

BUCHBESPRECHUNGEN

Heinrich, Konfliktverteidigung im Strafprozess, Verlag C.H. Beck oHG, München 2016, gebunden, 218 Seiten, 65 Euro, ISBN 978-3-406-68818-8

I. Das Ergebnis sei vorweggenommen: *Heinrichs* Konfliktverteidigung muss man nicht lesen. Dennoch, manche Dinge sind wichtiger durch das was sie auslösen, als durch das was sie sind. Auslöser war *Heinrichs* Arbeit dafür, dass beim Niederschreiben dieser Zeilen drei Bücher auf meinem Schreibtisch liegen. Das eine eben *Heinrichs* Konfliktverteidigung, die zwei anderen schenkte mir *Jan Bockemühl*, nachdem ich ihn gefragt hatte, ob wir die Rezension nicht gemeinsam machen könnten. Die Begegnung mit diesen beiden Büchern halte ich für wichtiger als die mit *Heinrichs* Werk. Davon weiter unten.

Zur Zeit meiner Frage an *Bockemühl* ging ich noch davon aus, dass die Praxis der Konfliktverteidigung, die *Heinrich* beschreibt, wenn schon in Österreich nicht erkennbar, so doch in Deutschland eine wichtige Rolle spielt. Letzteres schien mir durch einen Blick ins Inhaltsverzeichnis indiziert. Aus ihm ergibt sich, dass die Konfliktverteidigung in Deutschland ausführliche Überlegungen darüber notwendig zu machen scheint, ob und wann Konfliktverteidigung als Strafschärfungsgrund herangezogen werden kann (Kapitel 16), ob sie nach Beendigung des Verfahrens Mitteilungen an die Rechtsanwaltskammer bzw Kürzungen der (Pflichtverteidiger-) Vergütung erforderlich macht oder gar zivilrechtliche Schadenersatzansprüche begründen kann (alles Kapitel 17).

Das, was *Heinrich* dem Begriff Konfliktverteidigung subsumiert, hat mit der österreichischen Verfahrenswirklichkeit wenig gemein. Das zeigen schon die drei Fälle, die der Autor seinem Kapitel 2 als Einführung voranstellt. In einem Fall vergingen 27 Hauptverhandlungstage, bevor die Anklage verlesen werden konnte. Im nächsten verhinderte die Verteidigung unter Inanspruchnahme eines von ihr behaupteten „prozessualen Notwehrrechts“ knappe drei Stunden lang die Durchführung der Hauptverhandlung. Vom Gericht war ihr die Zeit nicht eingeräumt worden, die sie benötigte, um eine Beschwerde begründen zu können. Daraufhin verließ sie die Verhandlung und formulierte die Beschwerde. Im dritten und letzten Beispiel waren sieben Verhandlungstage von der Verteidigung ausschließlich dazu benutzt worden, einen Befangenheitsantrag gegen die BerufsrichterInnen vorzutragen.

Der erste und der dritte referierte „Konfliktfall“ lassen sich kaum in den Rahmen hineindenken, den die öStPO

vorgibt. Selbst die großzügigste Vorsitzende eines Kollegialgerichtes würde irgendwann, jedenfalls aber am ersten Verhandlungstag, der Verteidigung das Wort entziehen, um so dem Vortrag der Anklage Raum zu schaffen. Meine Fantasie erlaubt mir, das „Wording“ zu antizipieren, mit dem der OGH eine Beschwerde zurückwies, die ein solches Verhalten des Gerichtes mit Nichtigkeitsbeschwerde als Verfahrensmangel rügte. Das zweite Beispiel lässt mich zögern. Verlangt die dStPO, dass eine Beschwerde noch in der Hauptverhandlung ausgeführt und konsistent begründet wird, dann hat das Gericht die dafür erforderliche Zeit einzuräumen. Aber, nehmt alles nur in allem, Phänomene eines Verteidigungsverhaltens, das in Österreich unbekannt ist. Die Konkretion der Konfliktverteidigung löst also keinen Effekt des Wiedererkennens aus, vielleicht gelingt es dem Autor mit seinem Versuch der Abstraktion.

Heinrich räumt ein, dass auch in Deutschland die Gerichtspraxis nicht durch Konfliktverteidigung geprägt ist, sondern in den ganz überwiegenden Fällen „die Zusammenarbeit zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung reibungslos“ (Seite 1) funktioniert. Ein Bild, das überrascht. Spitzte man es unangemessen zu, gelangte man zu der Einsicht, auch Henker und Gehenkte arbeiteten zusammen. Wenige Seiten später folgt der Versuch, Konfliktverteidigung außerhalb dieser Zusammenarbeitsidylle auf den Begriff zu bringen. Es handle sich dabei, so der Autor, um eine Verteidigung „die von ihr formal zustehenden Verteidigungsrechten gezielt Gebrauch macht, um verfahrensfremde oder verfahrenswidrige Zwecke zu verfolgen, insbesondere um zu verhindern, dass eine sachgerechte Entscheidung in angemessener Zeit ergehen kann“ (Seite 10). Bedeutet das, positiv formuliert, dass die verfahrenskonforme Verteidigung darauf hinzuwirken hat, dass eine sachgerechte Entscheidung in angemessener Zeit ergeht? Und wenn die Verteidigung, erkennend, dass das Gericht weder in angemessener, noch in unangemessener Zeit eine „sachgerechte Entscheidung“ fällen wird, das Ihrige tut, um „ein erfolgreiches Revisionsverfahren“ (Seite 1) vorzubereiten, dann ist auch das ein Element konfliktu-schender Verteidigung.

Führt man diese drei Gedanken des Autors zusammen, um ein besseres Verständnis dessen zu erlangen, was er Konfliktverteidigung nennt, dann erhält man ein Bild, in dem die Verteidigung nicht mit Gericht und Staatsanwaltschaft zusammenarbeitet, sich auch nicht dem vermeintlichen Verfahrenszweck unterordnet, in angemessener Zeit eine vom Gericht für sachgerecht erachtete Entscheidung zu befördern, sondern, aus gegebenem

Anlass schon im erstinstanzlichen Verfahren (wann denn sonst?), versucht, ein erfolgreiches Revisionsverfahren vorzubereiten (auf Österreichisch: Nichtigkeitsgründe zu schaffen). Andere nennen das „Verteidigung lege artis“. Von dem oben referierten Konkreten gelangt man also, den Dichter paraphrasierend, über die referierten Abstrakta nicht zur einfachsten Bestimmung der Konfliktverteidigung, sondern neuerlich zu einer chaotischen Vorstellung des Ganzen.

Man darf *Heinrich* nicht unrecht tun. Sein ganzes Buch legt Zeugnis seines umfangreichen strafprozessualen Wissens ab, er ist ohne Bösartigkeit und Häme, erklärt aber nicht, welches Verständnis der Aufgabe der Verteidigung er seiner Kritik der Konfliktverteidigung zugrunde legt, sodass ihm eine tragfähige Abgrenzung zulässigen Verhaltens von unzulässigem Verhalten unmöglich bleibt. Man könnte das Thema, wie das zweite auf meinem Tisch liegende Buch abstoßend dokumentiert, auch anders behandeln. Es stammt von dem langjährigen deutschen Strafrichter Friedrich-Karl Föhrig und nennt sich „*Kleines Strafrichter-Brevier*“¹. Es ist ausgestattet mit (kritiklosen) Vor- und Nachworten einer Generalbundesanwältin a.D. und zweier Richter am BGH. Wenn man es liest, bekommt man eine Gänsehaut. Konfliktverteidigung charakterisiert Föhrig mit ua sinnlosem Gebrüll, Provokation der Richter, beständigen Unterbrechungen zum Zweck der Abgabe (sinnloser) Erklärungen uVm. Ein Vorschlag mit einem Anwalt umzugehen, der „*sich wie die Axt im Walde*“ aufführt, ist: „*Man protokolliert sein Verhalten – oh nein, nicht in spontanem offenem Diktat! Nichts als Gebrüll und Affentanz um jedes Wort wäre die Folge. Stilles Mitschreiben, spätere Gesamtformulierung und prompte Übersendung dieses Protokollteils an die Anwaltskammer dagegen verursacht Ärger dort, wo er hingehört. Beim Anwalt! Natürlich veranlasst die Anwaltskammer nichts. Der Anwalt ist sakrosankt, bis er sich an Mandatengeldern vergreift.*“ (Seiten 53 f) Auch nicht ohne Relevanz für das Thema Konfliktverteidigung setzt sich Föhrig mit BGH- und BVerfG-Rechtsprechung zu Ablehnungsanträgen auseinander. Der BVerfG hatte, entgegen dem BGH, erkannt, dass von den angegriffenen Richtern erlassene, Befangenheitseinreden ablehnende Beschlüsse nicht Bestand haben dürften, wenn sie fehlerhaft begründet sind, selbst wenn hinreichend deutlich erkennbar wäre, „*dass die Ablehnung allemal unbegründet war*“ (Seite 59). Doch der BGH, „*den Bedingungen erstinstanzlicher Verhandlungen unter befremdlichen Verteidigungsstrategien ersichtlich aufgeschlossener als das „höchste“ Deutsche Gericht*“, kühlte „*alle*

1 Basdorf/Harms/Mosbacher (Hrsg.), *Kleines Strafrichter-Brevier* von Friedrich-Karl Föhrig (2013).

freudig (oder verärgert) Erhitzten“ (Seite 60) wieder ab. Seine Art mit Anwälten und zwar den „wenigen, von denen hier die Rede sein muss“ (Seite 61) umzugehen, nennt er durchaus „Mobbing“, die nicht die feine Art ist, aber im konkreten Fall auch keinen Feinen getroffen habe. Im Verhältnis zu Föhrig ist Heinrich Quell wahrer Freude.

Hier bietet sich an, auch das zweite mir von Bockemühl geschenkte Buch zur Hand zu nehmen. Es ist von Gerhard Jungfer: „Strafverteidigung – Annäherung an einen Beruf“². Jungfer, selbst herausragender Strafverteidiger, setzt sich darin auch mit der Geschichte der Strafverteidigung in der Weimarer Republik auseinander, der er insbesondere im Zusammenhang mit den politischen Prozessen dieser Zeit ein hervorragendes Zeugnis ausstellt. Gleichzeitig attestiert er, dass die Verteidigung in der Bundesrepublik nach dem Krieg einige Zeit brauchte, bis sie sich langsam wieder dem Niveau näherte, das in der Weimarer Zeit bestanden hatte. Er stellt fest, dass es etwa ab 1970 „plötzlich Konflikte um Strafverteidigung in der Bundesrepublik gab“ (Seite 25), weil plötzlich Verteidiger auftraten, die vital und vehement verteidigten, was zu Konflikten nicht nur mit Staatsanwaltschaften und Gerichten, sondern auch innerhalb der Anwaltschaft führte. Er zitiert in diesem Zusammenhang Gerhard Mauz, der (1976) feststellt, dass in der öffentlichen Meinung den Verteidigern die Schuld daran gegeben wird, dass sich der damals in Stuttgart Stammheim abgeführte Baader-Meinhof-Prozess nur dahinquält. Diese Schuldzuweisung ist für Mauz eine Sensation, denn „bislang konnten Strafverteidiger tun und lassen, was sie wollten. Sie konnten stümpfern und schlampfen, ohne dass sich irgendjemand darüber aufregte. Die Strafverteidigung war in der Bundesrepublik bis heute kein Thema. Sie war ein Beruf, den einige wenige bekannte gediegene Könner und eine Unzahl an Amateuren ausübte...“ (in Jungfer Seite 17).

Jungfer gibt das 1987 von Hanack gezeichnete Bild des für die Bundesrepublik neuen Verteidigers wieder, der die Möglichkeiten der Prozessordnung nicht nur ausnahmsweise ausnutzt, sondern im Interesse seines Mandanten durchgängig: „Er ist der Typ eines Verteidigers, der in der Regel formal durchaus korrekt verfährt, auch das Standesrecht beachtet, 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, was ein weiteres Phänomen ist, unserer Straf-

justiz oft mit geradezu abgrundtiefer Skepsis gegenübersteht.“ (Seite 5)

Ich denke nicht, dass Prozessgeschehen, wie es von Heinrich anhand seiner Beispielfälle dargestellt wird, tatsächlich das Problem ist, dem mit dem Begriff „Konfliktverteidigung“ der Garaus gemacht werden soll. Es ist vielmehr eine Verteidigung, die im Spannungsverhältnis mit dem Ziel, in angemessener Zeit eine vom Gericht für sachgerecht gehaltene Entscheidung treffen zu können, den Interessen des Mandanten das größere Gewicht beimisst. Die Diskussion um Konfliktverteidigung scheint auch in Deutschland nicht geführt zu werden, um zu verhindern, dass 27 Tage lang keine Anklageschrift verlesen werden kann. Es geht darum eine Verteidigung in den Griff zu bekommen, die, in Anknüpfung an eine 1901 von v. Liszt gehaltene Rede (Seite 40), auch den Strafprozess an das herantreiben will, was das Wesen eines Prozesses ausmacht: Parteiprozess zu sein. Versucht man, ausgehend von Jungfer, die Entwicklung in Österreich mit der in Deutschland zu vergleichen, dann fällt einmal auf, dass die öStPO den inquisitorischen Charakter des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens stärker zurückgedrängt haben dürfte. Es fällt aber auch auf, dass Strafverteidigung in Österreich nicht im Gespräch ist. Hier kann bei Ausübung dieser Tätigkeit, um an Mauz anzuknüpfen, noch immer gestümpert und geschlampt werden, ohne dass sich jemand darüber aufregt, dass Strafverteidigung nach wie vor überwiegend eine im Rahmen nicht spezialisierter Anwaltskanzleien ausgeübte Nebentätigkeit ist. Erst mit Beginn der 90er Jahre begann eine Entwicklung in Österreich, die dadurch gekennzeichnet ist, dass, wie es Jungfer für Deutschland feststellte, vital und vehement verteidigt wird, wodurch Konflikte mit Staatsanwaltschaften und Gerichten ausgelöst werden. Setzt sich diese Entwicklung fort, dann könnten wir bald auch in Österreich eine der Deutschen vergleichbare Diskussion über Konfliktverteidigung haben.

II. Nähert man sich als Strafverteidiger in Deutschland dem Buch von Heinrich, so befällt einen nicht nur Gänsehaut! Schon im Buchtitel verwendet Heinrich mit dem Begriff der Konfliktverteidigung einen abzulehnenden „Kampfbegriff“. Matthias Jahn hat bereits in seiner Dissertation³ hergeleitet, dass es seit Beginn der Bundesrepublik Deutschland eine Konfliktverteidigung, gemeint als „Sabotageverteidigung“ als flächendeckendes Phänomen nicht (!) gibt. Lediglich ein Verfahren, das sog. Stuttgarter Rechtsextremistenverfahren, sei ein Verfahren gewesen, in dem die Negation des Verfahrensziels durch Verteidigung zu konstatieren sei.

2 Jungfer, Strafverteidigung – Annäherung an einen Beruf (2016; zur ausführlichen Rezension des Buches siehe in diesem Heft auf Seite 572).

3 Jahn, „Konfliktverteidigung“ und Inquisitionsmaxime (1998).

Der Begriff der Konfliktverteidigung ist trotzdem nicht aus den Köpfen – und Buchtiteln – zu verbannen. Er richtet sich – teils völlig unsubstantiiert – gegen Verteidigung, verstanden als aktive Verteidigung. Auf deutschen Gerichtsfloren hört man immer wieder, dass „Verteidigung die (hinderliche) Bremse im Wagen des Rechtsstaates“ sei. Aktive Verteidigung, die im Sinne von Max Alsberg „den hochgemuten Griff nach der Wahrheit hemmen will“⁴, wird – natürlich verbunden mit einer negativ besetzten Konnotation – als sog Konfliktverteidigung bzw der Verteidiger als sog Konfliktverteidiger bezeichnet. Welches Verständnis von Verteidigung, welches Verständnis von Rechtsstaat steckt dahinter?

Haben wir in Mitteleuropa nicht noch Strafprozesse? Prozesse im klassischen Sinn? Etymologisch ist das Wort Prozess dem lateinischen *processus* entlehnt, welches Fortgang bzw Fortschreiten bedeutet. Bemüht man „Dr. Google“, so erschließt sich schnell, dass ein Prozess im Rechtssinn ein Streitiges Verfahren ist, welches – im Strafprozess – durch eine Anklage eingeleitet wird und in einem formalisierten Verfahren in eine Entscheidung des Gerichts mündet. Wesen eines Prozesses ist aber natürlich auch: Rede und Gegenrede. Nur durch ein kontradiktorisches Verfahren wird ein Fortschreiten ermöglicht⁵.

Das „Gefährliche“ an Büchern von Heinrich und Föhrig ist aber, dass mit Ihnen ein völlig verzerrtes Bild von Strafverteidigung in Deutschland skizziert wird. Es wird der Verteidiger als „Teufel“ (Föhrig, B.II.1. Seite 47) bezeichnet. Autoren wie Heinrich und Föhrig geht es darum, Verteidigung „klein zu halten“. Es geht um „effektive Verhandlungsführung“, insbesondere am ersten Verhandlungstag (Heinrich, Seite 213) nach Möglichkeit ungestört von unliebsamer Verteidigung. Heinrich skizziert in seinem Buch ein Szenario mit dem einer aktiven Verteidigung begegnet werden könne. „Drohung mit der Kostenlast“ nach § 145 Abs 4 dStPO (Seite 117). Anzeigen bei der für den Anwalt zuständigen Rechtsanwaltskammer mit dem Ziel der Einleitung eines standesrechtlichen Verfahrens (Seite 118, 183).

Verteidiger sind möglicherweise an dieser Situation nicht gänzlich unschuldig! Spätestens seit der Kultivierung eines konsensualen Strafprozessmodells ab den

1980er Jahren⁶ hat sich kontradiktorische Strafverteidigung schrittweise aus den Gerichtssälen zurückgezogen. Es werden Erörterungstermine zum Zwecke der Vorbereitung einer Verständigung, eines „Deals“, durchgeführt, Zeugen nicht mehr gehört, Anträge nicht gestellt, sondern: Verständigungen getroffen. Treffen dann Gerichte, die nur solche, sogenannte „Verteidigung“ noch kennen, auf Verteidigung, die diesen Namen noch verdient, so scheint der „Feind“ ausgemacht zu sein. Die Wahrnehmung von Verteidigungsrechten wird dann als Konfliktverteidigung ausgemacht.

Verteidiger täten gut daran, sich ihrer Aufgabe in einem Rechtsstaat zu erinnern. In der Berufsordnung für Rechtsanwälte (hier: § 1 Abs 3 dBORA) ist diese Aufgabe wunderbar umschrieben: „Als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten hat der Rechtsanwalt seine Mandanten vor Rechtsverlust zu schützen, rechtsgestaltend, konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten, vor Fehlentscheidungen durch Gerichte und Behörden zu bewahren und gegen verfassungswidrige Beeinträchtigung und staatliche Machtüberschreitung zu sichern.“

Nachdem spätestens mit der gesetzlichen Implementierung der Verständigung in der dStPO im Jahr 2009 das konsensuale Prozessmodell (leider) nicht mehr in Wegfall geraten wird, lassen Sie es mich mit den Worten von Gerhard Jungfer sagen: „Pfleger wir unser strafverfahrensrechtliches Wissen, unsere Liebe zum Prozessrecht, zum Reformierten Strafprozess. Bewahren wir uns das weiche Fell des Löwen, ohne zu vergessen, dass er in seinen samtigen Tatzen Krallen hat. Und nutzen wir diese. Denn es ist wie mit dem Verstand: Was man nicht benutzt, das verliert man.“⁷

Wolfgang Moringer und Jan Bockemühl

4 Alsberg, Philosophie der Verteidigung (1930; vollständig abgedruckt in *Taschke* (Hrsg.), Max Alsberg² (2013) 549 ff.

5 Die mit dem Verständigungsgesetz im Jahr 2009 eingeführte konsensuale Verfahrensart bedingt im Wege der Verständigung, im Wege des Deals, keine wirkliche Konfrontation und ist sicherlich ein Grund dafür, dass kontradiktorische, Streitige Strafverteidigung als störend empfunden wird; vgl hierzu auch *Kier/Bockemühl*, AnwBl 2010, 402 ff; vielleicht meint Heinrich, S 1, gerade

diese konsensualen Verfahren, wenn er davon spricht, dass die Zusammenarbeit zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung reibungslos funktioniert.

6 Vgl hierzu *Kier/Bockemühl*, AnwBl 2010, 402 ff.

7 Vgl Fn 2, Seite 182.