

**Schriftenreihe  
Deutsche Strafverteidiger e.V.**

**Herausgegeben von Deutsche Strafverteidiger e.V.**

**Band 1**

Jürgen Taschke (Hrsg.)

# Max Alsberg – Ausgewählte Schriften



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

*Die nachfolgenden Blätter geben den Vortrag wieder, den ich am 12. September 1929 auf dem 24. Deutschen Anwaltstag in Hamburg gehalten habe.*

*Berlin, den 25. September 1929*

*Dr. Max Alsberg*

## Die Philosophie der Verteidigung (1930)\*

Von den grundlegenden Institutionen des Strafprozesses ist die Institution der Verteidigung die jüngste. Erst die Befreiung des Strafrechts von einer ausschließlich religiösen Orientierung, von, wie man es auch ausdrücken kann, dem magischen Glauben, der eine der urwüchsigen Quellen des Strafrechts war, konnte zur Geburt des subjektiven Rechts im Strafverfahren führen. So begegnen wir denn erst im Schiedsverfahren der Sippen subjektiven Rechten und damit Rechten im Sinne der Jurisprudenz. Die Offenbarung mußte aufgehört haben, als alleinige Rechtsquelle zu dienen, sollten für die Gewaltunterworfenen subjektive Rechte entstehen können.<sup>1</sup> Aber mit der Anerkennung solcher subjektiven Rechte war nicht zugleich auch das Institut der Verteidigung geschaffen; nur die ersten Voraussetzungen, aus denen es sich entwickeln konnte, waren damit gewährleistet. Erst mit der Überwindung des inquisitorischen Prinzips konnte ein mit wahren Rechten ausgestattetes, vom Richteramt gesondertes Amt der Verteidigung entstehen. Das Wesen des Strafprozesses, der Begriff dieses Rechtsinstituts, wie wir es heute sehen, mußte zunächst einmal gefunden werden, damit der Verteidigung im Strafprozeß ein Platz wurde. Ein Platz, ohne den das Sinnganze des modernen Strafprozesses überhaupt nicht mehr denkbar ist. Zwar hat sich schon in der Antike, wenn auch erst allmählich, zum Teil sogar unter großen Widerständen, der Gedanke durchgesetzt, daß demjenigen, der nicht in der Lage ist, seine Rechte vor Gericht selbst wahrzunehmen, ein Helfer, unter Umständen auch ein Stellvertreter, nicht verweigert werden dürfe.<sup>2</sup> Eine Institution der Verteidigung als integrierender Be-

\* Abdruck aus: Schriften zur Psychologie der Strafrechtspflege, Heft 2, 1930. J. Bensheimer Verlag, Mannheim, Berlin, Leipzig. - Vortrag gehalten auf dem 24. Deutschen Anwaltstag in Hamburg am 12. September 1929.

1 S. dazu Max Weber, Grundriß der Sozialökonomik III, Tübingen 1922 S. 388.

2 S. dazu meinen »Prozeß des Sokrates« 2. Aufl. (1928) S. 13 (in diesem Band S. 344), 1-1 303  
Wenger bei Magnus, »Die Rechtsanwaltschaft« (1929) S. 444.

standteil eines Strafprozesses war damit aber noch in keiner Weise geschaffen. So lassen sich denn auch nur rein äußerliche Verbindungsfäden zwischen dem Parteivertreter der älteren Zeit mit dem Parteivertreter der Gegenwart knüpfen.<sup>3</sup>

Parallel und doch zugleich organisch hat sich der moderne Strafprozeß und das Institut der Verteidigung entwickelt. Denn nicht historische Willkür, sondern ideengeschichtliche Entfaltung des akkusatorischen Prinzips hat der Verteidigung ihren heutigen Gehalt gegeben, den Gehalt, den die Aufklärungszeit in Erarbeitung des individualistischen Anteils am Kulturgeschehen den kollektivistisch orientierten Systemen des Mittelalters gegenüberstellte.<sup>4</sup> Denn mit der Säkularisation des Rechts mußte im Strafrecht die Tendenz zur Individualisierung entstehen, weil eben dem Recht nicht mehr metaphysische, jenseitige, den Sinn der Individualität ignorierende Aufgaben gestellt wurden, vielmehr die Rechtsbelange des weltlichen Lebens und damit des Einzelindividuums in den Vordergrund traten. Die Idee einer gegenseitigen Verpflichtung von Gesellschaft und Einzelindividuum wurde damals zum erstenmal erkannt und betont<sup>5</sup> und lenkte damit, was der Entwicklung des Strafprozesses eine entscheidende Wendung gab, die Aufmerksamkeit auf die Rechte des Individuums im Strafprozeß, d.h. des Angeklagten. Bei uns langsamer als ein den westlichen Staaten, weil sich dem Fortschritt der Aufklärung hemmende Ideenrichtungen, vor allem der Idealismus und die Romantik, in den Weg stellten. Sie mußten erst zusammenbrechen, ehe die Idee der Aufklärung die Entwicklung des Rechts, vor allem des Strafprozesses, mit voller Mächtigkeit in ihre Bahnen zwingen konnte. Lange erst, nachdem die rheinischen Gebietsteile, weil sie eben von französischer Geistes- und Rechtsanschauung abhängig waren, ein aus den Ideen der Aufklärung herausgewachsenes Strafprozeßrecht empfangen hatten, vermochte der Gedanke der Aufklärung die Strafprozeßgesetzgebung der deutschen Partikularstaaten in seinem Geiste umzugestalten und die Herrschaft des akkusatorischen Prinzips zum endgültigen Sieg zu führen. Was die Reformliteratur von 30 Jahren nicht zustande gebracht hatte, das vermochten – eine seltsame Ironie der Weltgeschichte – gerade die Demagogenprozesse, d.h. die Prozesse, die sich gegen die Vertreter der Aufklärung richteten. Sie ließen die organischen Fehler des inquisitorischen Prozesses so fühlbar werden, daß von ihnen der mächtigste Impuls für die Einführung des akkusatorischen Prozesses ausging.<sup>6</sup> Er brachte uns den Ange-

3 S. v. Schwerin bei Magnus a.a.O. S. 459.

4 So betont denn auch mit Recht Magnus a.a.O. S. 1, daß die Geschichte der Rechtsanwaltschaft eine Geschichte der menschlichen Kultur ist.

5 Am klarsten von David Hume, »Untersuchungen über die Prinzipien der Moral«, IX. Abschnitt., Anhang IV, deutsch bei Meiner, S. 178.

6 S. dazu Gerland, »Der deutsche Strafprozeß« (1927) S. 23; auch die bei Mittermaier, »Deutsches Strafverfahren«, 4. Aufl. (1845), II S. 263 angeführte Reformliteratur.

klagen als Partei und damit zugleich den Vertreter, den Helfer der Partei, den Verteidiger. Jede Weiterentwicklung unseres modernen Strafprozesses muß denn, das belegt gerade seine Geschichte, zwangsläufig zugleich die Weiterentwicklung und Stärkung der Rechte der Verteidigung mit sich bringen.

Suchen wir die Idee der Verteidigung zu ergründen, so befassen wir uns zwar *formal* nur mit einem Ausschnitt aus dem Ganzen des Strafprozesses, *sachlich* aber mit der Idee des Strafprozesses als Totalität. Dem Strafprozeß fehlt, was die Prozeßtheorie, sehr zu ihrem Schaden, bis heute noch nicht klar erkannt hat, und was zu einer geradezu heillosen Verwirrung in der Lehre vom Parteibegriff geführt hat, die einheitliche Gestalt des Zivilprozesses nach doppelter Richtung. Die Einheit der Handlung, die schon Aristoteles als oberstes Gesetz für das poetische Drama gefordert hat, die aber schlechthin ein Axiom für jedes Drama und deshalb auch für das forensische ist, läßt der Strafprozeß im Gegensatz zum Zivilprozeß völlig vermischen. Denn im Strafprozeß ist der Handlungsaufbau durchaus gespalten. Der Zivilprozeß hebt damit an, daß ein Prozeß ist, der Strafprozeß damit, ob ein Prozeß werden soll. So tritt der Kläger im Gegensatz zum Zivilprozeß in den Strafprozeß nicht mit einem fertigen Anspruch ein, sondern mit der Intention auf einen Anspruch, wie er sich auf Grund des Verfahrens herausstellt. Während so der Zivilprozeß mit dem Verlangen nach Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch beginnt, ist im Strafprozeß der Anspruchsentscheidung ein besonderer Handlungskomplex vorgebaut, für den der Zivilprozeß kein Analogon kennt. Dieser Vorbau ruht denn auch auf seinen besonderen, für seine Eigenart durchdachten und bemessenen Fundamenten, die es ausschließen, den Gesamtbau des Strafprozesses aus einem einheitlich durchgehenden konstruktiven Prinzip zu begreifen. Schon diese Spaltung der Struktur des Strafprozesses macht es unmöglich, das Parteienschema des Zivilprozesses unverändert auf ihn zu übertragen und darüber hinwegzusehen, daß im Strafprozeß nicht wie im Zivilprozeß durchgehend zwei Streitende *au niveau* einander gegenüberstehen, die *grundsätzlich* ihren Streit völlig unter sich ohne Zuziehung eines Organs der Rechtspflege, wie es der Rechtsanwalt ist, austragen können. Kein prinzipieller Gesichtspunkt würde denn auch dem entgegenstehen, daß im Zivilprozeß die Partei selbst die gleiche Rechtsstellung hat wie dieses Organ der Rechtspflege, während das für den Strafprozeß nicht denkbar ist. Aber nicht nur aus der Inkohärenz des Aufbaues des Strafprozesses, sondern auch aus einer nicht wegzuleugnenden Doppelnatur der Stellung des Angeklagten folgt schon begriffsnotwendig, daß dem Parteivertreter im Strafprozeß spezifische Aufgaben zufallen, wie sie der Parteivertreter im Zivilprozeß nicht hat. Im Zivilprozeß ist die beklagte Partei im großen und ganzen nichts anderes als Anspruchsgegner, im Strafprozeß dagegen ist sie au-

Berdem mit der Rolle belastet, Beweismittel zu sein, auch gegen ihren Willen. Selbst wenn der Angeklagte dabei nicht, wie es im englischen Recht als symbolische Geste vorgesehen ist, den Platz der Partei mit dem Platz des Zeugen tauscht - so nimmt doch insoweit den Platz der Partei die Partei nicht selbst ein. Und auch nachdem sie das Gewand der Auskunftsperson wieder abgestreift hat, kehrt sie nicht als die alte, als dieselbe auf ihren Platz zurück. Zwar hindert sie daran nicht, wie ihren Prozeßgegner, den Staatsanwalt, eine rechtliche Norm. Wohl aber dasselbe psychologische Gesetz. Denn es ist nicht das gleiche, ob das, was wir selbst aussagen, wir auch selbst würdigen, oder ob ein anderer, der mit der Aussage auch den Aussagenden würdigt, dieser Aufgabe gerecht wird. In einem andern und höheren Sinne als im Zivilprozeß repräsentiert denn auch der Rechtsanwalt im Strafprozeß die Partei. Nicht daß neben oder an die Stelle des Laien der Fachmann tritt - wie es zivilprozessualer Auffassung entspricht -, ist die beherrschende Idee des Strafprozesses. Daß, soweit dem Angeklagten die Inquisitenrolle zufällt, der ihm als Partei zustehende Platz nicht unausgefüllt bleibt, das ist die *eine* Idee des Strafprozesses. Und zu ihr gesellt sich die *andere*, daß der Prätendent des Anspruchs gegen den Angeklagten, das ist der Staat, ein eigenes Interesse daran hat, daß dieser Anspruch nur dann bejaht wird, wenn er tatsächlich besteht. Die logische Konsequenz davon ist denn auch die, daß dem Anwalt des Staates, dem Staatsanwalt, die Rechtspflicht auferlegt ist, diesen Anspruch nicht weiter zu verfolgen, als er sich selbst von der Existenzberechtigung dieses Anspruchs überzeugt halten darf. Auf der andern Seite ist dieser Anspruch nicht davon abhängig, daß der Anspruchsträger ihn verfolgt; eigengesetzlich erzeugt er sich aus dem Tatbestand, wie ihn der Richter sieht. Er ist, wie man es auch ausdrücken könnte: an die Sache, nicht an die Partei gebunden. Daraus ergibt sich zugleich, daß der Parteienwiderstreit im Strafprozeß nicht wie im Zivilprozeß prinzipiell einen gegensätzlichen Standpunkt involviert. Der Strafprozeß kennt vielmehr - das darf zunächst von der klägerischen Seite aus gesagt werden - nicht nur ein Überzeugtsein, sondern sogar die Anerkennung des Überzeugtseins von der Richtigkeit des Standpunktes der andern Partei. Eine Vorstellung, die für den Zivilprozeß undenkbar ist! Sie hat für den Strafprozeß sogar eine erhebliche praktische Konsequenz. Zu einer Gegenpartei, die die Pflicht hat, zum Streitgenossen zu werden, wenn sie der Unrichtigkeit ihres Standpunktes gewiß geworden ist, sollen erst dann die Brücken abgebrochen werden, wenn sie nicht zu überzeugen ist. So ist es weiterhin auch keineswegs ausgeschlossen, daß der Verteidiger, den Angeklagten zurücklassend, den sachlichen Anschluß bei seinem ursprünglichen Antagonisten sucht, nicht um seinen Schutzbefohlenen zu verraten, sondern um seiner Sache zu dienen. Wiederum eine Vorstellung, die für den Zivilprozeß undenkbar ist! Nur durch den Anwalt spricht hier die Partei. Die

Partei und ihr Vertreter kommen hier nicht gesondert, nicht unabhängig voneinander zu Wort. Ein siamesisches Zwillingsspaar, das nur gleichzeitig und nur dasselbe sprechen kann! Wie anders im Strafprozeß, wo der Vertreter der angeklagten Partei sich durchaus in Widerspruch zu dem Vorbringen seines Schutzbefohlenen setzen darf und mit seinen Beweisanträgen sogar gehört werden muß, wenn ihnen entgegengehalten werden kann, daß der Angeklagte das Gegenteil des unter Beweis Gestellten bereits zugestanden habe.

Aber täuschen wir uns nicht über eins: Diese mögliche Annäherung der beiderseitigen Positionen im forensischen Kampfe bedeutet keineswegs, daß im Strafprozeß im Gegensatz zum Zivilprozeß eher eine Einigung darüber zustande käme, was als das sogenannte richtige Recht anzuerkennen wäre. Umgekehrt vielmehr: der Gegensatz der Weltanschauungen, der im Zivilprozeß nur selten eine Rolle spielt, reißt gerade im Strafprozeß Abgründe auf, über die hinüber nur schwer eine Einigung, ja auch nur ein Verstehen, möglich ist. Was im Zivilprozeß – wenigstens in der Regel der Fälle – das gemeinsame Ferment des Streites ist: die Anerkennung der bindenden und allein ausschlaggebenden Kraft der Rechtsordnung, sie existiert für den Strafprozeß keineswegs im gleichen Ausmaße. Der Rechtsbrecher erkennt, jedenfalls zunächst *formal*, die Rechtsordnung nicht an, oft aber auch *der Sache nach nicht*. Diesen seinen Standpunkt war nicht objektiv gebilligt, aber wenigstens subjektiv begriffen zu sehen, darum geht nicht selten die Auseinandersetzung im Strafprozeß. In anderen Fällen auch darum, daß eine zwar feststehende, aber doch nur vom Standpunkt einer bestimmten Welt- und Staatsauffassung gerechtfertigte Auslegung des Gesetzes vom Standpunkt einer anderen, aber ebenso gerechtfertigten Auffassung aus, verworfen werden muß.

Daß das wahre Recht auch so gesehen werden kann, wie es der Angeklagte gesehen hat, oder daß sein die Geltung der Rechtsordnung verneinender Standpunkt zum mindesten *verstanden* werden muß, das zu zeigen ist die Aufgabe seines Vertreters. Über die Auslegung des Rechts hinaus greift hier der Streit der Parteivertreter. Daß das Recht, das dem Angeklagten im Strafprozeß gesprochen wird, nicht immer (wie es die rechtsphilosophische Lehre betont) sein Recht sein kann, ist für seinen Verteidiger nicht Hemmnis, sondern Ansporn.

Suchen wir danach die besondere *Sinnform* der Verteidigung zu begreifen, so werden wir sie darin zu erblicken haben, daß ihr die Aufgabe zufällt, die prinzipielle und allgemeine Problematik der Wahrheits- und Rechtsfindung aufzuzeigen. Jede historische Gewißheit, und nur um diese, nicht um die mathematische Gewißheit handelt es sich ja gerade im Strafprozeß, wird nicht axiomatisch, sondern durch einen wertenden Schluß gewonnen. Die Wertglieder dieses Schlusses, auch soweit sie latent sind, zu erkennen, und

auf ihre Begründbarkeit hin kritizistisch zu durchleuchten, ist das primäre Sinnmoment der Wirksamkeit des Verteidigers. Diese kritizistische Haltung darf keineswegs gleichgesetzt werden der zerstörerischen Negativität eines unfruchtbaren Skeptizismus: sie ist vielmehr ein schöpferisches, sicherndes und deshalb unentbehrliches Prinzip der Wahrheitsfindung. Daß das Bewußtsein des »Nichtwissens« ein positiver Wert ist, das hatte schon die griechische Philosophie erkannt. Niemand wird das allerdings leichter übersehen, als der, dessen Wirken nur den *einen* Sinngehalt hat, die Autorität des Rechts zur Geltung zu bringen - und das ist der Richter. Die Leidenschaft des Wahrheitsuchens kennt keine Leidenschaftslosigkeit. Nicht im Einzelfall zur Wahrheit durchgedrungen zu sein, wird Demut unbekümmert aussprechen, - aber die Besinnung auf solche Demut kann fehlen. Den hochgemuten, voreiligen Griff nach der Wahrheit hemmen will der Kritizismus des Verteidigers!

Es ist mehr als ein Vertrauen, es ist ein *Glauben*, was dem seelischen Verhalten des Verteidigers gegenüber seinem Schutzbefohlenen die Richtung gibt. Eine Haltung des Gemüts, wie sie als soziologische Erscheinung außerhalb des religiösen Lebens einzig dasteht. Der Glauben als sittliche Forderung, als innere Vorbehaltlosigkeit, als ein primärer Zustand der Seele. Nicht aus Vernunftsüberlegung entstanden, ein Mehr und ein ganz Anderes als ein subjektives Fürwahrhalten. Nicht gegründet auf das Vertrauen zu dem sittlichen Wert des Klienten und deshalb auch nicht notwendig in dieses Vertrauen ausmündend. Durch die Würdigkeit des Schutzbefohlenen braucht dieser Glauben nicht erst gerechtfertigt zu werden, und trotz der Beweise für das Gegenteil dieser Würdigkeit kann er fortbestehen. Jenseits von Wissen und Nichtwissen gezeugt, rein als ein ursprüngliches und unmittelbares Verhalten des Gemüts. Einen Mut im Herzen, wie man mit einem Lutherwort sagen darf. Weil er wie alles Vertrauen, alles Glauben ein Wagen ist, ein Wagen unter Einsatz der eigenen Person, - aus seelischer Kraft, zur moralischen Kraft einer stolzen Sicherheit leitend.

Zu einer schaffenden Macht entfaltet sich denn auch dieses Ethos des Glaubens. Eine Art übernatürlicher Erleuchtung, wie sie nur der Glauben mit sich bringt, kann sich aus dieser Stimmungslage entwickeln. Zugleich aber auch vermag dieses Glaubens Sehnsucht die kritischste Haltung zu erwecken. Weil der Verteidiger das Fundament seines Schauens nachweisen, begründen muß. Über den Zweifel an dem, was seinem Schutzbefohlenen entgegengehalten wird, führt dieser Weg. »Ich muß zunächst damit anfangen, an allem zu zweifeln.« Dieses Losungswort, das Descartes an die Eingangspforte der Philosophie der Neuzeit geschrieben hat, muß auch der Auftakt zu allem Denken des Verteidigers sein. Da er nur so die Grenzpfade zwischen Wissen und Nichtwissen abschreiten kann. Psychologisch wächst damit aus der persönlichen Haltung der Gläubigkeit die sachliche Haltung



einer kritischen Denkweise. Daß die Wahrheit nicht eine ausgeprägte Münze ist, die fertig gegeben und so eingestrichen werden kann, - mit diesen Worten Hegels tritt der Verteidiger hier mahrend vor den Richter hin<sup>7</sup>. Oft mit einem bloßen Zweifel, in allen Schattierungen denkbar, oft auch mit einem starken, bis zum letzten gesteigerten Überzeugtsein von der Unhaltbarkeit der Vorwürfe, die dem Angeklagten entgegengehalten werden. Einem Überzeugtsein, das vielfach erst aus irrationaler Wurzel rationale Gründe zutage fördert. Einem Überzeugtsein, für das wir doch, mag es im Einzelfall auch stärkste Argumente hervorbringen, als wesentlichsten psychologischen Erklärungsgrund nur den haben, daß über unserm Verstande allmächtig, wenn auch uns unbewußt, unser Wille thronet. Daß es der Wille ist, der das vom Verstande vielleicht nur verworren oder dunkel Erkannte bejaht oder verneint, das hat schon Descartes unter dem Einfluß augustini-scher und scotistischer Gedankengänge hervorgehoben. Spätere Zeiten haben zwar an diesen Primat des Willens nicht glauben wollen<sup>7a</sup>. Aber auf Grund einer - ich darf es vielleicht so nennen - autovirisektorischen Experimentalpsychologie müssen wir Verteidiger, wie überhaupt alle Parteivertreter, zu der Erkenntnis kommen, daß in den Kämpfen des produktiven, nicht zuletzt denen des forensischen Lebens sich der Satz bewahrheitet, daß vor aller voraussetzungslosen Vernunft Wille oder Widerwille stehen. Daß dieser so agierende Wille vor die Aufgabe gestellt ist, sich mit den kreuzenden Interessen der Gegenpartei auseinanderzusetzen, kann seine Intensität, kann seine Hartnäckigkeit nur stählen. Diese Situation, die eine doppelseitige Stellungnahme herausfordert, das Ja und Nein, diese Situation der Erwidern, eines Kampfes, in dem die möglichen Meinungen erörtert werden, - sie gibt uns den wahren Schlüssel für den Wert des akkusatorischen Prinzips. Denn als die tiefste philosophische Einsicht birgt die akkusatorische Verfahrensform in sich das starke Gefühl für die Bedeutung der Spannung der Dinge gegeneinander, jenen Streit, von dem schon Heraklid sagt, daß er der Vater aller Dinge sei. Diese Verfahrensform ermöglicht erst den Dreischritt von der Thesis über die Antithesis zur Synthesis und damit überhaupt nur in idealtypischer Reinheit einen »Prozeß«. Mag dabei auch oft in der Zusammenfassung, die der Richter gibt, Thesis oder Antithesis scheinbar in ein Nichts zerfließen, - es bleibt nun einmal ein unangreifbares, psychologisches Gesetz, daß der Widerspruch die wahre Wurzel aller Bewegung und Lebendigkeit und insofern aller geistigen Bereicherung ist.

7 Hegel, »Phänomenologie des Geistes«, Sämtliche Werke, Jubiläumsausgabe, II S. 38.

7a S. allerdings aus der neuesten Zeit Windelband, »Lehrbuch der Geschichte der Philosophie«, 7. Aufl. (1916) S. 11, Rothacker (1925), »Logik und Systematik der Geisteswissenschaften« S. 144 f., insbesondere aber Ed. Spranger in seinem Akademievortrag 1929 »Der Sinn der Voraussetzungslosigkeit in den Geisteswissenschaften«.

Der Aufzeigung der Problematik der Wahrheitsfindung gesellt sich die Entwicklung der *Problematik der Rechtsfindung* zu. Wesentlich als ein Machtphänomen tritt das Recht zunächst in die Erscheinung. Zwar nicht ohne Berücksichtigung sozialer, ökonomischer, ethischer und ästhetischer Werte, aber immerhin nur unter Perspektiven, wie sie die alles umspannende Staatsraison formt. Also keineswegs speziell im Hinblick auf die Eigengesetzlichkeit dieser Werte. Wenn der Staat zum Schutze der Volkswirtschaft ein Strafgesetz erläßt, so tut er es nicht wegen des Selbstwerts der Wirtschaft, sondern wegen ihrer Bedeutung für den Staat. Ihn bekümmert es nicht, wenn er dieselbe Wirtschaft, die er heute als Strafgesetzgeber hätschelt, morgen zu einer Aschenbrödelrolle verdammt. Nur seine eigenen Ziele und die Wirtschaft nur als Mittel für diese seine Ziele hat er im Auge. Nicht launisch spendet er Sympathie und Antipathie. Gunst und Ungunst fließen aus derselben Quelle, dem heiligen Egoismus des Staates. Das gilt auch für alle andern Kulturgebiete, auf die sich die Strafgesetzgebung erstreckt. In erster Linie sieht sie der Staat als Wertmaterien für sich selber an, als den Humus, auf dem sein eigenes Leben gedeiht. Es ist denn auch kein Widersinn, wenn sich zuweilen gerade bevorzugte Schutzobjekte der Strafgesetzgebung ihres besonderen Sinnes und Wertes beraubt fühlen. Will der Staat der Kunst speziell als einem Volksbildungsmittel seinen strafrechtlichen Schutz angedeihen lassen, so kann die Kunst selber sehr wohl darin nichts anderes als eine Expropriation wichtiger Gebietsteile erblicken. In foro, an der Stätte, wo das Recht in das Leben überführt werden soll, da melden dann diese Wertsphären ihre Geltungsansprüche an. Sieg oder Niederlage des Angeklagten entscheiden zugleich über ihren Herrschaftsbereich. Der Einzelfall, und vor allem die Häufung der Einzelfälle, kann damit von prinzipieller Bedeutung für die verschiedenen Wertsphären werden. Indem der Verteidiger seinem Klienten zum Siege zu verhelfen sucht, kämpft er zugleich für den Ideenkreis, aus dem heraus die zur Anklage gezogene Tat gerechtfertigt erscheint. Der wertkritischen Läuterung des Rechts dient damit zugleich sein Wirken. Sucht er im Handelsstrafprozeß das Vorgehen des Angeklagten unter Gesichtspunkten zu rechtfertigen, die den Lebensnotwendigkeiten des Handels entnommen sind, so ist er in gleicher Weise der Pionier einer die Belange des Handels währenden Rechtsentwicklung, wie der Anwalt, der im Handelszivilprozeß den Institutionen des Handels Luft und Licht zu schaffen sucht.

Und ebenso sind Freiheit oder Unfreiheit des öffentlichen Lebens nicht zum letzten davon abhängig, wie es dem Verteidiger im politischen Prozeß gelingt, die Fortentwicklung neuer staatlicher Ideen allgemeinen und besonderen Strafvorschriften gegenüber sicherzustellen.

Daß auch die Strafrechtsnorm finale Elemente in sich trägt, daß das Recht andern anerkannten Lebenssphären nicht ihnen wesensfremde Diktate ge-

ben will, das wird durch die Auseinandersetzung, wie sie sich im Interessenkampf des Strafprozesses vollzieht, lebendig gemacht. Wie der Verteidiger dem einzelnen Interessenwiderstreit Sinngehalt zu geben sucht, kann für den kulturellen Fortschritt und ebenso für den Ausgleich kultureller Gegensätze richtungweisend werden.

Aber auch die Auseinandersetzung der Wissenschaft – keineswegs nur der juristischen – wird durch das Wirken des Verteidigers gefördert. Der Verteidiger, der dem Angeklagten am nächsten steht, der als erster und am intensivsten sieht, wie alte, durch das Herkommen geheiligte Schablonen diese Tat, diesen Täter nur blutleer, nicht lebenswarm zu fassen vermögen, blickt auch als erster nach neuen Ufern an den Gestaden der Wissenschaft aus. Daß die Scheidung der Menschen in Geistesranke und Geistesgesunde nicht mehr als ein leeres Schachtelspiel ist, – den berufsmäßigen Verteidigern konnte es nicht entgehen. Ihr Zweifel, ihr unentwegtes Anpochen, ihr Nichtgeltenlassen der geistigen Gesundheit bei einem Angeklagten, dessen absonderliche Psyche ihnen allein, oder doch vornehmlich, eine sonst nicht auffindbare Erklärung der Tat zu geben schien, das alles verschaffte der psychiatrischen Wissenschaft einen machtvollen Impuls, den Weg der Beachtung wichtiger psychiatrischer Grenzzustände zu Ende zu gehen, und durch den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit der Rechtspflege neue Deutungs-, neue Lösungsmöglichkeiten an die Hand zu geben.

Die Grenzgebiete des Rechts, die Wertsphären der Kultur, der Wissenschaft eingeschlossen, sie alle an das Recht heranzubringen, sie, um einen modernen Ausdruck zu gebrauchen, mit dem Recht zu integrieren, ist von den Organen der Rechtspflege niemand so berufen wie der Verteidiger.

Das gilt auch und zwar in ganz besonderem Maße von der Sozialethik als der immanenten Quelle des Strafrechts. Daß sich die Rechtsphilosophie und – von ihr beeinflusst – der moderne Gesetzgeber darüber klar sind, daß die Selbständigkeit des Rechts gegenüber der Ethik nicht Voraussetzungslosigkeit des Rechts bedeutet, schützt nicht davor, daß im Einzelfalle der ethische Gehalt der Tat unermittelt bleibt. Wenn die moderne Entwicklung des Strafrechts in der Verarbeitung des eben beschriebenen Wertverhältnisses von Strafrecht und Ethik zu der Erkenntnis gekommen ist, daß die Strafe als ein Mittel gedacht werden muß, um nützliche, sozialetische Resultate zu erzielen, so hat es doch wohl kaum vorher in der Geschichte der Strafrechtspflege je eine Idee gegeben, die stärker von der Gefahr bedroht gewesen ist, im wesentlichen eine reine Theorie zu bleiben. Keine noch so machtvolle gesetzgeberische Proklamation wird das prinzipielle Drängen des Sühnegedankens völlig ausschalten können, – kein noch so zielbewußter Wille des Richters wird für jeden Einzelfall genügen, um die Momente zutage zu fördern, die für die Verwirklichung der gedachten sozialetischen Idee unentbehrlich sind. Denn was für das Recht die Sozialethik, ist für die

Sozialethik die Individualethik. Die individualethischen Nuancen der Tat in den Gesichtskreis des Richters zu rücken, seinen Blick für die Besonderheit, vielleicht auch die Einmaligkeit der sittlichen Bedingungen der Tat zu schärfen, bedarf es eines Helfers, dem gerade die besondere Aufgabe zugefallen ist, das ethisch Verständliche, ja vielleicht auch Berechtigte als objektiven Sachverhalt aus der Subjektivität des Angeklagten herauszuschälen. In dem Verteidiger als dem, an dessen Ohr am ersten und nächsten die Stimme des Angeklagten dringt, auf dessen Verständnis er hofft, dem Vertrauen er gibt, ersteht dem Richter dieser Helfer, der Mahner zugleich sein soll und will, den an den Richter vielleicht von außen herantretenden Sühnegedanken der Allgemeinheit zu hemmen, zugunsten der Idee der individuellen Gerechtigkeit. Ich sage: der Idee der individuellen Gerechtigkeit. Denn die individuelle Gerechtigkeit wird immer nur eine Idee bleiben. Nicht nur weil individualethische Momente in der Hauptsache vom Richter nur berücksichtigt werden können, soweit sie für die sozialethische Bewertung des Täters einen Maßstab bilden, sondern vor allem auch deshalb, weil die praktische Ethik keineswegs in dem Ausmaß, wie es dem Recht eigen ist, mit Abstraktionen arbeiten kann, vielmehr letzten Endes die Intuition das Entscheidende ist. Vielfädig spinnen sich die Motive, die von des Täters Psyche zu seiner Tat führen. Vielleicht fühlen wir sie, vielleicht gar können wir der geistigen Gestalt, die uns entgegenwächst, unseren eigenen Leib, unser eigenes Blut geben. Das ist die letzte und höchste Kunst, mit der der Verteidiger dem Angeklagten vor seinem Richter zu helfen vermag. Wenn er Lust und Leid von einer Art, deren er selbst in Person nicht fähig wäre, nicht nur erleiden, sondern das Erlittene auch auf andere übertragen, sie zum Mitleiden nötigen kann.

Aus dieser Einfühlung in die Seele des Angeklagten, aus dieser spezifischen Verbundenheit mit einem bedrohten, vielleicht versinkenden Schicksal, entsteht im Verteidiger jene tragische Grundstimmung, die ihn den Ablauf des forensischen Geschehens als ein Drama sehen läßt. Die ganze Inkommensurabilität von Schuld und Sühne, die Erkenntnis, daß der Schmerz, den die Verurteilung dem Angeklagten zufügt, das Unrecht nicht tilgen kann, – das ist der Alp, der sich auf die Seele des Verteidigers legt. Im philosophischen, nicht im theologischen Sinne, gibt es für die Schuld keine Sühne. Und das, was juristisch Schuld ist, ist menschlich gesehen oft Schicksal, tragisches Schicksal. Tragisch darum, weil das, worin das Strafrecht die Schuld erblickt, nur zu häufig aus dem Innersten der Täterpsyche mit Notwendigkeit hervorgegangen ist. Als Selbstzerfleischer, vielleicht erwachsen aus Leidenschaft, darf, ja muß allzuoft der Verteidiger das Schicksal ansehen, das seinem Schutzbefohlenen widerfährt, und das er nicht hemmen kann. Wie eigenes Leid empfindet er dieses Wissen um fremdes Herzeleid, als ein leidenschaftlich erlebtes neues Kapitel wahrer Men-

schenkenntnis, den Urgrund aller Menschenliebe. »Wo es nicht an Menschenliebe fehlt, da wird es auch an der Berufsliebe nicht fehlen.« An die Ärzte sind diese Worte der Hippokratischen Schriften<sup>8</sup> gerichtet. Sie gelten in gleicher Weise für die Rechtsanwälte.

Diese Verbindung von Ethik und Ästhetik, wie sie von der Idee der Tragik verkörpert wird, beherrscht aber nicht nur den Sachverhalt des Tragischen, sondern das gesamte Schauen des Verteidigers. In neuen Zusammenhängen sieht er Welt und Leben; andere Auffassungen und Wertungen des Daseins und der Daseinsbetätigung werden in ihm wachgerufen. Denn sicherlich noch mehr als die Literatur ist das Forum dazu geschaffen, den Zeitproblemen Widerhall zu geben, abgelebte Ideen und Formen zu überwinden, den unterdrückten Bereich des Natürlichen zu befreien und eine neue soziale und politische Gerechtigkeit durchzusetzen. Hier geht es denn auch nicht nur um ein Einzelschicksal, nicht lediglich um das Schicksal des einen Angeklagten, wenn der Verteidiger mit seiner Stimmung, seiner Schätzung mitprägend, vielleicht auch umwertend an das Lebensgefühl des Richters pocht.

Aber nicht nur soweit es sich um die kulturellen Wertprobleme handelt, ist die Betrachtungsweise des Verteidigers eine wesentlich ästhetische, d.h. anschaulich wahrnehmende. Auch die Behandlung des Einzelfalls ist methodisch die gleiche. Das gilt in erster Linie von der Wertung der psychologischen Zusammenhänge. Das Seelenleben läßt sich weder atomisieren noch unter mechanistische Regeln einordnen. Nicht nur, daß es bis heute keine Wissenschaft der Kriminalpsychologie gibt, die für jeden Einzelfall die Grundsätze und Maximen der Erkenntnis bieten würde, – eine solche Kriminalpsychologie wird es überhaupt nie geben. Ein Filigranmuster, und das ist das innere und äußere Leben der Menschheit, zeigt zu viele Windungen und Verschlingungen, als daß sich in ihm regelmäßig wiederkehrende Linienführungen nachweisen ließen. Wie die einzelnen Glieder eines Organismus nur aus ihrem Zusammenhang mit dem Ganzen begriffen werden können, so verhält es sich auch mit jedem psychisch orientierten Geschehen. Es variiert nicht nur nach der Art der äußeren Lebensverhältnisse, in denen es sich abspielt, sondern auch nach der Eigenart des Individuums. Die Regel gilt hier nichts, die Intuition alles. Nicht eine unfundierte, rein gefühlsmäßige Intuition, denn sie wäre nichts Besseres als eine Imagination, eine nach freiem Belieben schweifende Phantasie. Sondern eine Intuition, die, auf Tatsachen aufbauend, das Leben erkennt und zu deuten versteht. Eine solche Intuition trägt das in sich, was nie ein begriffliches Erkennen allein zu leisten vermag: die aus dem Schauen geborene Kombination. Alle Vertei-

8 Erwähnt bei Gomperz, »Griechische Denker«, Berlin (1922) S. 232, nach Oeuvres d'Hippocrate éd. Littre.

digerkunst hebt an mit dem Vermögen, sich in ein fremdes Erlebnis hineinzuversetzen, nicht nur in das Erlebnis des Angeklagten, sondern ebenso in das Erlebnis der Auskunftsperson. Ob ein Vorgang so, wie er behauptet wird, psychologische Wahrscheinlichkeit für sich hat, ob weiter die Deutung, die ihm gegeben wird, die mutmaßlich richtige ist, das vermag nur der zu erkennen und zu erweisen, der über die Fähigkeit verfügt, die Erfahrungen des Lebens und die Ergebnisse der Wissenschaft aus ihrer Abstraktion heraus auf den konkreten Tatbestand zu projizieren. Wie oft hängt die entscheidende Bewertung einer belastenden Aussage ausschließlich davon ab, daß der, der diese Wertung vollziehen und an sie durch Fragestellung und Anträge anknüpfen soll, sich blitzschnell darüber klar wird, ob die Persönlichkeit der Beteiligten, ihre Anschauungs- und Denkungsart, ihr Bildungsgrad, ihre Strebungen und ihre mutmaßliche Reaktionsweise ein Verhalten wie das behauptete wahrscheinlich oder vielleicht umgekehrt sogar ausgeschlossen erscheinen lassen! Dazu ist sicher schärfstes logisches Denken unentbehrlich, und doch führt es uns keineswegs allein zu den Pforten, die uns Einblick gestatten in vergangenes fremdes Erleben, in Charaktere, in ihre wirkliche und nicht etwa bloß vorgetäuschte Substanz. Über kritisches Nacherleben fremden Geschehens, fremder Seelenvorgänge gelangen wir allein zu diesem Ziel. Dieser seelische Akt fließt nur aus Künstlerblut, nicht aus den Folianten einer Kriminalpsychologie, die nicht geschrieben worden ist und nie geschrieben werden wird.

Die Gesetze der anschaulichen Einstellung gelten für den Verteidiger aber nicht nur, soweit ihm die Aufgabe zufällt, die Dinge zu erfassen, – sie gelten ebenso auch für seine Darstellung. Die seelische Bewegtheit zu bannen, sichtbar zu machen und zu vermitteln, das ist das Schöpfertum, zu dem der Verteidiger gelangen muß. In kunstphilosophischer Betrachtung sehen wir ihn zunächst die innere Vision fremder Existenzen, fremder Schicksale schauen und danach dieses produktive Erleben als verfestigten Sinneseindruck ausströmen durch das Medium der rednerischen Formungskraft. Ein *spezifisch* künstlerisches Phänomen, spezifisch, weil die Kunstleistung hier nicht das Ziel, sondern das Mittel ist, zu einem weitergelegenen Ziele zu gelangen. Diese künstlerische Eigenart forensischer Aktivität entscheidet denn auch darüber, was das Plädoyer des Verteidigers sein soll und was es nicht sein soll. Wie sich das Einzelne zum Ganzen formt, – diese Devise des Verteidigerlebens, sie muß auch die Devise seiner Darstellung sein. Subaltern bleibt bei diesem Schaffen, den Hörer an all' das zu erinnern, was sich vor ihm abgespielt hat, vielleicht mehr noch als subaltern, weil, wie schon Voltaire so richtig erkannt hat: alles zu sagen, das Geheimnis der Kunst ist, andere zu langweilen.<sup>9</sup> Philosophisch gesprochen: nicht mitzu-

9 Wörtlich: le secret d'ennuyer est celui de tout dire.

teilen, - darzustellen ist die Aufgabe des Plädoyers. Keine noch so logisch durchdachte Gliederung kann die Einzel Tatsachen aus ihrer Isolierung erlösen, wenn nicht die Gesamtschau über dem Ganzen sichtbar wird. Mittler zu diesem Ziel ist die Sprache als der Ausdruck der inneren Bewegtheit des Redners, die aus seinem eigenen Herzen, seiner eigenen Phantasie die Worte holt; fern der Phrase, fern dem bloß Überkommenen. Die Sprache als das gesprochene Wort, das ganz anders als die tote, die pulslose Schrift, das unmittelbar vom Mensch zum Menschen trägt, was aus lebendiger eigener Anschauung in lebendige fremde Anschauung verpflanzt werden kann. Weil sie eben mehr ist als der Reflex des Gedankens, weil in ihren Klang, in ihren Ton sich der volle Gehalt dessen, was den Redner beseelt, ergießt. Denn wie in der bildenden Kunst die Farbe, die Lichter, die Bewegungen, so stimmen in der rednerischen Kunst der Klang der Laute, die Wahl der Worte und die Form der Sätze die Bedeutung und die Tiefe des Sinneseindrucks, des inneren Erlebnisses ab. So verhilft uns die Suggestion der Sprache dazu, verschwimmende Übergänge sehen zu lassen, die der scharf konturierende Begriff überschneidet, die aber doch das entscheidende Erlebnis material für Sinn und Wertung des Ganzen ergeben. In dem lebendigen Fluß der Gestaltung der Worte erstehen denn auch die Gefühlstöne, die über jede rationale Wirkung hinaus der Vorstellung des Hörers jenen Seelengehalt geben, der sein Sinnes- und Gefühlsleben zu einem bewußt lebendigen werden läßt. Gerade weil, wie Dilthey<sup>10</sup> so richtig bemerkt hat, nichts flüchtiger, nichts zarter, nichts veränderlicher ist als die Stimmung der Menschen gegenüber dem Zusammenhang der Dinge, jene Stimmung, die beständig in uns wechselt, wie Schatten von Wolken, die über eine Landschaft hingehen, - gerade deshalb muß der forensische Redner als ein Erwecker und Deuter des Unbewußten, des vielleicht in verschwommenen Umrißlinien halb Geahnten mit Künstlerhand in Saiten greifen können, auf denen der Rhythmus eines fremden Lebensgefühls schwingt. Und was er dabei an suggestiven Assoziationen weckt, an Stimmungen löst, das muß er auch zu halten wissen, soll aus eigener Leidenschaftsentwicklung eine fremde Leidenschaft erstehen. Zusammenballend, verdichtend greift er so nach den von ihm geschaffenen Eindrücken, Gefühlen. Erlebniszeugend durch sein Miterleben, sein Miterleben zugleich als sein eigener Hörer. Weil er mit seinen Hörern denken muß, weil er nicht vergessen darf, daß eine wahre Vertiefung in fremde Gedankengänge eine ständige Schau auf das Ganze, mit einem Blick auch auf das, was vor uns liegt, nicht entbehren kann. Daß der Redner dem Hörer das gewähren muß, was sich der Leser selbst nimmt: Rückschau, Vorschau und Verweilen, - das darf vor allem der forensische Redner nicht außer acht lassen. Gerade weil es sich bei der

10 Gesammelte Schriften, Berlin (1924) V S. 379.

Zweckrede nicht darum handelt, lediglich Stimmungen auszulösen, die in der Sphäre des Ästhetischen bleiben, also Stimmungen, die Selbstzweck sind, - vielmehr im Hörer ein Gemütszustand hervorgerufen werden muß, der sein rechtliches, sittliches und soziales Wertgefühl beeindruckt. Das kann vollkommen nicht dadurch erreicht werden, daß zersplittert eine Mehrzahl äußerer Geschehnisse, zergliedert eine Vielheit seelischer Einzelzüge in wenn auch noch so liebevoller Herausarbeitung dem Hörer vor Augen geführt werden. Denn Historie ist nicht schon die mit nüchtern kühler Objektivität, mit der Blässe des reinen Gedankens erfüllte Reihung der Tatsachen, die wenn auch noch so geschlossene Entwicklung der äußeren Daten, - erst ihre perspektivische Schichtung, ihre sinnerfüllte Ordnung nach inneren Qualitäten, seelischen Spannungsverhältnissen; ihr wesenhafter Zusammenhang, der in und hinter der bloßen Folge der Tatsachen sichtbar wird, schaffen eine geschichtliche Wirksamkeit. Allein diese Betrachtung gibt uns denn auch den Standpunkt, von dem das bloß zeitliche Vorher und Nachher, die Einheit eines Werdenden und Gewordenen gegliedertes Gefüge, lebendige Gegenwart wird. Die treibenden Kräfte zu erschauen, die Gestalt ihres Geistes zu binden, das ist die Aufgabe, das ist der Sinn dieser Historie. Und dabei muß der Mensch als Ganzes, als das Fleisch gewordene Symbol kultureller Werte und Nöte, nicht nur als das abgeschiedene, zufällige Einzelindividuum in den Mittelpunkt des Blickfeldes gerückt werden. Denn erst wenn die Idee des Menschen, die seine Schöpfung wie ein roter Faden durchziehende Einheit die Mannigfaltigkeit der Einzelzüge umspannt und zusammenfaßt und so ihren Wesenskern ans Licht zieht, wird die Wertung der einzelmenschlichen Gestalt zum intuitiven Erlebnis. Die Strukturformel des Individuums, sein geistiges Knochengerüst in diesem Sinne muß sichtbar werden, wollen wir den philosophisch und rechtlich gültigen Maßstab für die Wertung der Persönlichkeit gewinnen. Daß an dem Bilde vom Menschen, das so der Verteidiger zeigt, andere Bilder zerbrechen - ich wähle das Gleichnis von Nietzsches Übermensch - , das ist nicht der Sinn dieses Schaffens; daß auch für dieses Bild ein Gerechter kämpfen kann, das allein sagt der Verteidiger.

So ist der seelische Affekt, aus dem der Enthusiasmus des Verteidigers erwächst, neben der Freude, im Kampf ums Recht Mitstreiter zu sein, nicht zum letzten begründet in dem Gefühl eines ernsten, erhabenen, kraftvoll erregenden *Mitleids*. Des Mitleids zunächst als des Sichbewußtwerdens der unentrinnbaren Konfliktsituation, die in dem Gegensatz zwischen Individuum und Gemeinschaft regelmäßig, wenn auch im allgemeinen nur latent, vorhanden ist. In foro, wo diese Konfliktsituation in einem so eminenten Maße akut wird, daß sich vielleicht ebenbürtige ethische Anschauungen, auf der einen Seite individualethische, auf der anderen Seite sozialetische Anschauungen unüberbrückbar gegenüberstehen, kann das Bewußtsein die-



ser Konfliktslage zu einem erschütternden Erleben und Erleiden werden. Ganz besonders dann, wenn – und gerade diese Konfliktslage ist dem Rechtsleben nicht fremd – die Sittlichkeit um der Sittlichkeit willen verletzt wird, wenn der Täter in berechtigter Aufwallung über die rechtswidrige Verletzung wertvollster materieller oder ideeller Rechtsgüter oder zur Rettung der ihm heiligsten Interessen gehandelt hat. Wenn ihn vielleicht gar edelste Eigenschaften in Not und Verbrechen gestoßen haben, wenn er gar aus Rechtsgefühl um des Rechtes willen am Rechte schuldig geworden ist – ein Michael Kohlhaas wie er immer wiederkehrt –, dann erleben wir jenen tragischen Urkonflikt, wo die Sozialethik, vom Einzelindividuum her gesehen, nur kalte Humanitätslosigkeit ist. Und zu diesem Mitleid, das in der Problematik des sozialen Lebens begründet ist, gesellt sich das Mitleid, das aus dem Mitempfinden für das uns anvertraute fremde Einzelschicksal erwächst. Die Wahrnehmung seines Leides, das Bewußtsein, daß möglicherweise nur zufällige äußere Umstände die drohende Vernichtung heraufbeschworen haben, daß vielleicht gerade dieser Mensch eines besseren Loses würdig war, müssen dann aus der Erkenntnis heraus, daß wir in der irdischen Gerechtigkeit eine höhere Gerechtigkeit vermissen, unser Mitgefühl zur Qual steigern. Hier macht sich nicht ein falsches, ein weichliches Mitleid geltend, auch wenn sich mit ihm die schon von Aristoteles erkannte Furcht paart, daß auch uns, uns Nächststehende ähnliches Leid treffen könne. Nein, ein starkes, ein ethisch begründetes Mitgefühl drängt sich auf, jenes Mitgefühl, wie es Plato in den »Gesetzen« für den besonnenen, sittlich wertvollen Menschen verlangt, der durch das Schicksal in Not geraten ist. Diese Stärke des Mitgefühls läßt auch den Verteidiger nicht die Kraft vergessen, die das Gesetz ihm nicht nur gegeben hat, die es geradezu von ihm fordert, sich als Letzter diesem Schicksalswerden entgegenzustellen. Denn nicht kampflös, so will es das Gesetz, soll sich das Recht vollenden. Nicht aus einem Mitgefühl heraus stellt es gerade dem schwersten Verbrecher zwangsmäßig einen Verteidiger zur Seite. Die Sympathie mit dem Recht, nicht mit dem Täter, beherrscht das Gesetz. Und ebenso wie den Historiker, nach einem Worte Stracheys, die Wahl seines Themas nicht zur Sympathie mit dem Helden verpflichtet, so verpflichtet auch nicht den Verteidiger die Lösung seiner Aufgabe zur Sympathie mit dem, dem diese Lösung gilt. Zur persönlichen Sympathie mit dem Täter, mag er der rechtlich Schuldbelastenste sein, kann das Mitgefühl des Verteidigers *aufsteigen*; in der versachlichten Sympathie mit dem abstrakten Recht kann es seine Erfüllung finden. So sind es *zwei* Pole, um die die Kompaßnadel schwingen kann, durch welche die Richtung der Sympathie des Verteidigers bestimmt wird. Bald ist es das gesetzliche Recht, das sich in seinem Schutzbefohlenen manifestiert, bald ist es die rechtsfreie Wertfülle, die sich in dem Klienten verkörpert, was die sympathetische Kraft des Verteidigers an sich zieht. Im ei-

nen wie im andern Falle ist diese Sympathie auch vor dem Recht objektiv begründet. In dem ersten Fall, dem Fall, wo sie rein dem gesetzlichen Recht zustrebt, ist das ohne weiteres klar. Aber auch in dem zweiten Falle, dem Falle, in dem das gesetzliche Recht die Tat nicht deckt, ist die Sympathie des Verteidigers in seinem Berufsethos verankert. Denn selbst dem, der nach einem konkreten Gesetz schuldig ist, steht ein Rechtsanspruch zur Seite, den das Recht nicht negieren will und kann: der Rechtsanspruch des schuldigen Individuums, daß seine Tat nicht nur als eine Verwirklichung des Unrechts, sondern auch als eine Fügung begriffen wird, die aus der Tiefe und Notwendigkeit dieses Einzelschicksals geboren ist. Vielleicht sogar: daß diese Tat diesem Leben als Ganzem fremd, nicht aus seiner Eigen-gesetzlichkeit herausgewachsen ist, daß sie, abirrend und zerstörend zugleich, in den Kreis dieses Lebens getreten ist.

Erst unsere heutige, hoch differenzierte Kultur konnte uns dieses Problem, das für die ganze moderne Strafrechtswissenschaft richtunggebend geworden ist, in voller Klarheit sehen lassen. Weil, je vielgestaltiger, je nüancierter im Laufe der Zeiten die menschlichen Konfliktslagen geworden sind, um so empfindlicher, um so bewußter unser Wertgefühl auf diese Konfliktslagen reagieren gelernt hat. Ganz im Gegensatz zu den einfachen und schon deshalb einheitlicheren Zuständen primitiverer Kulturstadien, die das Denken auf einige wenige, im wesentlichen konfliktarme Probleme konzentrierten, und die das Gefühl für die Mitschuld der Gesellschaft am Tun des Täters noch nicht geweckt hatten. Was allgemein nach einem Worte *Hegels* von der Philosophie gilt: daß sie ihre Zeit in Gedanken gefaßt sei, das gilt denn – wir sehen es gerade an dem zuletzt behandelten Problem – im besonderen auch von der Philosophie der Verteidigung: was unser modernes strafrechtliches Wollen in sich birgt, das bringt sie in Gedanken gefaßt. Dabei den Gipfelpunkt einer philosophischen Gesinnung, so wie ihn Nietzsche sah,<sup>11</sup> ersteigend: nicht in *einer* Haltung des Gemüts, *einer* Gattung von Ansichten verharrend, nicht als ein starres, beständiges Eines, sondern hinhorchend auf die leisen Stimmen der verschiedenen Lebenslagen und gerade dadurch schöpfend und schöpferisch Anteil am Leben und Wesen vieler nehmend.

Polar spaltet sich hier das weltanschauliche Denken des Richters und das des Verteidigers. Nicht etwa in dem Sinne, daß ihre Auffassung von der Idee der Gerechtigkeit eine andere wäre. Wohl aber steuern sie von verschiedenen Seiten diesem Ziel zu. Das besondere individuelle Sein ist es, dessen Pulsschlag der Verteidiger fühlt. In dem isolierten Einzelschicksal erlebt er die Verwirklichung der auf die Totalität gerichteten Rechtsidee, in

11 »Menschliches, Allzumenschliches« I. Band, 7. Hauptstück Nr. 618 (Nietzsches Werke, I. Abteilung, Bd. II S. 397).

diesem Sinn in der Besonderheit das Allgemeine. Der metaphysische Individualismus des Rechts lebt so in ihm. Den Richter dagegen beseelt die Form des Allgemeinen; sie ist sein Ausgangspunkt. Auf die Totalität des Rechts ist sein primäres Denken gerichtet. Wie pantheistischer Gottesglaube im Besonderen nur ein Symbol, das Vergängliche, ein Gleichnis sieht, so lebt der Richter in erster Linie dem Allgemeinen; nur in dessen Form wird das Besondere für ihn ein Wirkliches. Kein gegensätzlicher und gerade darum ein wechselwirkender Lebensprozeß. Versöhnend, zu einer höheren Einheit hebt sie das gleiche Ziel, die Idee der Gerechtigkeit; zwei Welten wölbt ihr Geistesbau zu einer.