

Strafverteidigung in unserer Zeit

Zunächst danke ich für die Einladung zu diesem Vortrag und ich danke auch für die freundlichen Worte, mit denen Michael Behrendt mich begrüßt hat.

„Strafverteidigung in unserer Zeit“ – dieses Thema führt zwei Themen zusammen: Strafverteidigung und unsere Zeit. Ich möchte zunächst einmal ganz isoliert an „unserer Zeit“ hängenbleiben und sie um Nachsicht bitten, wenn ich nicht sofort auf die „Strafjustiz“ zumarschiere. Ich möchte Sie bitten, mit mir gemeinsam einen kurzen Moment innezuhalten. Es geht um einige wenige Assoziationen, die ich meinem Referat voranstellen möchte.

Im Gedränge des täglichen Geschäfts kommen starke Gefühle nur selten zur Geltung. Es gibt nur wenige Momente, die wirklich erheben. Für mich ist es immer wieder die ferne Melodie eines kurzen Chorals, gespielt aus 90 Meter Höhe durch den Turmwächter der St. Michaelis-Kirche, in der Neustadt überall hörbar. Wer die Töne dieser Trompete in den Ohren hat, findet sich plötzlich für wenige Minuten herausgenommen aus der Gegenwart und hineingestellt in die Leiden und Freuden früherer und künftiger Generationen, die ebendiese Töne auch gehört haben und künftig hören werden. Das geschieht seit mehr als 230 Jahren jeden Abend um neun Uhr, jeden Morgen um 10 Uhr, sonntags um 12 Uhr. Die Trompete spielt, gleichviel was drumherum passiert. Selbst am 28. Juli 1943, als britische Bomber in der Nacht Hamburg zu einem Schauplatz des Infernos gemacht hatten, erstieg der damalige Turmwächter Petersen kurz vor Zehn die 279 Stufen bis zu seiner Plattform. Welchen Choral er an diesem Tage gespielt hat, ist nicht überliefert.

Das hat Größe, eingebettet in eine lebendig gefühlte Tradition – natürlich nicht im Sinne der Durchhalteparolen der Nazis, sondern als Trost für die Menschen und der aus der Tröstung keimenden individuellen Ermutigung.

Es ist gut, gelegentlich aus der Gegenwart – „unserer Zeit“ – für wenige Minuten herausgerissen zu werden. Es ist sicherlich ein ganz schmäler, individuell geprägter Eindruck, den ich habe. Aber dieser Eindruck sagt: Selten war eine Gegenwart so in sich selbst verliebt, historisch so desinteressiert, von Prinzipien so völlig entblättert wie die heutige. Selten hat eine Gesellschaft den Faden zu früheren Generationen so brutal abgerissen. Da helfen auch 200 Sendungen mit Guido Knopp nichts. Das gilt für die große Politik wie auch für den Mikrokosmos Strafjustiz, dem ich mich gleich zuwenden werde. Reden wie die Richard von Weizsäckers zum vierzigsten Jahrestag des Kriegsendes sind heute nicht mehr zu hören. Sein damaliger Aufruf, in größeren Zeiträumen zu denken, die Zeichen der Zeit zu erkennen und sie zur Maxime unseres Handelns zu machen, wird noch nicht einmal mehr verbalisiert, geschweige denn umgesetzt.

Geschichtsvergessen trotten wir vor uns hin. Die Atembewegungen des Tages bestimmen die Kraft der Gedanken. Und so komme ich jetzt zur Strafjustiz. Sie ist ein Teil der Justiz, diese wiederum ist eine tragende Säule unseres Staates und unserer Gesellschaft. Was ich über die Denkungsart und die Arbeitsweise der Strafjustiz berichte und an Einschätzungen versuche, zeigt im Kleinen das Große. Das gilt nicht unbedingt für unsere Gesellschaft insgesamt, wohl aber für ihre staatlichen Institutionen.

In der Strafjustiz haben wir verschiedene Funktionsträger: Richter, Staatsanwälte und Verteidiger. Daneben gibt es noch Gehilfen des Gerichts, die sog. Sachverständigen, und Gehilfen der Staatsanwaltschaft, die ermittelnde Polizei, früher als Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bezeichnet; nunmehr heißen sie Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft. Das Geschäftsstellenpersonal der Gerichte und der Staatsanwaltschaften, ohne dem eigentlich nichts geht, will ich in meiner Betrachtung außen vor lassen.

Die Richter und Staatsanwälte haben eine einheitliche Berufsorganisation, das ist der Deutsche Richterbund. Dort ist man unter sich. Als ich als junger Anwalt eine Tagung der Deutschen Richterakademie interessant fand, fragte ich dort an, ob ich auch als Rechtsanwalt an ihr teilnehmen dürfe. Ich bekam einen knappen Bescheid: nein. Da man gerne unter sich ist, wendet sich der Deutsche Richterbund erst dann mit Stellungnahmen an die Öffentlichkeit, wenn die interne Diskussion schon abgeschlossen ist. Im Mai 2013 überraschte der Deutsche Richterbund die Öffentlichkeit mit einem „Zehn-Punkte-Papier zur Stärkung des Rechtsstaats – Rechtspolitische Eckpunkte für die 18. Wahlperiode“. Darin fordert der Deutsche Richterbund nichts weniger als die „Unabhängigkeit der Justiz“. Ah ja. Diese sieht er vor allem durch das Weisungsrecht des Justizministers gegenüber der Staatsanwaltschaft gefährdet.

„Unabhängigkeit der Justiz“? Wer könnte etwas dagegen haben? „Politisches Weisungsrecht gegenüber Staatsanwälten abschaffen!“ Das hört sich gut an. Hat man den Nachdruck dieser beiden Parolen auf sich wirken lassen, dann sollte man als Jurist das tun, was zum Handwerkszeug gehört: nämlich ins Gesetz schauen. Seine Lektüre erweckt schon ein wenig Argwohn, denn dort steht nichts von einem „politischen Weisungsrecht“, sondern da steht etwas trockener: „Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu: ... der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltschaftlichen Beamten des betreffenden Landes“ (§ 147 Nr. 2 GVG). Der Argwohn wird zum Misstrauen, wenn man sich vergegenwärtigt, seit wann dieses Aufsichts- und Leitungsrecht der Landesjustizverwaltung gegenüber ihren staatsanwaltschaftlichen Beamten im Gerichtsverfassungsgesetz geregelt ist: nämlich seit dem 27. Januar 1877. Sollte es dem Deutschen Richterbund tatsächlich gelungen sein, einen Mißstand aufzudecken, der seit 135 Jahre verborgen blieb und erst jetzt durch sein Präsidium mutig als „Eckpunkt“ zur Sprache gebracht wird, und dies auch noch „zur Stärkung des Rechtsstaats“?

Tatsächlich sind diese Forderungen der geschichtsvergessenen Generation zuzurechnen, die ich eingangs erwähnte, und die noch nicht einmal fähig ist, ihre eigene Gegenwart urteilskräftig wahrzunehmen.

„Unabhängigkeit der Justiz“ Das Grundgesetz kennt sie nicht. Es kennt nur die Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 Abs. 1 GG), denen *allein* die rechtsprechende Gewalt anvertraut ist (Art. 92 GG). Den Staatsanwalt kurzerhand zu einem „Teil der Dritten Gewalt“ zu erklären, dem ebensolche Unabhängigkeit gebühre wie dem Richter - das wäre der Abschied von dem fein austarierten System unserer rechtsstaatlichen Justiz. Dieses hat seine historischen Wurzeln. Der Mitte des 19. Jahrhunderts in den deutschen Einzelstaaten und dann reichsgesetzlich 1877 im Gerichtsverfassungsgesetz vollzogenen Einrichtung der Institution Staatsanwaltschaft lag – wie es der unvergessene *Adolf Arndt* mal formuliert hat – eine *Freiheitsidee* zu grunde. Mit der Einrichtung dieser Institution wurde historisch das Ziel verfolgt, die Übermacht der Richterschaft einzudämmen, indem ihr die Initiativbefugnis zu Ermittlungen und zur Anklage genommen wurde. Das meinte auch das Frankfurter Paulskirchenparlament, als es 1849 in den Grundrechtekatalog der von ihm verabschiedeten Verfassung als einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz aufnahm: „*In Strafsachen gilt der Anklageprozess*“ (§ 179 Satz 1). Damit war die Staatsanwaltschaft als eigenständige, den Rechtswillen des Staates verkörpernde Institution anerkannt. Zwar scheiterte die Reichsverfassung an der Weigerung Preußens, sie zu akzeptieren. Das änderte aber nichts daran, dass seit Anfang der 60iger Jahre des 19. Jahrhunderts die Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde Eingang fand in alle Strafprozessordnungen der deutschen Teilstaaten. Schließlich auch 1878 in die Reichsstrafprozeßordnung. Es war allen Beteiligten klar: Die strikte Trennung zwischen Staatsanwaltschaft und erkennendem Richter diente und dient dem Schutz des Bürgers. Nie und nimmer wieder sollte – wie in der Gerichtsbarkeit des Inquisitionsprozesses – das Gericht sowohl Ankläger als auch Verkünder des Urteils werden. Diese ihr mit der Einrichtung der Staatsanwaltschaft genommene Initiativbefugnis gewonne die Richterschaft jedoch mittelbar wieder, vereinten sich Staatsanwaltschaft und Richterschaft – wie es aus Kreisen des Deutschen Richterbundes vorgeschlagen wird – unter der Obhut aufsichtsführender gemeinsamer „*Kollegien*“ von Richtern und Staatsanwälten.

Daneben hatte und hat die Staatsanwaltschaft die Bestimmung, die Polizeimacht einzuschränken, indem die entscheidende Verantwortung für strafrechtliche Ermittlungen, auch der Polizei, letztlich bei ihr liegt. Um dieses Ziels willen wurde die Staatsanwaltschaft allein dem Justizminister unterstellt, nicht etwa dem Innenminister, um – einer Warnung *Savignys* folgend – zu vermeiden, dass die Einrichtung der Staatsanwaltschaft die Polizeistaatlichkeit verstärke.

Im Staat des Grundgesetzes ist das externe Weisungsrecht des Justizministers auch aus rechtsstaatlichen Gründen notwendig, da anderenfalls die Staatsanwaltschaft als eine der Rechtspflege zwar zugeordnete, nichtsdestotrotz der Exekutive gehörende Institution (mit nachhaltigen Eingriffsbefugnissen) der parlamentarischen Kontrolle entzogen werden würde.

Welche Segnungen die externe Aufsichts- und Leitungsbefugnis der Landesjustizverwaltung hat, zeigte die Arbeit des vom Bayerischen Landtag im letzten Jahr eingesetzten Untersuchungsausschusses zum Fall des siebeneinhalb Jahre in der geschlossenen Psychiatrie untergebrachten Gustl Mollath. Selten hat ein Untersuchungsausschuss in kurzer Zeit so effektiv gearbeitet. Was er zu Tage forderte, war eine Kette unsäglicher Versäumnisse von Strafverfolgungsbehörden in Bayern. Eine solche Untersuchung war nur möglich, weil letztlich für all das die parlamentarisch verantwortliche Ministerin einzustehen hatte. Sie stand unter hartem Hagel. Was hätte stattdessen ein „unabhängiges“ Aufsichtskollegium von Richtern und Staatsanwälten bewirkt? Mit Sicherheit: nichts.

Die eben angesprochene doppelte Funktion der Staatsanwaltschaft: Kontrolle der Richterschaft, indem die Initiativbefugnis zur Anklageerhebung bei der Staatsanwaltschaft verbleibt, des Weiteren ihre Verantwortung für die polizeiliche Ermittlungsarbeit, macht die Staatsanwaltschaft zu einer zentralen Institution in der Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Alle zentralen Befugnisse des Beschuldigten und seiner Verteidigung leiten sich unmittelbar aus dem Verantwortungsbereich der Staatsanwaltschaft ab, so zum Beispiel das Recht auf vollständige Akteneinsicht. Gesonderte Polizeiakten darf es nicht geben. Grundsätzlich hat der Verteidiger Anspruch auf Einsicht in sämtliche Ermittlungsvorgänge. Das gewährleistet die Transparenz jeglicher kriminalpolizeilicher und staatsanwaltschaftlicher Ermittlungstätigkeit.

Zugespitzt darf man sagen: Nur eine starke Staatsanwaltschaft garantiert auch eine starke Verteidigung.

Das jedenfalls ist die prinzipielle Aussage. Ich würde Sie aber langweilen, wenn ich hier nur Prinzipien zum besten gäbe. Diese Prinzipien erodieren. Der Rechtsstaat leidet. Entweder an der Überlastung oder an der Bequemlichkeit seiner Akteure. Ich kann es nicht immer klar beantworten. Wenn ich bösartig wäre, würde ich Sie einladen zu einer Führung durch das hiesige Strafjustizgebäude. Freitags natürlich. Meine Prognose, dass ich Ihnen dort spätestens ab 14 Uhr keinen Gerichtssaal mehr zeigen kann, in dem irgendein Prozess stattfindet, dürfte sich mit hoher Wahrscheinlichkeit bewahrheiten. (In dieser Woche gilt das allerdings nicht für den Karfreitag, sondern bereits für den Gründonnerstag.) Häufig ist es auch schlichte Desorganisation und Leerlauf, welche die Ressource Recht knapp werden lassen. So hat man in Augsburg beispielsweise, nachdem in der Vergangenheit wiederholt Urteile durch den Bundesgerichtshof aufgehoben worden waren, eine neue Strafkammer eingerichtet. Die findet aber im sog. Strafjustizzentrum keinen Platz mehr. Das Strafjustizzentrum war vor gut zehn Jahren gebaut worden, befindet sich am Strand und beherbergt nicht nur die Strafabteilungen des Amtsgerichts, die Strafkammern des Landgerichts, sondern auch noch die Staatsanwaltschaft, so dass trotz der monströsen Architektur dieses Justizzentrums offenbar Raumnot besteht. Die neue 11. Strafkammer muss deshalb ihre Verhandlungen in dem alten Gebäude

des Landgerichts durchführen, welches in der Innenstadt liegt. Die Geschäftsstelle der 11. Strafkammer befindet sich aber in dem in der Luftlinie 2 km entfernten Justizzentrum. Täglich müssen die Akten hin- und hertransportiert werden. Da das die Richter nicht selbst übernehmen, sondern eine gesondert zuständige Wachtmeisterei, gibt es Prozesstage, in denen die Akten nicht da sind und das Gericht bei Sitzungsbeginn nicht sehr viel weiter kommt, als erst einmal die eigene Präsenz und die der übrigen Verfahrensbeteiligten festzustellen. Beispiele dieser Art, denen manchmal auch viel Komik innewohnt, ließen sich mehren, nicht nur in Bayern.

Die Belastung der Strafjustiz steht außer Zweifel. Die Lasten treffen aber möglicherweise nicht alle in gleichem Maße. Hart gearbeitet wird jedenfalls bei den Staatsanwaltschaften und bei den Amtsgerichten. Welche Anstrengungen in anderen Instanzen veranstaltet werden, vermag ich nicht immer zu überblicken. Jedenfalls muss ich einen Eindruck wiederholen, den Werner Sarstedt, eine der großen Richterpersönlichkeiten unserer Republik, in einer Rede 1957 formulierte. Auch damals schon wurde die Überlastung der Strafjustiz beklagt. Ihm dränge sich der Eindruck auf, so Sarstedt, „*dass die Überlastung oft nicht so sehr in einem Mißverhältnis zwischen viel Arbeit und wenig Zeit besteht als in einer falschen geistig-seelischen Haltung gegenüber der Arbeit. Es ist, als komme der lärmende Überdruck nicht von außen, sondern von innen; als störe bisweilen geradezu ein Übermaß an Bemühung und gutem Willen die Gelassenheit, die der Richter zu seiner Arbeit braucht.*“ Diese Frage stellt sich heute umso mehr, wenn man sich vergegenwärtigt, Welch ungeahnte Entlastungen in den letzten zwanzig Jahren die elektronische Textverarbeitung sowie der über das Internet ermöglichte Zugriff auf Datenbanken, insbesondere Rechtsprechungsdatenbanken, verschafft hat. Wieviel Lauferei war früher damit verbunden, einen einzelnen Rechtsprechungsnachweis durch den Gang in die Bibliothek zu überprüfen. Wieviel Zeit könnte dadurch gewonnen werden, dass man, statt zu telefonieren, die wesentlichen Informationen (soweit sie nicht höchst vertraulich sind) durch Email austauscht.

Für mich bestehen Zweifel, ob die Ressource Recht tatsächlich knapp ist. Ich neige dazu, sie eher für schlecht organisiert zu halten. Eines ist sicher: Das Gerede von der „knappen Ressource Recht“ prägt den Umgang mit dem Recht. Es prägt den Umgangsstil, verändert das Recht und beschneidet das Recht. Ungeduld ist angesagt. Verteidigung wird häufig als lästig empfunden, Verteidigung wird mit Misstrauen begegnet, Verteidigungshandeln dem Vorwurf des Missbrauchs ausgesetzt.

Was ist im Staat des Grundgesetzes die Idee der Verteidigung?

Das Rechtsstaatsprinzip gewährleistet in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG dem Beschuldigten das Recht auf ein rechtsstaatliches, faires Strafverfahren. Der Beschuldigte – so das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung – darf im Rechtsstaat des Grundgesetzes nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein; ihm muss die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des

Strafverfahrens Einfluss zu nehmen. Dieser verfassungsrechtlich verbürgte Anspruch umfasst das Recht des Beschuldigten, sich im Strafverfahren von einem Rechtsanwalt als gewähltem Verteidiger seines Vertrauens beistehen zu lassen.

Es ist jedoch nicht nur die ebenso gerechte als humane Bestimmung, von dem einzelnen Beschuldigten unverdiente Rechtsnachteile abzuwehren. In seinem berühmten, 1879 in Wien erschienenen Werk „*Die Vertheidigung in Strafsachen*“ spricht Julius Varga noch von einer weit erhabeneren Bestimmung der Verteidigung: „*Sie hat nicht nur das beschuldigte Individuum, sie hat auch die staatliche Justizpflege zu schützen, damit sie, eingesetzt zur Realisierung der Gerechtigkeit und zur Reaction gegen Ungerechtigkeit, zum Hohne ihres eigenen Berufes nicht selber Ungerechtigkeit übe, verblendet von Irrthum und Leidenschaft nicht große und kleine Justizmorde begehe. Die Auffassung dieses doppelten Schutzes, den die Vertheidigung im Strafprozesse als Dienerin der Gerechtigkeit den höchsten Interessen des Individuums, wie der Gemeinheit leistet, setzt ihre unentbehrliche Notwendigkeit erst in's volle klare Licht.*“

Von dem schönen Pathos dieser Sätze sind wir mittlerweile in der Praxis des Strafprozesses weit entfernt, obwohl es hierzu keinerlei Anlass gibt. Ich werde das sogleich noch anhand einiger Problemfälle aus dem Bereich des Sachverständigenbeweises und hieran anschließender Justizirrtümer etwas näher erläutern.

Zunächst einmal zum Misstrauen, das uns Verteidigern öfters begegnet. Dieses Misstrauen war in der Zeit, als ich meine Zulassung erhielt (1978), sogar unter den Anwaltskollegen spürbar, obwohl ich doch einer der ihnen war, nämlich Rechtsanwalt. (Verteidiger ist ja nur eine Funktionsbezeichnung hinsichtlich unserer Rolle im Strafprozess.) Der „Verteidiger seines Vertrauens“, auf den der Beschuldigte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Anspruch habe – das hat ja auch eine Kehrseite: Das sind die Rechtsanwälte, die das Vertrauen von (hochwahrscheinlich) Kriminellen haben. Und wer das Vertrauen von Kriminellen genießt, die er berät und vertritt, der ist schon hart dran an der Rolle des Komplicen. Zur Zeit meines Beginns gab es deshalb in den großen konservativen Sozietäten keinen einzigen Rechtsanwalt, der sich schwerpunktmäßig mit Strafrecht befasste. Dazu war man sich zu fein; das galt als dem Rufe der Kanzlei schädlich.

Inzwischen hat sich das geändert. Jedenfalls bei Steuer- und Wirtschaftsstrafsachen versuchen die großen Anwaltsfirmen aufzuschließen. Auch hat man als neues lukratives Betätigungsfeld die „Compliance“-Beratung entdeckt, wozu natürlich auch gewisse Kenntnisse des Strafrechts gehören. Letztlich handelt es

ich hier um eine weitere wunderbare Arbeitsbeschaffungsmaßnahme des Anwaltsmarktes. Den Mandanten gelegentlich den trivialen Rat zu geben, Gesetz und Recht einzuhalten, gehörte schon immer zu meinem Repertoire, und das schon lange vor der Compliance-Hysterie.

Es ist aber nicht nur unsere Nähe zu potentiell Kriminellen, die uns Verteidiger dem Mißtrauen aussetzt. Manchmal fühlen sich Richter oder Staatsanwälte schon deshalb auf einem überlegeneren Posten, weil sie ja von Berufs wegen unparteilich und objektiv sind, während der Verteidiger einseitig zugunsten seines Mandanten Partei ergreifen muss. Das unterminiert aus ihrer Sicht von vornherein das Gewicht und die Vertrauenswürdigkeit seiner Stellungnahmen. In meinem Büro findet sich gerahmt der vergrößerte Ausriß eines Aktenvermerks des damaligen Hamburger Oberstaatsanwalts Dr. Meine vom 3.9.1996, in dem es wörtlich heißt:

„Daraus folgt, dass von Rechtsanwalt Strate als einem deutschen Strafverteidiger, der diesem Berufsrecht unterworfen ist, bei Ausführungen für einen Mandanten vor keinem Gericht, auch nicht vor Gerichten in der Republik Südafrika, eine nur an der Sache orientierte objektive Stellungnahme zu erwarten wäre. Er dürfte nicht vortragen, was für seinen Mandanten ungünstig wäre. Der Verteidiger darf nicht objektiv sein, sondern ist notwendig einseitig. Ob der Verteidiger das, was er in einer Strafsache vorträgt, selbst für richtig hält, kann nie gesagt werden.“

(Dr. Meine war mein Kontrahent während des Streits um die Auslieferung von Jürgen Harksen aus der Republik Südafrika. Dieser zog sich von 1994 bis 2001 hin. Im Frühjahr 2001 gelang es ihm, Harksen heim nach Deutschland zu holen, wo er schließlich vom Landgericht Hamburg zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und zehn Monaten verurteilt wurde. Diese musste er bis zum letzten Tag verbüßen. Als Dr. Meine im Herbst 2003 in Pension ging, habe ich auf seinen Wunsch hin bei seiner Abschiedsfeier eine kleine Rede gehalten. Ich war ihm das schuldig – hatte er doch nicht nur Jürgen Harksen, sondern mit seiner bewundernswerten juristischen Beharrlichkeit auch mich selbst „zur Strecke gebracht“. Er war – in dem vorhin angesprochenen Sinne – ein *starker* Staatsanwalt. Ich habe ihn – trotz aller Gegensätze der Rolle – als Zwilling empfunden.)

Das in dem Vermerk Dr. Meines formulierte Mißtrauen gegen die Vollständigkeit des anwaltlichen Vortrages knüpft allein an die Parteirolle des zum einseitigen Beistandleisten verpflichteten Verteidigers an. Es enthält keinen persönlichen Vorwurf, etwa den der *Unredlichkeit*. Dr. Meine zeigte im Vergleich zum Bundesgerichtshof noch eine vornehme Gesittung. Der hat inzwischen die Wahrnehmung von Rechten nach der Strafprozessordnung unter einen allgemeinen Mißbrauchsvorbehalt gestellt. Der Vorwurf des Mißbrauchs sanktioniert zulässiges prozessuales Verhalten im Hinblick auf die ihm zugrunde liegende Gesinnung: Die gezielte Verfolgung verfahrensfremder oder verfahrenswidriger Zwecke. Hierbei ist diese Aussage, es würden rechtlich mißbilligte Ziele verfolgt, immer auch ein Stück Gesinnungsjustiz, denn der so Urteilende steht einem Kontrahenten gegenüber, der diese Unterstellung regelmäßig bestreiten dürfte. Dass es bei der Wahrnehmung prozessualer Befugnisse ein „allgemeines Mißbrauchsverbot“ gebe, hat der BGH zum ersten Mal 1991 in einem extraordinairen Fall behauptet – die beiden Angeklagten hatten an 107 Verhandlungstagen jeweils mehrere hundert Beweisanträge gestellt und weitere zahllose Beweisanträge angekündigt. Er hat die These eines allgemeinen Mißbrauchsverbots im Jahre 2006 bekräftigt, hierbei erwähnt, dass sich gegen diese Auffassung „*einige Stimmen* (gewandt hätten) mit der Befürchtung, es könne von den Gerichten *Missbrauch mit einem allgemeinen Missbrauchsverbot getrieben werden*“, ein Argument, welches dem Bundesgerichtshof „*dogmatisch ohnehin wenig gewichtig*“ erschien, außerdem habe ja die Praxis in den letzten fünfzehn Jahren gezeigt, dass es diesen „*Missbrauch mit dem Mißbrauch*“ tatsächlich gar nicht gäbe.

Wenn ich eingangs von einer Geschichtsvergessenheit mancher Justizjuristen gesprochen habe, so kommt bei der vom Bundesgerichtshof entwickelten Konstruktion eines „allgemeinen Mißbrauchsverbots“ noch eine gehörige Portion an Verfassungsvergessenheit hinzu. Denn alle Teilhaberechte des Beschuldigten, wie sie in der Strafprozessordnung formuliert sind, gründen letztlich auf dem Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, sich stützend auf das Rechtsstaatsprinzip und das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG. Diese Rechte können aber nur verwirkt werden, wenn sie zum Kampf gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung mißbraucht werden. Darüber hat allein das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden (Art. 18 GG). In der Pflege selbstverliebter Dogmatik vergißt der Bundesgerichtshof gelegentlich auch das Grundgesetz.

Tatsächlich ist der „*Mißbrauch des Mißbrauchs*“ omnipräsent.

Als ich – gemeinsam mit einer Kollegin – am Montag der letzten Woche nachmittags an eine Wirtschaftsstrafkammer in Augsburg per Telefax ein Befangenheitsgesuch übersandte, waren die zur Entscheidung berufenen Richter nicht in der Lage, hierüber bis zum vorgesehenen Beginn der Hauptverhandlung am Donnerstag am 10 Uhr zu entscheiden. Der Prozessbeginn wurde kurzerhand auf 16 Uhr verschoben, dies aber verbunden mit der dräuenden Nachfrage, warum wir das Befangenheitsgesuch nicht schon am Donnerstag der Vorwoche eingereicht

haben. Der Vorwurf des Mißbrauchs (etwa in dem Sinne, dass wir das Befangenheitsgesuch deshalb nur wenige Tage vor der Hauptverhandlung gestellt hätten, um deren Beginn zu verzögern) wurde dann zwar doch nicht offen ausgesprochen, er lag aber in der Luft.

Der Versuchung, Rechte zu mißbrauchen, sind nicht nur Prozessbeteiligte, sondern auch Richter ausgesetzt. Darüber gibt die Revisionsrechtsprechung des BGH eigentlich ein weitgefächertes Bild. Nur: vom Rechtsmissbrauch wird immer nur im Zusammenhang mit Rechtsanwälten gesprochen.

Schlimmer noch als der Missbrauch von Rechten, ist die gezielte *Missachtung* von Rechten und prozessualen Erfordernissen. Und hieran sind Richter und Staatsanwälte durchaus beteiligt:

Sie werden sicherlich schon davon gehört haben, dass zunächst jenseits des Gesetzes, seit 2008 in einem vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen, auch ein anderes System von Strafprozessen sich entwickelt hat, das sog Verständigungsverfahren, herkömmlicherweise auch als „Deal“ bezeichnet. Grob gesprochen, ist es letztlich eine Transformation des amerikanischen „plea bargaining“ ins deutsche Recht. In Amerika werden ca. 90% aller Strafverfahren im Wege eines „plea bargaining“ erledigt. Nur ca. 10% aller Anklagen werden streitig vor einer Jury verhandelt.

Das deutsche „plea bargaining“ hatte sich zunächst als Wildwuchs entwickelt. Der Bundesgerichtshof hatte diesen Wildwuchs unter der Voraussetzung, dass bestimmte Regeln eingehalten werden, in zwei Grundsatzentscheidungen gebilligt, aber zuletzt den Gesetzgeber zu einer Regelung aufgerufen. Die gibt es nun seit 2008. Wichtig ist hierbei vor allem, dass der wesentliche Ablauf und der Inhalt der Verständigungsgespräche sowie deren Inhalt öffentlich bekannt gegeben werden und im Protokoll festgehalten werden müssen. Im Falle einer Verständigung ist ein Rechtsmittelverzicht ausgeschlossen.

Das sind alles klare Regeln. Es gibt auch viele Richter und Staatsanwälte, die sich daran halten. Es gibt aber fast ebenso viele, die das nicht tun. Das Bundesverfassungsgericht hatte am 19.3.2013 zur Verfassungsmäßigkeit der im Verständigungsgesetz getroffenen Regelungen zu entscheiden. Zur Vorbereitung seiner Entscheidung hat es eine empirische Studie in Auftrag gegeben. Über deren Ergebnis wird in dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts berichtet:

„Der Senat hat den Sachverständigen Prof. Dr. Altenhain, Universitätsprofessor an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, mit der Durchführung einer repräsentativen empirischen Untersuchung zur Praxis der Verständigung im Strafverfahren beauftragt. Zu diesem Zweck hat der Sachverständige im Zeitraum zwischen dem 17. April und 24. August 2012 insgesamt 190 mit Strafsachen befasste Richterinnen und Richter des Landes Nordrhein-Westfalen befragt, von denen 117 als Strafrichter oder Vorsitzende eines Schöffengerichts und 73 als Vorsitzende einer Strafkammer tätig waren. Als Kontrollgruppe wurden daneben 68 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte sowie 76 Fachanwältinnen und Fachanwälte für Strafrecht befragt.“

Nach Einschätzung der befragten Richter wurden im Kalenderjahr 2011 17,9 % der Strafverfahren an Amtsgerichten und 23 % der Strafverfahren an Landgerichten durch Absprachen erledigt. Auf die Frage, in wieviel Prozent der Fälle nach ihrer Einschätzung in der gerichtlichen Praxis die gesetzlichen Vorschriften zur Verständigung verletzt würde, gaben etwas mehr als die Hälfte der Richter an, dass dies in mehr als der Hälfte aller Verfahren mit Absprachen der Fall sein dürfte. So gaben 58,9 % der befragten Richter an, mehr als die Hälfte ihrer Absprachen „informell“, also ohne Anwendung des § 257c StPO durchgeführt zu haben, 26,7 % gaben an, immer so vorgegangen zu sein. 33 % der befragten Richter gaben an, außerhalb der Hauptverhandlung Absprachen geführt zu haben, ohne dass dies in der Hauptverhandlung offengelegt wurde, während 41,8 % der Staatsanwälte und 74,7 % der Verteidiger angaben, dies schon erlebt zu haben. Die Offenlegungspflicht wird von einem nicht unbedeutlichen Teil der Richter als überflüssiger Formalismus empfunden. Die Regelung zum sogenannten Negativattest (§ 273 Abs. 1a Satz 3 StPO) bleibt in der Praxis oft unbeachtet. 54,4 % der befragten Richter gaben an, eine nicht erfolgte Verständigung für im Protokoll nicht erwähnenswert zu halten. 46,7 % der befragten Richter weisen entgegen § 267 Abs. 3 Satz 5 StPO nicht in den Urteilsgründen auf eine dem Urteil vorausgegangene Verständigung hin.“

Man muss sich das einmal vor Augen halten: Die Mehrzahl der befragten Richter gibt an, dass mehr als die Hälfte ihrer Absprachen „informell“ stattgefunden haben. Was ist die dahinter stehende Einstellung? Das Gesetz ist das Gesetz, aber trotzdem können wir Fünfe gerade sein lassen!

Das ist eine Erosion, ja Verhöhnung des Rechtsstaates, wie sie schlimmer nicht geht! Wenn ich dennoch den an der Umfrage beteiligten Richtern ein Lob für ihre Ehrlichkeit zukommen lasse, dann ist dieses Lob in etwa vergleichbar mit dem „Respekt“, den die Bundeskanzlerin Uli Hoeneß für seinen Rechtsmittelverzicht bezeugt hat.

Uli Hoeneß – eigentlich wollte ich in dem soeben angesprochenen Zusammenhang – zu seinem Prozess vor dem Landgericht München II etwas sagen. Das will ich auch kurz tun, möchte aber kurz etwas voranschicken: Ich bin noch groß geworden mit dem Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1958, in welchem es heißt, im „*geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage ... spricht die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede.*“ Als ich mit meinem Studium begann, war dieses Urteil gerade zehn Jahre alt. Es war der Fanfarenstoß für die Freiheit der Rede, der damals immer noch nachhallte. Heute scheint es nur noch Datenschutz und vor allem Persönlichkeitsrechtsschutz zu geben. Die Pressekammern der Landgerichte entwickeln sich immer mehr zu Zensurkammern, die noch nicht einmal eine Verdachtsäußerung zulassen wollen. Jedenfalls so muss man es verstehen, dass dem Verlag Gruner und Jahr sowie dem Chefredakteur des Stern, Dominik Wichmann, unter Androhung von Ordnungsgeld in Höhe von 250.000,-- Euro, am 9.4.2014 durch die Zivilkammer 24 des LG Hamburg untersagt wurde, den in dem nachfolgend wiedergegebenen Zitat angedeuteten Verdacht zu äußern bzw. äußern zu lassen:

„*Dieser Verzicht (sc. auf Rechtsmittel) legt einen Verdacht nahe: Kann es sein, dass hinter der Entscheidung des Münchner Gerichts ein sogenannter Deal steht, also eine stillschweigende Vereinbarung über den Verlauf und das Ergebnis des Verfahrens? Wenn es so ist, und vieles sieht danach aus, dann wäre (...)*“

Der STERN hatte mit der ihm hier untersagten Äußerung natürlich Recht. Ich möchte hier nur einen, aber zentralen Aspekt hinzufügen:

Der Verteidiger des Uli Hoeneß hatte während des gesamten Prozesses, insbesondere am ersten Verhandlungstag und dann noch einmal in seinem Schlussplädoyer, sehr viel Gewese gemacht um die angebliche Wirksamkeit der von Uli Hoeneß erstatteten und beim Finanzamt am 17.1.2013 eingegangenen Selbstanzeige. Er behauptete, aus den damals vorgelegten Kontodaten sei es möglich gewesen, im Wege der Schätzung die Steuerschuld zu berechnen. Deshalb sei die Selbstanzeige wirksam.

Was er offenbar nicht angesprochen hat – eine Kurzzusammenfassung seines Plädoyers hatte er der Presse zukommen lassen und wurde im Internet auch im Faksimile veröffentlicht –, war der Umstand, dass die Selbstanzeige vor Tatentdeckung nur eine von vier Voraussetzungen für das Erlangen der Straffreiheit ist. Die Selbstanzeige schafft nur eine Anwartschaft auf Straffreiheit. Sie schafft, selbst wenn sie wirksam ist, nur einen Schwebezustand. Hinzukommen muss die Festsetzung der Steuer, des weiteren die Setzung einer Zahlungsfrist sowie die

Zahlung der festgesetzten Steuer innerhalb der Frist. Das steht alles so im Gesetz (§ 371 Abs. 3 AO). Es heißt dort:

„Sind Steuerverkürzungen bereits eingetreten oder Steuervorteile erlangt, so tritt für den an der Tat Beteiligten Straffreiheit nur ein, wenn er die aus der Tat zu seinen Gunsten hinterzogenen Steuern innerhalb der ihm bestimmten Frist entrichtet.“

Wenn man dem Prozedere vor dem Landgericht München II folgen will, dann wurde die Steuer quasi erst im Prozess berechnet, wobei zwischen Plädoyers und Urteil auch noch der Solidaritätszuschlag durch das Gericht hinzugerechnet wurde. Den hatte man vorher vergessen. Immerhin 1,2 Mio. Euro.

Sollte die Steuer nun tatsächlich halbwegs vollständig im Prozess errechnet worden sein, hätte der Verteidiger, wenn es ihm wirklich ernst gewesen wäre mit der Wirksamkeit der Selbstanzeige, unverzüglich die Aussetzung der Hauptverhandlung beantragen müssen, damit die Steuer förmlich festgesetzt werden kann und Uli Hoeneß dann innerhalb einer ihm zu setzenden Zahlungsfrist die Steuer tatsächlich nachentrichten kann. Die Aussetzung der Verhandlung wäre auch – das hat der Bundesgerichtshof schon vor langer Zeit entschieden – eine Amtspflicht des Gerichts gewesen, wenn es hier auch nur ansatzweise darum gegangen wäre, einer möglicherweise wirksamen Selbstanzeige zur tatsächlichen Wirksamkeit zu verhelfen.

Das steht so im Gesetz und ist hinsichtlich des Prozedere – Aussetzung der Verhandlung – vom BGH längst entschieden. Das muss auch der Verteidiger des Herrn Hoeneß gewußt haben. Wenn er dennoch die Wirksamkeit der Selbstanzeige in den Mittelpunkt stellt, gleichzeitig aber keine Aussetzung des Verfahrens verlangt, dann haben wir es hier lediglich mit der *Inszenierung* einer Verteidigung zu tun, die tatsächlich gar keine ist. Eine Verteidigung, die tatsächlich gar keine ist, dennoch aber ein glänzendes Ergebnis einfährt – eine Freiheitsstrafe in Höhe von nur 3 Jahren und 6 Monaten für eine Steuerhinterziehungssumme von 28,5. Mio. Euro hat es in Bayern noch nie gegeben –, weckt zu Recht das Mißtrauen, ob es hier mit rechten Dingen zugegangen ist. Bekräftigt wird dies durch die Stellungnahme des Pressesprechers der Staatsanwaltschaft München II, Ken Heidenreich, der unmittelbar nach Urteilsverkündung zum besten gab:

„Die Besonderheit in diesem Verfahren war, dass die Konstellation, wie sie hier zur Aburteilung anstand, dass eine Selbstanzeige unwirksam war, so noch nicht vom Bundesgerichtshof und anderen Obergerichten entschieden wurde.“

Insofern dürften wir hier für die Rechtsprechung uns eine weitere Fortentwicklung erwarten.“ (Ken Heidenreich, Sprecher der Staatsanwaltschaft München II)

Das ist schlicht und einfach verlogen. Hier wird die von der Verteidigung betriebene Täuschung der Öffentlichkeit durch die Staatsanwaltschaft fortgesetzt. Natürlich hatte sich der Bundesgerichtshof schon wiederholt mit der Wirksamkeit von Selbstanzeigen auseinandergesetzt, zuletzt mit einer in der amtlichen Sammlung des BGH veröffentlichten Entscheidung vom 25.7.2011. Mit diesen Falschbehauptungen, die ebenfalls den Fokus des angeblichen revisionsrechtlichen Interesses auf die Wirksamkeit der von Hoeneß erstatteten Selbstanzeige rücken, beteiligt sich die Staatsanwaltschaft an der Inszenierung der Verteidigung, indem sie nicht darauf hinweist, dass gemäß § 371 Abs. 3 AO die strafbefreiende Wirkung der Selbstanzeige vom 17.1.2013 während des Prozesses zu *keinem Zeitpunkt* auch nur ernsthaft zu erwägen war, solange die Steuern nicht festgesetzt sind und Hoeneß sie entrichtet hat.

Die gemeinsame Irreführung der Öffentlichkeit durch Verteidigung und Staatsanwaltschaft, und zwar zu *demselben Punkt*, ist ein nachdrückliches Indiz, dass es jedenfalls zwischen diesen beiden Parteien einen Schulterschluss gegeben hat.

Meine Damen und Herren,

„Strafverteidigung in unserer Zeit“ muss natürlich auch die unselige Rolle des Sachverständigenwesens im Prozess der Wahrheitsfindung in den Blick nehmen. Wegen der fortgeschrittenen Zeit muss ich mich kurz fassen.

Auf einem berühmten Capricho von *Goya* ist zu lesen: Der Schlaf der Vernunft gebiert Ungeheuer. Die Radierung zeigt einen auf einem Stuhl sitzenden Mann, der seinen Kopf vornüber in seinen Armen verschränkt auf einen Tisch gelegt hat und offenkundig schläft. Hinter seinem Rücken tanzen im Fluge Eulen und Fledermäuse. Eine Wildkatze liegt ebenfalls bedrohlich ausgestreckt hinter ihm. Sobald die Vernunft sich schlafen legt, beginnen die Ungeheuer zu tanzen. In den Alpträumen eines Strafverteidigers sind es Sachverständige:

Was ist davon zu halten, wenn eine Mordanklage auf der rechtsmedizinischen Untersuchung des angeblich dem Tatopfer gehörenden Kehlkopfhorns beruht, nach erneuter Leichenöffnung sich aber herausstellt, dass dieses Kehlkopfhorn nie und nimmer zu dieser Leiche paßte?

Später fand man dann in der Medizinischen Hochschule Hannover sowohl das richtige Kehlkopfhorn als auch den dazu gehörigen Kehlkopf. Das *Kehlkopfhorn* fand sich bei Prof. U., der im Jahre 1992 gerade „wissenschaftliche Untersuchungen an anderen Kehlköpfen“ veranstaltete. Den Fund des dann ihm entsprechenden Kehlkopfes schildert des LG Hildesheim so: „Der Zeuge Dr. K., der als Gerichtsmediziner das früher von Prof. U. benutzte Dienstzimmer in der MHH bezogen hat, hat glaubhaft berichtet, dass er am 5.9.1992 bei Aufräumarbeiten eine verschraubte Kunststoffdose mit einem asservierten Kehlkopf, an dem das rechte Kehlkopfhorn fehlte, gefunden habe. Diese sei mit ‚L 179/91 Bl., Martha, Kehlkopf‘ beschriftet gewesen. Da ihm die Nachforschungen des Gerichts nach dem Verbleib des Kehlkopfes bekannt waren, habe er seinen Fund dem Leiter des Institutes, Prof. T., gemeldet und später diesen Kehlkopf einem Gerichtsboten zur Weiterleitung an Prof. B. übergeben.“ (LG Braunschweig, Urteil v. 25.3.1993 – 12 Ks 17 Js 5087/91, S. 75). Das auf neun Jahre Freiheitsstrafe wegen Totschlags (der eigenen Ehefrau des Angeklagten) lautende Urteil wurde trotz der Aufdeckung dieser gravierenden Fehlleistungen rechtskräftig.

Was ist davon zu halten, dass die Anklage wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz sich auf eine Haaruntersuchung stützte, deren extrem überhöhte Werte auf einer Verunreinigung des Meßgerätes mit Kokainspuren früherer Haarproben beruhten?

So geschehen am Institut für Rechtsmedizin der Universität Köln. Der zunächst als Fußballbundestrainer vorgesehene *Christoph Daum* hatte dort in kurzem zeitlichen Abstand zwei Haarproben abgeliefert, um sich gegen den öffentlich erhobenen Vorwurf des Kokainkonsums zu verteidigen. Die erste Haarprobe ergab Kokainrückstände von 72 Nanogramm pro Milligramm, die zweite Haarprobe nur 2,13 Nanogramm. Der als weiterer Gutachter hinzugezogene Münchener Rechtsmediziner *Sachs* hielt eine derartige Differenz bei zwei zeitnah genommenen Haarproben für ausgeschlossen. Nicht auszuschließen sei hingegen eine Verunreinigung des Messgerätes mit Kokainspuren früherer Haarproben (Quelle: RP Online v. 1.5.2002). Die Anklage stützte sich allein auf die Ergebnisse der ersten Untersuchung. Sie musste schließlich nach einem halbjährigen Prozess völlig fallengelassen werden. Das Verfahren wurde am 6.5.2002 gegen Zahlung einer Geldbuße eingestellt.

Was ist davon zu halten, wenn die Verurteilung zu lebenslanger Freiheitsstrafe darauf baut, die Messung der Myoglobinkonzentration im Herzblut sei ein sicherer Weg zur Feststellung eines sog. Stromtodes, und das Gericht sich hierbei beruft auf die Beteuerungen des rechtsmedizinischen Sachverständigen, es handele sich um eine „wissenschaftlich fundierte und in Schrifttum und Lehre weit überwiegend anerkannte Methode der Rechtsmedizin“, obwohl tatsächlich das Gegenteil richtig war?

Tatsächlich vertrat außer dem im Gerichtssaal gehörten Sachverständigen *niemand* diese These; sein Gutachten war der schlichte Versuch, seiner auf schmalster empirischer Basis gewonnenen Theorie (Untersuchung von 15 „Stromtoten“ aus dem „Bestand“ der Medizinischen Hochschule Hannover) durch die Rechtskraft eines Schwurgerichtsurteils auch in der wissenschaftlichen Welt Anerkennung zu verschaffen. Dieses Vorhaben scheiterte gottseidank bereits beim Bundesgerichtshof (BGH in StV 1994, 227), nachdem zuvor schon eine erste Verurteilung durch den BGH aufgehoben worden war. Der Angeklagte wurde anschließend von dem Mordvorwurf freigesprochen. Nachdem auch dieses Urteil – nunmehr zu Ungunsten des Angeklagten – durch den Bundesgerichtshof aufgehoben worden war, wurde er am 9.2.1998 erneut wegen Mordes verurteilt, jetzt zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Er starb – nach drei BGH-Entscheidungen und vier Landgerichtsurteilen – in Untersuchungshaft. *Otto Pillingen*, in der regionalen Presse als „Blaubart von Hannover“ apostrophiert, hatte das Pech, viermal Ehemann und viermal Witwer geworden zu sein. Nach dem Tod seiner vierten Ehefrau interessierte sich die Staatsanwaltschaft für ihn. Da er von Beruf Elektriker war, vermutete man als Ursache der (nahezu) spurenfreien Todesfälle die Einleitung von Strom, während die Frauen schliefen. Seinem Anwalt jedenfalls erwies er stets Reverenz: Zu dessen Besuch in der Untersuchungshaftanstalt erschien *Otto Pillingen* stets im fein gebügelten Trachtenanzug.

Was muss man davon halten, dass bis in das Ende der neunziger Jahre aber auch noch Anfang dieses Jahrtausends, hinein zahlreiche Urteile (insbesondere in sog. Missbrauchs-Fällen) sich auf methodisch völlig unzureichende Glaubwürdigkeitsgutachten dilettierender Psychologen stützten?

Deren Fehler bestand vor allem darin, der „Geburtsstunde“ der Aussage und ihrer Entwicklungsgeschichte keine oder nur ungenügende Aufmerksamkeit zu schenken, also die Frage unbeantwortet gelassen zu haben, welche suggestiven Einflüsse Befragungsakte im Vorfeld der ersten amtlichen Aussage entfaltet haben. Der 1. Strafsenat des BGH hat mit seiner Entscheidung vom 30.7.1999 (BGHSt 45, 164 ff.) zwar deutlich gemacht, auf welch hohem wissenschaftlichen Erkenntnisniveau die Glaubwürdigkeit von Zeugen beurteilt werden kann. Zwischen den Koryphäen und den Kanalarbeitern der forensischen Psychologie besteht hinsichtlich der Qualität der Begutachtung jedoch unverändert eine große Diskrepanz. Auch ist die Rezeption jener Entscheidung durch die Tatgerichte nach wie vor ungenügend, was durch hernach erfolgte Urteilsaufhebungen belegt wird.

Das Schicksal des Verwaltungsangestellten *Heinz-Dieter G.*, der durch das Landgericht Kempten im Juli 1996 wegen Vergewaltigung und sexuellen Missbrauchs eines Kindes (seiner Tochter) zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt worden war, ist ein besonders gravierendes Beispiel solcher Fehlbeurteilungen der Glaubwürdigkeit. Zwar konzidierte in einem ersten Wiederaufnahmeverfahren das OLG München (Beschluss vom 28.3.2002 – 1 Ws

102/02, S. 8) dem Verurteilten, er habe durch drei methodenkritische Gutachten (erstellt durch *Schade/Offe/Offe*) dargelegt, „*dass die der Verurteilung zugrunde liegenden Gutachten nicht dem aktuellen wissenschaftlichen Stand und insbesondere nicht den wissenschaftlichen Anforderungen entsprechen, wie sie der BGH im Urteil vom 30.7.1999 verlangt*“ habe. Das führe aber noch nicht zur Erschütterung des Urteils. Dies sei erst dann der Fall, wenn er – über die Methodenkritik hinaus – ein neues Gutachten vorlege, „*das unter Berücksichtigung der aktuellen wissenschaftlichen Methoden etwa eine Unglaubwürdigkeit der Zeugin N.G. belegen oder doch zumindest deren Glaubwürdigkeit ernsthaft in Zweifel ziehen würde.*“ Die Verfassungsbeschwerde gegen diesen Beschluss wurde durch die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts leider nicht zur Entscheidung angenommen (2 BvR 684/02 v.

5.6.2002). Eine Wende in diesem Fall gab es erst elf Jahre nach diesen letzten Entscheidungen. In einem – von meinem Hamburger Kollegen Johann Schwenn angestrengten – neuerlichen Wiederaufnahmeverfahren wurde *Heinz-Dieter G.* unter Aufhebung des in Kempten verhängten Urteils durch das Landgericht Memmingen am 29.10.2013 von dem damals erhobenen Vorwurf freigesprochen. Das Urteil wurde rechtskräftig. Im Rahmen einer Paartherapie hatte die inzwischen 29jährige Tochter das Verhältnis zu ihrem Vater aufarbeiten sollen. Das gelang ihr nicht, weil sie die Bezichtigungen gegen ihren Vater sich ausgedacht hatte. Nachdem sie sich zunächst gegenüber ihrem Ehemann hierzu bekannt hatte, wiederholte sie ihr Eingeständnis gegenüber ihrem Vater und auch dessen neuen Verteidiger. Das Landgericht Memmingen erklärte die Wiederaufnahme für zulässig. Die Tochter wurde durch eine vom Gericht beauftragte Aussagepsychologin erneut exploriert. Zu einer derartigen Exploration hatte sie sich schon vor der Einreichung des Wiederaufnahmeantrags bereit erklärt. Die Aussagepsychologin kam zu dem Ergebnis, dass „*die Annahme einer unrichtigen Aussage i.S. einer bewussten Falschaussage, bezogen auf die frühere Belastungsaussage, nicht zurückweisen*“ lasse. Die Hauptverhandlung, die mit dem Freispruch endete, dauerte einen Vormittag.

Was ist davon zu halten, wenn drei Pathologen unabhängig voneinander die Liegezeit von Knochen im Erdboden mit maximal fünf Jahren angeben, tatsächlich aber die aufgefundenen Skelettreste aus einem vor 2500 Jahren angelegten Keltengrab stammten?

Dass aus den Falschbefunden der Sachverständigen kein dauerhafter Kriminalfall und keine rechtskräftige Verurteilung erwuchs, war einem bei der Schutzpolizei Hanau im Einsatz befindlichen Beamten zu verdanken, der in seiner Freizeit als ehrenamtlicher „Bodenkammpfleger“ tätig war und misstrauisch wurde, als ein bei den Skelettresten entdeckter metallener Halsring von (weiteren) Sachverständigen als „*Modeschmuck*“, wahrscheinlich aus Südamerika, identifiziert wurde. Der dünndrahtige Halsring war aus einer Kupferlegierung gefertigt, mit Rippenverzierungen an den Enden. Die Vermutung des (aufgrund seiner Freizeitbeschäftigung tatsächlich fachkundigen) Schutzpolizisten, es könne sich um den Vorläufer eines kelti-

schen Torques handeln, bestätigte sich. Bis dahin hatte die Kriminalpolizei Hanau unter Anleitung der Staatsanwaltschaft bereits drei Monate ermittelt, elf Personen aus der Nachbarschaft des Knochenfundes vernommen, siebzehn Zahnärzte angehört und Interpol eingeschaltet. Der Polizeiobermeister *Jüngling* (er war der „Bodendenkmalpfleger“) schildert diesen Fall in der Kriminalistik 1986, 524, unter der Überschrift „Um 2500 Jahre verschätzt“.

Freilich liegen Mängel sachverständiger Beurteilung nicht immer grell zutage und schon gar nicht zeigen sie sich auf Anhieb in den schriftlichen Urteilsgründen. Die erste und entscheidende Frage ist: Hat sich das Gericht in der Auseinandersetzung mit dem Sachverständigen tatsächlich darum bemüht, dessen Gutachten zu verstehen und sich von dessen Richtigkeit eine *eigenständige* Überzeugung zu bilden? Nur in dem Maße, in welchem das Gericht eine klare Sicht auf die Ausgangsfakten des Gutachtens und die Redlichkeit seiner Schlussfolgerungen gewonnen hat, ist es gegen Irrtum, Fehler und Verfälschungen gefeit. Ein Richter, welcher hingegen die Anknüpfungstatsachen eines Gutachtens nicht oder nur ungenügend mitteilt, legt damit nahe, auch das Gutachten selbst nicht oder nur ungenügend verstanden zu haben. Er präsentiert sich als *Schummler*, der ein Verständnis vorgibt, das er tatsächlich nicht gewonnen hat (vergleichbar dem Schüler, der bei einer Mathematikarbeit nur die in der Arbeit des Nachbarn gerade erkennbaren Schlussresultate abschreibt, nicht aber die Formeln und Berechnungen, die zu ihnen hinführten). Als Schummler präsentiert er sich nicht nur nicht nur nach außen (gegenüber dem Leser seines Urteils), sondern vor allem sich selbst gegenüber: er hat sich um seine richterliche Aufgabe betrogen.

Zum Abschluß: Im Umgang mit der Strafjustiz und dem mit Strafsachen befassten Bundesverfassungsgericht gibt es manchmal auch liebenswert-skurrile Geschichten. Eine davon ist die des Michael Jauernik.

Seine namentliche Erwähnung geschieht mit seinem Einverständnis.

Er war ein Bayer in Hamburg und hatte zweimal die Deutsche Bank am Jungfernstieg überfallen. Während der Verbüßung seiner mehrjährigen Freiheitsstrafe hatte er sich zum kenntnisreichen Hobbyjuristen entwickelt. Mit insgesamt mehr als 300 Eingaben bei der Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg und vielen Anträgen bei der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts sowie Klagen beim Verwaltungsgericht (weil die Baulichkeiten in Fuhlsbüttel zum Teil gegen die hamburgische Bauordnung verstießen), nervte er die Berufsjuristen,

jedenfalls bei der Behörde (beim Landgericht hatten seine Eingaben zu 10% immerhin Erfolg). Man wollte ihn loswerden und entdeckte, dass er Bayer ist. In Absprache mit dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz wurde er plötzlich von heute auf morgen in die Justizvollzugsanstalt nach Straubing verlegt. Die Bayern hatten die Zuversicht, mit ihrem Landsmann besser fertig zu werden.

Diese Hoffnung war natürlich verfehlt. Jauernik überschüttete die Gefängnisverwaltung in Straubing mit einer Vielzahl von Eingaben und unterstützte andere Gefangene in ihren Anliegen. In den anderthalb Jahren seines Aufenthalts in Straubing wurden insgesamt acht Verfassungsbeschwerden des Michael Jauernik, Fragen des Strafvollzuges betreffend, durch das Bundesverfassungsgericht positiv entschieden (Berichterstatter war damals der Bundesverfassungsrichter Kruis, der selbst vor seiner Tätigkeit beim Bundesverfassungsgericht hoher Beamter im Bayerischen Staatsministerium der Justiz war).

Gegen die Verlegung wandte sich Jauernik mit einer Verfassungsbeschwerde. Das Verfassungsgericht signalisierte sehr früh, dass es die Beschwerde zur Entscheidung annehmen wolle. Leider zögerte sich die Entscheidung hin, weil keine Einigkeit darüber erzielt werden konnte, ob die Sache nun im Senat oder nur in der Kammer entschieden werden sollte. In der Zeit des Wartens – während Jauernik wegen diverser Unbotmäßigkeiten in Straubing eine Disziplinarstrafe nach der anderen absolvieren musste und ungeduldig wurde – wandte ich mich an Dr. Wolf, den wissenschaftlichen Mitarbeiter des Berichterstatters (das war der damalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts Mahrenholz). Um die Zeit des Wartens zu überbrücken, schlug Dr. Wolf spontan vor, vielleicht könne er Mahrenholz dafür gewinnen, Jauernik einmal in Straubing anzurufen und mit ihm ein kurzes Gespräch zu führen. So geschah es dann auch. Im Dezember 1992 meldete sich auf der Geschäftsstelle der JVA Straubing ein „*Mahrenholz, Bundesverfassungsgericht*“ und bat darum, mit Herrn Jauernik sprechen zu können. Die Antwort kam kurz und trocken: „*Des kann a jeder sogn!*“ Man erbat von dem Anrufer die Telefonnummer, um durch einen Rückruf sicherzugehen, dass da ein echter Verfassungsrichter in der Leitung sei. Er war echt. Mahrenholz führte anschließend mit Jauernik ein fast halbstündiges Gespräch.

Danach wurde Jauernik in Straubing nur noch mit Glacéhandschuhen angefasst. Am 28.2.1993 erging die stattgebende Verfassungsgerichtsentscheidung. Jauernik kam wieder nach Hamburg zurück. Die Justizbehörde gab auf und gewährte ihm sofort den offenen Vollzug. Von neuerlichen Eingaben wurde sie verschont und Jauernik nach weiteren anderthalb Jahren aus der Haft entlassen.

Ein Verfassungsgericht, welches nicht nur die großen Linien zieht, sondern genügend Bodenhaftung behält, um die Nöte des Bürgers zu spüren, ist für die so ausgestattete Republik ein Segen. Es ist ein Leuchtturm des Rechtsstaats, dessen Lichtkegel weit über die Grenzen unserer Republik noch erkennbar ist.

Ich verlasse mein Thema und ende mit einem Zitat meines Lieblingsschriftstellers Theodor Storm, den ich nicht nur seines „Schimmelreiters“ wegen ins Herz geschlossen habe, sondern dem ich auch danke für eine lapidare Erkenntnis:

*„Der eine fragt: Was kommt danach?
Der andere fragt nur: Ist es recht?
Und also unterscheidet sich
Der Freie von dem Knecht“*

Gerhard Strate, Hamburg
Vortrag im Überseeclub am 15.4.2014