



Lic. iur. Stephan Bernard, LL. M., Rechtsanwalt, Mediator SAV/AFM, Zürich

Take Care – Fürsorge als Basis der Verteidigung

Inhaltsübersicht:

- I. Ein ungewöhnliches Diktum
- II. Fürsorge als Verteidigungspflicht?
- III. Die Bedeutung der Fürsorge in der partnerschaftlichen Verteidigung
- IV. Grenzen anwaltlicher Fürsorge
- V. Hindernisse der Fürsorge
- VI. Ausblick

I. Ein ungewöhnliches Diktum

Vor gut zehn Jahren bedankte sich der Hamburger Strafverteidiger GERHARD STRATE für die von der Universität Rostock verliehene Ehrendoktorwürde mit folgendem Schlusssatz: «Die Aufgabe des Strafverteidigers ist es, Vertrauen zu schenken, wo es jeder verweigert, Mitgefühl zu entfalten, wo die Gefühle erstorben sind, Zweifel zu säen, wo sie keiner mehr hat, und Hoffnung zu pflanzen, wo sie längst verflogen war.»¹ Lässt man das Diktum einen Moment auf sich wirken, fällt es auf. Zunächst weil emotionale Aspekte unter Juristen wenig thematisiert werden.² Es weist sodann literarische Qualitäten auf, obwohl gemeinhin gilt: «Wenn ein Jurist zur Feder greift, wird die Welt noch ein wenig ärmer.»³ Und stellt man sich einen unzufriedenen Klienten vor, der vor der Aufsichtskommission der Rechtsanwälte die STRATESCHE Verteidigeraufgabe gegen seinen Anwalt einklagen möchte, würde er bestenfalls Ratlosigkeit ernten. Denn der frisch gekürte juristische Ehrendoktor umriss die Aufgabe der Strafverteidigung mit letztlich nicht justiziablen Qualitätsmerkmalen. Im Zentrum steht eine Beziehungsqualität zur Mandantin, die sich wohl – wenn überhaupt – mit Fürsorge umschreiben lässt.

1 STRATE, zitiert nach BAHNSEN, «Welt am Sonntag» vom 18. 1. 2004, abrufbar unter: http://www.strate.net/de/person/anwalt_der_stars_und_star_der_anwaelte.html (zuletzt besucht am 10. 1. 2015).

2 Prägnant HAFT, Juristische Rhetorik, 6. Aufl., München 1999, 168, der ironisch schreibt, Juristen würden wie die Sioux-Indianer weder Freude noch Schmerz kennen.

3 FÖGEN, Römische Rechtsgeschichten, Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems, Göttingen 2002, 169.

II. Fürsorge als Verteidigungspflicht?

Sichtet man die gängigen Kommentare und Lehrbücher, wird neben der Pflicht der Verteidigung, den Beschuldigten zu beraten, das Verfahren zu kontrollieren und am demselben entlastend mitzuwirken, höchstens sinngemäss erwähnt, dass die Verteidigung «Fürsorgerin» des Beschuldigten sei; allerdings wird dies am Rande erwähnt und kaum näher erläutert, was dies konkret bedeutet.⁴ In der hierzulande spärlich vorhandenen spezifischeren Literatur zur Strafverteidigung findet man etwas mehr; betont wird vor allem die existenzielle Ausnahmesituation eines Strafverfahrens gerade bei Untersuchungshaft, welche ein gewisses Mass an «Sozialarbeit» nötig mache.⁵ Auch in deutschen Handbüchern zur Verteidigung finden sich Passagen dazu; manche Autoren gewichten «soziale Verteidigungsarbeit» recht stark,⁶ während andere eher zu bedauern scheinen, dass dies neben den juristischen Kernaktivitäten überhaupt nötig sei.⁷

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Fürsorge zwar als Bestandteil der Verteidigung angesehen wird; indessen wird sie im Vergleich zu anderen Verteidigungsaufgaben marginalisiert und findet kaum je eine derart starke Gewichtung wie im Einstiegszitat.⁸

4 So etwa RUCKSTUHL, in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 128 N 2.

5 ALBRECHT, Die Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers in Strafverfahren, in: NIGGLI/WEISSENBERGER (Hrsg.), Strafverteidigung, Basel 2002, 5, 21 f. und 29 ff.; RUCKSTUHL, Vertretung von Tatverdächtigen im Vorverfahren, in: NIGGLI/WEISSENBERGER (Hrsg.), Strafverteidigung, Basel 2002, 53, 60 ff.; LANDMANN, Betäubungsmitteldelikte, in: NIGGLI/WEISSENBERGER (Hrsg.), Strafverteidigung, Basel 2002, 637, 659 f.; RUDOLF, Die Pflichten der Verteidigung, in: HEER/HEIMGARTNER/NIGGLI/THOMMEN (Hrsg.), «Toujours agité – jamais abattu», Festschrift für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, 315, 320 f.; HAEFELIN, Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Zürich/St. Gallen 2010, 67.

6 Etwa BARTON, Einführung in die Strafverteidigung, München 2007, 38 f. und 348 ff.

7 Beispielsweise DAHS, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Aufl., Köln 2005, 103 ff.; SOMMER, Effektive Strafverteidigung, Köln 2011, 203.

8 Die Marginalisierung der Fürsorge in der Literatur zur Strafverteidigung geht mit ihrer Vernachlässigung in der herkömmlichen philosophischen Pflichtenethik der abendländischen Neuzeit und Moderne einher; zu Letzterem: CONRADI, Take Care, Grundlagen einer Ethik der Achtsamkeit, Frankfurt/New York 2001, 124 ff.



III. Die Bedeutung der Fürsorge in der partnerschaftlichen Verteidigung

Die Beziehung der Verteidigung zur beschuldigten Person war hierzulande im beruflichen Selbstverständnis und der Literatur lange paternalistisch geprägt, und ist es teils immer noch: Verteidigen hiess (und heisst für manche nach wie vor), die Rechte der beschuldigten Person in einer «wohlverstanden» Anwaltshaltung gegebenenfalls auch über den Kopf der Betroffenen hinweg zu wahren.⁹ Zwar emanzipierte sich ab den 70er-Jahren eine erste Generation von engagierten Strafverteidigern zumindest von der Vorstellung des Verteidigers als «Diener des Rechts» im Sinne einer Gehilfenschaft zur objektiven Rechtsfindung.¹⁰ Indessen stellte erst WOLFGANG WOHLERS vor rund zwei Jahren der dominierenden paternalistischen eine eingehend begründete partnerschaftliche Verteidigungskonzeption entgegen.¹¹ Er klärte dabei unmissverständlich, dass jeder Beschuldigte Anspruch auf eine solche Behandlung hat, und nicht etwa nur gesellschaftlich arrierte.¹² Seine Auffassung verdient den Vorzug von einer paternalistischen, denn sie ist «die einzige Konzeption, die dem Status des Beschuldigten als autonomer Person gerecht wird»¹³ – was im liberalen Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit sein müsste. Eine Begegnung auf Augenhöhe wird damit aus Respekt vor der Integrität jedes Beschuldigten zum Zweck an sich.

Die Tragweite seines Ansatzes sollte nicht unterschätzt werden und rüttelt an traditionellen beruflichen Grundfesten: Die Anwältin hat zwar eine Expertise in Strafverfahren, Strafrecht, Taktik und Strategie der Verteidigung. Der Klient bleibt aber Experte seiner Lebensführung. *Er* gibt deshalb nach Orientierung durch die Verteidigung über die Rahmenbedingungen seines Verfahrens vor, ob auf ein freisprechendes oder möglichst mildes Urteil hingewirkt werden soll, wie das Bundesgericht die Aufgabe der Verteidigung definiert,¹⁴ oder ob allenfalls ein anderes Ziel wie beispielsweise die Rettung des familiären Friedens, die Wahrung der Ehre oder der politischen Haltung wichtiger als ein rechtlich günstiges Urteil ist.¹⁵ Der Anwalt hat auch ein rechtlich nicht optimales Ziel zu respektieren. Aber nicht nur bei der Zielsetzung, son-

dern auch bei taktischen Fragen ist die Instruktion der Mandantin massgebend: Erzielt etwa der Anwalt bei der Frage zur Einreichung eines Rechtsmittels oder eines Beweisantrags keine Einigung mit dem Klienten, hat er, wenn Differenzen nach eingehender Diskussion mit dem Mandanten bestehen bleiben, «keine andere Option, als den Vorrang des Willens des Klienten zu respektieren».¹⁶ Daher obliegt der partnerschaftlichen Verteidigung, unvoreingenommen die Anliegen der Mandantin in ihrem gesamten Lebenskontext zu explorieren und sie nicht mit Lösungsvorschlägen und technischem Wissen zu «erschlagen».¹⁷

WOLFGANG WOHLERS Ansatz ist m. E. vor allem deshalb eine Neuvermessung, weil er die Beziehungsqualität zwischen Verteidigung und beschuldigter Person in den Mittelpunkt der Verteidigungsarbeit rückt. Das Vertrauen der Klientin in den Anwalt ist grundsätzlich bei jeder anwaltlichen Tätigkeit zentral,¹⁸ ist aber in der existenziellen Ausnahmesituation eines Strafverfahrens besonders wichtig. Jedes Strafverfahren, gerade mit Untersuchungshaft, bedeutet für Beschuldigte psychologisch einen empfindlichen Kontrollverlust, eine Ohnmachtssituation.¹⁹ Der Verteidigung kommt die Funktion eines institutionalisierten Gegengewichts für den Beschuldigten zu, der einzig und allein mit anwaltlichem Beistand einem gut organisierten Justizapparat gegenübersteht, der ihm aufgrund der (faktischen) Belastungsperspektive tendenziell nicht wohl gesonnen ist.²⁰ Eine vertrauensvolle Instruktion zwischen Verteidigerin und Klient ist deshalb zentral und das Anwaltsgeheimnis gewährt den nötigen Schonraum. Vertrauen in einer existenziellen Ausnahmesituation kann trotz klaren beruflichen Rahmenbedingungen aber nur dann entstehen, wenn die Beschuldigte den Eindruck gewinnt, ihr Rechtsbeistand Sorge tatsächlich für sie und nehme sie mit ihren Anliegen ernst. Die Verteidigung tut deshalb gut daran, berufliches Herzblut in die partnerschaftlich verstandene Fürsorge für die Klientin zu investieren.²¹

⁹ Zum Meinungsstand WOHLERS, Die Pflicht der Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person, ZStR 130 (2012), 55 ff.

¹⁰ BERNARD, Der lange Marsch zur Institution, plädoyer 1/2011, 12.

¹¹ WOHLERS (Fn. 9), 55 ff.; lediglich als Nebenbemerkung: WOLFGANG WOHLERS hat mehrere Jahre bei GERHARD STRATE als Anwalt gearbeitet, siehe http://www.strate.net/de/person/laudatio_zur_verleihung_der_ehrendoktorwuerde.html (zuletzt besucht am 10. 1. 2015).

¹² WOHLERS (Fn. 9), 70; auch Jugendliche haben einen Anspruch auf eine partnerschaftliche Verteidigung; gerade im Jugendstrafrecht gibt es indessen noch besonders viele paternalistische Vorstellungen zur Verteidigung; BERNARD/BLUM, Jugendstrafverteidigung: ein kurzer Praktikerinnenleitfaden, Anwaltsrevue 2012, 469 ff.

¹³ WOHLERS (Fn. 9), 74.

¹⁴ BGE 106 Ia 100.

¹⁵ WOHLERS (Fn. 9), 72 ff.

¹⁶ WOHLERS (Fn. 9), 74 f.

¹⁷ Als hilfreich erweist sich hierfür die Methodik einer lösungsfokussierten Gesprächsführung zu internalisieren. Das Ausbildungsinstitut perspectiva etwa bietet dazu ein vorzügliches Einführungsseminar (www.perspectiva.ch, zuletzt besucht am 11. 5. 2015). Aus der unübersehbaren Literatur empfiehlt sich zur Einführung JACKSON/WALDMANN, Positive Gespräche, Berlin 2012; zur Vertiefung DE JONG/BERG, Lösungen (er-)finden, 7. Aufl., Dortmund 2014.

¹⁸ Dazu beispielsweise BERNHART, Die professionellen Standards des Rechtsanwalts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2012, 55 und 83 ff.

¹⁹ Dazu MÜLLER, Psychologie im öffentlichen Verfahren, Bern 2010, 12; RUDOLF (Fn. 5), 320.

²⁰ Grundlegend und prägnant HUG, Moral und Verteidigung, in: BAUMGARTNER/SCHUHMACHER (Hrsg.), Ungeliebte Diener des Rechts, Beiträge zur Strafverteidigung in der Schweiz, Zürich 1999, 57 ff.; BERNARD, In dubio pro reo?, FP 2013, 112 ff.

²¹ Zum Ganzen ähnlich RUDOLF (Fn. 5), 320 f.; und selbst dann besteht keine Gewähr, dass Vertrauen und eine offene Gesprächsatmosphäre entstehen: Manche Mandanten bleiben trotz allen anwaltlichen Bemühungen verschlossen; dazu realistisch RUCKSTUHL (Fn. 5), 60 ff.

Fehlendes Vertrauen ist indes nicht bloss bedauerliche *quantité négligeable*, sondern verunmöglicht oder erschwert bisweilen ganz handfest die Wahrnehmung der Mitwirkungs-, Kontroll- und juristischen Beistandspflichten der Verteidigung: Eine offene Instruktion durch die Klientin und Kenntnis ihrer persönlichen Verfahrensziele erleichtern beziehungsweise ermöglichen oft sogar erst die Beratung der Beschuldigten, ob sie beispielsweise die Aussage verweigern oder sich einlassen soll; auch für zielführende anwaltliche Ergänzungsfragen in Einvernahmen ist die Verteidigung auf eine offene Klienteninstruktion angewiesen.²² Und solange die Rechtsprechung die Rechte der Anwältin mit einem (potentiellen) Zeugen vor einer allfälligen Vernehmung zu reden, derart stark begrenzt,²³ ist die Verteidigung oft auf die Einschätzung des Beschuldigten angewiesen, ob man einen Zeugen zur Entlastung offerieren soll. Das Vertrauen des Beschuldigten in den Anwalt und eine intakte, offene Beziehung zwischen Anwalt und Beschuldigtem erweisen sich daher als unabdingbare Basis für eine effektive Verteidigung im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK.

Auch der Gesetzgeber hat die Bedeutung des Vertrauensverhältnisses von Beschuldigten und Verteidigung anerkannt, indem in Art. 134 Abs. 2 StPO festgehalten wird, die Verfahrensleitung übertrage die amtliche Verteidigung einer anderen Person, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung erheblich gestört sei. Die Rechtsprechung unterwandert allerdings bislang in einer wenig grosszügigen Praxis diese Vorgabe und gewährt Wechsel der Pflichtverteidigung nur bei objektivierbaren, relativ massiven Verteidigungsfehlern.²⁴

Zu guter Letzt ist darauf hinzuweisen, dass m. E. der Fürsorgeauftrag der Verteidigung auch deshalb zentral ist, weil es selbst dem taktisch und rechtlich versierten Anwalt kaum je gelingen wird, der menschenrechtlich garantierten Unschuldsumutung stets zum Durchbruch zu verhelfen; denn diese hat in einer rechtstatsächlichen Betrachtung einen schweren Stand.²⁵ Und bei reinen Strafmassverteidigungen ist Fürsorge für den Beschuldigten oft noch bedeutsamer: Die Handlungsspielräume der Verteidigung sind hier meist nicht mehr allzu gross und der Mandant leidet bisweilen nicht nur wegen der drohenden Verurteilung, sondern auch an Schuldgefühlen.²⁶ Eine fürsorgliche Verteidigung vermittelt Beschuldigten das Gefühl, zumindest effektiv verteidigt zu sein; das vermag zwar schwer Verdaubares nicht aus der

Welt zu schaffen, indessen gestaltet es deren Verarbeitung allenfalls etwas erträglicher. Andererseits kann anwaltliche Fürsorge auch für die Verteidigung sinnstiftend sein, was der intrinsischen Motivation, eine gute Arbeit (auch in technischer Hinsicht) zu leisten, zuträglich ist. Es wäre auch aus diesen Gründen zu begrüssen, wenn der partnerschaftlichen Fürsorge in der Literatur und Rechtsprechung ihr berechtigter Platz als eigentlicher Dreh- und Angelpunkt der guten Verteidigungspraxis eingeräumt würde und eine vermehrte Auseinandersetzung damit stattfände.²⁷

IV. Grenzen anwaltlicher Fürsorge

Auch wenn hier dezidiert eine Aufwertung der Fürsorge befürwortet wird, ist das Missverständnis zu vermeiden, die Verteidigung habe künftig auch die Aufgaben der Sozialarbeit, der Psychotherapie oder spirituellen Seelsorge zu übernehmen. Hier sind andere definitiv kompetenter; der Anwaltsschuster sollte grundsätzlich bei seinen Leisten bleiben.²⁸ Anwaltliche Fürsorge heisst sicher aber, passende medizinische oder psychosoziale Anlaufstellen zu vermitteln und vorhandene Ressourcen von anderen Helfenden zu nutzen. Im Einzelfall kann es auch sinnvoll sein, sich unter Einhaltung des Anwaltsgeheimnisses oder teilweise auch nach Entbindung von demselben mit entsprechenden anderen «Helfern» auszutauschen.²⁹

Zu bedenken ist allerdings, dass Gespräche des Beschuldigten in der Untersuchungshaft bzw. auch des Verurteilten im Strafvollzug mit dem Gefängnissozialdienst, den Psychiatern, Ärztinnen und Psychologen der Anstalt dokumentiert werden und der Mandantin zum Nachteil gereichen können; zumal das Bundesgericht festgehalten hat, dass das ärztliche Berufsgeheimnis von Psychiatern selbst dann nicht gelte, wenn die Inhaftierte freiwillig eine Psychotherapie im Gefängnis und nicht im Rahmen einer stationären oder vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme in Anspruch nehme.³⁰ Sich gegenüber dem Anstaltspersonal zu öffnen, kann daher für Beschuldigte und Verurteilte immer mehr zum Bumerang werden. Gerade im heutigen Umfeld kann sich aufgrund von Art. 65 StGB damit das Risiko einer nachträglich angeordneten Massnahme nach Art. 59 StGB oder gar einer nachträglich angeordneten Verwahrung nach Art. 64 StGB ergeben. Wer in Haft zu seinem psychischen Unbehagen steht, dem droht die «Psychiatisierung» mit oft unabsehbar langen Freiheitsentzügen; helfende Angebote für Menschen in seelisch existenzieller Not werden hier zunehmend für die Befriedigung übersteigerter Sicherheits-

²² Zum Ganzen MEYER LÖHRER, *Nutzung und Ausnutzung der Aussagepsychologie im Strafrecht*, *Anwaltsrevue* 2012, 91, 95; BERNARD, *Reden ist Silber, Schweigen ist Gold?*, Sonderheft FP 2014, 29 f.

²³ ZÜGER, *Privater Zeugenkontakt der Verteidigung in der Praxis*, *ZStrR* 131 (2013), 247, 253 ff.

²⁴ BERNARD, *Wechsel der amtlichen Verteidigung: gesetzeswidrige Rechtsprechung*, *ZStrR* 131 (2013), 87 ff.

²⁵ BERNARD (Fn. 20), 112 ff.

²⁶ Eindrücklich dazu bereits ALSBERG, *Die Philosophie der Verteidigung* (1930), erneut abgedruckt, in: TASCHKE (Hrsg.), *Max Alsberg – Ausgewählte Schriften*, Baden-Baden 1992, 323, 332.

²⁷ Dies spricht ebenfalls dafür, Wechselgesuchen bei amtlichen Verteidigungen weit grosszügiger als bislang stattzugeben, und ergänzt meine bisherige Argumentation (Fn. 24), 87 ff.

²⁸ Gl. M. LANDMANN (Fn. 5), 659; RUCKSTUHL (Fn. 5), 60.

²⁹ Ähnlich RUDOLF (Fn. 5), 320; LANDMANN (Fn. 5), 659.

³⁰ Vgl. BGer, Urteil v. 28. 11. 2011, 6B_4/2011.



erwartungen der Öffentlichkeit instrumentalisiert.³¹ Der persönlichen Freiheit, namentlich dem Recht auf geistige Unversehrtheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV, läuft diese totale seelische Durchleuchtung zuwider; denn der Betroffene befindet sich im Gefängnis in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis zum Staat und die Gefängnissituation droht mit umfassender Transparenz einer totalen Institution gleichzukommen.³² Meines Erachtens müsste daher jeder Gefangenen der Zugang zu einer kostenlosen externen und unabhängigen Psychotherapie gewährt werden.

Wegen dieses Missstandes ist oft die Empfehlung angezeigt, über innere Vorgänge gegenüber dem gesamten Anstaltspersonal zu schweigen, obschon der Rat aus psychosozialen Gesichtspunkten eigentlich falsch wäre.³³ Es bleibt in solchen Konstellationen – auch bei Agnostikern – nur der Hinweis, sich mit seiner Seelennot an einen Pfarrer zu wenden; denn die religiöse Seelsorge geniesst in Untersuchungshaft und im Strafvollzug den traditionellen Geheimnisschutz. Und bisweilen kommt der Anwalt wegen dieses Missstandes nicht umhin, seine eigenen Leisten grosszügig zu interpretieren.

Nicht nur deshalb lässt sich oft nicht exakt bestimmen, in welche berufliche Zuständigkeit ein Aspekt der Fürsorge fällt; es gibt Überlappungen und es hängt von den gesamten Rahmenbedingungen des Einzelfalls ab. Um aber die Grenzen der anwaltlichen Fürsorge zu erkennen und nicht (allzu sehr) über den beruflichen Zaun zu grasen, wäre eine ernsthafte Auseinandersetzung mit der Thematik unabdingbar. Was indessen eine genuine Verteidigungsfürsorge im Kern ausmacht, lässt sich vorerst (noch) nicht exakt bestimmen, sondern eher ex negativo erahnen. Anders als in der Pädagogik, der Psychotherapie, der Seelsorge oder auch der Medizin und Pflege fehlt es hier an einer (verschriftlichten) Tradition und einem (kontroversen) Fachdiskurs. Eine entsprechende Kultur wird erst zu etablieren sein.

V. Hindernisse der Fürsorge

Insgesamt erstaunt die Marginalisierung der Fürsorge auch im jüngeren Schrifttum zur Verteidigungspraxis aber doch; insbesondere weil es in den Sozialwissenschaften und der

kritischen Ökonomie in den letzten Jahren einen regelrechten «Care-Hype» gibt.³⁴

Zwar ging es im Ausgangspunkt dieser Debatte vor allem um Betreuungs- und Pflegeaufgaben, die meist von Frauen erbracht und nicht gebührend gewürdigt werden; indessen sind die behandelten Felder zumindest an den Rändern der Diskussion mittlerweile umfassender.³⁵ Auch wenn eine unkritische Übernahme dieses Diskurses in die Verteidigungspraxis zu Verzerrungen führen würde, lassen sich manche Erkenntnisse durchaus übertragen: Beispielsweise droht auch bei (amtlichen) Verteidigungen die Abwertung des nicht exakt Messbaren wie fürsorgliche Gespräche und der tendenziell steigende Zeitdruck mit den fatalen Folgen einer schleichenden Qualitätserosion.³⁶ Die Rechtsprechung taxiert fürsorgende Verteidigungsaufwendungen schnell als unnötig.³⁷ Der zunehmende Ökonomisierungsdruck auf fürsorgende Berufe³⁸ lässt sich auch in der Verteidigungspraxis beobachten. Der Imperativ der Gegenwart, das sich permanent selbstoptimierende unternehmerische Selbst,³⁹ die zunehmende Kommerzialisierung des anwaltlichen Berufsstandes und die immer mehr dominierende Fixierung auf den Anwalt als betriebswirtschaftlicher Unternehmer, dürfte der Umsetzung eines fürsorglichen Verteidigungsethos kaum zuträglich sein.⁴⁰ Die sozialwissenschaftliche und ökonomische Care-Debatte liefert Ansätze, wie dem begegnet werden könnte.⁴¹

Die weitgehend fehlende Auseinandersetzung mit Fürsorge in der Verteidigungspraxis weist letztlich darauf hin, dass es derzeit an einem entsprechenden Bewusstsein mangelt. Weder in der juristischen Grundausbildung noch in anwaltlichen Weiterbildungen werden solche Berufsaspekte ernsthaft thematisiert. Fürsorge bleibt vielen Strafverteidigern als emotional besetzte Berufsthematik suspekt. Super-

³¹ Gl. M. RAMBERT, Beratung von Klienten/innen im Vollzug, in: Forum Strafverteidigung (CH) et al. (Hrsg.), Strafverteidigung und Sicherheitswahn, Zürich et al. 2014, 151, 153; sehr kritisch zu dieser Entwicklung aus psychiatrieethischer Sicht GMÜR, Ethische Wegweiser für Prognosestellung und Psychotherapie im Strafrecht sowie Straf- und Massnahmenvollzug, Schweizerische Ärztezeitung 2014, 1341 ff.

³² Zur geistigen Unversehrtheit als Teilgehalt der persönlichen Freiheit weiterführend SCHWEIZER, in: EHRENZELLER et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 10 N 25; MÜLLER/SCHNEIDER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, 73 f.

³³ Gl. M. RAMBERT (Fn. 31), 153.

³⁴ So wörtlich Redaktion Denknetz, in: BAUMANN et al. (Hrsg.), Care statt Crash, Denknetz Jahrbuch 2013, Zürich 2013, 6.

³⁵ Statt vieler KNOBLOCH, Sorgeökonomie als Wirtschaftstheorie des Sorgens, in: BAUMANN et al. (Hrsg.), Care statt Crash, Denknetz Jahrbuch 2013, Zürich 2013, 9 ff.; EHRWEIN NIHAN, Care Economy aus sozialetischer Sicht, Widerspruch 62, Zürich 2013, 93 ff.

³⁶ Dazu BAUMANN/RINGGER, Care, Produktivität und Emanzipation: Der Care-Imperativ, in: BAUMANN et al. (Hrsg.), Care statt Crash, Denknetz Jahrbuch 2013, Zürich 2013, 134, 140 ff.

³⁷ Gl. M. LANDMANN (Fn. 5), 659; RUCKSTUHL (Fn. 5), 60 ff.; RUDOLF (Fn. 5), 320; vgl. auch das «Merkblatt Amtliche Mandate» (dort auf Seite 2) bzw. den «Leitfaden Amtliche Mandate» (auf Seite 49) der Zürcher Oberstaatsanwaltschaft, die beide festhalten, soziale Betreuungszeit werde nicht entschädigt, abrufbar unter: http://www.staatsanwaltschaften.zh.ch/internet/justiz_innere/staatsanwaltschaften/de/AmtMand.html (zuletzt besucht am 15.1.2015).

³⁸ BAUMANN/RINGGER (Fn. 36), 140 ff.

³⁹ Dazu BÖCKING, Das unternehmerische Selbst, Frankfurt 2007.

⁴⁰ Auf die Gefahren der Kommerzialisierung des Anwaltsberufs für die Berufsethik habe ich schon an anderer Stelle hingewiesen: BERNARD, Klienteninteressen gehen Anwaltsinteressen vor, plädoyer 2/2010, 68 ff.; BERNARD, Anwaltliche Gewinnoptimierung ohne Schranken – eine Replik, Anwaltsrevue 2009, 529 ff.

⁴¹ Vgl. beispielsweise BAUMANN/RINGGER (Fn. 36), 134, 154 ff.

und Interventionen sowie Coachings zur Klientenbeziehung, mithin Praxen, die in anderen Berufen mit psychosozialen Aufgaben vor Jahrzehnten Einzug gehalten haben, sind vielen Strafverteidigern nach wie vor fremd. Ein zentraler Berufsaspekt wird damit dem Wildwuchs des einzelnen Praktikers überlassen. Es wird anheimgestellt, ob der Verteidiger sich trotz fehlender Berufskultur damit befasst und sich entsprechend weiterbildet, fürsorgliche Qualitäten intuitiv entwickelt, was durchaus vorkommt, oder ob er das Zwischenmenschliche in der Klientenbeziehung berufssozialisationsbedingt weiterhin vernachlässigt.

Vergleicht man dies mit pädagogischen oder psychosozialen, aber auch modernen betriebswirtschaftlichen Aus- und Weiterbildungen und zeitgemässen familienrechtlichen Weiterbildungen (wie Mediation, collaborative practice oder Kindervertretung), die allesamt Auseinandersetzungen mit der eigenen Persönlichkeit und den Umgang mit der Klientenschaft beinhalten, so ist dies nicht nur erstaunlich, sondern geradezu fahrlässig. Denn fürsorgliche Qualitäten sind gerade in unserer durch Konkurrenz und wissenschaftliche Rationalität geprägten Kultur ganz grundsätzlich vom Verlust bedroht.⁴² Ohne eine Kultur der Selbstreflexion unter Einbezug der eigenen Emotionalität, oder etwas gewagter der Selbstpflege oder «Sorge um sich»⁴³, bleibt es oft bei guten, aber schwer umsetzbaren Vorsätzen. Und selbst wer sich redlich darum bemüht und der Beziehung zum Mandanten den gebührenden Platz im beruflichen Selbstverständnis einräumt, wird immer wieder feststellen, dass es gar nicht leicht ist, Mitgefühl für jede Beschuldigte aufzubringen, ohne einerseits in – letztlich herablassendes – Mitleid oder andererseits in Gleichgültigkeit (hinter einer professionellen Fassade) abzugleiten. Denn kaum ein Verteidiger wird für sich in Anspruch nehmen können, in jedem Fall die gebührende Fürsorge gewähren zu können.⁴⁴ Das Eingangszitat erinnert da-

her an das Ideal; was am Ende zählt, ist das ernsthafte Bemühen, diesem mit allen alltäglichen Unzulänglichkeiten gerecht zu werden.

VI. Ausblick

GERHARD STRATE kommt das Verdienst zu, ein Bonmot geprägt zu haben, das die marginalisierte Fürsorge für den Beschuldigten ins Zentrum der Verteidigungsaufgaben rückt. Die Relevanz anderer Eckpfeiler wie der kritischen Haltung der Verteidigung⁴⁵ oder dessen Mutes, sich in Tabuverteidigungen zu exponieren,⁴⁶ bzw. der technischen und dogmatischen Berufsaspekte, wird damit nicht geschmälert, sondern vervollständigt. Fürsorge für die Beschuldigte wird zwar in der gängigen Literatur teils als Verteidigungsaufgabe erwähnt, allerdings zu stiefmütterlich abgehandelt. Partnerschaftliche Fürsorge als Verteidigungshaltung ist Zweck an sich für jeden Beschuldigten, der sich im Strafverfahren in einer existenziellen Ausnahmesituation befindet und der von der Verteidigung als autonomes Subjekt ernst zu nehmen ist. Sie erweist sich darüber hinaus aber auch und gerade als Grundlage für die Erfüllung anderer Verteidigungspflichten: Ohne partnerschaftliche Fürsorge ergibt sich kaum ein echtes Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und Anwalt. Und ohne Vertrauen gibt es keine offene Beziehung, die für die Wirksamkeit zentraler Verteidigungshandlungen und die Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungsstrategie vonnöten ist. Eine entsprechende Kultur der Fürsorge wird noch zu entwickeln sein und darf nicht mit Praxen in anderen Professionen verwechselt werden; dennoch können gewisse Standards anderer Disziplinen übertragen, wenn auch nicht unkritisch übernommen werden.

Die Entwicklung eines anwaltlichen fürsorglichen Zugangs zu Beschuldigten ist grundsätzlich und in jedem Einzelfall aufs Neue herausfordernd. Die Vernachlässigung solcher Qualitäten in der anwaltlichen Aus- und Weiterbildung,

⁴² GRUEN, Der Verlust des Mitgefühls, 9. Aufl., Zürich 2013, 85 ff. und 179 ff.

⁴³ Durchaus in Anlehnung an FOUCAULT, Sorge um sich, Frankfurt a. M. 1986: Im Gegensatz zur antiken setzte sich die neuzeitliche abendländische Philosophie hiermit für lange Zeit kaum auseinander; FOUCAULT legte damit ein grundlegendes Werk zur Rehabilitierung einer solchen Praxis vor.

⁴⁴ Die Kultivierung von Mitgefühl, ohne in Mitleid oder Gleichgültigkeit abzurutschen, wird gerade in buddhistisch geprägten Traditionen als eigentliche Lebensaufgabe angesehen (vgl. etwa VON ALLMEN, Buddhismus, Bielefeld 2007, 245 f. oder WETZEL, Achtsamkeit und Mitgefühl, Stuttgart 2014, 76 ff.). Es spricht einiges dafür, sich solche reichhaltigen und jahrhundertalten asiatischen Techniken der Introspektion und seelischen Selbstpflege zur Persönlichkeitsentwicklung anzueignen. Vieles, was aus der Meditationspraxis lange als nicht nachvollziehbar und irrational abgetan wurde, lässt sich heute durch neurowissenschaftliche Methodik beweisen (einführend dazu der Naturwissenschaftler HILBRECHT, Meditation und Gehirn, 2. Aufl., Stuttgart 2011). Hinsichtlich der Auswirkungen bereits wissenschaftlich erforscht ist etwa das sog. MBSR-Programm (mindfulness-based stress reduction). Die Methode basiert wesentlich auf asiatischen Meditationstechniken und verbindet diese mit westlicher Wissenschaft (einführend dazu KABAT-ZINN, Gesund durch Meditation, München

2011). Neurobiologisch nachgewiesen tragen viele dieser Schulungen insbesondere zum besseren Verständnis von kognitiven und emotionalen Prozessen bei sich und anderen bei (HOLM-HADULLA, Kreativität zwischen Schöpfung und Zerstörung, Göttingen 2011, 61 f.). Wem dies kulturell zu fremd ist, der findet aber auch gute Inputs in der westlichen Psychotherapie beispielsweise bei ROGERS, Entwicklung der Persönlichkeit, Psychotherapie aus der Sicht eines Therapeuten, 15. Aufl., Stuttgart 2004 oder etwa im Kommunikationsansatz von ROSENBERG, Gewaltfreie Kommunikation, 12. Aufl., Paderborn 2012.

⁴⁵ Klassisch ALSBERG (Fn. 26), 328: «Den hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit hemmen will der Kritizismus des Strafverteidigers!»; ähnlich, wenn auch weit unpräziser ERNI, Ich säe Zweifel, NZZ-Folio Nr. 249, 4/2012, 28 f.

⁴⁶ So beispielsweise STICKELBERGER, Tabuverteidigung, in: BAUMGARTNER/SCHUHMACHER (Hrsg.), Ungeliebte Diener des Rechts, Beiträge zur Strafverteidigung in der Schweiz, Baden-Baden/Zürich 1999, 64 ff. oder HUG (Fn. 20), 57 ff.



das fehlende Bewusstsein für die Tragweite der Thematik, die Abstumpfung durch Routine, die oft mangelnde, aber notwendige Sorge um sich, um Fürsorge überhaupt leisten zu können, sind letztlich wohl grössere Hürden als objektivierbare Faktoren wie Zeitmangel oder der ökonomische Druck (vornehmlich bei amtlichen Verteidigungen). Am Ende bleibt deshalb ein Paradoxon zurück: Strafverteidigung als institutionalisiert-verrechtlichte Garantin der Beschuldigtenrechte setzt in ihrem Kern eine partnerschaftliche Fürsorge für den Beschuldigten voraus, mithin ein nicht oder nur sehr begrenzt justiziables Ethos, dessen Umsetzung für den einzelnen Verteidiger immer wieder prekär ist.⁴⁷

Stichwörter: Verteidigungspflicht, Fürsorgepflicht, partnerschaftliche Verteidigungskonzeption, Praxis der Verteidigung, Verteidigung

Mots-clés: devoir de défense, devoir d'assistance, conception partenariale de la défense, pratique de la défense, défense

■ **Zusammenfassung:** Der Beitrag befasst sich mit der Fürsorgepflicht der Verteidigung, der im Schrifttum bislang eine marginale Rolle zugemessen wird. Bei näherer Betrachtung erweist sie sich indessen als eigentliche Basis der Verteidigung. Erst gelebte Fürsorge in einer partnerschaftlichen Verteidigung nimmt den Mandanten als autonomes Subjekt ernst und schafft gleichzeitig das nötige Vertrauen, um weitere Verteidigungspflichten wirksam wahrzunehmen und eine gemeinsame Verteidigungsstrategie festzulegen.

Résumé: L'auteur de la présente contribution se penche sur le devoir d'assistance qui incombe à la défense et auquel la doctrine n'a, pour le moment, attribué qu'une fonction marginale. Un examen plus attentif révèle pourtant que le devoir d'assistance constitue la base même de la défense. Seule une assistance vécue dans le cadre d'une défense partenariale prend au sérieux le mandant en tant que sujet autonome et fait simultanément naître la confiance qui s'avère indispensable pour remplir d'autres devoirs de défense et établir une stratégie commune de défense.

⁴⁷ Mein Schlusssatz ist sprachlich sicher und inhaltlich entfernt beeinflusst von HÖFFE, Die Macht der Moral im 21. Jahrhundert, München 2014, 203: «In der Aktualisierung aber, eingespannt zwischen Macht und Ohnmacht, überdies dem Missbrauch, auch der Illusion ausgesetzt, bleibt die Macht der Moral stets prekär.»