLG-Senat.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist der einheitlichen Auffassung, dass Urteilsentwürfe, ganz gleich zu welchem Zeitpunkt sie verfasst werden, keine Gesetzesverletzung darstellen⁵; sie würden auch nicht die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen.⁶ Schließlich würden solche Entwürfe „unter dem Vorbehalt gefertigt werden, dass die Verhandlung oder weitere Verhandlung keine Gesichtspunkte ergibt, die zu einer abweichenden Entscheidung zwingen.“⁷ Diese Praxis sei nicht nur unproblematisch, sie diene gar einer „Richtigkeitskontrolle dahingehend, dass sich die Beweisaufnahme auf alle erheblichen Tatsachen und Beweise erstreckt“ sowie der Verfahrenskonzentration.⁸

Gegen die klare Meinung der Rechtsprechung tun sich dennoch einige Zweifel auf.

1. Mögliche Verstöße

Namentlich kommen Verstöße gegen Art. 103 I GG und gegen § 261 StPO in Betracht; zudem könnte ein Ablehnungsantrag des Angeklagten gem. § 24 I, II StPO begründet sein.

a) Art. 103 I GG

Der Anspruch auf das rechtliche Gehör – häufig mit dem Sinnspruch „audiatur et altera pars“ bezeichnet – wird als prozessuales Urrecht des Menschen verstanden.⁹ Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat die Zwecke dieses in Art. 103 I GG verbrieften grundrechtsgleichen Rechts klar bezeichnet: Es soll eine „objektive, faire Verhandlungsführung“ durch die richterliche „unvoreingenommene Bereitschaft zur Verwertung und Bewertung“ des Vorbringens des Betroffenen sicherstellen.¹⁰ Das Gericht muss hierfür die Äußerungen des Betroffenen berücksichtigen, also in seine Erwägungen einbeziehen.¹¹

Die Ablehnung eines Verstoßes gegen Art. 103 I GG durch die höchstrichterliche Rechtsprechung lässt sich, von allen möglichen Gesetzesverstößen, wohl am ehesten nachvollziehen. Freilich ist die Anfertigung von Urteilsentwürfen verfassungsrechtlich nicht gänzlich bedenkenfrei.¹² Es ist nämlich gar nicht oder nur schwer-

lich möglich, festzustellen, ob das Gericht nach dem Verfassen eines Urteilsentwurfes entgegenstehende Argumente noch aufzunehmen bereit ist. Bei der richterlichen Kenntnisnahme und Entscheidungsfindung handelt es sich schließlich um „einen inneren Vorgang, der sich einer genaueren Überprüfung entzieht.“¹³ Daran kann auch der Begründungszwang wenig ändern – vor allem, weil die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung die Evidenz der fehlenden Kenntnisnahme oder der fehlenden Erwägung eines Vorbringens fordert.¹⁴ Dass eine solche Eindeutigkeit nur in den seltensten Fällen nachweisbar sein dürfte, liegt auf der Hand.¹⁵

Die Rechtsprechung behauptet zwar, sie würde neuen Argumenten offen gegenüberstehen¹⁶, allerdings sprechen schon psychologische Gesichtspunkte, wie der Inertia-Effekt¹⁷, gegen dieses angenommene Ideal. Der Richter wird – ohne jegliche Börsartigkeit – unterbewusst nur schwerlich offen sein für neue Gesichtspunkte, die seinem Urteilsentwurf entgegenstehen. Je mehr Aufwand er für das Verfassen seines Entwurfes betrieben hat, desto weniger offen wird er für entgegenstehende Argumente sein.

Dem lässt sich zwar entgegenhalten, dass ein Richter durch seinen Urteilsentwurf gut vorbereitet und damit „seiner selbst und der Sache sicher [...] den Beteiligten offener“ zugewandt ist, als ein Richter, der durch mangelnde Vorbereitung dem Vorbringen des Angeklagten abweisend gegenübersteht.¹⁸ Allerdings wird hier außer Acht gelassen, dass eine gute richterliche Vorbereitung sich nicht zwingend in der Fertigung eines Urteilsentwurfes äußert. Das Gericht könnte auch ein Gutachten anfertigen, in welchem die für das Verfahren relevanten tatsächlichen und rechtlichen Fragen erörtert werden. Dass ein solches Gutachten wegen der Überlastung der Justiz aus zeitlichen Erwägungen unpraktikabel ist¹⁹, darf sich nicht zu Lasten des Angeklagten auswirken und darin münden, dass zugunsten der Verfahrensökonomie auf Urteilsentwürfe zurückgegriffen wird. Auch

hend mit der rechtlichen Problematik auseinandergesetzt hätten.

¹³ *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rn. 96, Stand: Juni 2017.

¹⁴ BVerfGE 86, 133 (145 f.): „klar ergibt“; BVerfGE 88, 366 (375 f.): „deutlich ergibt“; *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 103 Rn. 27; *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 103 Rn. 14 f.

¹⁵ Siehe nur die Entscheidung des BVerwG BayVbl. 1980, 56 (57), welche nahezu unüberwindbare Hürden an den Beschwerdeführer stellt.

¹⁶ So BGHSt 11, 74 (76 f.).

¹⁷ Der sog. Inertia-Effekt beschreibt, dass „Informationen, die eine zuvor schon einmal für richtig gehaltene Hypothese bestätigen, systematisch überschätzt, während entgegengesetzte, zu der ursprünglich akzeptierten Hypothese dissonante Informationen systematisch unterschätzt werden“, *Schünemann*, Der Richter im Strafverfahren als manipulierter Dritter? Zur empirischen Bestätigung von Perseveranz- und Schulterchlussbeffekt, StV 2000, 159 (160).

¹⁸ Vgl. *Sendler*, Anspruch auf Gehör und Effizienz richterlicher Tätigkeit, in: Badura (Hg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens – Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 833 (841).

¹⁹ Vgl. *Sendler*, in: FS Lerche, 1993, S. 833 (838).

⁵ BGHSt 11, 74 (76 f.); BGH vom 10.11.2004 – 1 StR 414/04; BSozG MDR 1959, 793 (794); BVerwG BayVbl. 1980, 56 (57); für die Revisionsinstanz BVerfGE 9, 213 (215).

⁶ BGH vom 10.11.2004 – 1 StR 414/04; weitergehender BSozG MDR 1959, 793 (794).

⁷ BGHSt 11, 74 (76 f.).

⁸ BGHSt 11, 74 (76 f.).

⁹ BVerfGE 55, 1 (6).

¹⁰ BVerfGE 52, 131 (156), zwar für das zivilgerichtliche Verfahren, allerdings erst recht auf das Strafverfahren anwendbar, in welchem dem Betroffenen nicht ein Bürger, sondern gewissermaßen der Staat gegenübersteht.

¹¹ BVerfGE 70, 288 (293); *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rn. 96, Stand: Juni 2017.

¹² So auch *Wassermann*, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 103 Rn. 35 mit Blick auf BGHSt 11, 74 (76). Es wäre wünschenswert gewesen, dass sich der BGH und auch das BVerfG (BVerfGE 9, 213, (215)) tieferge-

im Hinblick auf die Verteidigungsrechte und -möglichkeiten des Angeklagten erscheint es zweifelhaft, das Fertigen von Urteilsentwürfen zu tolerieren, da dieser sich veranlasst fühlen könnte, seine Verteidigung zumindest zu reduzieren, weil er davon ausgeht, dass sein Schicksal „bereits beschlossen“ ist.²⁰

All diesen rechtlichen Bedenken zum Trotz, wird ein Beschwerdeführer große Schwierigkeiten haben, die geforderte Evidenz nachzuweisen. Aus diesem Grund wird das Bundesverfassungsgericht in Fällen von Urteilsentwürfen keinen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör annehmen.²¹ Freilich sollten die Anforderungen an die Offenkundigkeit nicht allzu überspannt werden, denn anderenfalls würde die notwendige Kontrolle zu sehr eingeschnürt werden.²²

b) § 24 I, II StPO

Während bei der Frage nach einem Verstoß gegen Art. 103 I GG auf einen objektiven Maßstab abgestellt wird²³, kommt es bei § 24 I, II auf die subjektive Sicht eines vernünftigen²⁴ Angeklagten an.²⁵

Das Recht der Ablehnung des Richters ist ein prozessuales Grundrecht²⁶, welches den unparteilichen und unvoreingenommenen gesetzlichen Richter garantieren soll.²⁷ Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters ist gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der abgelehnte Richter ihm gegenüber eine innere Haltung eingenommen hat, die besorgen lässt, dass die erforderliche Neutralität und innere Distanz negativ beeinflusst sein könnte.²⁸ Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der Richter tatsächlich befangen ist;²⁹ es wird auf die Perspektive eines vernünftigen Angeklagten abgestellt.³⁰ Ein Ablehnungsgesuch ist

u. a. dann begründet, wenn der Richter ein vorverurteilendes Verhalten an den Tag legt, indem dieser beispielsweise den Eindruck erweckt, er habe sich hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme schon entschieden.³¹

Die Rechtsprechung verneint in Fällen von Urteilsentwürfen einen Schluss auf Vorverurteilung und Befangenheit.³² Sie legt damit einen allzu objektiven Maßstab an. Es mag zwar sein, dass der Richter nicht vorverurteilend ist, allerdings erweckt er, aus der Sicht des Angeklagten, den Eindruck, dass er sich hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme festgelegt hat.³³ Diesen Eindruck wird auch ein vernünftiger Angeklagter haben dürfen. Es ist fehlerhaft, einen juristischen Laien in die Lage eines Juristen zu versetzen und von ihm das Verständnis dafür zu erwarten, ein Urteilsentwurf sei keine Vorverurteilung. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Urteilsentwurf optische Merkmale – wie etwa das Landeswappen oder das Rubrum – aufweist, die eine Endgültigkeit suggerieren. Der Bundesgerichtshof hat in deutlich „milder“ gelagerten Fällen die Richterablehnung als begründet angesehen; etwa dann, wenn der Richter in der Hauptverhandlung seine Befriedigung darüber zum Ausdruck gebracht hat, dass der Angeklagte keinen Kontakt mehr zu dem Mitangeklagten pflege³⁴, oder wenn der Richter das Verhalten bei der Tat mit starken Worten und abwegigen Vergleichen kennzeichnet.³⁵ Es ist, auch aufgrund der unübersichtlichen Kasuistik³⁶, nicht problemlos feststellbar, weshalb im Falle von Urteilsentwürfen ein augenscheinlich strengerer Maßstab für die Ablehnung angelegt wird. Das ist insbesondere aus der Sicht eines Angeklagten problematisch.

Zudem sind Konstellationen denkbar, in denen der Angeklagte vom Bestehen eines Urteilsentwurfes erst nach der Urteilsverkündung, mithin nach seinem letzten Wort, Kenntnis erhält. In dieser Hinsicht erscheint die Frage interessant, ob die starre Grenze des § 25 II StPO im Hinblick auf den Ablehnungszeitpunkt des Richters aufrechterhalten werden sollte. Der Bundesgerichtshof hat offen gelassen, ob es in Fällen, „bei denen die Ablehnungsgründe erst nach dem letzten Wort entstanden oder bekannt geworden sind, geboten sein kann“, Ausnahmen vom § 25 II StPO anzunehmen, „um unerträgliche Ergebnisse zu vermeiden.“³⁷ Man wird wohl kaum meinen, dass die Unzulässigkeit der Richterablehnung

20 Vgl. *Rüping*, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, 1976, S. 179 f.

21 BVerfGE 9, 213 (213 ff.)

22 *Lerche*, Dunklere und hellere Seiten des Anspruchs auf rechtliches Gehör, in: Lorenz (Hg.), Festschrift für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, 2005, S. 1283 (1289).

23 *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rn. 1, Stand: Juni 2017; vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 103 I Rn. 62.

24 Durch die Bezugnahme auf die Vernunft des Angeklagten wird der rein subjektive zu einem „subjektiv-objektiven“ Maßstab, *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 732.

25 BGHSt 1, 34 (37); BGHSt 24, 336 (338).

26 BGH NSTz 2006, 584 (584) mit Verweis auf *Lamprecht*, Befangenheit an sich: Über den Umgang mit einem prozessualen Grundrecht, NJW 1993, 2222 (2222), der zudem gar davon spricht, dass das Institut der Richterablehnung „das einzige“ sei, „das dem rechtsunterworfenen Bürger im Verkehr mit der übermächtigen dritten Gewalt zur Verfügung steht.“

27 *Kudlich/Noltensmeier*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 2. Aufl. 2014, § 24 Rn. 1.

28 BVerfGE 32, 228 (290); BVerfGE 21, 139 (146); *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. 2016, § 24 Rn. 8.

29 BVerfGE 20, 9 (14); BGHSt 24, 336 (338).

30 Der Bundesgerichtshof stellt auf den Standpunkt eines vernünftigen Angeklagten ab, vgl. nur BGHSt 1, 34 (37); krit. hierzu *Strate*,

Richterliche Befangenheit und rechtliches Gehör, in: Brüssow (Hg.), Strafverteidigung und Strafprozess – Festgabe für Ludwig Koch, 1989, S. 261 ff.

31 *Weßlau*, in: SK-StPO, 4. Aufl. 2013, § 24 Rn. 34 m. w. N.

32 BGH vom 10.11.2004 – 1 StR 414/04; BSozG MDR 1959, 793 (794).

33 Vgl. *Weßlau*, in: SK-StPO, 4. Aufl. 2013, § 24 Rn. 34.

34 BGH vom 07.06.1991 – 2 StR 146/91.

35 *Siolek*, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2006, § 24 Rn. 18.

36 *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. 2016, § 24 Rn. 8.

37 BGH NSTz-RR 2009, 1 (2).

in Fällen von erst nach der Urteilsverkündung bekannt gewordenen Urteilsentwürfen, per se zu unerträglichen Ergebnissen führt. Eine Beurteilung hierüber bedarf einer umfassenden Gesamtbetrachtung. Von einem klaren Extremfall wird man allerdings wohl dann sprechen dürfen, wenn der Verteidiger nach der Urteilsverkündung der Akte entnehmen kann, dass ein Urteilsentwurf schon vor dem ersten Hauptverhandlungstag vorlag.

c) § 261 StPO

Weiteres Konfliktpotential könnten Urteilsentwürfe mit Blick auf eine die Hauptverhandlung bestimmende Grundsatznorm bieten³⁸: Der § 261 StPO normiert nicht nur die freie richterliche Beweiswürdigung, sondern auch das Gebot, alle beweisheblichen Tatsachen aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu schöpfen.³⁹

Das zentrale Argument des Bundesgerichtshofs gegen einen Verstoß ist die „vorläufige Meinungsbildung“ des Gerichts. Die richterliche Überzeugungsbildung beginnt eben nicht erst nach dem letzten Wort des Angeklagten. Es sei denklogisch, dass der Richter schon frühzeitig „eine Meinung von der Schuld des Angeklagten“ gewinnt. Diese sei „aber nur eine vorläufige Meinung, die [...] aufgrund der weiteren Verhandlungsvorgänge bis zuletzt ständig“ einer Überprüfung unterliege und ggfs. wieder aufgegeben werde.⁴⁰

Es wäre nicht nur lebensfremd davon auszugehen, dass Richter dazu in der Lage sind, sich über eine Strafsache – zumindest nach dem ersten Aktenstudium – keine vorläufige Überzeugung zu bilden. Die Strafprozessordnung setzt gar eine vorläufige Überzeugung des Richters voraus. Sie billigt dem Richter gewissermaßen ein gesetzlich hingenommenes Maß an Befangenheit zu; zumindest aber duldet sie eine Befangenheitsgefahr.⁴¹ Anderenfalls könnte der Richter, ohne eine vorläufige Überzeugung, keinen Beweisantrag gem. § 244 III StPO wegen Bedeutungslosigkeit oder Wahrunterstellung ablehnen; dasselbe gilt auch für die Ablehnung eines Beweisantrages auf Augenschein und auf Ladung eines Auslandszeugen, § 244 V StPO. Auch könnte der Richter nicht über eine

Fortdauer der Untersuchungshaft entscheiden, § 112 StPO. Für die vorläufige Überzeugungsbildung streitet auch die Befugnis des Richters, in der Hauptverhandlung mit den Verfahrensbeteiligten den Stand des Verfahrens zu erörtern, § 257b StPO. Er wäre ohne eine vorläufige Überzeugungsbildung schlicht nicht in der Lage dazu, die mit der Norm beabsichtigte Verfahrensförderung⁴² vorzunehmen. Die Regelung wäre vor diesem Hintergrund unnütz.

Es mag zwar eigentümlich anmuten, dass ein Urteilsentwurf nicht gegen § 261 StPO verstößt, doch es wäre nicht plausibel, die Existenz einer vorläufigen Überzeugungsbildung zu verneinen oder zu verbieten, wenn zeitgleich ebensolche im Gesetz zwingend vorausgesetzt wird.

2. Besonderheit Einzelrichter

All diese Problematiken betreffen selbstredend nicht nur das Kollegialgericht, sondern auch den Einzelrichter. Die rechtlichen Bedenken, die Urteilsentwürfen im Hinblick auf Art. 103 I GG anhaften, gewinnen gar an Gewicht, wenn nur eine Person auf der Richterbank Platz nimmt. Der Einzelrichter unterliegt nämlich keiner Kontrolle durch Kollegen, die einen möglichen Gesetzesverstoß „abwenden“ könnten. Es liegt auf der Hand, dass ein Einzelrichter, dem kein Kollege in seine Meinung und in seinen Urteilsentwurf „reinredet“, eher Gefahr läuft, sich auf seine Erwägungen zu versteifen und gegenläufige Argumente abzutun.⁴³ Er ist damit einem Verstoß gegen Art. 103 I GG noch näher.

In Fällen, in welchen der Einzelrichter die Urteilsformel während der Schlussvorträge des Verteidigers oder während des letzten Wortes des Angeklagten niederschreibt, bestehen ebenso verfassungsrechtliche Bedenken. Der Anspruch auf rechtliches Gehör setzt nämlich die Aufnahmefähigkeit und -bereitschaft des Richters voraus.⁴⁴ Diese lässt der Einzelrichter vermissen, wenn er schriftlich etwas fixiert, was mit dem Plädoyer oder dem letzten Wort des Angeklagten nur entfernt zusammenhängt. Es ist in diesem Zuge auch nicht unbeachtlich, dass es sich beim Schlussvortrag der Verteidigung und bei dem letzten Wort des Angeklagten um wesentliche Verteidigungsmomente handelt.

³⁸ Das zeigt sich bereits darin, dass sich verschiedene Oberlandesgerichte der Frage der Vereinbarkeit mit § 261 StPO angenommen haben, sich allerdings hinsichtlich der rechtlichen Würdigung uneinig gewesen sind: Das OLG Köln (NJW 1955, 1291 ff.) und das OLG Hamm (DAR 56, 254 ff.) sahen in dem Niederschreiben von Urteilsentwürfen einen absoluten Revisionsgrund. Das OLG Hamburg (VRS Bd. 10 (1956), 374 ff.) erblickte darin zwar immer einen Verstoß gegen § 261 StPO, forderte allerdings zudem das Beruhen des Urteils auf diesem Verstoß. Das OLG Bremen (VRS Bd. 5 (1953), 297 ff.) und das OLG Celle (NJW 1957, 1002 ff.) hielten das Gesetz für nicht verletzt. Schließlich hat der Bundesgerichtshof Klarheit geschaffen und Urteilsentwürfe für rechtmäßig erklärt: BGHSt 11, 74 (76 f.); BGH vom 10.11.2004 – 1 StR 414/04 bringt es in einem Beschluss obiter dictum zum Ausdruck.

³⁹ Vgl. *Schluckebier*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StPO, 2. Aufl. 2014, § 261 Rn. 1.

⁴⁰ BGH vom 10.11.2004 – 1 StR 414/04.

⁴¹ *Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 7. Aufl. 2010, Rn. 371.

⁴² Näheres mit Erwähnungen von Beispielen findet sich in der Gesetzesbegründung, BT-Drs. 16/12310 vom 18.03.2009, v. a. S. 2 u. S. 12 f.

⁴³ Vgl. *Sendler*, in: FS Lerche, 1993, S. 833 (837, 843).

⁴⁴ *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 103 I Rn. 61 f.; vgl. auch *Rüping*, Rechtliches Gehör, 1976, S. 179 f. und *Baudisch*, Niederschreiben der Urteilsformel vor den Schlussvorträgen, in: NJW 1960, 135 (136), die gar eine „ungeteilte Aufmerksamkeit“ des Richters fordern.

IV. Entscheidungsentwürfe beim Revisionsgericht

Die zum Tatgericht getroffenen Ausführungen lassen sich nicht ohne Weiteres auf die Revisionsinstanz übertragen. Vielmehr bedarf es einer Hervorhebung der Unterschiede.

In der Revisionsinstanz ist es gängige Praxis, dass die Revisionsfälle im sog. Berichterstatterverfahren⁴⁵ erörtert werden. Hierbei ist der Berichterstatter mit der Aufbereitung des Falles für den gesamten Senat vertraut, indem er das Senatsheft studiert und den Sach- und Streitstand in einem mündlichen Vortrag den übrigen Senatsmitgliedern vorstellt. Zudem verfasst er einen Entscheidungsentwurf.⁴⁶

Bei einem Revisionsgericht liegt der wesentliche Unterschied zum Tatgericht darin, dass es hinsichtlich des Tatvorwurfes nicht auf tatsächliche, sondern lediglich auf rechtliche Fragen ankommt. Die diesbezüglichen Rechtsansichten werden von den Revisionsverfahrensbeteiligten regelmäßig in ihren Schriftsätzen dargelegt: Nach der Begründung der Revision vonseiten des Revisionsführers erhält der Revisionsgegner die Möglichkeit zur Abgabe der Revisionsgegnerklärung (§ 347 I StPO), auf die zu erwidern wiederum dem Beschwerdeführer freisteht. Sofern im Senat Einstimmigkeit herrscht, wird durch Beschluss entschieden. Ist dies nicht der Fall, wird eine Hauptverhandlung anberaumt, deren Gang § 351 StPO regelt. Aber auch hier gilt, dass die Rechtsansichten regelmäßig bereits dargelegt wurden. Neue Rechtserkenntnisse könnten nur in der Zeit zwischen Einreichung des letzten Schriftsatzes und der Hauptverhandlung gewonnen werden. Kurzum: Dem Senat sind in der Revisionsinstanz in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle alle entscheidungserheblichen Komplexe bereits bekannt.⁴⁷ Diese Sachlage ist mit der eines Tatgerichts nicht vergleichbar, wenn man bedenkt, dass dort auch im fortgeschrittenen Verfahrensstadium tatsächliche Gegebenheiten sich plötzlich wenden können.

Wenn man dem Angeklagten zutraut, ein Verständnis dafür aufzubringen, dass in der Revisionsinstanz Tat-

⁴⁵ Vgl. näher zu dem Verfahren als solches *Mosbacher*, Die Beratungspraxis der Strafsenate des BGH und das Gesetz, NJW 2014, 124 ff.; *Lamprecht*, Ein Gericht, zwei Lager – Der BGH zwischen Anonymität und Transparenz, NJW 2013, 3563 ff.; krit. hierzu *Fischer*, Der Einfluss des Berichterstatters auf die Ergebnisse strafrechtlicher Revisionsverfahren, NSTZ 2013, 425 ff.

⁴⁶ In der Revisionsinstanz kann in den Fällen des § 349 I, § 349 II und § 349 IV StPO durch Beschluss entschieden werden. Es kann also nicht stets von einem *Urteilsentwurf* gesprochen werden.

⁴⁷ *Wohlers*, in: SK-StPO, 4. Aufl. 2014, § 351 Rn. 7, spricht passend – wenngleich in einem anderen inhaltlichen Zusammenhang – von „alle[n] als entscheidungserheblich in Betracht zu ziehenden Umstände[n]“, von einem vollständigen „Bild des revisionsrechtlich relevanten Sachverhaltes und der insoweit relevanten Rechtsfragen“.

sachenfragen im Hinblick auf den Tatvorwurf schlicht irrelevant sind und die Möglichkeit besteht, sein Rechtsmittel im Beschlusswege zu bescheiden, wird man ihm zwangsläufig auch zutrauen müssen, dass er Entscheidungsvorschläge beim Revisionsgericht hinnimmt; dies gilt insbesondere im Hinblick auf § 24 I, II StPO.

All diese Gesichtspunkte streiten dafür, dass es dem Revisionsgericht unbenommen bleiben kann, die Praxis der Entscheidungsentwürfe fortzuführen, auch wenn rechtliche Bedenken hinsichtlich des Berichterstatterverfahrens per se bestehen; bei seiner Abschaffung würden die Vielzahl der Revisionen durch die Strafsenate wohl nicht zu bewerkstelligen sein.

V. Fazit

Resümierend ist festzustellen, dass Urteilsentwürfe insgesamt nicht nur einen faden Beigeschmack hinterlassen, sondern auch im Hinblick auf das Recht zu Zweifeln veranlassen. Bereits aus psychologischen Erwägungen liegt der Gedanke nahe, dass Urteilsentwürfe gegen Art. 103 I GG verstoßen. Dies gilt vor allem für den Einzelrichter, der keiner Kontrolle durch Richterkollegen unterliegt und deshalb noch mehr Gefahr läuft, sich Gegenargumenten zu verschließen. Allerdings wird die verfassungsgerichtlich geforderte Evidenz der Gehörverletzung den Beschwerdeführer scheitern lassen, einen Verstoß gegen Art. 103 I GG erfolgreich darzulegen.

Ein Verstoß gegen § 261 StPO lässt sich guten Grundes nicht annehmen, denn die Strafprozessordnung verlangt von dem Richter gar eine vorläufige Überzeugungsbildung, um seine verfahrensrechtlichen Aufgaben tauglich wahrnehmen zu können.

Allerdings liegen regelmäßig die Gründe für die Ablehnung des Richters vor, § 24 I, II StPO, weil der vernünftige Angeklagte den Eindruck gewinnen darf, der Richter habe sich hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme bereits festgelegt.

Die Ausführungen zu Art. 103 I GG und § 261 StPO gelten für das Tat- und Revisionsgericht gleichermaßen. Lediglich im Hinblick auf § 24 I, II StPO muss eine Differenzierung vorgenommen werden. Bei dem Revisionsgericht muss der verständige Angeklagte es hinnehmen, dass Entscheidungsentwürfe im Zuge des Berichterstatterverfahrens – welches zweifellos kritikwürdig ist – verwendet werden. Denn hier kommt es, anders als bei dem Tatgericht, im Hinblick auf den Tatvorwurf nur auf Rechtsfragen an; zudem sind dem Gericht in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle alle entscheidungserheblichen Komplexe bereits bekannt.