

Vortrag, gehalten am 14.11.2014 auf dem Herbstkolloquium der AG Strafrecht des DAV in München. Stil und Aufbau verbieten eine – gar wissenschaftliche – Publikation. Gerade Stimmen aus dem Auditorium verlangten nach einer Möglichkeit der Aufarbeitung. Dem soll mit nachfolgendem Text Rechnung getragen werden.

*Ulrich Sommer*

### **„Ich habe den Glauben an die Justiz verloren“**

sagen mir meine Mandanten am Ende der Hauptverhandlung. „Das habe ich mir nie vorstellen können, diese Ignoranz, diese Unfairness, diese Arroganz, dieser Flegel.“ Es sind nicht die Mandanten aus dem sog. kriminogenen Umfeld, die mir das sagen. Nicht die professionellen Einbrecher, nicht die Zuhälter.

Seit die Krake des Strafrechts in der Mitte unserer Gesellschaft angekommen ist und auch der brave Bürger zunehmend Kontakt zur Strafjustiz hat, werde ich verstärkt mit diesen Verlustbekenntnissen konfrontiert.

Der Blick der deutschen Bevölkerung auf ihr Rechtssystem ist grundsätzlich ein positiver. Kontinuierliche Umfragen zeigen seit Jahren, dass die Deutschen ihrer Justiz vertrauen. In der Vertrauensstatistik rangiert sie ganz oben, vor der Kirche, vor der Wirtschaft, den Gewerkschaften, und weit vor der Bundesregierung. Oder wie Norbert Blüm das in seinem kritischen Buch ausdrückt: „Mein Verhältnis zur Justiz war ehrfurchtsvoll wie das eines Gläubigen zu Gott.“ Es ist das blinde Vertrauen derer, die die Strafjustiz nicht kennen.

Die Schwankungen der Glaubensbekenntnisse juristischer Laien macht ihr Missverständnis deutlich. Sie träumen den Traum wissenschaftlicher Fundiertheit der Rechtsfindung und suchen die eigene Beruhigung in dem Phantombild einer Rechtssicherheit. Sie glauben, das Buch über den Verlauf einer Hauptverhandlung ist bereits geschrieben. Es steht ja alles im Gesetz. Prozessieren entspricht einer Mechanik, die in ihrem Ablauf zumindest von den juristischen Experten gesteuert und vorhergesehen werden kann. „Sie müssen doch wissen, was dabei herauskommt, Herr Rechtsanwalt. Sie kennen doch das Recht.“

Nichts findet sich in den Gesetzen darüber, wie abschätzig der Blick eines Vorsitzenden auf den Entlastungszeugen sein kann, wie sehr er dem angeblichen Opfer eines sexuellen Übergriffs an den Lippen hängen darf oder Lob und Anerkennung über die kluge Arbeit des polizeilichen Zeugen ausschüttet. Nichts sagt das Gesetz über den Zauber, der aus Ambivalenz

Klarheit auftauchen lässt; nichts sagt das Gesetz darüber, welche Wege die Gehirnwindungen eines Richters nehmen müssen, wenn er sich aus Sachverhaltsfetzen ein detailliertes Bild vom Tatgeschehen macht, und dann das Leben eines Menschen ruiniert. Der gerichtsunerfahrene Angeklagte ist oft entsetzt, wenn sich seine Vorstellungen der Urteilsfindung vom Traum zum Trauma entwickeln.

Wir kennen die Theorie des Strafprozesses. Was wissen wir über die Faktoren, die tatsächlich für ein Urteil entscheidend sind? Die Wissenschaft lässt uns im Stich. Neben dem Strafrecht hat sich in Forschung und Lehre die Kriminologie etabliert, die nach den Bedingungen und gesellschaftlichen Erscheinungen des Verbrechens forscht. In einer wissenschaftlichen Nische der Rechtssoziologie hat man immerhin entdeckt, dass es bei der Urteilsfindung neben dem Gesetzesprogramm noch einen „second code“ gibt, erforscht hat man den Code nicht. Neben der Theorie des Prozesses suchen wir ansonsten vergeblich nach akademischen Bemühungen um die Erfassung dessen, was wirklich an den Strafgerichten passiert. Eine unerklärliche Wissens-Leere in unserem Aktionsfeld. Muss ich Papst Franziskus zitieren, der noch kürzlich in seinem Apostolischen Schreiben verkündet hat: „Die Wirklichkeit ist wichtiger als die Idee!“ ?

Wir Juristen scheinen oft gegenteiliger Auffassung zu sein. Ich kann mich sehr wohl an meine Reaktion im Studium erinnern, als der Professor erstmalig etwas über die Rechtswirklichkeit erwähnte. Es kam mir vor wie ein ungezogenes Kind, das seine anarchische Spur in der wohl gesetzten Ordnung der Gesetzeskunst hinterlassen hatte. Uns Juristen fasziniert der berechenbare logische Akt der Subsumtion eines konkreten Sachverhalts unter die abstrakte Gesetzesnorm. Was bleibt da noch weiter zur Anwendung dieses Akts in der Praxis zu erforschen?

Wenn wir mangels breiter Untersuchungen nichts Allgemeingültiges über die Rechtswirklichkeit der Hauptverhandlung wissen, sind auch wir Strafverteidiger Opfer eines sehr einseitigen Wissenschaftsbegriffs. Dazu gehört sicher auch unser alljährliches Kolloquium. Ich erinnere mich an den von mir stets bewunderten Kollegen Christian Richter II, der gerade auf dieser Veranstaltung die Diskussion zu einem meiner ersten Vorträge in den 90er Jahren leitete. Er begann die Animierung der Kolleginnen und Kollegen zur Diskussion mit der Ermahnung, man möge ihm aber nun nicht mit der Geschichte kommen: „Ich hatte da mal einen Fall...“ Christian Richter hatte panische Angst, der angestrebte Erkenntnisgewinn der Diskussion könne durch eine Ansammlung von Anekdoten verwässert werden.

Wer mit Franziskus Wirklichkeit erforschen will, braucht Fälle. Erlebte Fälle, die von Anwälten erzählt werden. Auch von Mandanten erzählt, oder von den Blüms dieser Welt. Auch von Richtern erzählt, sicher. Aber davon haben wir mehr als genug. Wer einen erlebten Prozess nachvollziehen will, kann die zahlreichen Fachzeitschriften durchblättern. Hier findet er in den veröffentlichten Entscheidungen die richterliche Sichtweise des Prozessgeschehens. Die Verteidiger-Sichtweise sucht er dort meist vergebens. Hier existiert eine bemerkenswerte Selbstzensur. Es scheint manchmal so, dass gerade anwaltliche Herausgeber und Redaktionen das revisionsrechtliche Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung durch die Verteidigung auf ihre Weise fortschreiben wollen.

Das muss sich ändern.

Ich halte alle diese Verweigerungen, sich Erkenntnisse über die Realitäten in den deutschen Gerichtssälen zu verschaffen, für falsch. Wer sich allein der gesetzlichen Systematik des Strafprozesses widmet, verkennt die besondere Zusammenhänge zwischen Theorie und Praxis gerade im Strafprozess. Abstrakte Regeln sind nicht in theoretischen Elfenbeintürmen erfunden worden. Sie entstanden gerade aus Beobachtungen der Rechtswirklichkeit.

Wer das Ziel eines fehlerfreien und willkürfreien Strafurteils verfolgt, wird in der Praxis feststellen, dass auch der wohlmeinendste und selbstkritischste Richter in der Frage der Alternativen seiner Entscheidungsstruktur limitiert ist. Erst hieraus entsteht – unter anderem – die Idee und Institutionalisierung von Verteidigung, von der Formalisierung von Beweisanträgen. Der formalisierte Mechanismus der Befangenheitsvorschriften resultiert aus der Beobachtung, dass auch honorige Richter sich in ihrer Entscheidung unbemerkt in bestimmten Konstellationen binden können. Recht orientiert sich an Beobachtungen der Wirklichkeit, und gutes Recht nimmt normative Korrekturen da vor, wo die Beobachtung der Rechtswirklichkeit ein Verfehlen des gesetzlichen Ziels ergibt.

Meine Schwierigkeit, der wissenschaftlich geprägten Erwartungshaltung des Auditoriums zu entsprechen, dürfte deutlich sein. Mir fehlt das qualifizierte Bewertungsmaterial, um die mir gestellte Aufgabe einer Beleuchtung der Realität der Hauptverhandlung gerecht zu werden. Es gibt Tatsachenforschung, aber nur wenig. Z.B. unsere eigene Umfrage zur Beiordnungspraxis; gefunden habe ich auch Umfragen bei Richtern zur Einflussnahme von Presseberichten über ihre Prozesse. Wir alle kennen die Untersuchung von Altenhain zur Handhabung des Deals, die immerhin die

Lust der deutschen Richter offen legte, sich nicht an das Gesetz zu halten, wenn tradierte Bequemlichkeiten attraktiver erscheinen. Mehr, oder gar spezielles zur Hauptverhandlung lässt sich kaum finden.

Bevor ich jetzt resigniert eine vorzeitige Kaffeepause einläute, gestatten Sie mir den Versuch einer Diskussionsmethode, die ich dem Bundesgerichtshofs verdanke. Der dritte Strafsenat hatte vor einigen Jahren das Verhalten von Verteidigern dafür verantwortlich gemacht, dass die Strafjustiz an ihre Grenzen stößt. Diese weitgehende Erkenntnis hatte ein solides Fundament: Der Senat hatte Sachverhalte „zunehmend beobachtet.“ Ich habe auch beobachtet. Nunmehr 35 Berufsjahre lang. Kolleginnen und Kollegen haben beobachtet. Mit fast 1000 habe ich mich in den letzten zehn Jahren im Fachanwaltskurs zum Thema Hauptverhandlung ausgetauscht. Wir können – und ich meine fundierter als der 3.Strafsenat – aus unseren Beobachtungen etwas zur strukturellen Erfassung der Rechtswirklichkeit in der Hauptverhandlung beitragen.

Ich will es versuchen, und zwar gegliedert nach den Rollen der Ermittler, der Staatsanwaltschaft, der Verteidigung und – sicherlich am bedeutsamsten – des Gerichts.

Mein erster aufmerksamer Blick gilt den Polizeibeamten. Sie sind keine formell Beteiligten der Hauptverhandlung, sie sind allerdings die entscheidenden Autoren ihres Drehbuchs. Die Verständigung macht das überdeutlich, wenn alle Robenträger mangels eigener Erkenntnisse nur noch über den Inhalt der Polizeiakte sprechen. Es gibt gute Polizisten, wir sehen das jeden Sonntagabend im Tatort. Unsere Beobachtungen der Praxis lassen allerdings befürchten, dass die meisten von ihnen zum Fernsehen abgezogen wurden.

Ein Beispiel aus meiner Praxis: Die Polizei hatte einen Verdächtigen ausgemacht, Tatnachweise lagen noch nicht vor. Eine Observation sollte sie liefern. Tat sie aber nicht. Im Observationsbericht hieß es zusammenfassend: „Der Verdächtige verhielt sich auffällig unauffällig.“ Wenn selbst der Fehlschlag bei der Indiziensuche als bestätigendes Indiz wahrgenommen wird, ist die kanalisierte Denkstruktur schon bei der Wortwahl decouviert.

Für die strafrechtliche Hauptverhandlung wird diese Eindimensionalität zur programmatischen Basis für ihre Entwicklung. Die Vorstellungswelt der Polizei beherrscht nicht nur das Aktenmaterial. Im aktuell dominierenden Prozessmodell in deutschen Gerichtssälen hat der zuständige Kriminaloberkommissar die ehrenwerte Aufgabe, seinen Blick auf das

Geschehen mit der Attitüde der Allgemeingültigkeit allen Beteiligten gleich zu Beginn der Beweisaufnahme einzupflanzen. Offensichtlich arglos haben Kammervorsitzende es mittlerweile zur Tradition werden lassen, dem Hauptermittler einen Initialauftritt zu überlassen, damit „sich jedermann einen Überblick über die Ermittlungen verschaffen“ könne. Die Idee, dass die öffentliche Beweisaufnahme und die unbeeinflusste Bewertung der Primärbeweismittel alleinige Aufgabe des Gericht ist, wird schon in ihrem ersten Kapitel zu Grabe getragen. Eingeläutet wird statt dessen ein Akt administrativer Umsetzung von Polizeiideen. Dass gerade Schöffen von diesem Ermittlungsgang freigehalten werden sollen und deswegen ein großer Teil der Anklageschrift nicht verlesen werden darf, wird mit dieser Umgehungsstrategie konterkariert. Wer um die psychologischen Erkenntnisse der Kraft des „Primings“ weiß, der – auch unbewusst – Einbetonierung eines ersten Gedankens im menschlichen Hirn, der ahnt die Folgen dieses Prozessmodells.

Die Polizei weiß darum und nutzt und vertieft ihren erweiterten Einfluss. Wir Verteidiger beobachten: Vermehrt verbleiben Polizisten nach ihrer Aussage im Zuschauerraum und lassen ihre Ideen durch Präsenz nachwirken. Bezahlt von unseren Steuergeldern jagen sie nicht neuen Verbrechen nach, sondern lümmeln oft tagelang in der ersten Zuschauerreihe des Sitzungssaals, zur Urteilsverkündung oft in Kommissionsstärke, um sich gemeinsam den erkämpften Skalp anzuheften.

Abgerundet wird dies durch eine Erfahrung eines meiner Kölner Kollegen. Da hatten zwei Polizisten vor dem Schöffengericht ausgeharrt und es hinnehmen müssen, dass entgegen ihrer Überzeugung das Gericht eine Bewährungsstrafe ausgesprochen hatte. Dass dies jegliche anständige Polizeiarbeit torpediere und der Beginn rechtsstaatlichen Untergangs sei, machten die polizeilichen Zuschauer an der Ausgangsdrehtür den verdatterten Schöffen mit deutlichen Worten klar.

Wenn wir Verteidiger auf unseren Veranstaltungen in den 90ern schon in den Titeln die Befürchtung einer Dominanz der Ermittler im gesamten Strafverfahren äußerten, stellen wir heute fest, die Wirklichkeit hat einige Evolutionsstufen übersprungen.

Das muss sich ändern.

Die Rolle der Staatsanwälte ist schon hinreichend damit beschrieben, dass sie ihre Aufsichtsfunktion gegenüber der Polizei darauf beschränken, deren Sichtweise in die juristische Keilschrift der Anklage zu transkribieren. Ob und wie im übrigen neue Prozessmodelle von der Staatsanwaltschaft

lanciert werden, ist sicherlich einer gesonderten Untersuchung wert. Mir fällt spontan das rasante Fiskusmodell „Marke Ecclestone“ ein oder die keimfreie Rufmordstrategie Marke „Edathy“.

Ein Modell will ich allerdings erwähnen, weil es nach meinen Beobachtungen das Zeug zum Klassiker der nächsten Jahre hat. Zur Illustration darf ich Sie kurz zurückholen in Xaver Kroetz Kult-Serie „Kir Royal“. Mario Adorf als Millionär aus der Provinz attackiert den Klatschreporter Baby Schimmerlos mit den Worten: „Isch scheiß dich sowat von zu mit meinem Geld!“ und lässt keinen Zweifel daran, dass die in Aussicht gestellten Villen, Diamanten und Ferraris Schimmerlos letztlich paralisieren sollen. Paralyse durch Masse ist das Modell. Übersetzt in den strafprozessualen Kontext heißt das im Vermerk des Staatsanwalt an das Gericht: „Übersende ich in der Anlage die Dateien der aufgezeichneten ca. 38.000 Telefongespräche (ca. 41,2 Gigabyte); die aus hiesiger Sicht relevanten drei Gespräche sind in der Anklageschrift bereits angeführt.“

Der Hunger der Verteidigung nach potentiellen Beweismitteln scheint gestillt – allerdings im Sinne Mario Adorfs. In der Hauptverhandlung hat die Verteidigung selbstverständlich die Möglichkeit darzulegen, dass die Staatsanwaltschaft die drei angeblichen relevanten Gespräche falsch interpretiert habe und dass sich dies eindeutig aus Sprachgebrauch und anderen kommunikativen Üblichkeiten ergibt, was in den übrigen 37.997 Gesprächen deutlich werde. Das können Sie nach seriöser Untersuchung auch mit Anstand vortragen, wenn Sie zuvor beim Vorsitzenden beantragt haben, er möge Ihrem Mandanten sechs weitere Verteidiger beordnen, um so bei der notwendigen Auswertung der Beweise eine annähernde Waffengleichheit zu den seit Jahren in Kompaniestärke ermittelnden LKA-Beamten zu schaffen. Die Prognose zum Erfolg des Antrags fällt nicht schwer. Aus Sicht der Staatsanwaltschaft lohnt das Modell „Paralyse der Verteidigung durch Aufklärung.“

Das muss sich ändern.

Die Rechtswirklichkeit der Hauptverhandlung durch Verteidigerauftreten zu beschreiben, fällt schwer. Der Faktor der individuellen Prägung ist hier besonders hoch. Eines können wir aus unseren Beobachtungen allerdings konstatieren: die gehäufte Erscheinungsform derjenigen Spezies unserer Kolleginnen und Kollegen, die Tom Wolfe in seinem Roman „Fegefeuer der Eitelkeiten“ einmal als den „Bodensatz im Fass der Anwaltschaft“ ausgemacht hatte. Er meinte jene Anwälte, die den Tag nicht in ihrem – möglicherweise gar nicht vorhandenen – Büro verbringen, sondern in den Gerichtsfluren, Kantinen, Richtertreffpunkten, immer bereit für den schnell

verdienten Obulus als Pflichtverteidiger da einzuspringen, wo ein Richter Not am Mann sieht. Gerade das Verständigungsgesetz hat eine zusätzliche Legitimation für Passivität, Aktenunkenntnis und Konformitätshaltungen geschaffen. Ich rede nicht über Anwesende, ich rede über diejenigen, die kein Interesse an Fortbildung, Kollegenaustausch und Selbstkritik haben.

Die Realität der Beiordnung nach Inhaftierung haben wir in der AG schon untersucht. Dass die „Flurbeiordnung“ in einer Hauptverhandlung kein Phantom ist, hat nicht zuletzt der 2.Senat in einer uns allen wahrscheinlich bekannten Entscheidung des letzten Jahres offengelegt. Die dort versuchte richterliche Qualitätssicherung der Verteidigung muss und sollte enge Grenzen haben. Wir stehen in den Berufsorganisationen vor enormen Aufgaben, um dem zunehmenden Eindruck Betroffener Rechnung zu tragen, sie würden von der Justiz verkauft und der sie vertretene Verteidiger habe hieran sogar einen entscheidenden Anteil!

Hier muss sich einiges ändern.

Nun zu den Hauptdarstellern, und damit zu denen, die Urteile allein und Verfahrensabläufe nahezu allein zu verantworten haben: die real existierende deutsche Richterschaft.

Ich will mit Autobiografischem beginnen. Es war in den achtziger Jahren, als ich erstmalig in einem größeren Wirtschafts-Strafprozess zu verteidigen hatte. Es ging um Immobilien Leasing und die Rechtsfragen waren kompliziert. Das Studium und die Assistenzzeit bei einem strafrechtlichen Institut der Universität hatten mich voll gepumpt mit wissenschaftlichem Argumentationspotenzial. Die Gelegenheit zur Anwendung ergab sich unverhofft in der Cafeteria des Landgerichts, in der der Vorsitzende Richter einsam mit seinem Kaffee an einem Tisch saß. Mit ausgiebigen Zitaten aus Rechtsprechung und Literatur zeigte ich ihm die rechtliche Einbahnstraße auf, die in unserem Prozess nur zum Freispruch führen konnte. „Ach wissen Sie,“ sagte der altgediente Vorsitzende nach einer längeren Pause, „solche Rechtsfragen erledigen wir im Tatsächlichen.“ Ich gebe zu, ich hatte das zunächst nicht verstanden, jedenfalls nicht bis zur Urteilsverkündung. Da wurde mir ein Sachverhalt als Ergebnis der Beweisaufnahme vorgetragen, der nur wenig mit dem zu tun hatte, was ich aus der unmaßgeblichen Froschperspektive eines Verteidigers wahrgenommen hatte. Es war der Tag, an dem ich meine Unschuld – oder soll ich sagen: Naivität - verloren habe.

Tausende von Urteilsverkündungen später kenne ich die Urteilsbilder von standhaften und gradlinigen Belastungszeugen, die ich nur als verdatterte

Hasardeure erlebt hatte. Wie oft hörte ich von angeblich schlüssigen Schilderungen polizeilicher Zeugen, die im Gerichtssaal auf Vorhalt ihrer alten Berichte nur ein Kopfnicken übrig hatten. Wie oft wurde die Schilderung meines Mandanten abschätzig als unglaublich abqualifiziert, weil er vor Gericht gegenüber polizeilichen Protokollen doch nur „zurückrudert“.

In der Ausbildung lernen Juristen, welche Rechtsfolgen ein vorgegebener Sachverhalt hat. In der Rechtswirklichkeit lernen Juristen, welchen Sachverhalt man für eine erstrebte Rechtsfolge benötigt und wie man ihn unter Berufung auf die Freiheit der richterlichen Beweiswürdigung bastelt. Wenn ich in den letzten 30 Jahren Anlass hatte, den Glauben an die Justiz zu verlieren, dann deswegen, weil ich regelmäßig mit unfassbaren Bastelergebnissen konfrontiert wurde.

Die unbeschränkte und nahezu unkontrollierbare Macht des Richters zur Formulierung eines Sachverhalts ist keine Ungewöhnlichkeit unserer Zeit. Seit Abschaffung der Beweisregeln gehört sie zum Strafprozess. Allerdings: Auch die strafrichterliche Überzeugungsbildung sollte auf einer disziplinierten Denkweise beruhen. Der gedankliche Ansatz der Unschuldsvermutung, der Zweifelssatz dokumentieren den dringenden Appell an den Richter, die Urteilsfindung nicht der Spontaneität und alltäglichen Beiläufigkeit menschlichen Denkens zu überlassen.

Überprüfbar oder gar lenkbar ist das nicht. Keine aktuelle demokratische Rechtsordnung schreibt dem Strafrichter die Beweiswürdigung gesetzlich vor. Man vertraut dem anständigen, in seiner Gesellschaft erfahrenen und logisch denkenden Richter. Wir wissen aus der Theorie: als Kompensation für die Freiheit der Beweiswürdigung legt das Gesetz dem Richter für die vorhergehende Hauptverhandlung Fesseln an wie nirgendwo sonst bei Gericht. Die Befürchtung der Willkür eines entfesselten Strafrichters trieb den Gesetzgeber zu ungewöhnlichen Formalien und der Etablierung eines ritualisierten Prozessgeschehens.

Richter schätzen die Freiheit der entfesselten Würdigung. Wenn Vertrauen bei der entfesselten Beweiswürdigung ausreicht, ist es schwer, den Sinn der formalisierten Fesseln bei der Beweisaufnahme zu erkennen. Entsetzt hatte das Bundesverfassungsgericht bei seiner Verhandlung zur Verständigung im letzten Jahr feststellen müssen, dass nach einer Studie von Altenhain Richter sich von diesen Fesseln lösen wollen. Das Studienergebnis, dass Richter sich in weiten Bereichen nicht an das Gesetz halten wollen, hat mich nicht überrascht. Eher überraschte mich, dass die Entwicklung so weit fortgeschritten ist, dass sie es auch offen zugeben.



Wir erleben vor den Gerichten derzeit die Auflösung der vom historischen Gesetzgeber intendierten Wirkweise der formalisierten Beweisaufnahme hin zur rechtsstaatlichen Beweiswürdigung. Strafrichter gehen derzeit eher den umgekehrten Weg und versuchen, die ihnen eingeräumte Freiheit auf die Gestaltung des gesamten Verfahrens auszudehnen. Das Ritual wird zur Pose, insbesondere wenn Würde und Bedeutung beim Einmarsch der Kammer durch Fernsehaufnahmen wirksam verbreitet werden. Dagegen wird schon der erste Beweisantrag der Verteidigung – wie mir massenhaft Kollegen von insbesondere süddeutschen Amtsgerichten berichten – als störende Konfliktverteidigung geißelt.

Der Wert eines auf justizförmigem Verfahren beruhenden Urteils erscheint mir in den Köpfen der Strafrichter zunehmend zu verblassen. Da ich nicht in die Köpfe blicken kann, zitiere ich einen Richter aus einem der beliebt gewordenen Erfahrungsbücher – hier mit dem Titel „Zehn spektakuläre Fälle als Richter am Schwurgericht“. Er schreibt: „Wir hatten zwar keine Zweifel mehr am Tathergang, allein mit der Aussage seiner Frau konnten wir Maik Kolze die Tat noch nicht sicher nachweisen.“

Die Reihenfolge der richterlichen Denkprozesse ist klar: erst ist da die Überzeugung, dann fragt er nach der Begründung und muss zu allem Überfluss in einem dritten Gedanken die Konformität des Begründungsgangs mit juristischen Vorgaben abchecken. Im Ergebnis – der Autor beruhigt seine Leser – gelang die Verurteilung des Angeklagten. Das gesetzliche Bild des Richters, der erst nach unvoreingenommener Rezeption sämtlicher Beweisergebnisse die entscheidenden Überlegungen zu seiner Überzeugungsbildung anstellt, ist phänomenologisch und kognitionspsychologisch blanke Illusion.

Die Richtertypen sind unterschiedlich. Da gibt es die managerhaften umtriebigen Vorsitzenden von Wirtschaftsstrafkammern, die ihre Kenntnisse ökonomischer Zusammenhänge gerne präsentieren und sich dabei in ihrer Vorgehensweise eher an Compliance-Untersuchungen orientieren. Da gibt es die oft weiblichen Vorsitzenden von Jugendkammern, die in ihrer wohlwollenden Grundhaltung das Gerichtsgeschehen in eine Art Matriarchat umwandeln wollen. Da gibt es die gemütlichen Amtsrichter, die schon durch verstärkte Verwendung des ortsüblichen Dialekts ihre Legitimation unterstreichen, im Namen des Volkes zu agieren. Allen ist gemein, dass sie nur das Beste wollen, die Maßstäbe hierfür aber Gerichtskantinen oder Romanlektüren entnehmen. Mehr als einmal wurde mir von Richtern, deren Urteil nach

Verfahrensfehlern aufgehoben worden waren, trotzig entgegen gehalten, ihr Urteil sei dennoch „richtig“ gewesen.

Der Deal hat hier zur Beschleunigung des beschriebenen richterlichen Zugangs zur Beurteilung eines Straffalles beigetragen. Die Erleichterung über die gedankliche und sprachliche Enthemmung ist in den Verständigungsgesprächen im Beratungszimmer allenthalben spürbar. Es sei doch nur richtig, wenn man endlich über die Sache so reden könne, wie einem der Schnabel gewachsen sei, höre ich. Den Kosovo-Albanern sitzt doch das Messer immer locker, erfahre ich, und werde von Richterseite informiert, dass es keinen Geschäftsmann gibt, der seine Restaurantquittung nicht durch falsche Angabe der bewirteten Person manipuliert. Die nachfolgenden deftigen Worte über meinen Mandanten im speziellen und die von ihm typischerweise repräsentierte Kriminalität geben mir zum Verständnis des „second code“ interessante Hinweise, reißen eine richterliche Distanz allerdings unwiderruflich ein. Die Diskussion allein auf der Basis der Polizeiakte lässt keinen Raum für eine Relativierung des Gelesenen.

Eine danach geführte verständigungslose Hauptverhandlung ist auch eine verständnislose. Verständnislos gegenüber Anfeindungen des Bildes, das die erste Aktenlektüre geformt hatte. Verständnislos für den überkommenen richterlichen Kodex, gerade in der Limitierung der Aufklärungsmöglichkeit das Recht des Angeklagten und die Bewahrung einer legitimierten Herrschaftsordnung in einer Demokratie zu erblicken.

Die rechtliche Legitimation, Gedanken jenseits der Fesseln spielen und wirken zu lassen, entnimmt die Richterschaft gerne dem angeblichen Ziel des Verfahrens, nämlich der Wahrheitsfindung. Sie ist vorgeschoben. Ziel ist die richterliche Überzeugung, nicht die objektive Wahrheit. Wenn das primäre Ziel der StPO die Wahrheitsfindung wäre, käme das Gesetz mit einem einzigen Paragraphen aus. Existenz und Regelungsgehalt der übrigen 494 Paragraphen sollte auch Richtern verdeutlichen, dass – um im Jargon zu bleiben – Behinderungen einer entfesselten Wahrheitssuche das maßgebliche Anliegen des Gesetzes sind.

Die Tendenz zur autonomen Verfahrensgestaltung wird von einer weiteren Entwicklung in den Gerichtssälen flankiert. Richter wollen von Berufs wegen Recht haben, und zwar nicht nur im Urteil, sondern auch in der Verfahrensführung. Die Verfahrensleitung durch den Vorsitzenden in § 238 Abs.1 StPO – eigentlich einer vorläufigen Organisationsregel – wird zum Anlass genommen, unter Ausblendung aller kommunikativen

Verfahrensansätze nicht hinterfragbares Vertrauen oder sogar Unterwerfung einzufordern.

Eine neue Kultur des ungestörten Richtens wird in Richterkreisen propagiert. Breitlings Formulierung der Lufthoheit im Gerichtssaal markiert das Ziel schlagwortartig. Föhriigs Ungezogenheiten skizzieren das neue Bild des Richters, dem im Gerichtssaal nichts außer der Richterbank von Wert erscheint. Der richterliche Autor Heinrich offeriert dem breiten Richterpublikum mit seinem Werk „Konfliktverteidigung“, wie man vorlauten Verteidigern mit staatlicher Autorität das Maul stopft. Die begeisterten Bemerkungen seiner Richterkollegen bis zur Erkenntnis, dass die StPO im Kern der „beste Freund des Richters“ sei, finden sich in lesenswerten Rezensionen bei AMAZON.

Die Botschaften sind in der Praxis angekommen, neue Termini belegen das. Die Hauptverhandlung ist nichts anderes als störungsfreie Abwicklung des „gerichtlichen Programms“. Einwendungen sind jedenfalls dann zu unterbinden, wenn sie – schon wieder so ein neuer Terminus beim Strafgericht – der „Papierlage“ widersprechen.

Das Einfordern von Autoritätsakzeptanz statt Distanz, Kommunikation und Zweifel. Das alles muss sich ändern.

Auch ein höchst unvollständiger Blick in die Rechtswirklichkeit lässt wenig Zweifel, dass das aktuelle System in vielen Bereichen versagt. Die Strukturen können offensichtlich nicht verhindern, dass sich in der Praxis all die menschlichen Schwächen durchsetzen, die es gerade im existenziellen Bereich des Strafens zu verhindern galt. Über meinen Analyseauftrag hinaus möchte ich gerne aufzeigen, was sich strukturell ändern müsste.

Dabei schicke ich eines voraus: Entkleidet von den Emotionen des gerichtlichen Kampfs ums Recht haben auch wir Verständnis für die Nöte der Richterschaft. Bei aller Legitimation des Tuns ist es ein ungeheurer psychischer Ballast, als guter Richter einem angeklagten Menschen etwas extrem Böses anzutun. Die Lösung dieses Konflikts kann in einer demokratischen Gesellschaft aber nicht darin bestehen, den Vorgang des Richtens mit einer Vertuschungsstrategie zu kompensieren, oder ein Selbstverständnis der Richterschaft als unangreifbare Kaste zu akzeptieren, oder Prozesse so zu modellieren, dass unabwendbare Geständnisse – wie noch im folternden Mittelalter – Entlastung in der Verantwortung bewirken.

Wenn wir Akzeptanz in der Sicherheitsgesellschaft unserer Zeit für rechtsstaatliche Veränderungen herbeiführen wollen, müssen wir auch erkennen, dass tradierte Begriffe der Liberalität vergangener Zeiten ausgedient haben. Wir haben sie verinnerlicht, die Welt um uns nicht. Zweifel taugen nichts in einer Gesellschaft, wo sich ihre Heroen durch zügige, riskante und knallharte Entscheidungen auszeichnen. Eine Unschuld will niemand vermuten, wo das untrügliche Gefühl in eine ganz andere Richtung weist. „Das Volk träumt von Tribunalen, nicht von der Unschuldsvermutung,“ schrieb Fischer treffend, vergaß allerdings zu erwähnen, dass Richter in dieser Frage gerne an der Seite des Volkes stehen.

Aber vielleicht gelingt das Ziel von Transparenz und Kontrolle durch Entmystifizierung der Urteilsfindung auf einem anderen Weg: Die Vermeidung falscher Entscheidungen trifft ebenso auf gesellschaftlichen Konsens wie die phänomenalen Ergebnisse der Wissenschaften zu den neuronalen Ursachen solcher Entscheidungen. Auch der Richter irrt. Jeder Mensch irrt. Richter wollen zwar diese Erkenntnis nicht an sich und erst recht nicht an ihr Publikum heranlassen. Ich glaube aber, das Publikum ist hierfür offen. Hier liegt für mich der Ansatz zu einem Nachdenken über den aktuellen Strafprozess und seine kurzfristigen Reformmöglichkeiten, die ich in wenigen Schlagworten verdeutlichen will.

Die Psychowissenschaften haben beispielsweise in interessanten Experimenten belegt: die Normbefolgung der Menschen steigt markant, wenn bei Entscheidungsfindungen auch nur die Möglichkeit einer Kontrolle durch Außenstehende präsent ist. Das gilt auch für Richter. Es gibt kaum ein besseres Argument für die Notwendigkeit einer öffentlichen Hauptverhandlung in Strafsachen. Der Titel unserer Veranstaltung der „Renaissance der Hauptverhandlung“ sollte auch als Kontrapunkt zu den rechtspolitischen Tendenzen verstanden werden, Bestrafungen als Ergebnis eines internen unüberprüfbaren Verwaltungsverfahrens auszusprechen. Mit dem § 153 a, dem Strafbefehl oder dem Deal ohne Beweisaufnahme werden schon heute die meisten Sanktionsentscheidungen ohne die realistische Chance einer Fehlerrückmeldung getroffen.

Sowohl als Modell der Entscheidungsfindung als auch durch Kommunikation und Alternativdiskussion effektive und solide Stoffsammlung brauchen wir die Hauptverhandlung mehr denn je. Statt rechtswissenschaftlicher Fundierung ein aktuelles Beispiel aus meinem Erfahrungsfundus. Der Steuerfahnder hatte in der Akte vermerkt, der Beschuldigte habe nach Konfrontation mit dem Vorwurf ein Geständnis

abgelegt. Angesichts der derart fixierten Tat verweigerte die Richterin Erledigungsgespräche. In der Hauptverhandlung konzidierte der Steuerfahnder – auf Befragung der Verteidigung -, dass der Beschuldigte eigentlich komplett geschwiegen hatte, er aber dessen nickende Bewegung als eindeutiges Geständnis bewertet hatte. Es ist nicht schwer sich auszumalen, was dem Unschuldigen ohne Hauptverhandlung mittels Strafbefehl oder Deal widerfahren wäre.

Wir brauchen eine Hauptverhandlung, und zwar eine um Fehleranfälligkeiten minimierte Hauptverhandlung.

6 Beispiele:

- Nichts ist für das auf Trägheit programmierte menschliche Hirn bei Entscheidungen förderlicher als bereits Erlebtes und bereits Entschiedenes. Veränderungen sind letztlich eine kaum zu bewältigende Schwerstarbeit. Die Rechtsprechung des BGH zur Vorbefassung von Richtern und das dort skizzierte richterliche Menschenbild ist angesichts fixierter wissenschaftlicher Erkenntnisse an Peinlichkeit kaum noch zu überbieten.
- Eine unfassbare Fehlkonstruktion stellt das Zwischenverfahren dar; mit dem Anspruch auf Wahrung der Unschuldsvermutung lässt der Gesetzgeber die Hauptverhandlung mit einer Schuldvermutung des entscheidenden Richters beginnen, in Haftsachen sogar mit einer dringenden Schuldvermutung.
- Der Ankereffekt ist erwiesen, trotzdem muss der Staatsanwalt die erste Zahl im Plädoyer nennen.
- Seit Schönemanns Mannheimer Experimenten wissen auch die Juristen um den Effekt der kognitiven Dissonanz und den Wert der Reihenfolge von präsentierten Beweismitteln; auf einen Anspruch der Verteidigung auf frühzeitige Anhörung benannter Zeugen oder nur Primärbefragung warten wir vergeblich.
- Das Phänomen der Konformität und des Gruppendrucks ist bei allen Psychowissenschaften bis ins Detail bekannt, nur nicht in deutschen Gerichtssälen und seinen Beratungszimmern.
- Dass das Videografieren einer Hauptverhandlung Altenhains Ergebnisse radikal zu Gunsten einer richterlichen Normbefolgung verändert hätte, ist die selbstverständliche Konsequenz psychologischer Experimente. Wenn Richter sich vehement dagegen wehren und ein Biotop für Beliebigkeit und Gutdünken konservieren wollen, beschleicht mich eine Ahnung, wo die Ursprünge aktueller Probleme liegen. Von meiner jüngsten Verteidigung in Spanien habe ich ein Video der Hauptverhandlung mitgebracht. Jedes Wort der

Richterin oder eines Zeugen kann nachverfolgt werden. Wenn das ohne psychische Schäden der Beteiligten in Spanien möglich ist, darf man sich verstärkt Gedanken machen über die Sensibilitäten der deutschen Richterschaft.

Ich könnte diese Konstellationen noch lange fortsetzen und damit endgültig die mir hier gesetzte Aufgabe verfehlen. Ich würde mit diesen Anregungen auch einen Erkenntniskern vernebeln helfen. Selbstverständlich sind die gesetzlichen und justiziellen Korsettstangen unentbehrlich, um ein rechtsstaatlich faires Strafverfahren abzusichern. Sie garantieren es aber nicht. Die Rechtswirklichkeit in deutschen Gerichtssälen änderte sich 1933, ohne dass wesentliche Korsettstangen aus dem System herausgebrochen werden mussten.

Oder ein aktuelles Beispiel: Ich habe einige russische Mandanten, die ich auf ihrem Weg einer Menschenrechtsklage nach Straßburg begleite. Dabei habe ich mich zwangsläufig mit der neuen russischen Strafprozessordnung beschäftigt. Ich war beeindruckt von dem rechtsstaatlichen Standard und wünsche mir etliche Details – wie beispielsweise eine zwingend engmaschige richterliche Überprüfung der Aufrechterhaltung einer Haft – auch für unsere Rechtslage. Dass das bedruckte Papier und vielleicht auch eine formale Befolgung von Prozessregeln im Ergebnis nur wenig über die Fairness des Verfahrens aussagen, berichten meine Mandanten ebenso wie etliche Publikationen, wenn die richterliche Entscheidung letztendlich davon abhängt, welcher Verfahrensbeteiligte das höchste Bestechungsgeld an den Richter gezahlt hat, oder wenn einfach nach einem Anruf aus dem Kreml die patriotische Pflicht eines Richters Entscheidungsstrukturen vorgibt.

Die Realisierung des Rechtsstaats spielt sich überall auf der Welt nur zum geringsten Teil im legislativen Bereich ab. Fairness entsteht in den Köpfen der Richter und aller anderen Beteiligten. Entscheidungen werden durch die perfekt geölte Assoziationsmaschinerie unseres Gehirns gelenkt. Die Bilder für diese Assoziationen finden sich nur selten im Gesetz. So hilfreich der Mechanismus für das tägliche Überleben ist, im Gerichtssaal kann er unsägliches Unrecht produzieren. Die Bedingungen für diese Entscheidungsfindung sind unkalkulierbar.

Wenn jemand den Glauben an die Justiz verlieren kann, dann sind wir es, die wir an diesen Prozessen ganz nah dran sind. Wir wissen, wie bei Verteidigerinnen und Verteidigern diese Enttäuschungen oft kompensiert werden, das reicht von einem menschen- und richterverachtenden Zynismus bis hin zur Selbstaufgabe durch Demutsgesten. Ich bedaure dies.

Rechtsstaatlichkeit ist kein Zustand, sondern ein dynamischer Prozess, der jeden Tag in jedem Gerichtssaal neu bearbeitet und gefunden werden muss. Auch im Rahmen unserer Interessengebundenheit ist dies unsere Aufgabe, die weit über die Selbstverständlichkeit der Einhaltung gesetzlicher Verfahrensvorschriften hinausgeht.

Wir müssen zu der Erkenntnis beitragen, dass nicht jedem Kosovo-Albaner das Messer locker sitzt und nicht jeder Geschäftsmann nach einem Essen statt seiner Ehefrau den Namen eines Geschäftspartners auf die Rechnung setzt. Wir sollten Aufdeckungs- und Überzeugungsarbeit bei all den Mechanismen zu leisten, die in der Rechtswirklichkeit wirklich für die Entscheidungsfindung von Bedeutung sind.

Ich habe das heute ein wenig versucht.