

RA. Dr. Stephan Barton, Bremen

THESEN

zur Mindestqualität der Strafverteidiger

Die Thesen sollen nicht als fertige Überlegungen, dogmatisierte Rechtsausführungen oder abgeschlossene Meinungsbildung verstanden werden, sondern als Anregung, Fragen der Mindestqualität der Strafverteidigung aufzugreifen und zu diskutieren.

1. Es gibt in der Praxis eine nicht unerhebliche Zahl **mangelhafter Strafverteidigungen**. Unter Verteidigern sind nicht nur engagierte Köpfe, sondern auch "Schaumschläger und Scharlatane", "ewige Anfänger", und "Doppelagenten" anzutreffen. Effizienz von Strafverteidigungen und Kompetenz von Verteidigern sind namentlich (aber nicht nur) im Bereich der Pflichtverteidigung - zum Teil mehr als dürftig.
 - a) Um Mißverständnissen vorzubeugen: Wenn hier von einer **öffentlich-rechtlichen Verpflichtung** gesprochen wird, so wird damit nicht Stellung dazu genommen, ob und wo öffentlich-rechtlich der Verteidigung Grenzen gesetzt werden können, namentlich: ob es bei den oberen Grenzen der Strafverteidigung Antinomien zwischen privaten und öffentlichen Interessen gibt und wie diese ggf. aufzulösen sind. Insofern enthält die These selbstverständlich auch keine Stellungnahme zu den Rechten der Verteidigung gegenüber den staatlichen Instanzen; am allerwenigsten zur Diskussion um die Organstellung. Hiermit soll nur ausgedrückt werden, daß das Gesetz, das auf der Basis eines Prozeßtypus steht, der auch Parteiprozeßelemente enthält, den Verteidiger in bestimmten Fällen für die Gewinnung einer gerechten Entscheidung schlechterdings für unverzichtbar (notwendige Verteidigung), ansonsten wenigstens für hilfreich hält. Das bedeutet, daß eine "notleidende", inkompetente, ihre Funktionen nicht ausführende Verteidigung nicht den gesetzlichen Vorstellungen entspricht. Insofern ist die Strafverteidigungs-Mindestqualität öffentlich-rechtlich geschützt (die Kontrolle von Verteidigungsdefiziten ist davon zu trennen; vgl. dazu unten These 5. -10.).
 - b) Der Kern der zivil-, standes- und öffentlich-rechtlich geschützten Qualitätspflichten ist inhaltlich identisch; er verpflichtet rechtsverbindlich zur Gewährleistung und Einhaltung eines qualitativen Mindeststandards der Strafverteidigung (darüberhinaus zivil- und berufsrechtlich betrachtet zu mehr: nämlich der Einhaltung der Regelstandards).
2. Literatur und Rechtsprechung haben die Problematik der Strafverteidigung nahezu ausschließlich auf Fragen der Zulässigkeit der Strafverteidigung gegenüber den staatlichen Organen sowie die "Kunst" der Strafverteidigung (optimale Verteidigung unter Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten) reduziert. Die Fragen nach den Pflichten des Verteidigers gegenüber dem Mandanten, den "unteren Grenzen" der Strafverteidigung, sind dabei zu kurz gekommen. Dieses Problematisierungsdefizit dürfte nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, daß die heftig geführte Diskussion, ob der Rechtsanwaltsverteidiger ein "**Organ der Rechtspflege**" ist, sich nicht nur als unfruchtbar erwiesen, sondern auch den Blick auf andere Problemkreise verstellt (Verteidigungsinnenverhältnis, untere Grenzen) hat.
3. Die Qualität der Strafverteidigung ist sowohl **zivilrechtlich** (§§ 675, 612 BGB) als auch **berufsrechtlich** (§ 43 BRAO) **geschützt**; ihre Wahrung steht überdies im öffentlich-rechtlich geschützten Interesse ("Justizgewähranspruch", "Rechtsstaatlicher Mindeststandard").
 - a) Um Mißverständnissen vorzubeugen: Wenn hier von einer **öffentlich-rechtlichen Verpflichtung** gesprochen wird, so wird damit nicht Stellung dazu genommen, ob und wo öffentlich-rechtlich der Verteidigung Grenzen gesetzt werden können, namentlich: ob es bei den oberen Grenzen der Strafverteidigung Antinomien zwischen privaten und öffentlichen Interessen gibt und wie diese ggf. aufzulösen sind. Insofern enthält die These selbstverständlich auch keine Stellungnahme zu den Rechten der Verteidigung gegenüber den staatlichen Instanzen; am allerwenigsten zur Diskussion um die Organstellung. Hiermit soll nur ausgedrückt werden, daß das Gesetz, das auf der Basis eines Prozeßtypus steht, der auch Parteiprozeßelemente enthält, den Verteidiger in bestimmten Fällen für die Gewinnung einer gerechten Entscheidung schlechterdings für unverzichtbar (notwendige Verteidigung), ansonsten wenigstens für hilfreich hält. Das bedeutet, daß eine "notleidende", inkompetente, ihre Funktionen nicht ausführende Verteidigung nicht den gesetzlichen Vorstellungen entspricht. Insofern ist die Strafverteidigungs-Mindestqualität öffentlich-rechtlich geschützt (die Kontrolle von Verteidigungsdefiziten ist davon zu trennen; vgl. dazu unten These 5. -10.).
 - b) Der Kern der zivil-, standes- und öffentlich-rechtlich geschützten Qualitätspflichten ist inhaltlich identisch; er verpflichtet rechtsverbindlich zur Gewährleistung und Einhaltung eines qualitativen Mindeststandards der Strafverteidigung (darüberhinaus zivil- und berufsrechtlich betrachtet zu mehr: nämlich der Einhaltung der Regelstandards).
4. Es ist möglich, aus der abstrakten Verpflichtung zur Wahrung von Strafverteidigungs-Mindestqualität verbindlich konkrete Verteidigerpflichten abzuleiten.

Solche konkreten Mindeststandards sind zum Teil ohne das Hinzutreten weiterer Bedingungen verbindlich; zum Teil sind sie abhängig vom Vorliegen weiterer Variablen.

Für den Bereich der **Vorbereitung der Hauptverhandlung** durch den Verteidiger bedeutet dies beispielsweise, daß Verteidigung in jedem Fall mindestens Akteneinsicht nehmen, die Akten durcharbeiten, ein Vorgespräch mit dem Mandanten unternehmen und genügend Kompetenz für den Fall und Zeit zur Vorbereitung haben müssen.
5. Die Gewährleistung von Mindeststandards kann auf verschiedenen Ebenen (abgesehen von der infrastrukturellen auf den normativen des Strafprozeß-, Zivil- und Berufsrecht) stattfinden. Grundsätzlich ist zwischen der (präventiven) **Qualitätssicherung** und der (sanktionierenden) **Qualitätskontrolle** zu unterscheiden.

"Sicherheitsstaat und Strafverteidigung"

a) Aus der Verfassung und speziell dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ergibt sich, daß **Qualitätsgewährleistung nicht um jeden Preis** zu erfolgen hat. Alle Maßnahmen müssen berücksichtigen, daß auch die Freiheit der Advokatur und die freie Wahl des Verteidigers durch den Beschuldigten verfassungsrechtlich geschützt sind.

b) Wenn mehrere verschiedene Maßnahmen gleiche Erfolge versprechen, ergibt sich daraus ein Vorrang des jeweils mildereren vor dem schärferen Eingriff. Konkret bedeutet dies einen Vorrang der Qualitätssicherung vor der Qualitätskontrolle; innerhalb der Qualitätskontrolle einen Vorrang der zivilrechtlichen vor der strafprozessualen.

c) **Qualitätsgewährleistung durch den Tatrichter** muß letztes Mittel der Bewältigung unzureichender Verteidigung sein. Sie ist allerdings nicht deshalb gänzlich auszuschließen, weil sie Mißbrauchsmöglichkeiten (unzulässige Einflußnahme auf die Strafverteidigung; gar Behinderung engagierter Verteidigung) eröffnet. Vielmehr ist Sorge für funktionierende Mißbrauchs-Abwehrvorkehrungen zu tragen.

d) Die folgenden Ausführungen versuchen dieser Problematik gerecht zu werden. Je nachdem, wie groß man die Mißbrauchsgefahren einschätzt oder der Freiheit der Advokatur und der freien Wahl des Verteidigers gegenüber den Problemen der Qualitätsgewährleistung Bedeutung beimißt, kann man bezüglich einzelner Thesen auch zu anderen Ergebnissen kommen, als das hier der Fall ist.

6. Im Rahmen der Qualitätssicherungsmaßnahmen ergibt sich daraus:

- Die **Juristenausbildung** bereitet nicht ausreichend auf den Beruf des Strafverteidigers vor; sie ist nach wie vor zu richterzentriert. Die für Strafverteidigung erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten sind in der Ausbildung und den Prüfungen verstärkt zu berücksichtigen.
- Der erforderlichen und in der Praxis auch zum großen Teil eingetretenen Spezialisierung von Rechtsanwälten auf Strafverteidigung ist durch Schaffung einer eigenen Fachanwaltschaft Rechnung zu tragen ("**Fachanwalt für Strafrecht**").

Die Anforderungen an die Verleihung eines Fachanwaltstitels sind anspruchsvoll auszugestalten, damit ungeeignete Verteidiger nicht auch noch in den Genuß eines entsprechenden Prädikats kommen. Die für eine Fachanwaltschaft erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten sollten nicht kollegialiter unterstellt, sondern in einer ernsthaften Prüfung nachgewiesen werden.

- Nach wie vor bedarf es für Rechtsanwälte keiner speziellen Zulassung zur Strafverteidigung. Dies gilt auch für die Verteidigung in der Revisionsinstanz (Die Forderung nach einem "**Revisionsverteidiger**" ist gegenüber dem Fachanwalt für Strafrecht abzulehnen).

- Bei der **Auswahl des Pflichtverteidigers** durch den Vorsitzenden ist auch dem Gedanken der Qualität der Strafverteidigung Rechnung zu tragen. Dies ist unproblematisch, sofern entsprechende Fachanwälte zur Verfügung stehen und der Beschuldigte nicht ausdrücklich einen möglicherweise qualifizierten Verteidiger wünscht.

In besonderen Fällen kann die fehlende erforderliche Kompetenz eines von einem Beschuldigten als Pflichtverteidiger gewünschten Rechtsanwalts als **wichtiger Grund i.S.d. § 142 I 3 StPO** angesehen werden, vom Vorschlag des Beschuldigten abzuweichen. Eine solche Nichtberücksichtigung muß aber sowohl auf Tatsachen gestützt sein als auch in einem Rechtsbehelfsverfahren durch den Verteidiger überprüft werden können.

- Die momentane Praxis der **Entgeltung der Pflichtverteidigung** gefährdet systematisch qualitätsvolle Strafverteidigung. Namentlich sind die Gebühren für die Verteidigung vor Eröffnung der Hauptverhandlung sowie für die Revisionsbegründung völlig unzureichend. Im Rahmen des geltenden Rechts kann dem eine großzügigere Handhabung des § 99 BRAGO abhelfen, die unbedingt erforderlich ist. Darüberhinaus ist eine Anhebung der Pflichtverteidigungsentgelte erforderlich, die sich an den tatsächlichen Arbeitsbelastungen kompetenter Strafverteidigung orientiert.

7. Für die strafprozessuale Qualitätskontrolle durch Tatrichter gilt:

- Tatrichter haben auf Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen, wenn die Verteidigungsbedingungen i.S.d. §§ 145 II, 217, 246 II, 265 IV StPO unzureichend sind.

- Abgesehen von Hinweisen und Belehrungen sowie konkreten gesetzlichen Verpflichtungen gibt es keine darüberhinausgehende Pflicht (oder ein Recht) von Tatrichtern zu **Kontrolle** der Ordnungsmäßigkeit oder gar Zweckmäßigkeit der Verteidigung. Dies gilt speziell für eine entsprechende Herleitung aus dem Gesichtspunkt der prozessualen Fürsorgepflicht. Für diese ist gegenüber dem verteidigten Beschuldigten kein Platz. Denn die entsprechenden Vorschriften zur Strafverteidigung (namentlich § 140 StPO) sind als kodifizierter Ausdruck der Fürsorge für den Beschuldigten zu verstehen.

- Eine Kontrolle etwaiger Verteidiger-Pflichtverstöße durch den Tatrichter (unzureichende Verteidigung ggü.

dem Mandanten) wird vom Gesetz in den Fällen (1) ungenügender Vorbereitung infolge veränderter Sachlage (§ 265 IV StPO), (2) der (ggf. konkludenten) Weigerung des Verteidigers, die Verteidigung zu führen (§ 145 I StPO) und (3) bei nicht "wirklicher" Verteidigung (§§ 140 ff. i.V.m. Art. 6 III c EMRK) verlangt.

- Die Eingriffsvoraussetzungen der Kontrolle richten sich jedenfalls bei der Fallgruppe "ungenügende Vorbereitung" (§ 265 IV StPO) und "Weigerung, die Verteidigung zu führen" (§ 145 I StPO) nach den insofern gesetzlich geregelten Vorschriften. Dort wird namentlich festgelegt, ob Kontrolle nur in Fällen notwendiger Verteidigung oder auch bei gewillkürter Verteidigung in Betracht kommt. Was die Rechtsfolgen betrifft, so kommen hier die Aussetzung der Hauptverhandlung sowie ggf. auch die Bestellung eines weiteren Verteidigers und die Entpflichtung des alten Verteidigers in Betracht.

- Die Eingriffsvoraussetzungen bei der Fallgruppe "nicht wirkliche Verteidigung" sind nicht ausdrücklich gesetzlich formuliert. Hier ist namentlich an Verhandlungsunfähigkeit des Verteidigers, darüberhinaus an sonstige Fälle zu denken, in denen eine der körperlichen Abwesenheit gleichkommende fehlende geistige Präsenz des Verteidigers gegeben ist. Die Rechtsfolgen sind die gleichen, wie in § 145 StPO geregelt.

8) Unzureichende Verteidigung kann in der **Revision** nach allgemeinen Regeln erfolgreich gerügt werden. Neben dem absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO kommen hier auch relative Revisionsgründe infolge fehlerhafter Gerichtsbeschlüsse oder unzureichender tatrichterlicher Kontrolle in Betracht.

9) Eine zivilrechtliche Kontrolle von Verteidigungs-Qualitätsverstößen (**Anwaltshaftung**) findet zur Zeit praktisch nicht statt. Diese wäre jedoch auch ohne Gesetzesänderungen vielfach schon jetzt im Rahmen des geltenden Rechts möglich. Ein Abbau dieses Sanktionsdefizites ist wünschenswert, da zivilrechtliche Kontrolle nicht nur sehr viel weniger rechtliche und tatsächliche Probleme¹ aufwirft als die strafprozessuale (keine tatrichterliche Einflußnahme; Wahrung der Autonomie des Beschuldigten); sie verspricht auch wie keine andere Kontrollart zu gewährleisten, daß die *Regeln der Kunst* eingehalten werden. Eine funktionierende Anwaltshaftung liegt schließlich auch im Interesse der Anwaltschaft, da sie strafprozessuale Kontrolle überflüssig macht.

10) Die Chancen, die die **Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts** bietet, sollten nicht nur dahingehend genutzt werden, die berechtigten Interessen der Verteidigung gegenüber den staatlichen Organen herauszustellen, sondern auch die Pflichten des Verteidigers gegenüber dem Mandanten hervorzuheben. Die Neure-

gelung des Standesrechts eröffnet vielfältige Möglichkeiten, auch dem Gesichtspunkt der Qualitätsgewährleistung Rechnung zu tragen. Neben qualitätssichernden Maßnahmen (Fachanwalt für Strafrecht, Gebührenanhebung) ist zu fordern, daß das neue Berufsrecht Rechtsanwälte auch sanktionsbewehrt dazu verpflichtet, die Standards der Strafverteidigung einzuhalten. Es ist darüberhinaus zu überlegen, ob nicht einzelne konkrete Verteidigerpflichten verbindlich festgelegt werden sollen.

¹ *Hierauf und nicht etwa darauf, daß sie weniger erfolgversprechend als die strafprozessuale erscheint, ist es zurückzuführen, daß sie nur in einer These bedacht wird*

Literatur:

Lüderssen, Wie abhängig ist der Strafverteidiger von seinem Auftraggeber? Wie unabhängig kann und soll er sein? in: FS f. Dünnebier, 1982, S. 263-276.

Blumenberg, Anwälte mit Überzeugungen, StV 1988, S. 79-84.

Barton, Zur Effizienz der Strafverteidigung, MschrKrim 1988, S. 93-105

Rechtsprechung:

RG HRR 1940, 344

RGSSt 77, 153

BGH JR 1962, 428

BGH AnwBl 1965, 118 m. Anm. Oestler

BGH NJW 1965, 2164 m. Anm. Schmidt-Leichner

BGH GA 1968, 85

EGMR EuGRZ 1980, 664

EGMR StV 1985, 441

BGH StV 1988, 469 m. Anm. Barton StV 1989, 45