

In der Einladung zu dieser Veranstaltung schrieb mir Jonathan Schramm, Mitglied Ihres Personalrats:

„Wir würden uns im Namen aller Referendare sehr freuen, wenn Sie an dem Tag Zeit hätten, an der kurzweiligen Veranstaltung **als Festredner teilzunehmen** und unseren Kollegen ein paar Worte für den Start ins Berufsleben mitzugeben, die vielleicht auch das Potential des Rechts, die Verantwortung von Juristen für die Gesamtgesellschaft und einen Ausblick auf die Rechtsbereiche, die Veränderung und Engagement für dieselbe von innen heraus erfordern, miteinschließen.“

Ob ich diesen Ansprüchen genügen kann, weiß ich wirklich nicht. Vor längerer Zeit hatte ich einen Vortrag vor den Absolventen des zweiten Staatsexamens in Halle und Rostock gehalten. Mein Vortrag widmete sich dem von mir sehr verehrten Richter am amerikanischen US Supreme Court, dem 1935 verstorbenen Oliver Wendell Holmes jr. – einem Juristen, der in jeder Hinsicht ein Vorbild war. Für den Vortrag bekam ich gefälligen Beifall. Im nachhinein dachte ich: Es hätte vielleicht auch gereicht, ihn schlicht zu veröffentlichen.

Heute werde ich etwas launischer vortragen. Und mehr als eine Viertelstunde müssen Sie mir nicht zuhören. Ich beginne mit einer aktuellen persönlichen Anekdote: Vor zwei Monaten sprach mich Anna Baptist, eine angesehen professionelle Fotografin an, ob ich nicht mit ihr ein Fotoshooting veranstalten wollte. Für Eitelkeit ist immer Platz – vor allem im Leben eines Anwalts. Eines der Fotos, aufgenommen vor einem alten Kran im Westhafen Berlins, veröffentlichte ich dann auch in den sozialen Medien. Die Kommentare waren

kunterbunt. Einer der Kommentatoren sah sich zu erzieherischen Übungen veranlasst:

„Und ein cooler Kran. Aber Rauchen, Gerhard Strate, ist nicht empfehlenswert. Es sei denn, man glaubt, wie Helmut Schmidt ein hohes Alter zu erreichen und trotzdem viele Ziffen durchzuziehen“

Er bekam von mir postwendend eine Antwort:

„Lieber Herr Maaß, vielen Dank für den guten Ratschlag. Ich bin inzwischen 72 Jahre alt, habe bis 2008 insgesamt 14 Marathonläufe (in NYC, Chicago, Rom, Berlin und Hamburg) hinter mich gebracht, schwimme jeden morgen und dusche regelmäßig 4 Minuten kalt. Ich bin deshalb noch halbwegs gut auf den Beinen. Die schlimmste Anfechtung meiner Gesundheit ist nicht das Rauchen, sondern die Justiz, mit der ich täglich zu tun habe. Wir leben zwar in einem Rechtsstaat, dennoch lässt der unendlich viel Platz für Willkür, für bodenlose Ignoranz und Schikane. Damit muss man erst einmal umgehen können, ohne schweren Schaden an der Gesundheit zu nehmen. Viele meiner netten Kollegen, mit denen ich groß geworden bin, sind daran zerbrochen, sind verstorben oder schweren seelischen Krankheiten verfallen. Von den vielen Mandanten, die an den Ungerechtigkeiten dieses Systems irre geworden sind, will ich gar nicht erst reden. Diese Justiz ist viel schlimmer als 49 Zigaretten täglich. Dennoch: ich stehe jeden morgen auf und biete ihr meine Stirn, fühle mich gesund und immer noch kampfeslustig. Wie schön, dass mich immer mal wieder, in den kurzen Zeiten der Entspannung, eine Camel begleitet. Sie werden das vielleicht nie verstehen, aber dennoch sage ich es Ihnen!“

Diese bösen Worte nähren sich aus einer Erfahrung, die ich vor allem in Randbereichen des Justizbetriebes gemacht habe, dem Wiederaufnahmerecht, dem ich mich gelegentlich – mehr in der Art eines Steckenpferds – widme.

Dennoch ist das Unrecht, das in solchen Randbereichen unkontrolliert und regelrecht unterstützt durch die Obergerichte, zur täglichen Praxis gehört, Teil dieser Justiz und sei Gegenstand einer kurzen Betrachtung:

Es ist ein bittere Erfahrung, die sich dem Verteidiger in der Wiederaufnahme alsbald mitteilt: Das Ermittlungsverfahren wie auch das Hauptverfahren kennen eine Reihe von Prozessmaximen, insbesondere das Prinzip der Wahrheitsermittlung (§ 244 Abs. 2 StPO); im Revisionsverfahren wird seine Wirkkraft bereits beeinträchtigt durch nicht steuerbare Imponderabilien – die Schlüssigkeit der Urteilsgründe, den formgerechten Vortrag des Verteidigers sowie die durch beides beeinflusste Bereitschaft des Revisionsgerichts zur Korrektur. Die Rechtskraft des Urteils hingegen ist der Sabbat aller Prinzipien - sie beginnen zu ruhen. Es scheint ein Rollenwechsel einzutreten: Verteidiger werden zu Ermittlern im Namen der (von ihnen behaupteten) Wahrheit, Richter und Staatsanwälte werden zu Verteidigern im Namen der Rechtskraft. Wer hat die bessere Moral an seiner Seite? Gewiss: der Rechtsfrieden lässt eine beliebige Wiederholung von Prozessen nicht zu; auch wäre eine weitherzige Auslegung der Wiederaufnahmegründe eine Einladung zum Missbrauch (der schlichte Widerruf eines Geständnisses darf nicht schon per se einen neuen Prozess herbeizwingen). Die deshalb gebotene kritische Prüfung neuer Beweismittel und neuer Beweistatsachen – um den Wiederaufnahmegrund des § 359 Nr. 5 StPO geht es in 99% aller Wiederaufnahmeverfahren - missrät in der justitiellen Befassung jedoch zu einer ungeduldigen Abwehr. Zeugen wird Unglaubwürdigkeit attestiert, bevor sie überhaupt gehört wurden; Sachverständige werden nicht nach ihren Befunden beurteilt, sondern ganz formell allein daran gemessen, ob ihnen im Vergleich zu den früher eingesetzt gewesenen Gutachtern „überlegene Forschungsmittel“ zu Gebote stehen;

gelingt es den Strafgerichten nicht bereits auf diesem Wege, schon im Additionsverfahren eine neue Aussage oder ein neues Gutachten „wegzudrücken“, werden gelegentlich auch die Feststellungen des angegriffenen Urteils neu interpretiert oder gar neu getroffen: Die Tat sei tatsächlich einen Tag früher begangen worden als im Urteil festgestellt; eine im Urteil angenommene Tatbegehung „kurz nach 20 Uhr“ schließe auch einen Zeitraum bis 20.30 Uhr ein; die Aussage eines unter Eid vernommenen Zeugen, er sei zwei oder drei Minuten nach 20 Uhr in einem Lokal erschienen und habe wenige Minuten später dort den Verurteilten getroffen, sei „recht vage“, weshalb es auch sein könne, daß das fragliche Zusammentreffen mit dem Verurteilten bereits vor 20 Uhr stattgefunden habe. Von gleicher Güte war die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, welches einen im Wiederaufnahmeverfahren beigebrachten Zeugen als ungeeignetes Beweismittel betrachtet hatte, weil sich aus einem psychiatrischen Gutachten dessen dauerhafte Verhandlungs- und Vernehmungsunfähigkeit ergebe; tatsächlich wurde in ebendiesem Gutachten just das Gegenteil festgestellt. Auch hier war es erst das Bundesverfassungsgericht, das den drei OLG-Richtern den „verfassungskräftig verbürgten Anspruch (des Beschwerdeführers) auf eine willkürfreie Entscheidung“ ins Stammbuch schreiben musste.

Die Abwehr von Wiederaufnahmebegehren geschieht jedoch nicht nur durch Verballhornung des Vortrages oder des im Urteil festgestellten und durch den Vortrag in Frage gezogenen Sachverhalts. Auch pseudologische Distinktionen, wie sie wirklich nur Juristen einfallen können, werden gegen neue Tatsachen und Beweismittel zur Verteidigung des rechtskräftigen Urteils ins Feld geführt.

So sei das Gegenteil einer in dem Urteil festgestellten Tatsache nicht neu: Tatsachen, die in einem solch gegensätzlichen Verhältnis zu den dem Urteil zugrundeliegenden Tatsachen stehen, dass sie durch diese denkgesetzlich

ausgeschlossen werden, seien notwendigerweise immer schon von dem Trichter „geprüft und verneint“ worden.

Dass eine Justiz sich mit derartigen intellektuellen Winkelzügen sich ihrer vornehmsten Aufgabe, der Wahrheitsfindung, entzieht, ist eine bittere Erfahrung und es verlangt schon eine gehörige Portion an emotionalem Gleichmut, um daran nicht irre zu werden.

Wenn ich die Justiz hier mit Worten geißele, so will ich natürlich die Anwaltschaft nicht ausschließen. Als ich 1980 im fünften Stock eines Mietshauses in der Dillstraße in einem Zimmer meiner ehemaligen Studentenwohnung ein Anwaltsbüro einrichtete, tat ich dies in der Zuversicht, die die Einbettung in einen traditionell angesehen Berufsstand mit sich bringt. In der Rangordnung über mir als Anwalt fanden sich nur Piloten und Feuerwehrleute. Heute würde die Anwaltschaft – aus meiner Sicht jedenfalls – in der Rangordnung fast am Ende der Skala stehen. Die Formen des Umgangs mit den Kolleginnen und Kollegen, mit der Richterschaft und anderen Angehörigen des Justizapparats sind zwar noch nicht verwahrlost, wohl aber rüder und rauer geworden, zum Teil auch intrigant und – was die Produktion von Honorarforderungen anbelangt – zum regelrecht skrupellos. Hieran schuld sind nicht nur die gestiegenen Zulassungszahlen – die Zahl der Anwälte hat sich in den letzten vierzig Jahren verfünffacht – und die damit einhergehende verschärfte Konkurrenz, sondern vor allem die seit den Neunziger Jahren immer stärker in den Vordergrund getretene Abrechnung von Stundenhonoraren. „The Billable Hour Must Die“ – so 2007 einer der schärfsten Kritiker des Stundenhonorars, der berühmte Autor von Kriminalromanen, aber vor allem auch als Anwalt angesehene Scott Turow. Es ist regelrecht auf Betrug

am Mandanten angelegt: Nicht etwa, dass Stunden berechnet würden, die man nicht erbracht hat, sondern dass umfassend und zeitschindend rechtliche Fragen geklärt werden, die häufig gar keine sind, die sich jedenfalls im Grunde schnell beantworten ließen. Ich zitiere aus einer Honorarvereinbarung, die eine der großen Anwaltskanzleien – in Hamburg mit Blick auf die Außenalster – ihren Mandanten vorlegt:

„Wir rechnen unsere Tätigkeit nach den tatsächlich geleisteten Stunden ab und legen dabei unsere Stundensätze für Angelegenheiten dieser Art zugrunde. In Deutschland liegen diese Honorare abhängig von Seniorität und Erfahrung des mit der Sache befassten Anwaltes gegenwärtig grundsätzlich zwischen EUR 375 und EUR 985. Zusätzlich berechnen wir in Übereinstimmung mit dem deutschen Recht unsere Auslagen sowie die gesetzliche Umsatzsteuer. Sollten Sie keine abweichende Regelung mit uns vereinbaren, erfolgt die Rechnungsstellung monatlich. Auf Wunsch können wir wöchentlich vorab per email unverbindliche, aktuelle Kostenübersichten übersenden.“

Diese Anwaltskanzlei schaffte es, im Rahmen einer „internal investigation“ vom Januar bis April 2022 1,47 Mio. Euro zu berechnen.

Manchmal stößt natürlich auch ein Anwalt, der sich noch einer gewissen Moral verpflichtet fühlt, an die Grenzen seines Gewissens. In unendlich vielen Strafprozessen der Republik spielt zur Zeit die Auswertung von Daten eine Rolle, die durch die Kaperung eines Servers des Herstellers und Verkäufers sog. Encrochat-Telefone zutage traten und zu einer Vielzahl von Verfahren und Haftbefehlen führte. Es ist klar, dass die überwiegende Zahl der Nutzer dieser Telefone in kriminelle Geschäfte eingebunden sind bzw. waren. Die Aktion des

französischen Geheimdienstes die von Europol und den angeschlossenen Strafverfolgungsbehörden genutzt wurden, um Dealer in großem Stile dingfest zu machen, traf deshalb nicht nur bei den Strafverfolgungsbehörden, sondern auch in der Öffentlichkeit auf breite Sympathie. Kann ich trotzdem die Verwertbarkeit dieser Daten zum Thema eine Revision oder gar einer Verfassungsbeschwerde machen? In einer Verfassungsbeschwerde, die – wie es sich andeutet – vom Bundesverfassungsgericht zugestellt werden wird, habe ich hier zu folgendes ausgeführt:

„Der Unterzeichner verkennt nicht, dass die Entschlüsselung und Abschöpfung von Daten des Krypto-Handy-Anbieters Encrochat den Strafverfolgungsbehörden einen gewaltigen Schritt hin zur Aufklärung von Straftaten gegen das Betäubungsmittelstrafrechts und zur Erkenntnis von Strukturen organisierter Kriminalität ermöglicht hat – unabhängig davon, wie rechtmäßig die Methoden der Erkenntnisgewinnung gewesen sein mögen. Die zutage getretenen Hinweise auf professionell veranstaltete Transporte großer Mengen an Kokain, ausgeführt mit anscheinend ausgefeilter Logistik, werfen angesichts ihrer Eindringlichkeit auf jede Kritik, die sich in den herkömmlichen verfassungsrechtlichen Bahnen bewegt und Eingriffe in Grundrechte beanstandet, einen Schatten.¹

Andererseits zeigt die Biographie des Beschwerdeführers, der in keiner „Bande“ eingebettet war und als erfolgreicher Musiker sich durchaus auch zeitweilig Lebensperspektiven aufzubauen verstand, bis er wieder seiner Drogensucht

erlag, dass der Zugriff auf die Encrochat-Daten nicht nur Angehörige der organisierten Kriminalität trifft.

Die Kaperung des Encrochat-Servers in Roubaix und die Ausstattung der Mobiltelefone von 30.000 Encrochat-Nutzern mit einer Späh-Software mag für viele – nicht nur Strafverfolger – ein großes Faszinosum sein – sie ist trotzdem ein Schritt vom Wege. Es sei erinnert an die berühmten Worte des großen amerikanischen Verfassungsrichters Oliver Wendell Homes Jr.:

„Great cases like hard cases make bad law. For great cases are called great, not by reason of their real importance in shaping the law of the future, but because of some accident of immediate overwhelming interest which appeals to the feelings and distorts the judgment“²

“Große Fälle, gleichwie hässliche Fälle, machen schlechtes Recht. Denn große Fälle werden nicht etwa deshalb groß genannt, weil sie für die Formung des zukünftigen Rechts irgendeine Bedeutung hätten, sondern wegen der Beimischung eines unmittelbaren überbordenden Interesses, welches die Gefühle anspricht und das Urteil verzerrt.“

² 193 U.S. 197, 364 (1904).

„Great cases like hard cases make bad law.“

Was Oliver Wendell Holmes jr. mit diesem Satz uns sagt, lässt mich auch in den Schluss meines kleinen Vortrages einmünden:

Das Recht ist immer eine Verführung. Jedenfalls in der Kunstfertigkeit juristischen Argumentierens. Lassen Sie sich von dieser Verführungsmacht des Rechts nicht in den Bann ziehen. Behalten Sie den Sinn für Gerechtigkeit, mit dem Sie geboren und in dem Sie erzogen worden sind. Behalten Sie einen geraden Rücken und bleiben Sie klaren Sinnes – dann wird ihr Urteil der Gerechtigkeit und nach ihrem Maßstab auch dem Recht dienen.