

Schriften zum Strafrecht

Band 33

Die Entwicklung der Verteidigung in Strafsachen

Ein rechtsgeschichtlicher Beitrag von den Anfängen einer
Verteidigertätigkeit in Deutschland bis zum Ende der Weimarer Zeit

Von

Dr. Klaus Armbrüster



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

KLAUS ARMBRÜSTER

Die Entwicklung der Verteidigung in Strafsachen

Schriften zum Strafrecht

Band 33

Die Entwicklung der Verteidigung in Strafsachen

Ein rechtsgeschichtlicher Beitrag von den Anfängen einer
Verteidigertätigkeit in Deutschland bis zum Ende der Weimarer Zeit

Von

Dr. Klaus Armbrüster



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

D 29

Alle Rechte vorbehalten

© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 04632 3

***Meinen Eltern
in Dankbarkeit***

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen—Nürnberg im Sommersemester 1979 als Dissertation angenommen. Die Arbeit wurde im Herbst 1978 abgeschlossen; die danach bis zur Drucklegung erschienene, einschlägige Literatur konnte in Anmerkungen noch berücksichtigt werden.

Das Thema der Arbeit wurde von meinem verehrten, am 2. September 1979 leider verstorbenen Lehrer, Herrn Professor Dr. Georg Schwalm, angeregt; er hat mir bei der Anfertigung der Arbeit größtmögliche Unterstützung und eine immerwährende gütige Nachsicht angedeihen lassen, die es mir ermöglichten, die Arbeit auch nach Aufnahme meiner Tätigkeit als Richter fertigzustellen. Ihm gilt daher posthum mein ganz besonderer Dank; seine Anregungen haben entscheidenden Anteil daran, bei mir das Interesse für rechtsgeschichtliche Vorgänge geweckt zu haben, die ich hoffe mit dieser Arbeit dem Leser vermitteln zu können. Desgleichen gilt mein Dank Herrn Professor Dr. Karl-Heinz Gössel, der das wissenschaftliche Interesse in mir im Rahmen meiner Assistententätigkeit an seinem Lehrstuhl entscheidend förderte.

Schließlich danke ich Herrn Senator Professor Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in das Verlagsprogramm der „Schriften zum Strafrecht“.

Nürnberg, im November 1979

Klaus Armbrüster

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Zum Begriff der Verteidigung	19

Erster Teil

Die Sachwalter im alten deutschen Strafverfahren bis zur Rezeption

I. Ursprung des Vorsprechertums	21
1. Der Strafprozeß — ein reiner Parteiprozeß im alten deutschen Rechtsgang	21
2. Vorsprecher des Rechts, Wortführer	23
3. Vorsprecher für Kläger und Beklagten	24
4. Für den Vorsprecher verwendete Synonyme	25
5. Schutzfunktion des Vorsprechertums gegen verfänglichen For- malismus	27
a) Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang	27
b) Erholung und Wandelung	28
6. Einfluß der Warner, Anweiser und Rater; Eideshelfer	31
II. Die Ausgestaltung des Vorsprecheramtes	32
1. Vorgang der Bestellung des Vorsprechers	32
2. Gestattete, gebotene und verbotene Beiziehung eines Vorspre- chers	33
3. Befähigung zum Vorsprecher	34
4. Verpflichtung zur Übernahme des Vorsprecheramtes	35
5. Aufgaben und Pflichten des Vorsprechers	36
III. Bildung des Vorsprechgewerbes und dessen Niedergang	38
1. Entlohnung des Vorsprechers	38
2. Der berufsmäßige und der „gemeine“ Vorsprecher	40
3. Das Vorsprechgewerbe — ein unlauteres Gewerbe	41

*Zweiter Teil***Die Sachwalter im Inquisitionsprozeß**

I. Die Umgestaltung des Sachwalterstandes durch die Rezeption	45
1. Gründe und Bedeutung der Rezeption	45
2. Vordringen eines akademisch gebildeten Juristenstandes	46
3. Durchsetzung der Zulässigkeit prozessualer Stellvertretung	48
4. Zweiteilung des Sachwalterstandes: Advokaten und Prokuratoren	50
II. Die Stellung des „Fürsprech“ und der „Beistender“ in der Constitutio Criminalis Carolina	53
1. Entstehungsgeschichte, Bedeutung der CCC und deren Grundeinstellung zur materiellen Verteidigung	53
2. Grundsätzliche Zulässigkeit der Beiziehung eines Sachwalters	56
3. Wirkungsmöglichkeiten der „Beistender“ im Vorverfahren	58
4. Mitwirkung des „Fürsprech“ am „endlichen Rechtstag“	60
5. Zusammenfassung	61
III. Die prozessuale Stellung des „Defensor“ im Laufe der Entwicklung des Inquisitionsprozesses	62
1. Rechtsdogmatische Unvereinbarkeit der Grundauffassung vom Inquisitionsprozeß mit der Zulassung formeller Verteidigung ..	62
2. Zulässige, notwendige und verbotene Beiziehung eines Defensor	66
3. Bestellung des Defensor	68
4. Wirkungsmöglichkeiten des Defensor im Vorverfahren	70
a) Akteneinsichtsrecht	70
b) Unterredungsrecht mit dem Inquisiten	72
c) Ausschluß des Defensor bei den wichtigen Prozeßverteidigungen	73
5. Tätigkeit des Defensor in der Schlußverteidigung (Abfassung der Verteidigungsschrift)	75
6. Zusammenfassung	77
IV. Besonderheiten der Verteidigerstellung in Ketzer- und Hexenprozessen	78
1. Ausgangspunkt: Der „Malleus maleficarum“ (Hexenhammer) von 1487	78

Inhaltsverzeichnis	11
2. Prozessuale Bedeutungslosigkeit formeller Verteidigung — Persönliche Bedrohung des Verteidigers	81
3. Auswirkungen beginnender aufklärerischer Gedanken	83
V. Achtungsverlust der Strafverteidiger	85
1. Allgemeine soziale Bewertung	85
2. Eigenarten der Strafverteidiger-Tätigkeit	89
VI. Versuch einer standesrechtlichen Neuordnung der Verteidigerstellung in Preußen	90

Dritter Teil

Institutionalisierung des Rechtsinstituts der Verteidigung durch den reformierten Strafprozeß

I. Entwicklung des reformierten Strafprozesses in Deutschland	94
1. Die Gebrechen des Inquisitionsprozesses	94
2. Der Einfluß des französischen und englischen Strafprozeßrechts auf die deutsche Partikulargesetzgebung zu Beginn und Mitte des 19. Jahrhunderts	96
3. Der Kerngedanke des reformierten Strafprozesses und dessen Auswirkung auf die (materielle) Verteidigung	98
4. Die Prinzipien des reformierten Anklageprozesses	101
II. Anerkennung umfassender Verteidigerrechte als Zeichen des Sieges der Aufklärung	103
1. Wandel in der Zweckbestimmung der Verteidigung	103
2. Gleichberechtigung zwischen Anklage und Verteidigung (Waffengleichheit)	104
3. Wahrung des obligatorischen Parteistandpunktes des Verteidigers	106
4. Rechtswissenschaftliche Konkretisierung der Forderung nach Waffengleichheit und ihre Berücksichtigung in den vorgefundnen Territorialgesetzen	107
III. Die Festigung der prozessualen Stellung des Verteidigers nach den reformierten Strafprozeßgesetzen (rechtsvergleichend dargestellt)	110
1. Die Prozeßreform in den deutschen Territorialstaaten — ein Überblick	110
2. Zulassung zum Amt des Verteidigers	114

3. Notwendigkeit der Bestellung eines Verteidigers	115
4. Rechte des Verteidigers	116
a) Akteneinsichtsrecht	116
b) Unterredungsrecht mit dem Angeklagten	117
c) Wirkungsmöglichkeiten in der Hauptverhandlung	118
5. Honorar des Verteidigers	120
IV. Vorhandene Mängel	121
1. Ausschluß des Verteidigers im Vorverfahren	121
2. Die persönlich abhängige Stellung des Verteidigers	122
V. Zusammenfassung	123

Vierter Teil

Die Stellung des Verteidigers nach Entstehung der Reichsjustizgesetze bis zum Ende der Weimarer Zeit

I. Ausgangspunkt:	
Die Strafprozeßordnung vom 1. Febr. 1877 (Vereinheitlichung des Verfahrens auf dem Boden des reformierten Strafprozesses)	125
II. Stärkung der Verteidigerstellung durch freie Advokatur	127
1. Der Ruf nach Freigabe der Advokatur	127
2. Grundforderungen einer freien Advokatur	129
3. Die Anwaltsverfassungen vor Entstehung einer reichsrechtlichen Regelung	131
4. Die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878	133
III. Stellung des Verteidigers — ein „Organ der Rechtspflege“?	137
1. Die vier vertretenen Auffassungen	138
2. Entwicklung des Begriffs „Organ der Rechtspflege“ durch die Rechtsprechung	141
3. Stellungnahme der rechtswissenschaftlichen Literatur zum Be- griff „Organ der Rechtspflege“	142
4. Zusammenfassung	143
IV. Bestellung des Verteidigers	144
1. Fakultative und notwendige Verteidigung	145

Inhaltsverzeichnis	13
2. Gewählter und bestellter Verteidiger	147
3. Gemeinschaftliche Verteidigung	149
4. Zulassungsvoraussetzungen zum Amt des Verteidigers	149
V. Wesentliche Rechte des Verteidigers aufgrund der Strafprozeßordnung v. 1. Febr. 1877	150
1. Akteneinsicht	150
2. Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten	152
3. Anwesenheit bei Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen	154
4. Mitwirkung bei der Beweisaufnahme und deren Provokation durch den Verteidiger	154
5. Schlußvortrag	156
6. Zeugnisverweigerung	157
VI. Grenzen der Verteidigung und die Folgen im Falle deren Überschreitung	158
1. Die allgemeine prozessuale Pflicht des Verteidigers aus seiner Stellung im Strafverfahren	158
2. Unzulässige Handlungen des Verteidigers	160
3. Ausschließung von der Führung der Verteidigung	164
VII. Reformbestrebungen zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 1. Febr. 1877 und deren Auswirkungen auf die Verteidigerstellung	168
1. Gründe für die Reformbewegung	168
2. Der Entwurf einer Strafprozeßordnung vom 1. Sept. 1908	170
3. Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1919	171
VIII. Zusammenfassung	173
Literaturverzeichnis	174

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
a. A.	andere Ansicht
a. F.	alter Fassung
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
Aufl.	Auflage
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
Bspr.	Besprechung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zitiert nach Band und Seite)
CCB	Constitutio Criminalis Bambergensis
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
CIC	Code d'instruction criminelle v. 1808
CrimO	Preuß. Criminalordnung v. 1805
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz (zitiert nach Jahr und Seite)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
DRIZ	Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
DStrZ	Deutsche Strafrechtszeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
EGH	Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für Rechtsanwälte (zitiert nach Band und Seite)
FN	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. L.	herrschende Lehre
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JMinBl	Justiz-Ministerialblatt
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
Komm.	Kommentar
L.	Lex (latein.: Gesetz)
LZ	Leipziger Zeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
m. E.	meines Erachtens

Membr.	Membrum (latein.: Teil)
MRK	Menschenrechtskonvention
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neuester Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
o. N.	ohne (auffindbaren) Namen
o. V.	ohne (auffindbaren) Vornamen
Qu.	Quaestio (latein.: Frage)
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RN	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG	Strafprozeßänderungsgesetz
StPO	Strafprozeßordnung
StVRG	Strafverfahrensreformgesetz
Tit.	Titel
u. a.	unter anderem
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band [Jahr] und Seite)

Einleitung

Mit der vorliegenden Arbeit wird der Versuch gewagt, die Entwicklung der wechselvollen Geschichte der Verteidigung in Strafsachen nachzuzeichnen. Rechtsgeschichte ist aber nicht zu betreiben ohne Rückbezug zur allgemeinen Geschichte; jene ist nur ein Ausschnitt von dieser. Deshalb ist auf die allgemein politische, insbesondere staatspolitische Geschichte, die das Strafverfahrensrecht nachhaltig beeinflußte, an noch aufzuzeigenden Stellen hinzuweisen. Neben der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der Verteidigertätigkeit, auf der das Schwergewicht der Untersuchung liegt, ist des weiteren darzustellen die dem Sachwalter auf der Beschuldigtenseite eigene status- bzw. standesrechtliche Stellung. Ohne deren — kursorisch gestreifte¹ — Einbeziehung wäre die rechtsgeschichtliche Betrachtung der Verteidigertätigkeit unvollkommen.

Die Aufgabenstellung beinhaltet die enge Wechselbeziehung und gegenseitige Abhängigkeit zwischen rein verfahrensrechtlich zulässigen Möglichkeiten und standesrechtlicher Unabhängigkeit des Sachwalters auf der Beschuldigtenseite zu untersuchen. Beides muß — wie zu zeigen ist — vorliegen, um die Voraussetzungen für eine wirksame Verteidigung zu schaffen. Diese Voraussetzungen sind weitgehend gewährleistet worden nach Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze am 1. Okt. 1879, darunter u. a. die StPO v. 1. Febr. 1877 und die RAO v. 1. Juli 1878. Ab diesem Zeitpunkt konnte der Verteidiger erstmals seine Tätigkeit entfalten in einem reichsrechtlich einheitlichen, rechtsstaatlichen Strafverfahren. Die verfahrens- und standesrechtliche Stellung des Verteidigers blieb in der Kaiserzeit bis zum Ende der Weimarer Zeit sowohl de iure als auch de facto weitgehend unverändert. Insofern erscheint es sachlich gerechtfertigt, eine zeitliche Beschränkung der Aufgabenstellung bis zum Ende der Weimarer Zeit vorzunehmen. Die Fortführung der Thematik dieser Untersuchung für die Zeit während des sog. Dritten Reiches und der Zeit nach Ende des Zweiten Weltkrieges bleibt einer gesonderten Abhandlung vorbehalten.

Trotz der zeitlichen Beschränkung erhebt die Arbeit keinen Anspruch auf vollständige rechtsgeschichtliche Darstellung aller Teilaspekte einer Verteidigertätigkeit. Das vordringliche Anliegen der

¹ Insoweit wird an den entsprechenden Stellen auf einschlägige Monographien Bezug genommen.

Untersuchung beschränkt sich darauf, die Entwicklung rechtsgeschichtlicher Grundtendenzen der Verteidigertätigkeit anhand besonders wichtiger Rechte und Pflichten aufzuzeigen. Die hierzu einschlägige Literatur wurde bis 1933 verwertet, aus späterer Zeit nur, sofern es sich um rechtshistorische Abhandlungen handelt oder es für angebracht angesehen wurde, die Fortführung von Entwicklungstendenzen über das Ende der Weimarer Zeit hinaus anzudeuten und mit Zitaten zu versehen.

Zum Begriff der Verteidigung

Der Ursprung des Wortes „Verteidigung“ ist nicht rein strafprozessualer Natur. Etymologisch ist „Verteidigung“ hervorgegangen aus dem althochdeutschen „tagadinc“ und mittelhochdeutschen „tagedinc“ oder auch „teidinc“¹. Diese Begriffe bezeichneten eine (Gerichts-)Versammlung der Dorf- bzw. Rechtsgemeinschaft, die sich bei „tag“ einfindet und das „dinc“, d. h. die zur Erörterung anstehende Sache, bespricht². Bei Interessengegensätzen war eine „Thaidigung“³ zu erzielen, d. h. ein Sühnevergleich zwischen den Parteien⁴. Zum Zwecke eines Abschlusses desselben traten in der Gerichtsversammlung auf seiten beider Parteien „Teidingsleute“⁵ auf. Die daraus abgeleiteten Worte „vertagedingen“ und „verteidingen“ wurden ursprünglich verwendet in dem Sinne, eine Streitsache zum Austrag zu bringen mit dem Ziel einer gütlichen Einigung⁶.

Die Verwendung der Begriffe in diesem Sinne trat jedoch im Laufe der Zeit zurück. „Verteidingen“ wurde begriffsverengend verwendet in der Bedeutung etwa „für eine Person oder Handlung eintreten, die Rechtmäßigkeit einer Sache geltend machen und sich selbst oder als Sachwalter, als „Teidinger“⁷, einen anderen vor einem Angriff schützen oder gegen eine Beschuldigung rechtfertigen⁸. Der Anwendungs-

¹ v. *Amira*, Grundriß des german. Rechts S. 154; *Schröder*, Deutsche Rechtsgeschichte S. 44 FN 23; *Schmidt*, Die Pflichtverteidigung S. 3.

² „dinc“ = „ding“ = Verhandlung; vgl. v. *Amira*, Grundriß S. 154; *Steiner*, Über das altteutsche und insbes. altbaierische Gerichtswesen S. 33 u. 99; *Schmidt*, Die Pflichtverteidigung S. 3; *Werkmüller* (Aufkommen u. Verbreitung der Weistümer S. 66) weist darauf hin, daß der Begriff „Taiding“ in Süddeutschland teilweise als Synonym für Weistum verwendet wurde.

³ Eingehend: *Knapp*, Nürnberger Kriminalrecht S. 147, 174; derselbe Verf., Altes Nürnberger Criminalverfahren S. 82; vgl. a.: *Zoeppf*, Deutsche Rechtsgeschichte S. 967; *Eckhardt / Hübner*, Deutschespiegel, Landrechtsteil: Art. 216; *Steiner*, Gerichtswesen S. 33 u. S. 99.

⁴ Ein solcher wurde auch im (Straf-)Rechtsgang jener Epoche erstrebt; vgl. Erster Teil I. 1.

⁵ Auch Zeugen konnten als „Teidingsleute“ auftreten; jene waren dann gesetzliche Teidingsleute oder Abschätzer; vgl. *Rogge*, Über das Gerichtswesen der Germanen S. 128 f.

⁶ Der Begriff „thaidingen“ oder „teidingen“ wird teilweise ganz allgemein in der Bedeutung für „sich friedlich einigen“ verwendet, vgl. *Knapp*, Nürnberger Kriminalrecht S. 126, 174, 192.

⁷ Vgl. *Schröder*, Rechtsgeschichte S. 44 FN 23.

⁸ *Schmidt*, Die Pflichtverteidigung S. 3.