

Wandlungen der Strafverteidigung*

Gedanken zum „neuen Typ“ des Strafverteidigers

Von Prof. Dr. Jörg Arnold, Freiburg

Der folgende Beitrag soll einen Einblick in das Projekt „Wandlungen der Strafverteidigung“ geben, in der Hoffnung, dass dies den Intentionen des Jubilars entgegenkommt, liegt dieses Thema doch nicht in allzu großer Entfernung zu Abhandlungen von Ulfrid Neumann, die dem Strafprozessrecht gewidmet sind.¹

Zwar ist die Beschäftigung mit „Wandlungen der Strafverteidigung“ nicht neu,² aber sie hat in der Literatur noch nicht jenen Platz gefunden, der ihr zukommen müsste. Aus einer Fülle sich hieraus ergebender zu untersuchender Aspekte soll im Folgenden der Schwerpunkt auf Erörterungen zu einem „neuen Typ“ des Strafverteidigers liegen. Dieser für sich genommen erst einmal wenig aussagekräftige Begriff erweist sich bei näherer Betrachtung als eine zentrale

* Mein herzlicher Dank für wertvolle Hinweise und Kritiken zum Manuskript des Beitrages gilt einer Reihe von Kolleginnen und Kollegen. Genannt seien hier insbesondere die Rechtsanwältinnen Anja Sturm und Dr. Babette Tondorf, die Rechtsanwälte Michael Rosenthal und Prof. Dr. Franz Salditt, sowie die Universitätsprofessoren Stephan Barton, Michael Hettinger, Matthias Jahn, Wolfgang Naucke, Michael Stolleis und Thomas Weigend. Auch meinem studentischen Mitarbeiter Marco Rehmet gebührt herzlicher Dank für seine Unterstützung.

¹ Vgl. Neumann, in: Zaczyk/Köhler/Kahlo (Hrsg.), Festschrift für E. A. Wolff zum 70. Geburtstag am 1.10.1998, 1998, S. 373; ders., in: Michalke/Köberer/Pauly/Kirsch (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008, 2008, S. 527. Die prozessualen Grundlegungen Neumanns sollten für die weitere Beschäftigung mit Strafverteidigung als künftige Forschungsaufgabe fruchtbar gemacht werden. Das trifft insbesondere auf Neumanns Untersuchungen zur Wahrheit im Strafverfahren zu (ders., in: Scholler/Philipps [Hrsg.], Jenseits des Funktionalismus: Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, 1989, S. 73; ders., Wahrheit im Recht, 2004). Neumann geht davon aus, dass wahr oder richtig eine rechtliche Aussage dann ist, wenn sie anhand der juristischen Argumentationsregeln gerechtfertigt werden kann (Neumann [a.a.O. – Wahrheit], S. 29 f.). Insofern dürfte ein oft anzutreffendes Selbstverständnis von Strafverteidigung fragwürdig erscheinen, das in einem unmittelbaren Beitrag zur Wahrheitsfindung seinen Platz sieht.

² Auf die Wiedergabe der äußerst zahlreichen Quellen für die im Folgenden behandelten Ausgangspunkte wird sowohl aus Platzgründen als auch zur Vermeidung der Ausuferung des Fußnotenapparates verzichtet. Projektbezogen soll an dieser Stelle aber verwiesen werden auf zahlreiche Nachweise bei Arnold, freispruch, 6/2016, 29; ders., in: Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Streitbare JuristInnen, Eine andere Tradition, Bd. 2, 2016, S. 219; ders., Grenzüberschreitende Strafverteidigung in Europa, 2015, sowie auf die geplante ausführliche Projektpublikation zu „Wandlungen der Strafverteidigung“.

Schnittstelle für vor allem historische (unten I.1./2.), faktische (unten I.3. und II.) und theoretische Fragestellungen der Strafverteidigung (unten III.). Auf diese Weise könnten Voraussetzungen geschaffen werden, um Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Strafverteidigung in Vergangenheit und Gegenwart aufzuzeigen und anschließend auch die Frage zu beantworten, ob es möglich ist, eine „ideale“ Strafverteidigung nach Funktion und positivrechtlichen Voraussetzungen zu bestimmen. Es ist Inhalt des Projekts „Wandlungen der Strafverteidigung“, sich dazu umfassender zu äußern. Im Rahmen des vorliegenden Aufsatzes kann dazu nur ein Überblick gegeben werden.

I. Ein „neuer“ Typ des Strafverteidigers?

Weit verbreitet ist jene Auffassung, die unter Berufung auf ein Zitat von Ernst-Walter Hanack von einem „neuen Anwaltstyp“ ausgeht, der sich ab etwa der 1970er Jahre in der Bundesrepublik herausgebildet habe.³ Das Zitat von Hanack aus dem Jahre 1987 wird allerdings unterschiedlich interpretiert und teilweise verkürzt wiedergegeben.⁴ Hanack schrieb u.a.: „Gemeint ist nicht der sog. Starverteidiger und auch nicht der sog. Krawallanwalt [...]. Gemeint ist vielmehr der Typ eines sehr engagierten und grundsätzlich seriösen, oft höchst kundigen Verteidigers; aber eines Verteidigers, der die weiteren und äußersten Möglichkeiten unserer Prozeßordnung, anders als die Generation vor ihm, nicht nur ausnahmsweise ausnutzt; sondern der im Interesse seines Mandanten, auch wenn er ihn für schuldig hält [...], in alle gesetzlichen Freiräume vorstößt und dabei Verteidigungsstrategien entwickelt, die gerade auch auf die typischen Schwachpunkte unserer Justiz zielen. Es ist der Typ eines Verteidigers, der [...] sich im Grunde aber dem traditionellen Ziel des Strafverfahrens nicht mehr verpflichtet fühlt oder mindestens doch die Bedeutung dieses Ziels im Spannungsverhältnis zu den Interessen seiner Mandanten kritischer gewichtet als früher; und der zudem [...] unserer Strafjustiz mit oft geradezu abgrundtiefer Skepsis gegenübersteht.“⁵

Für die im Folgenden wiedergegebenen Stimmen ist das Zitat von Hanack von divergierender Bedeutung, wobei dem auch unterschiedliche Methoden zugrunde liegen.

1. Empirische rechtshistorische Untersuchungen

In Bezug auf dieses Zitat von Hanack wird in der Literatur – namentlich von Babette Tondorf und Ulrich Falk – dargetan, dass herausragende Verteidigerpersönlichkeiten aus bestimmten historischen Epochen Assoziationen an den Verteidigertypus weckten, den Hanack beschrieben habe. Tondorf ist das

³ Vgl. u.a. Bernsmann, StV 2006, 342 (344); Jungfer, in: Röth (Hrsg.), Strafverteidigung, Annäherungen an einen Beruf, 2016, S. 5 (20-24); König, StV 2017, 188 (190, 192).

⁴ Exemplarisch wohl Jahn, „Konfliktverteidigung“ und Inquisitionsmaxime, 1998, S. 206 ff.

⁵ Hanack, StV 1987, 500 (501).

insbesondere am Beispiel von *Lorenz Brentano* überzeugend gelungen.⁶ Dieser verteidigte den Badischen Revolutionsführer Gustav Struve in dem gegen ihn geführten Hochverratsprozess 1848/49.⁷ Der „neue Verteidigertypus“ sei gar nicht so neu. Das wird auch von *Falk* so gesehen, dessen Untersuchungen hier näher nachgegangen werden soll.⁸

In Zusammenhang mit dem Zitat von *Hanack* bezweifelt *Falk* jene These – die u.a. von *Klaus Armbrüster* vertreten wird⁹ –, wonach die Verteidigung im Inquisitionsprozess des Mittelalters im Grunde bedeutungslos war. Dabei bezieht sich *Falk* unter Auswertung zahlreicher (nicht zuletzt von Original-) Quellen vor allem auf die Hexenprozesse und auf *Benedict Carpzov*.¹⁰ *Falk* zeigt auf, dass die Freiräume und Erfolgsaussichten der Verteidigung im gemeinrechtlichen Strafprozess des 16. bis 18. Jahrhunderts nach wie vor deutlich unterschätzt werden.¹¹ Das Zitat von *Hanack* ist für *Falk* zunächst nur der Ausgangspunkt für seine Darlegungen, dass der Beschuldigte im Inquisitionsprozess gerade nicht so gut wie wehrlos gewesen sei, sondern auf die Beibringung des Prozessstoffes durchaus Einfluss gehabt habe.¹² Insbesondere am Beispiel von *Christian Thomasius* schildert *Falk* die Erfolgsaussichten der Verteidigung im Inquisitionsprozess. *Thomasius* liefere ein Lehrstück für die Freiräume der Strafverteidigung im gemeinen und sächsischen Inquisitionsprozess. Deutlich werde aber auch, dass die Erfolgsaussichten der Verteidigung nicht nur von persönlichem Engagement und überdurchschnittlicher juristischer Kompetenz abhängen, „also von Faktoren, die im Normalfall durch die Zahlungsfähigkeit des Mandanten bedingt sind“.¹³ Zumindest in heiklen Fällen sei außerdem die Bereitschaft von Nöten gewesen, hinderliche Schranken des Verfahrensrechts und der Anwaltsethik unauffällig, aber zielstrebig zu überwinden. *Thomasius* habe dazu das Engagement von zwei Strafverteidigern angegeben, „die um das Jahr 1719 deutlich über die Grenzen offiziell zulässigen Verhaltens hinausgegangen waren, indem sie dem Angeklagten zur Flucht rieten, weil es vorteilhafter sei, die Verteidigung extra carcerem zu führen“.¹⁴

Falk formuliert als Arbeitsthese für die weitere Forschung, dass von einer einigermaßen effektiven Verteidigung in der frühen Neuzeit auszugehen sei.¹⁵ Wenn dies zu bejahen

sein sollte – so *Falk* –, dann könnte sich der „neue“ Typus des Strafverteidigers, der dem Anwaltstypus am Ende des 20. Jahrhunderts zugrunde liegt, „im Kern als optische Täuschung entpuppen. Wenn man den Blick von der offiziellen, staatlich vorgegebenen und sanktionierten Anwaltsethik auf die Anwaltspraxis wendet, könnte es sich erweisen, daß unvermutete strukturelle Gemeinsamkeiten bestünden zwischen den Anwälten am höchsten Gericht des Alten Reichs, Strafverteidigern wie dem jungen *Thomasius*, den kritischen Anwaltskollegen von *Max Hachenburg* im Kaiserreich, Verteidigern wie *Max Alsberg* in der Weimarer Republik [...] und den vielleicht gar nicht so neuartigen Verteidigern in der Bundesrepublik.“¹⁶

Diese Vermutung von *Falk*, der auch *Tondorf* folgt,¹⁷ hat zunächst etwas Faszinierendes. Strafverteidigung befände sich danach in einer historischen Kontinuitätslinie; war schon in der frühen Neuzeit ein strukturell bedeutungsvolles und auch wirksames Mittel im Strafverfahren, damals im Inquisitionsprozess. Dies verbinde die Strafverteidigung mit den nachfolgenden Entwicklungen des Strafprozesses in unterschiedlichen historischen Epochen. Strafverteidigung erschiene damit per se in einem besseren Licht als bisher insbesondere von der Strafprozessrechtswissenschaft angenommen worden sei, die sich dem Thema Strafverteidigung zwar auch historisch genähert, es in Wirklichkeit aber als rechtspolitisches und prozessrechtsdogmatisches Anliegen betrachtet habe.¹⁸

Zu Beginn der Auseinandersetzung *Falks* mit *Armbrüster* erschien es nicht so recht klar, ob die verteidigerfreundliche Kennzeichnung von Strafverteidigung im Inquisitionsprozess durch *Falk* bedeuten soll, dass damit auch der Inquisitionsprozess als solcher aus der Ecke des „Feindbildes“ herausgeholt wird. Wenn dem nicht so gewesen wäre, hätte das die Frage zur Folge gehabt, ob es richtig sein kann, rechtshistorisch allein nur die Strafverteidigung zu betrachten, nicht aber den konkreten Prozess, in den sie eingeordnet ist. Auch wenn *Falk* sich in seinem Aufsatz schwerpunktmäßig der Strafverteidigung widmet und in der Tat wenig Augenmerk auf den Charakter des Inquisitionsprozesses legt, wird mit dem oben wiedergegebenen Zitat dennoch deutlich, dass der Autor den Kontext von Strafverteidigung und konkretem Prozess gleichwohl herstellt und seine hieraus gewonnene Einschätzung bisherigen Verdikten über den Inquisitionsprozess zuwiderläuft. Aus damals aktueller rechtspolitischer Perspektive sei gegen eine solche Stilisierung wenig einzuwenden, in rechtshistorischer Hinsicht hingegen wäre es am Ende des 20. Jahrhunderts jedoch an der Zeit, von diesem allzu einseitigen und suggestiven Deutungsmuster Abschied zu nehmen.¹⁹ Jedenfalls wird auch bei *Falk* deutlich, worauf *Alexander Ignor* unter Bezug auf *Mittermaier* später hinwies: „daß die Form der Verteidigung und ihr Einfluß auf ein Strafverfahren von dem ‚Hauptsystem‘ abhängt, ‚welches den Strafprozeß eines bestimmten Landes durchdringt‘ [...]. Die

⁶ Vgl. u.a. *B. Tondorf*, Strafverteidigung in der Frühphase des reformierten Strafprozesses, 2006, S. 559; *dies.*, Anwaltsblatt 2016, 890; vgl. auch *Salditt*, in: *Kempf/Jansen/Müller* (Hrsg.), Festschrift für *Christian Richter II*, Verstehen und Widerstehen, 2006, S. 455.

⁷ *B. Tondorf* (Fn. 6 – Strafverteidigung), S. 559.

⁸ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (405 f., 434 m.w.N.).

⁹ *Armbrüster*, Die Entwicklung der Verteidigung in Strafsachen, 1980, S. 62 ff.

¹⁰ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (412 ff.).

¹¹ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (406).

¹² Vgl. auch *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846, 2002, S. 110 ff.

¹³ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (433).

¹⁴ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (433, Fn. 158).

¹⁵ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (434).

¹⁶ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (439).

¹⁷ *B. Tondorf* (F. 6 – Strafverteidigung), S. 557.

¹⁸ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (445 f.).

¹⁹ *Falk*, ZRG GA, 117 (2000), 395 (449).

Ausgestaltung der Verteidigerrechte in einem Strafverfahren ist demnach bedingt durch den zugrundeliegenden Verfahrenstypus. Daher muß man diesen Typus verstehen, um die einzelnen Rechte zu verstehen.²⁰

Eine ganz andere Zeitspanne für die Betrachtungen des „neuen“ Typs des Strafverteidigers nahm *Gerhard Jungfer* in den Blick, der kürzlich leider verstorbene Nestor der Anwalts-geschichte unter den Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern in der Bundesrepublik.²¹

2. Vergleich zwischen Strafverteidigung in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik bei Jungfer

In der Strafverteidigung der Weimarer Zeit sieht *Gerhard Jungfer* einen Vorbildcharakter für die Strafverteidigung in der Bundesrepublik schlechthin.²² Begründet wird dies anhand einzelner Strafverfahren und einzelner Verteidigerpersönlichkeiten. Deren Wirken wiederum wird in eine historische Kontinuitätslinie zu einer Verteidigung in der Zeitepoche von der bürgerlich-demokratischen Revolution 1848 bis zum Inkrafttreten der RStPO von 1877 am 1.10.1879 und danach heranreichend bis zur Weimarer Zeit eingeordnet. *Jungfer* erkennt in dieser Kontinuität für die Verteidigung in der Weimarer Zeit folgende grundlegende Verteidigungsmerkmale, die sich insbesondere auf Professionalität beziehen und die *Jungfer* im Einzelnen erläutert: Vertretung der Unschuldsvermutung; Distanz zum Mandanten; präziseste Vorbereitung; Sachkompetenz/Wissenschaftliche Tätigkeit; Hinzuziehung von Sachverständigen; eigene Ermittlungen; Beharrlichkeit und persönlicher Mut; Selbstbewusstsein; publizistische Tätigkeit; Kollegialität.

Insoweit *Jungfer* diese Merkmale dafür verwendet, um daran den „neuen Typ“ des Strafverteidigers in der Weimarer Zeit zu begründen, sind allerdings Zweifel angebracht. Diese resultieren zunächst daraus, dass *Jungfers* diesbezügliche Formulierungen widersprüchlich sind. *Jungfer* will den Versuch unternehmen, „aus einzelnen Aktivitäten von Verteidigern zu abstrahieren, was der gemeinsame Nenner ihrer Tätigkeit war, was sich als ‚Kunst der Strafverteidigung‘ in der Weimarer Zeit aus solchen einzelnen Tätigkeiten definieren lässt [...]“.²³

Doch lässt sich das verallgemeinern? *Jungfer* verweist darauf, dass es bereits in der Kaiserzeit vorbildliche Verteidiger

gegeben habe, die sich durch Professionalität und Selbstbewusstsein auszeichneten, was seine Fortsetzung fand „in den Tätigkeiten vieler vorbildlicher Verteidiger in der Weimarer Republik“.²⁴ Diese Aussage legt es eher nahe, davon auszugehen, dass ein „neuer Typ“ von Strafverteidigern auf einzelne Akteure beschränkt und gerade nicht verallgemeinerungsfähig ist. Denn um zu einer verallgemeinerungsfähigen Aussage zu gelangen wäre es erforderlich, den Gesamtbestand der Strafverteidiger in der Weimarer Zeit einzubeziehen. Dazu aber scheint es bisher keine Untersuchungen zu geben. Es spricht einiges für die Feststellung von *Hellmut Brunn*, wonach die Anwaltschaft in der Weimarer Zeit in verschiedene Gruppen zersplittert war.²⁵ Insofern handelt es sich bei den engagierten Verteidigern aus dieser Zeit um eine Gruppe von Einzelpersonlichkeiten, die eine bestimmte Verteidigungskultur repräsentieren, die sich gegenüber der sonstigen Strafverteidigung in der Weimarer Zeit deutlich herausgehoben hat. Es ist jene Gruppe, mit der sich *Jungfer* in seinem Beitrag befasst und denen er die zehn von ihm herausgearbeiteten Merkmale der Verteidigung zuschreibt.

Jungfer hat das eingangs wiedergegebene Zitat von *Hanack*, auf das auch er sich beruft, offenbar ausgewählt, um zu zeigen, dass jedenfalls für die Bundesrepublik gerade nicht von einem „neuen Typ“ des Strafverteidigers gesprochen werden könne, weil dieser „neue Typ“ bereits in der Weimarer Zeit entstanden sei. Jedoch erscheint es fraglich, ob sich mit jenem „neuen Typ“ des Strafverteidigers, den *Hanack* meint, und das wäre *Jungfers* Intention, der „neue Typ“ des Strafverteidigers in der Weimarer Zeit überhaupt wirklich erfassen lässt. *Hanack* ging es mit der von ihm vorgenommenen Beschreibung des „neuen Typs des Strafverteidigers“ vor allem um einen Strafverteidiger, der fähig und bereit ist, die justizielle Absprachenpraxis aktiv mit zu gestalten. Das ergibt sich aus dem Gesamtkontext seines Aufsatzes, aus dem das für den „neuen“ Typ des Strafverteidigers immer wieder verwendete Zitat stammt. Denn die Überschrift dieses Aufsatzes lautet: „Vereinbarungen im Strafprozeß, ein besseres Mittel zur Bewältigung von Großverfahren?“²⁶

Das ergibt sich aber auch aus dem Zitat von *Hanack* zu jenem dem „neuen“ Typ des Strafverteidigers unmittelbar folgenden Absatz, der bei der Zitatwiedergabe oftmals weggelassen wird: „Die Justiz beginnt auch im eigenen Interesse, sich auf diesen Verteidiger einzurichten. Und gerade dadurch kommt es in zunehmendem Maße eben auch zu internen Verhandlungen, Absprachen und Vereinbarungen, und zwar in den verschiedensten Formen und Zusammenhängen. Ich will diese Formen an sich ja nur für Großverfahren besprechen.“²⁷

Weniger rechtshistorisch, sondern eher aus einer erfahrungsgelernten und beobachtenden Perspektive der Gegenwart befassen sich vor allem *Klaus Bernsmann* und *Stefan König* mit dem „neuen Typ“ des Strafverteidigers, worauf im Folgenden eingegangen werden soll.

²⁰ *Ignor* (Fn. 12), S. 22. Dies dürfte auch jenem mir von *Stephan Barton* gegebenen Hinweis entsprechen, wonach man sich der Grenzen eines Vergleichs von Verteidigern bzw. Verteidigungen über verschiedene Epochen hinweg bewusst sein müsse. Ein Verfahren, in dem der Beschuldigte Subjektstatus hat, unterscheidet sich strukturell von einem solchen, in dem der Beschuldigte nur Verfahrensobjekt ist. *Barton* hält es aufgrund dessen überhaupt für fragwürdig, dass es historisch sinnvoll ist, Verteidigungen vor 1789 mit solchen ab der RStPO zu vergleichen.

²¹ Vgl.

http://www.anwalts-geschichte.de/ueber_uns/kurzinfo.html (3.10.2017).

²² *Jungfer* (Fn. 3), S. 6.

²³ *Jungfer* (Fn. 3), S. 7.

²⁴ *Jungfer* (Fn. 3), S. 7.

²⁵ Zit. nach *Lang/Werning*, freispruch 8/2016, 21.

²⁶ *Hanack*, StV 1987, 500.

²⁷ *Hanack*, StV 1987, 500 (501).

3. Zur Reflexion des „neuen Typs“ des Strafverteidigers für die Gegenwart

a) Bernsmann

Zehn Jahre zuvor hatte *Hanack* – worauf *Bernsmann* hinweist²⁸ – schon einmal einen „neuen“ Typ des Strafverteidigers beschrieben. Hinter diesem neuen Typ aber lauerte „ein mehr oder weniger verkappter Sympathisant staatsfeindlich gesonnener Beschuldigter“.²⁹ Das war die disharmonische Begleitmusik für das Anwachsen einer systemkritischen Strafverteidigung und von zunehmend politisierten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, wie sie nicht zuletzt im Zusammenhang mit der Verteidigung in den RAF-Verfahren gespielt wurde. *Bernsmann* bezeichnet das Phänomen, das zu dieser Begleitmusik führte, als eine Wandlung des Verständnisses von Strafverteidigung.³⁰ Darin sei nicht nur die Systemkritik zum Ausdruck gekommen, sondern sei es auch darum gegangen, „den als sozial-abhängig begriffenen Beschuldigten vor dem unmittelbaren Zugriff der kategorisch desavouierten öffentlichen Strafgewalt bzw. dem ebenso prinzipiell als nicht legitim abgelehnten Straf-Recht in Schutz zu nehmen: Der Strafprozeß als Sandkasten der makrosozialen Ungleichgewichtigkeit – der Verteidiger als Interessenvertreter und soziale Gegenmacht.“³¹

Bernsmann macht darauf aufmerksam, dass die von *Hanack* im Jahre 1987 erfolgte Beschreibung des „neuen Typs“ des Strafverteidigers auf den ersten Blick zwar als spätes Kompliment gelesen werden könne, dieses aber vergiftet sei. Nicht mehr – wie bereits zitiert – „ein mehr oder weniger verkappter Sympathisant staatsfeindlich gesonnener Beschuldigter“³² sei damit nun intendiert, „wohl aber ein juristisch um so perfekterer, die ihm zuhandende Prozeßordnung ggf. beliebig nutzender, auf beschuldigtengünstige Absprachen zielender, kalter Technokrat ohne traditionelle anwaltliche Bindungen.“³³

Bernsmann gelangt zu dem Schluss, dass das „*Hanack-sche* Diktum“ zum „neuen“ Verteidiger damit nicht nur Hochachtung enthält, sondern zugleich von der „Befürchtung einer unmittelbar bevorstehenden prozessualen Machtübernahme durch die Verteidigung durchdrungen“ ist.³⁴ Die Beschreibung des „neuen Typus“ von Verteidigung enthalte aber auch die Geburt eines Gespenstes, das weniger in realen

Strafverfahren als in zahlreichen Darstellungen von Gegnern einer ebenso selbstbewussten wie kompetenten Verteidigung sein Unwesen treibt: „Der ‚Konfliktverteidiger‘, der angeblich im Begriff ist, den Rechtsstaat durch Mißbrauch von Rechten zu zermürben, wenn nicht zu zerstören.“³⁵

Als Fazit für die Zukunft ist bei *Bernsmann* der Unkenruf von einem selbstdarstellenden, kaum Aktenkenntnis besitzenden, bequemen, allein auf Honorare ausgerichteten, eine Hauptverhandlung verhindernden, sein juristisches Handwerkszeug nicht beherrschenden, mit den Medien gut vernetzten, sich als Vortragender auf Fortbildungs- und Vortragsveranstaltungen tummelnden Strafverteidiger zu vernennen.³⁶ Aber *Bernsmann* mahnt zugleich, wenn auch recht drastisch, dass eine Verteidigung, die sich gegen diesen Typus des Verteidigers nicht erfolgreich wehre, den Untergang verdient habe.³⁷

b) König

In einem engagierten Plädoyer für Konfliktverteidigung und kämpferische Strafverteidigung³⁸ stellt *König* einen „neuen“ „neuen Verteidigertyp“ dem „alten“ „neuen Verteidigertyp“ gegenüber.

Der zuletzt Genannte sei der konfliktfreudige und konflikt-suchende Verteidiger, ersterer hingegen der Verteidiger außerhalb der Gerichtssäle, auch „konsensualer“ Verteidiger genannt. Der alte „neue“ Verteidigertyp werde oft gegen den neuen „neuen“ Verteidigertyp in Stellung gebracht und ausgespielt und die Besorgnis geäußert, der konsensuale Verteidigertyp könne den kämpferischen ins Abseits drängen, seine Rechtsgrundlagen obsolet werden lassen „und das ganze Verfahren unter einem Teppich der scheinbaren Harmonie ersticken.“³⁹

II. Suche nach Antworten

Die vorstehend wiedergegebenen Untersuchungen und Reflexionen zu der Frage nach einem „neuen Typ“ des Strafverteidigers legen es zunächst nahe, dass eine Antwort darauf nicht allein in einem historischen Zeitabschnitt, wie etwa ab der 1960er Jahre in der Bundesrepublik, gefunden werden kann. Methodisch gefordert ist ein ausgreifenderer historischer Blick. Bei einem solchen Blick drängt sich zunächst auf, dass es den Typ eines kämpferischen, professionellen und auch politisierten Akteurs der Strafverteidigung nicht erst seit dem oben genannten Zeitraum gibt, sondern er immer wieder auch für weit davor liegende historische Etappen erkannt werden kann.⁴⁰

²⁸ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (345), unter Quellenwiedergabe *Hanack*, SchwZStR 1977, 299 (301 f.); vgl. auch *Bernsmann*, in: Strafverteidigervereinigungen/Organisationsbüro (Hrsg.), Die Akzeptanz des Rechtsstaats in der Justiz, Bd. 37, 2013, S. 33.

²⁹ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (345).

³⁰ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (345).

³¹ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (345).

³² *Bernsmann*, StV 2006, 342 (345).

³³ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (345).

³⁴ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (346). *Stephan Barton* hat mich darauf aufmerksam gemacht, dass nach seiner Auffassung *Hanack* nicht die Kampfbereitschaft dieser Anwälte kritisieren wollte, sondern eher zu einer Diskussion über die Ethik der Verteidigung aufrief.

³⁵ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (345); vgl. dazu auch *Jahn* (Fn. 4), jüngst *König*, StV 2017, 188.

³⁶ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (347).

³⁷ *Bernsmann*, StV 2006, 342 (347).

³⁸ *König*, StV 2017, 188.

³⁹ *König*, StV 2017, 188 (192).

⁴⁰ Auch der historische Zeitraum des NS-Staates muss dabei mit den dazu bereits vorliegenden Arbeiten stärker in den Blick genommen werden, um eine Einordnung der Ergebnisse in die Diskussion über historische Kontinuität und Diskon-

Dieser Erkenntnis liegt nicht zuletzt eine methodische Herangehensweise zugrunde, die in einer empirischen rechts-historischen Forschung besteht. Das zeigt sich im Konkreten besonders an den Arbeiten von *Tondorf* und von *Falk*. Hier wurden Verfahrensquellen analysiert und ausgewertet, während sich die Aussagen anderer zu einem „neuen Typ“ des Strafverteidigers zuvörderst eher auf die Erfassung von Normativität und Faktizität und auf damit im Zusammenhang stehende Beobachtungen stützen. Ergänzt wird dies durch biographische Forschungen zu historischen Strafverteidigerpersönlichkeiten.⁴¹ Ein anderer empirischer Ansatz, der bislang wenig Beachtung gefunden zu haben scheint, bezieht sich auf die Sozialgeschichte der Rechtsanwälte. Dabei ist hier vor allem die umfangreiche Untersuchung von *Siegrist* zur vergleichenden Sozialgeschichte der Rechtsanwälte im 18. bis 20. Jahrhundert bedeutsam,⁴² die auch Einblicke in die Sozialgeschichte von Strafverteidigern enthält, wenn hierauf auch nicht ihr Schwerpunkt liegt.⁴³ Der von *Siegrist* gewählte Forschungsansatz beschreibt die Geschichte der Rechtsanwaltschaft insbesondere als Professionalisierung. Diese Beschreibung erfolgt in Anlehnung an die soziologische und historische Professions- und Professionalisierungsforschung. Mit diesem sozialwissenschaftlichen Forschungsansatz ist nachdrücklich die Einsicht verbunden, dass Wandlungen der Strafverteidigung von Wandlungen der Verhältnisse von Recht und Kultur, Herrschaft und Wirtschaft, gesellschaftli-

tinuität von Strafverteidigung und deren „neuen Typus“ vornehmen zu können (vgl. u.a. *Douma*, Deutsche Anwälte zwischen Demokratie und Diktatur, 1998; *Dölemeyer*, in: DAV [Hrsg.], Anwälte und ihre Geschichte, 2011, S. 265; *König*, Vom Dienst am Recht, Rechtsanwälte als Strafverteidiger im Nationalsozialismus, 1987; *Ladwig-Winters*, in: DAV [a.a.O.], S. 285). Einerseits wurde im NS-Staat versucht, kämpferische Strafverteidigung politisch zu verhindern und zu unterbinden, und deren Akteure waren persönlicher Verfolgung durch die Machthaber ausgesetzt, bzw. es erfolgte die „Gleichschaltung“ von Strafverteidigung mit der NS-Justiz. Andererseits gelang es Strafverteidigern aber auch, eine gewisse Distanz zum Machtapparat erhalten zu können, weil ihre Verbundenheit mit dem Interesse ihrer Mandanten die Strafverteidiger davor bewahrte, „ihren Beruf zum Betätigungsfeld für angewandte Staatsräson verkommen zu lassen.“ (Geleitwort von *Jungfer*, in: *König*, Dienst am Recht, S. V).

⁴¹ Vgl. nur *Taschke* (Hrsg.), *Max Alsberg*, 2. Aufl. 2013; *Jungfer* (Fn. 3), und die dort enthaltenen biographischen Skizzen u.a. zu *Drucker*, *Alsberg*, *Frey*, *Apfel*, *Dix*, *Brandt Reiwald* und *Litten*; vgl. auch jüngst die Ansätze zur Verbindung von biographischen Untersuchungen mit aktuellen Fragestellungen der Strafverteidigung bei *Jahn*, *StraFo* 2017, 177.

⁴² *Siegrist*, *Advokat, Bürger und Staat, Sozialgeschichte der Rechtsanwälte in Deutschland, Italien und der Schweiz (18.-20. Jh.)*, Erster und zweiter Halbband, 1996; vgl. ferner *Borgstedt*, *Badische Anwaltschaft und sozioprofessionelles Milieu in Monarchie, Republik und totalitärer Diktatur 1864-1945*, 2012.

⁴³ Vgl. aber *Döpfer*, in: DAV (Fn. 40), S. 191.

cher Arbeitsteilung und Schichtung abhängig sind.⁴⁴ Derartige Abhängigkeitskonstanten für Strafverteidigung betreffen selbstverständlich auch Kriminalitäts- und Strafrechtsentwicklung sowie Kriminalpolitik. Bei den sich hierbei vollziehenden Veränderungen ergeben sich vielfältige Einflüsse auf die jeweiligen Rahmenbedingungen für die Strafverteidigung, unterziehen diese grundlegenden Wandlungen und stellen sie vor neue Herausforderungen. So determinieren diese konkret-historischen Verhältnisse und Veränderungen im Grunde auch den ihnen jeweils gemäßen Rechtsanwalt bzw. Strafverteidiger in der jeweiligen gesellschaftlichen Realität. Vor diesem Hintergrund scheint die historische Kontinuitätslinie des „neuen Typs“ des Strafverteidigers freilich wieder fraglich zu werden.

Was heißt das alles nun für das gegenwärtige, ganz aktuelle Bild vom Strafverteidiger? Welches sind aktuelle Entwicklungslinien, anhand derer auch Wandlungen von Strafverteidigung zum Ausdruck kommen?

Wenn auf diese Fragestellungen im Folgenden nur kurzrassisch eingegangen werden kann, so vor allem deshalb, weil eine profunde Antwort qualitative und repräsentative Befragungen von Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern voraussetzen würde.⁴⁵ Nur dadurch ließen sich wirklich zuverlässige Ergebnisse gewinnen, jedenfalls im Hinblick darauf, worin die Strafverteidiger ihr berufliches Selbstverständnis und ihr Selbstbild sehen, um anhand von Relationen zu Ergebnissen früherer Forschungen einen möglichen Wandel feststellen zu können.⁴⁶

So unterschiedlich die hier bisher vorgestellten Forschungsansätze sind, so heterogen wirkt auch das aktuelle

⁴⁴ *Siegrist* (Fn. 42), Erster Halbband, S. 5.

⁴⁵ Die Verwirklichung eines solchen Ansatzes steht noch aus. Dafür erscheint es mir wichtig, dass die Interviews eine repräsentative Bandbreite des Wirkens der Strafverteidiger abdecken und beispielsweise die unterschiedlichen inhaltlichen Tätigkeitsfelder ebenso erfassen, wie auch die prozessualen Strukturen von Pflichtverteidigung, Wahlverteidigung sowie das Abspracheverhalten. Die Befragung sollte sich sowohl auf Fachanwälte für Strafrecht erstrecken, wie auch auf jene Akteure, die als Verteidiger aktiv sind, ohne Fachanwalt zu sein. Der Blick sollte aber auch auf weitere berufsspezifische Konstellationen ausgerichtet sein, wie kanzleistrukturelle Anbindungen sowie soziale und ökonomische Rahmenbedingungen. Vorteilhaft wäre auch eine repräsentative Auswahl der Interviewpartner nach Lebensalter und Berufserfahrung.

⁴⁶ Vgl. dazu als Vorbild die bisherigen Befragungen von Verteidigern in den RAF-Verfahren u.a. bei *Diewald-Kerkmann/Holtey* (Hrsg.), *Zwischen den Fronten*, 2013, S. 17; *Honecker/Kaleck*, in: *Redaktion Kritische Justiz* (Fn. 2), S. 557, vgl. ferner *Strafverteidigervereinigungen/Organisationsbüro* (Hrsg.), *Bild und Selbstbild der Strafverteidigung*, Bd. 40, 2016; ferner durchzieht alle bisherigen Dreiländerforen „Strafverteidigung“ zwischen Österreich, Schweiz und Deutschland auch das Thema des Selbstverständnisses (vgl. dazu *Sammelrezension von Arnold/Lagodny*, *StV* 2017, 630).

Entwicklungsbild des Strafverteidigers, was in erster Linie der Heterogenität der Entwicklung der gesellschaftlichen, politischen und juristischen Verhältnisse geschuldet ist. Zu berücksichtigen ist dabei auch die Tatsache, dass „klassische“ Strafverteidigung, wie sie in den beispielsweise von *Falk*, *Tondorf* sowie *Jungfer* untersuchten historischen Zeiträumen, aber auch für die ersten Jahrzehnte in der Bundesrepublik vorherrschte, heute längst nicht mehr Realität ist, wie allein ein Blick auf die von *König* unlängst wiedergegebenen statistischen Zahlen zu Verfahrenserledigungen zeigt.⁴⁷

Problematisiert werden vor allem zwei größere Einflussfaktoren auf die Strafverteidigung: zum einen vor allem der Einfluss der Medien auf den Strafprozess, die Verschiebung hin zu einer Informationsgewinnung aus den Medien; zum anderen die Verständigung – die Absprachen im Strafprozess. In den wenigen dazu vorliegenden Quellen wird der Schwerpunkt auf die Veränderungen der strafprozessualen gesetzlichen Rahmenbedingungen für Strafverteidigung gelegt und damit ein „Funktionswandel der Strafverteidigung“ beschrieben.⁴⁸ Demgegenüber findet sich jedenfalls der Teil einer prägnanten Zustandsbeschreibung über Wandlungen der Strafverteidigung im Grunde als „Marktparadigma“ bei *Jahn*, die sich fast wie die Erfüllung des Unkenrufes von *Bernsmann* liest.⁴⁹

Der rationale Kern der Passage von *Jahn* besteht allerdings darin, einerseits von der Freiheit der Advokatur als eine Errungenschaft des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates auszugehen, andererseits ein uneinheitliches Bild des Strafverteidigers allein schon von seinen unterschiedlichen, neu herausgebildeten Tätigkeitsfeldern her zu zeichnen. Selbst diese neuen Tätigkeitsfelder erscheinen ihrerseits heterogen; sei es beispielsweise der Strafverteidiger als Unternehmensanwalt,⁵⁰ der nur präventiv beratend tätig ist, oder dessen Aufgabe vor allem darin besteht, sich anbahnendes strafrechtliches Ungemach im Vorfeld von Ermittlungen oder während der Ermittlungen einvernehmlich aus der Welt zu schaffen, sei es auch der Opferanwalt,⁵¹ der kein Problem damit hat, sein Selbstverständnis nicht allein auf die Vertretung von Geschädigten auszurichten, sondern in anderen Verfahren als durchaus konfliktbereiter Strafverteidiger aufzutreten und dabei zugleich alles zu tun, damit die Opfer im Strafverfahren – etwa als Zeugen – den Beschuldigten oder Angeklagten möglichst nicht allzu viel anhaben können. Von Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern ist nicht selten zu hören, dass ihr Alltag in den Mühlen der Justizebenen weniger durch Konflikte als vielmehr durch Harmonisierungstendenzen zwischen den Akteuren der Strafverteidigung und dem Staat in Gestalt von Absprachen geprägt sei. Anstelle der „Kon-

fliktverteidigung“ des kämpferischen Anwalts (wobei dieser oftmals reflektiert wird als Errungenschaft politischer Auseinandersetzungen der 1970er Jahre) trete als Merkmal der gegenwärtigen Epoche anscheinend eine Strafverteidigung hervor, deren wesentliche Merkmale „kaufmännisches“ Verhalten ebenso wie der Rückzug in das „Versteck“ des Rechtsstaates seien. Gesprochen wird von der „Rückentwicklung der Verteidigung zu einem rechtsstaatlichen Feigenblatt“, gefragt wird ferner danach, ob Verteidigung, „die nicht aneckt, nicht stört, sondern ihren Beruf lautlos verrichtet in Zeiten der gesetzlichen Kodifikation von Verständigungen im Strafprozess politisch gewollt“ sei.⁵²

Von gewissermaßen kampferprobten und oftmals als Wahlverteidiger agierenden erfahreneren Rechtsanwälten wird vor allem in persönlichen Gesprächen ferner auch beklagt, dass jüngere Kollegen, die vorrangig als Pflichtverteidiger tätig sind, ihre Rolle eher als „Statisten“ begreifen würden, was sich mit der Anhebung der Pflichtverteidigergebühren noch verstärkt habe. Das wirft nicht nur die Frage nach einem „Generationenproblem“ auf, sondern damit wird auch das „Strukturproblem“ Pflichtverteidigung⁵³ im Hinblick auf „Stromlinienförmigkeit“, Bequemlichkeit und finanzieller Einträglichkeit als Berufsmotivation angesprochen. Das freilich weist auf eine komplexe Problematik hin, die bis zur Studienmotivation des Einzelnen reicht, besonders aber auch zur Beobachtung einer juristischen Ausbildung an den Universitäten führt, für die die Entwicklung von kritischen Juristinnen und Juristen jedenfalls nicht gerade typisch zu sein scheint.⁵⁴

Freilich wird die Wirklichkeit damit nicht vollständig wiedergespiegelt. Es kann sich vor allem wegen fehlender soziologischer Untersuchungen zur Strafverteidigung – etwa in Fortführung des Ansatzes von *Siegrist* für die Gegenwart unter gleichzeitiger Durchführung von Interviews – hier nur um die zwangsläufig noch unsystematisch bleibende Wiedergabe von Erfahrungen und Beobachtungen unterschiedlichster Akteure der Strafverteidigung und von sich damit beschäftigenden Strafrechtswissenschaftlern handeln. Feststehen aber dürfte, dass sich auch die Geschichte der Strafverteidigung in der Bundesrepublik als Professionalisierungsgeschichte schreiben lässt, dass sich heutige Strafverteidigung durch ein noch wesentlich höheres Maß an Professionalisierung durch Spezialisierung auszeichnet, als es von *Siegrist* für den von ihm untersuchten Zeitraum herausgearbeitet worden ist⁵⁵ und von *Hanack* wie *Jungfer* angenommen worden war. Es handelt sich dann auch nicht nur um jene Professionalisierung, die *Hanack* insbesondere als Voraussetzung

⁴⁷ *König*, StV 2017, 188 (190).

⁴⁸ Vgl. *Hamm/Michalke*, in: DAV (Fn. 40), S. 411.

⁴⁹ *Jahn*, in: Gaier/Wolf (Hrsg.), 25 Jahre Bastille-Entscheidungen, Quo vadis Anwaltschaft?, 2015, S. 94 (101 f.); *ders.*, NZWiSt 2014, 58 (59); *ders.*, StV 2014, 40 (42).

⁵⁰ Vgl. im Einzelnen nur Volk (Hrsg.), Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2. Aufl. 2013.

⁵¹ Vgl. u.a. *Arnold*, in: Strafverteidigervereinigungen/Organisationsbüro (Fn. 46), S. 109.

⁵² Zitiert von *Arnold*, freispruch 9/2016, 29 (30).

⁵³ Vgl. *Jahn*, Zur Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung, 2014, *ders.*, StraFo 2014, 177.

⁵⁴ Vgl. *Hefendehl*, KJ 2016, 577 (586-589).

⁵⁵ *Siegrist* begreift die Geschichte der Rechtsanwaltschaft in Europa als Prozess der „Herausbildung und Entfaltung eines Expertenberufs“, das heißt einer Profession, „die auf einem systematischen höheren Wissen beruht und aufgrund spezifischer professioneller Einstellungen und Regeln [...] ausgeübt wird.“ (*Siegrist* [Fn. 42], Zweiter Halbband, S. 937).

des Verteidigers für dessen Abspracheverhalten gesehen hatte.

III. Ausblick

1. Theoretische Beschreibung eines kritischen Strafverteidigers

Eine weitere – zunächst aber erst einmal theoretische Aufgabenstellung⁵⁶ – für die Beschäftigung mit „Wandlungen der Strafverteidigung“, speziell mit dem „neuen Typ“ des Strafverteidigers, besteht darin, das Verhältnis von Strafverteidigung und Rechtskritik als Bestandteil einer kritischen Systemtheorie zu untersuchen und dabei den ihr gemäßen Typ eines kritischen Strafverteidigers theoretisch zu bestimmen, anstatt wie bisher allein den Status quo eines „neuen“ Typs zu beschreiben.⁵⁷ Hierin könnte zugleich ein Versuch gesehen werden, der Mahnung *Bernsmanns* zu folgen und die Erfüllung seines Unkenrufes zu verhindern.⁵⁸ Denn der Weg dorthin sollte zu einer Stärkung der theoretischen Prämisse von Strafverteidigung als „Staats- und Rechtskritik in Aktion“, zugleich als eines Qualitätsmerkmals von Professionalität führen.

Damit ist aber nicht eine vereinfachende Forderung nach Wiederauferstehung des kämpferischen Strafverteidigers gemeint. Aufgrund fehlender empirisch gesicherter Erkenntnisse lässt sich momentan nicht ohne weiteres und verallgemeinernd davon ausgehen, dass eine kämpferische Verteidigung aus der gegenwärtigen Rechtswirklichkeit einfach verschwunden ist. Untersucht werden müsste hier zunächst einmal, was „Kampf ums Recht“ als ein unverzichtbares Merkmal von Strafverteidigung auf den in den letzten Jahrzehnten veränderten und gewandelten „Kampffeldern“ mit einem sich vielleicht auch geänderten Begriff von Kampf überhaupt wirklich bedeutet – das heißt danach zu fragen, ob und inwieweit beispielsweise nicht auch das Feld der Verständigungen oder das Feld der Verteidigung als „Unternehmensanwalt“ Kampf beinhaltet und dabei entgegen bestimmter verbreiteter Auffassungen und Beobachtungen nicht etwa Bequemlichkeit, Ruhe und Honorare im Vordergrund stehen. Auch erscheint es fraglich, ob die von *König* vorgenommene Gegenüberstellung von neuem „neuen Typ“ (des „Konsensualverteidigers“) und altem „neuen Typ“ (des kämpferischen, des Konfliktverteidigers) eine wirklich treffende Zustandsbeschreibung ist.⁵⁹ Es mag sein, dass dies unter methodologischen Gesichtspunkten für eine systematische Kategorisierung hilfreich ist. Aber allein im Hinblick darauf, dass in der Praxis eine solche klassische Trennung von „Konsensualver-

teidiger“ und „Konfliktverteidiger“ nicht wirklich typisch, sondern vielmehr der „verteidigerimmanente“ Rollentausch von nicht unbeträchtlicher Realität sein dürfte, wird jedenfalls in der Wirklichkeit eher ein „symbiotischer“, an ganz unterschiedliche Prozesssituationen anpassungsfähiger Typ des Strafverteidigers sichtbar, also einer, der sowohl konsensualistisch als auch kämpferisch zu agieren vermag, und – wenn er besonders flexibel sein will – seine Rolle auch durch die Vertretung von Geschädigten auszufüllen trachtet („Opferanwalt“). Zu den hier genannten Untersuchungsrichtungen gehört auch, sich mit psychologischen Aspekten von Strafverteidigung zu befassen, wie sie etwa von *Jungfer* diskutiert worden sind.⁶⁰

Gleichwohl oder vielleicht gerade deshalb müsste sich eine Untersuchung der Rechtswirklichkeit der Strafverteidigung davon leiten lassen, staats- und rechtskritische Grundsätze der Strafverteidigung ebenso als Maßstab zu Grunde zu legen, wie das Verständnis eines am Mandanten orientierten Agierens. Im Kern geht es um die Bestimmung eines theoretischen kritischen „Systems Strafverteidigung“ und des dafür typischen Strafverteidigers, verbunden mit der Frage, ob eine solche Bestimmung hilfreich für die Praxis von Strafverteidigung sein könnte.⁶¹ Zu den bisherigen theoretischen Überlegungen lässt sich hier abschließend in aller Kürze nur Nachfolgendes andeuten.⁶²

a) Strafverteidigung und Staatskritik

Strafverteidigung enthält per se starke Elemente kritischer Systemtheorie. Das heißt erst einmal nichts anderes, als dass Strafverteidigung selbst ein kritisches System ist. Wenn emanzipatorisches Ideal von kritischer Systemtheorie in der „Stabilisierung normativer Widerständigkeit in praxi“ besteht,⁶³ dann bedeutet das für Strafverteidigung zum einen Staatskritik: Kritik gegenüber der Staatsanwaltschaft, die als Vertreterin des Staates die Anklage vertritt. Diese Kritik verleiht der Verteidigung auch ihre politische Dimension. Denn in ihren Entwicklungslinien sind Strafrecht politisches Strafrecht und Strafverfahrensrecht politisches Strafverfahrensrecht – und dies schon deshalb, weil Strafrecht und Strafverfahrensrecht immer mehr zu einem politischen Steuerungsmittel gesellschaftlicher Belange ausgebaut werden.⁶⁴

⁵⁶ Hierin eine wichtige theoretische Aufgabenstellung zu sehen, dürfte auch ganz im Sinne von *Ulfrid Neumann* sein, für den Rechtstheorie immer ein wichtiges Anliegen war und ist.

⁵⁷ Vgl. *Arnold*, freispruch 9/2016, 29, dort insbesondere in Anlehnung an rechtskritische Arbeiten von *Fischer-Lescano* sowie *Buckel*; vgl. aber auch *Schultz*, Spiegelungen von Strafrecht und Gesellschaft, 2014.

⁵⁸ Vgl. *Bernsmann*, StV 2006, 342 (347).

⁵⁹ *König*, StV 2017, 188 (190, 192).

⁶⁰ *Jungfer* (Fn. 3), S. 159-182. *Jungfer* charakterisiert verschiedene „psychologische“ Typen von Strafverteidigern: Kämpfertyp, Harmonietyp, Affekttyp, narzisstischer Typ (S. 166-170).

⁶¹ Vgl. dazu auch *Sommer*, Effektive Strafverteidigung, 3. Aufl. 2016, S. 32 ff. Ein weitaus früherer und leider in Vergessenheit geratener Versuch, ein kritisches System Strafverteidigung mit der Praxis zu verbinden, bestand in dem von den Strafrechtslehrern *Bemmann*, *Grünwald*, *Hassemer*, *Krauß*, *Lüderssen*, *Naucke*, *Rudolphi* und *Welp* im Jahre 1978 vorgelegten Gesetzentwurf „Die Verteidigung“.

⁶² Vgl. zu den nachfolgenden Ausführungen insgesamt *Arnold*, freispruch 9/2016, 29 (33 f.).

⁶³ Vgl. *Fischer-Lescano*, in: Amstutz/Fischer-Lescano (Hrsg.), Kritische Systemtheorie, 2013, S. 13 (31 ff.).

⁶⁴ Vgl. *Hefendehl*, KJ 2016, 577.

Die in diesem Zusammenhang tätigen Akteure der Strafverteidigung sind damit – ob sie sich dessen bewusst sind oder nicht – nicht nur rechtliche, sondern zugleich „politische Akteure“. Der Kampf um das Recht mit den Mitteln der Strafverteidigung ist in diesem Kontext zugleich ein „politischer“ Kampf, ist „politische“ Staatskritik. Dieses politische Verständnis von Strafverteidigung ist zunächst sozusagen ein objektives, es ist genuin, d.h. es charakterisiert Strafverteidigung als solches, unabhängig von der konkreten persönlichen politischen Einstellung eines Strafverteidigers, einer Strafverteidigerin in einem konkreten Verfahren und auch unabhängig davon, ob sich der Einzelne selbst als politischen Akteur wahrnimmt.⁶⁵

b) Strafverteidigung als Interessenvertretung des Mandanten⁶⁶

Zum anderen kommt eine emanzipatorische, widerständige Seite der Strafverteidigung allein schon durch ein effektiv-kämpferisches Eintreten für die Belange des Mandanten in Kollision mit den Justizorganen zum Ausdruck, wozu auch die Kontrolle der Einhaltung der Gesetzlichkeit des Verfahrens gehört. Das System Strafverfahrensrecht soll so auf seine Responsivität gegenüber Strafverteidigung verpflichtet werden.⁶⁷

Im Ergebnis der Auseinandersetzungen um die Strafverteidigung in den 1970er Jahren und des damit verbundenen gesellschaftsverändernden Prozesses setzte sich die u.a. von Welp begründete relative Autonomie von Strafverteidigung

⁶⁵ U.a. von *Stephan Barton* wird die These von der Strafverteidigung als Staatskritik, noch dazu in dem von mir gesehenen politischen Kontext, kritisiert. Im Rechtsstaat stelle es keine politische Kritik am Staat dar, wenn ein Beschuldigter sich mit Hilfe eines Anwalts gegen einen Vorwurf wehrt. Mir scheint, dass es für diese Diskussion, die noch zu führen ist, darauf ankommen wird, das Verhältnis zwischen Sein und Sollen sowie zwischen Faktizität und Normativität der Strafverteidigung stärker zu durchleuchten. Möglicherweise ist es dann richtiger, das Politische der Strafverteidigung als solches deutlicher als bisher in einem weiteren Sinne zu charakterisieren; nur als Selbstkorrektiv eines demokratischen Rechtsstaates hätte sie insoweit eine Funktion als politisches Mittel. An dieser Stelle danke ich *Katja Hase* für die von ihr erhaltenen philosophischen Diskussionsanregungen.

⁶⁶ Gerade im Verhältnis zwischen einem Verständnis von Strafverteidigung, das einerseits als eine politische Aufgabe akzentuiert wird und andererseits am Wohl des Mandanten orientiert ist, können – worauf mich *Thomas Weigend* zu Recht aufmerksam gemacht hat – Interessengegensätze bestehen, wie etwa zwischen politisch sinnvollem Konflikt und mandantennützlicher Kooperation, was nicht nur in der Praxis zu lösen, sondern auch theoretisch zu klären ist. Diese Feststellung steht auch in Einklang mit den Ausführungen in Fußnote 65.

⁶⁷ Vgl. zur Notwendigkeit eines Korrektivs im Prozesssystem zu Gunsten von Beschuldigtenpositionen *Sommer* (Fn. 61), S. 32 ff.

durch,⁶⁸ wurden die Freiheit der Advokatur anerkannt und das System Strafverteidigung als ein hohes Gut freiheitlich-demokratischen Rechtsstaates rechtlich abgesichert. Seinen konsequentesten Ausdruck findet dies in einem Anwaltsverständnis vom „Rechtshelfer sozialer Gegenmacht“, das insbesondere von *Holtfort* begründet worden ist.⁶⁹ Dies ist im Hinblick auf die Strafverteidigung das rechtskritische Modell eines Verständnisses von den Akteuren der Strafverteidigung als „Interessenvertreter des Mandanten im Streben nach sozialem Gegengewicht zur Strafverfolgung“.⁷⁰

Es ist dies in erster Linie die Begründung eines Rechtsanwaltsverständnisses, das in unmittelbarem Zusammenhang zu der grundgesetzlichen Garantie der Freiheit der Advokatur steht. Das System Strafverteidigung wird durch diese gesetzliche Garantie auf markante Weise abgesichert. Der „freie“ Verteidiger dient mit der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten unter den sozialen Bedingungen freiheitlicher Demokratie zuallererst dem Rechtsschutzbedürfnis seiner Mandanten und damit der Beschränkung staatlicher Macht. Die sog. „Organtheorie“ hat darin zu Recht keinen Platz.

2. Gefährdungen

Ein Merkmal des vorstehend theoretisch beschriebenen „neuen Typs“ des Strafverteidigers – man könnte ihn vielleicht auch einen „Idealtyp“ nennen – besteht ferner darin, dass dieser nicht die Augen vor den vielfältigen Gefährdungen verschließt, denen das erkämpfte System kritisch-emanzipatorischer Strafverteidigung ausgesetzt ist.

So hat der Gesetzgeber in den letzten Jahrzehnten durch permanenten Abbau von Beschuldigtenrechten mittels eines immer mehr an neuen Verbrechen- und Terrorismusbekämpfungsgesetzen, durch eine immer weitere Vorverlagerung von Strafbarkeit, durch die Geheimhaltung von Ermittlungen viel dazu beigetragen, dass sich die Justiz zu einer „Verhinderungsjustiz“ von Strafverteidigung entwickelt.⁷¹ Für kritisch-emanzipatorische Akteure der Strafverteidigung heißt das, diesen Gefährdungen Widerstand entgegenzusetzen. Dieser Widerstand ist im System der Strafverteidigung selbst immer wieder zu entwickeln, wobei die Wirksamkeit aufgrund der Funktion von Strafverteidigung als Selbstkorrektiv hier eher begrenzt sein dürfte. Darüber hinaus ist der Widerstand – und das dürfte der Schwerpunkt sein – durch die Beteiligung an politisch-rechtlichen Netzwerken, aber auch durch die Stärkung von Widerstandskraft und -willen der Berufsorganisationen zu leisten. Erforderlich ist für beides die Schaffung eines entsprechenden Bewusstseins des Typs Strafverteidiger von dem System Strafverteidigung.

⁶⁸ Vgl. *Welp*, in: *Welp* (Hrsg.), *Verteidigung und Überwachung, Strafprozessuale Aufsätze und Vorträge 1970-2000*, 2001, S. 1.

⁶⁹ *Holtfort*, in: *Holtfort* (Hrsg.), *Strafverteidiger als Interessenvertreter*, 1979, S. 37 ff.

⁷⁰ Vgl. *Arnold* (Fn. 2 – Grenzüberschreitende Strafverteidigung), S. 162.

⁷¹ Vgl. auch *Sommer* (Fn. 61), S. 43 ff.