

# Mindeststandards der Strafverteidigung

## I. Schlechtverteidigung<sup>1</sup>

Jedem können Fehler unterlaufen – selbst Professoren ostwestfälischer Elite-Universitäten.<sup>2</sup> Dies gilt auch für Verteidiger. Dass mangelhafte Dienstleistungen vorkommen, stellt deshalb unter Praktikern kein Geheimnis dar.<sup>3</sup> Nicht nur Anfänger und ewige Scharlatane, auch routinierte und engagierte Anwälte sind nicht vor Fehlleistungen gefeit. Die Gründe dafür sind vielfältig; sie können in mangelnder Kompetenz oder fehlender Spezialisierung liegen<sup>4</sup> – aber auch durch Lustlosigkeit, schlechte Tagesform, Zeitnot oder wirtschaftliche Engpässe bedingt sein.<sup>5</sup> Dementsprechend ist das Spektrum möglicher Fehler sehr weit.<sup>6</sup> Regelmäßig geht es dabei um Pflichtverteidigungen, dabei aber um ganz unterschiedliche Konstellationen. Auf der einen Seite stehen Anwälte, die sich das Wohlwollen der Richter durch schlechte Dienstleistungen meinen erkaufen zu können («Beiordnungsprostitution»<sup>7</sup>), auf der anderen Seite solche Verteidiger, die sich selbst als derartig kampfstark und unersetzlich einschätzen, dass sie sich gleich an mehreren Orten zu identischen Sitzungstagen als Pflichtverteidiger beiordnen lassen – mit der Folge, dass sie in keinem Verfahren dauerhaft präsent sind.<sup>8</sup>

1 Gegenüber dem mündlichen Vortrag auf dem 40. Strafverteidigertag leicht geänderte und um Fußnoten erweiterte Fassung.

2 Das beweist eine unzutreffende Fundstellenangabe im Materialheft zum 40. Strafverteidigertag, herausgegeben vom Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen, 2015. Die Quellenangabe in der Fn. 21 auf S. 121 [BGHSt 39, 337 (343 f.)] muss richtig heißen: BGHSt 13, 337 (343 f.). Derselbe Fehler findet sich im Ursprungstext (Barton, StraFo 2015, 315 (317)).

3 Neuhaus, StV 2002, 43; dem folgend Augustin, Das Recht des Beschuldigten auf effektive Verteidigung, 2013, S. 21.

4 Johnigk, StV 2006, 347 (353).

5 Neuhaus, StV 2002, 43; Augustin (Fn. 3), S. 22.

6 Häufig dürften diese darin liegen, in der Hauptverhandlung gebotene Zwischenrechtsbehelfe zu versäumen. Diese und weitere Verteidigerfehler schildert Burhoff, StV 1997, 432. Vgl. auch die zahlreichen konkreten Beispiele für Verteidigerfehler bei Johnigk, StV 2006, 347 (350 ff.).

7 Dazu Jahn, Rechtswirklichkeit der Pflichtverteidigerbestellung, 2014, S. 46 mit Literaturnachweis.

8 Vgl. dazu OLG Stuttgart, StV 2016, 473; die Entscheidung wurde in der Arbeitsgruppe 5 auf dem 40. Strafverteidigertag kontrovers diskutiert.

Es wird – wenn auch hinter vorgehaltener Hand – von Praktikern über einzelne Fälle wirklich erschreckender Pflichtversäumnisse berichtet, bspw. von Verteidigern, die ihre in U-Haft sitzenden Mandanten bis zur Hauptverhandlung nicht aufgesucht und kein klärendes Vorgespräch geführt haben, ferner von Anwälten, die die Akten nie gelesen und auch keine Verteidigungskonzeption entwickelt haben. Des Weiteren gibt es Verteidiger, denen offenbar einfachste strafrechtliche Grundkenntnisse fehlen.<sup>9</sup> Hier – und spätestens damit sind wir beim Thema – stellt sich die Frage nach einem etwaigen Verstoß gegen Mindeststandards der Strafverteidigung. Was ist darunter zu verstehen? Und was folgt gegebenenfalls daraus?

Aber bevor wir uns näher mit Mindeststandards der Strafverteidigung beschäftigen werden, sind zwei weitere Vorbemerkungen erforderlich. Erstens: Ganz überwiegend berichten Anwälte über derartige Fälle nur hinter vorgehaltener Hand. In der Öffentlichkeit meiden sie jedoch das Thema »Schlechtverteidigung«.<sup>10</sup> Sie machen stattdessen auf die Gefahren aufmerksam, die sich für die Effektivität der Verteidigung ergeben, ließe man eine Kontrolle der Mindestqualität durch Dritte zu. Häufig wird dann nicht mehr über unzureichende Strafverteidigerdienstleistungen gesprochen, sondern schließen sich die anwaltlichen Reihen und es wird nunmehr vehement Kritik an Richtern geübt, speziell an deren Auswahl von Pflichtverteidigern (»Immer werden nur dieselben bequemen Pflichties bestellt – nie ich!«) und an etwaigen Eingriffen in die Verteidigung von außen (»Hier wird wieder ein konfliktbereiter Verteidiger rechtsmissbräuchlich gemaßregelt!«).<sup>11</sup>

Zweitens: Das Thema ist also hoch sensibel und sperrig. Dementsprechend werde ich zunächst eher allgemein über Fragen der Qualität der Verteidigung sprechen und erst später die spezielle Thematik von Mindeststandards der Strafverteidigung aufgreifen. Dabei werden zivilrechtliche Mindeststandards eher knapp behandelt werden (in Abschnitt II.3.c), die Problematik prozessualer Mindeststandards (»tatgerichtliche Effektivitätskontrolle«) wegen ihrer besonderen Brisanz dagegen ausführlicher (in Abschnitt III.).

9 Dazu ein Fall, der mir am Rande des Strafverteidigertages geschildert wurde: Ein Anwalt beantragt im Plädoyer in einem Verfahren wegen Verstoßes gegen das BtMG »drei Jahre auf Bewährung«. Der Beschuldigte wird zur ortsüblichen Strafe von über sechs Jahren verurteilt. Die Revision gegen das Urteil, in der von einem anderen Anwalt Schlechtverteidigung gerügt wurde, wird als offensichtlich unbegründet verworfen.

10 »Eine Diskussion über Qualitätsstandards der Strafverteidigung hat bisher nur rudimentär stattgefunden«, so *Johnick*, StV 2006, 347 (352). Positive Ausnahmen finden sich – außer in den vorangegangenen Autorenhinweisen – noch in den Literaturangaben in Fn. 13-16. Hinzuweisen ist ferner auf *Bohlander*, StV 1999, 562; *Kilian*, Berufsrechtliche Verantwortlichkeit von Strafverteidigern, in: Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, 2008, S. 113.

11 So verlief auch die Diskussion in der Arbeitsgruppe 5 auf dem 40. Strafverteidigertag.

## II. Qualität der Verteidigung

### 1. Perspektiven

#### a) Verteidigungsaußenverhältnis und »obere« Grenzen

Strafverteidigung wird fast immer auf die Perspektive des Verteidigungsaußenverhältnisses reduziert. Beschuldigter und Verteidiger werden dabei als fest gefügte Einheit, als monolithischer Block bzw. als in einem Boot sitzend angesehen. Aktivitäten des Verteidigers werden als gemeinsame gegenüber den staatlichen Strafverfolgungsorganen wahrgenommen; eine Betrachtung der Interaktionen zwischen Verteidiger und Mandant bleibt außen vor.

Das Erkenntnisinteresse der professionellen Verteidiger zielt dabei vielfach auf die Optimierung der Verteidigung; es geht um die Kunst der Strafverteidigung; und es geht um die Zulässigkeit von Strafverteidigungsaktivitäten: Was darf der Verteidiger, ohne in Berührung mit straf- oder berufsrechtlichen Beschränkungen zu geraten? Was gestattet die StPO bzw. sollte sie richtigerweise gestatten? Was zeichnet eine besonders kunstvolle bzw. optimale Strafverteidigung aus? Zuweilen wird in diesem Zusammenhang nach Mindestbedingungen einer effektiven Strafverteidigung gefragt – was sich nach unserem Thema anhört;<sup>12</sup> aber auch dann geht es darum, welche Rechte die Verteidigung im Außenverhältnis hat bzw. haben sollte.

Diese »klassische« Perspektive interessiert, wie weit der Verteidiger gehen darf bzw. wie er von seinen Handlungsmöglichkeiten optimal Gebrauch machen kann oder welche Rechte im Außenverhältnis mindestens erforderlich sind. Es geht, mit anderen Worten, dann um die »oberen« Grenzen der Strafverteidigung bzw. deren Lichtseite; »Lichtseite« insoweit, als bei dieser Perspektive die Bedeutung der Strafverteidigung betont und ins rechtsstaatliche Licht gerückt wird. Als »Sonnenseite« muss sich das aus Sicht der Verteidigung allerdings nicht unbedingt darstellen, speziell dann nicht, wenn die Verteidigungsbedingungen im Außenverhältnis als unzureichend kritisiert werden. Dass es unterhalb dieser Standards weitere rechtliche Regelungen geben kann, wird bei dieser Sichtweise normalerweise nicht erörtert. Die Diskurse, in denen um die oberen Grenzen der Strafverteidigung gerungen wird, spielen sich dementsprechend auf den normativen Ebenen des StGB (insbesondere § 258 StGB), des Strafprozessrechts (StPO und EMRK, GG) und daneben auch im Rahmen des Berufsrechts (BRAO, BORA) ab.

<sup>12</sup> Ganz aktuell dazu *Schünemann*, Mindestbedingungen einer effektiven Verteidigung in transnationalen europäischen Strafverfahren, StV 2016, 178 ff.

## b) Verteidigungsinnenverhältnis und »untere« Grenzen

Die »Lichtseite« der Strafverteidigung ist wichtig für die Praxis der Strafverteidigung. Sie dominiert zu Recht die Diskussion. Aber sie ist nicht die einzige Perspektive. Zuweilen muss man auch nach der Mindestqualität von Strafverteidigung, also nach deren unteren Grenzen bzw. nach Mindeststandards fragen. Diese Perspektive stellt nicht darauf ab, was die Verteidigung in ihrem Verhältnis gegenüber den Justizorganen darf, sondern was sie gegenüber dem Beschuldigten im Innenverhältnis leisten muss. Auch bei dieser Konstellation kommt es häufig zum Kampf ums Recht, aber ganz anders als dies bei den oberen Grenzen der Fall ist. Statt um Konfrontationslinien zwischen der Verteidigung im Außenverhältnis gegenüber den Justizorganen geht es um etwaige Konflikte und Interessengegensätze innerhalb des Verteidigungsinnenverhältnisses zwischen Verteidiger und Mandanten. Zwischen beiden ist zu trennen; sie können sich gar als Gegner gegenüberstehen. Gefragt wird dementsprechend auch nicht nach den Voraussetzungen für eine besonders gelungene Strafverteidigung, sondern es geht um Verteidigung als mangelhafte Dienstleistung, also um etwaige Fehler und Versäumnisse und wie man diese möglichst verhindern kann: Was muss ein Verteidiger mindestens machen; wie effektiv muss eine Verteidigung wenigstens sein? Gefragt wird ferner nicht nach den Rechtsfolgen von »zu engagierter« Verteidigung, sondern nach etwaigen Konsequenzen ungenügender oder unterbliebener Strafverteidigung. Kurz: Es geht um die Schattenseite bzw. – um ein vom Herrn Bundespräsidenten in gewandelter Form gebildetes Kompositum aufzugreifen – um »Dunkel-Verteidigung«.

Nimmt man die unteren Grenzen in den Blick, verschieben sich die rechtlichen Bewertungsmaßstäbe. Aus dem Kampf zwischen dem angreifenden Staat und dem sich verteidigenden Bürger wird dann eine Auseinandersetzung innerhalb Privater (Mandant als Kläger gegenüber dem Verteidiger als Beklagten) bzw. erwachsen staatlichen Organen »Fürsorgepflichten«<sup>13</sup> gegenüber dem schutzbedürftigen Bürger. Es geht bei derartigen Fürsorgepflichten nicht um Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat, sondern um Teilhaberechte. Konkret geht es um die Frage: Müssen Tatgerichte dafür Sorge tragen, dass die Verteidigung sich als in einem Mindestmaß effektiv darstellt? Dementsprechend treten bei der rechtlichen Auseinandersetzung um die unteren Grenzen der Verteidigung auch andere Rechtsnormen in

<sup>13</sup> Man kann mit guten Gründen darüber streiten, ob es eine gerichtliche Fürsorgepflicht gegenüber dem verteidigten Beschuldigten geben kann, da das Institut der Strafverteidigung sinnvoller Ausdruck des Fürsorgegedankens ist; vgl. dazu *Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung, 1994, S. 157 ff.

den Vordergrund, nämlich das zivilrechtliche Haftungsrecht (§§ 611, 675, 280 BGB),<sup>14</sup> ferner die speziellen strafprozessualen Normen, die die notwendige Verteidigung regeln (§§ 140 ff. StPO, insbesondere § 145 StPO)<sup>15</sup> sowie der in der EMRK geregelte Anspruch auf wirksame Strafverteidigung (Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK)<sup>16</sup> und – jedenfalls theoretisch – das anwaltliche Berufsrecht.

## 2. Qualitätsgewährleistung

Blieben wir noch etwas bei den allgemeinen Fragen nach der Qualität der Strafverteidigung, bevor wir uns dann mit unserem speziellen Thema der Mindeststandards auseinandersetzen. Man kann zwei Formen der Qualitätsgewährleistung unterscheiden: die Qualitätssicherung und die Qualitätskontrolle.

Qualitätssicherung erfolgt im Vorfeld konkreter Verfahren und Tätigkeiten; sie versucht Qualitätsmängel durch infrastrukturelle Maßnahmen oder durch Prävention zu verhindern. Bei infrastrukturellen Maßnahmen der Qualitätssicherung ist bspw. an die Juristenausbildung oder die Fachanwaltsausbildung zu denken. Ob hier derzeit die bestmögliche Qualitätssicherung erfolgt, ist eine andere Frage; jedenfalls sind das geeignete Orte zur Sicherung der Qualität der Strafverteidigung. Eine andere Form infrastruktureller Qualitätssicherung liegt in der Alimentation der Pflichtverteidigung: Je höher die Honorierung, desto eher können Pflichtverteidiger auch arbeitsintensive Leistungen erbringen. Ferner stellt die Beschränkung der genehmigungsfrei als Strafverteidiger wählbaren Personen auf bestimmte Berufsgruppen (nämlich Rechtsanwälte und Rechtslehrer an deutschen Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt, § 138 Abs. 1 StPO) eine wichtige infrastrukturelle Qualitätsgewährleistungsmaßnahme dar. Dadurch ist gewährleistet, dass jeder Vollverteidiger über Rechtskompetenz verfügt; zudem konnte sich die Strafverteidigung infolge von Spezialisierung zu einer Semiprofession entwickeln.

14 Vgl. dazu die Dissertation von *Dietrich*, Die Haftung des Strafverteidigers, 2011; *MüllerGerteis*, Die zivilrechtliche Haftungssituation des Strafverteidigers, 2005; *Schlecht*, Die zivilrechtliche Haftung des Strafverteidigers, 2006; *Tronicek*, Der Verteidiger zwischen eigener Strafbarkeit und Schlechtverteidigung, 2011. Hinzuweisen ist ferner auf *Knierim*, Die zivilrechtliche Haftung des Strafverteidigers, in: FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, 2006, S. 115 ff.; *Köllner*, ZAP Fach 23, 303 ff.; *ders.*, Der Rechtsanwalt als Strafverteidiger, in: Bockemühl (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Aufl. 2015, S. 1; *Krause*, NStZ 2000, 225 ff.; *Schäfer*, Zur Frage der zivilrechtlichen Haftung des Verteidigers, in: Mandant und Verteidiger – Symposium für Egon Müller, 2000, S. 63 ff.; *Zwiehoff*, StV 1999, 555 ff.

15 Vgl. dazu die Dissertation von *Dethlefsen*, Die Abberufung eines Pflichtverteidigers, 1997 und *Theiß*, Die Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung de lege lata und de lege ferenda, 2004.

16 Vgl. die Dissertationen von *Gaede*, Fairness als Teilhabe, 2007 und *Augustin*, Das Recht des Beschuldigten auf effektive Verteidigung, 2013; vgl. ferner *Demko*, HRRS 2006, 250; *Gaede*, HRRS 2007, 402 (407 ff.).

Was die Prävention etwaiger Qualitätsmängel betrifft, so kann ihr im Bereich der Auswahl des Verteidigers durch den Vorsitzenden ein gewisses Gewicht zukommen. Jedenfalls dann, wenn ein Beschuldigter keinen konkreten Verteidiger wünscht und die Auswahl dem Vorsitzenden überlässt, wäre es gewiss nicht verfehlt, wenn jener einen Rechtsanwalt bestellt, der erfahrungsgemäß besonders effektiv verteidigt.<sup>17</sup>

Wer an dieser Stelle einwendet, Richter wüssten nicht, was qualitätsvolle Verteidigung inhaltlich bedeutet und der Gedanke der Qualitätssicherung würde nur die Möglichkeiten erweitern, unter dem Deckmantel der Fürsorge für den Beschuldigten engagierte Verteidiger zu verhindern, mag Recht haben oder auch nicht. Jedenfalls wird bei einer derartigen Argumentation das Feld der unteren Grenzen verlassen und in die Denkweise der oberen Grenzen übergewechselt.<sup>18</sup>

Und damit sind wir bei der Qualitätskontrolle. Sie reagiert auf Pflichtverstöße in konkreten Verfahren. Man kann dabei zwischen Eigen- und Fremdkontrolle unterscheiden.

Eigenkontrolle kann durch den Verteidiger selbst, durch den Beschuldigten oder durch Anwaltskollegen erfolgen. Verteidiger können unzureichende Verteidigungsbedingungen durch strafprozessuale Anträge (z.B. durch den Antrag, die Hauptverhandlung wegen ungenügender Vorbereitung auszusetzen, §§ 145 Abs. 3, 265 Abs. 3 StPO), Rügen (bspw. die Ladungsfrist sei nicht eingehalten worden, § 218 StPO) und Rechtsbehelfe (z.B. Revisionsrüge fehlender Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung, § 338 Nr. 5 StPO) kontrollieren. Der Mandant kann ebenfalls prozessuale Anträge (z.B. gemäß § 265 Abs. 3 StPO) oder Rügen zur Qualitätskontrolle vorbringen; er kann aber auch als Kläger im Zivilprozess gegen den früheren Verteidiger auftreten und versuchen, ihn haftungsrechtlich in Regress zu nehmen. Letztlich kann die Anwaltschaft im Rahmen des Berufsrechts gravierende Qualitätsmängel einer Strafverteidigung mit anwaltsgerichtlichen Maßnahmen ahnden (§§ 43, 43a, 113 BRAO).

Fremdkontrolle erfolgt dagegen durch außenstehende Dritte. Dabei ist zunächst an Strafverfahren gegen frühere Verteidiger zu denken, denen Parteiverrat oder Bruch der Verschwiegenheitspflicht vorgeworfen wird.<sup>19</sup> Fremdkontrolle kann aber auch dadurch erfolgen, dass Tatrichter die Effektivität

17 Davon zu trennen ist die Problematik, ob eine Auswahl des Verteidigers gegen den Wunsch des Beschuldigten unter dem Gesichtspunkt der Qualitätsgewährleistung zulässig sein kann; vgl. dazu unten Abschnitt III.2.d).

18 Vgl. die vorangegangene Fußnote. Zur anders gearteten Problematik der Nichtbestellung des vom Beschuldigten gewünschten Verteidigers später mehr.

19 Vgl. dazu den Vortrag von *Daniel Weggerich*, der ebenfalls auf dem 40. Strafverteidigertag gehalten wurde.

der Verteidigung im konkreten Strafverfahren kontrollieren. Das ist gewiss höchst problematisch, weil dadurch der Strafverteidiger, dessen Aufgabe es ist, die Rechtmäßigkeit des Verfahrens zu kontrollieren, vom Kontrolleur zum Kontrollierten wird. Eine derartige Kontrolle ist aber, wie sich zeigen wird, in gewissen Grenzen nicht nur zulässig, sondern vielmehr in bestimmten Fällen sogar geboten!

### 3. Standards

Bisher ging es viel um obere und untere Grenzen der Verteidigung, aber nur wenig um Mindeststandards. Der Begriff Mindeststandards weist schon darauf hin, dass es verschiedene Standards gibt und dass damit der unterste bezeichnet wird.

#### a) Kunst der Strafverteidigung und Regelstandards

Konkret kann man idealtypisch zwischen drei verschiedenen Qualitätsstandards unterscheiden: Erstens gibt es die denkbar beste Qualität, die höchstmögliche Effektivität; man könnte hier auch von der Kunst der Strafverteidigung sprechen. Wenn man über die oberen Grenzen der Verteidigung spricht, geht es regelmäßig um diese Standards.

Daneben gibt es Regelstandards. Das sind die Qualitätsmaßstäbe, die einzuhalten jeder Verteidiger verpflichtet ist, sofern nicht abweichende Vereinbarungen getroffen wurden. Derartige Haftungsbeschränkungen sind zulässig (§ 52 BRAO), aber in der Praxis eher selten. Regelstandards kommen im Rahmen der zivilrechtlichen Berufshaftung zum Tragen, wobei die Anforderungen, die die Haftungsrechtsprechung an den Rechtsanwaltsverteidiger stellt, ausgesprochen hoch ausfallen – und wohl nur von einem »juristischen Supermann«<sup>20</sup> eingehalten werden können.<sup>21</sup>

#### b) Mindeststandards

Schließlich gibt es Mindeststandards. Damit ist erst einmal rein heuristisch gemeint: Darunter geht nichts mehr. *Johnigk* spricht in diesem Zusammenhang von »Verteidigung vierter Klasse« und fürchtet: »Darunter geht es

20 So *Rinsche* zitiert von *Fahrendorf* in: *Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl. 2010, Rn. 426.

21 Im anwaltlichen Berufsrecht werden neben Regelstandards auch an das Strafrecht angelehnte Mindeststandards formuliert; vgl. nur § 43a Abs. 2 bis 5 BRAO.

22 *Johnigk*, StV 2006, 347 (350 f.). Er nennt hier u.a. die folgenden Beispiele: Ein Anwalt beantragt die Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist; ein anderer droht dem Staatsanwalt eine Anschlussrevision an.

leider doch noch«. |<sup>22</sup> Für Verstöße gegen Mindeststandards kommen drei verschiedene rechtliche |<sup>23</sup> Regelungssysteme, die unabhängig voneinander greifen können, in Betracht. Bei allen geht es – und das ist wichtig – um die Wahrung der »untersten« Grenzen der Strafverteidigung.

Da ist zunächst das Strafrecht; Verteidiger dürfen bspw. nicht Strafvereitelung (§ 258 StGB) begehen oder Zeugen zu falschen Aussagen anstiften. Sie dürfen aber auch nicht – bezogen auf die unteren Grenzen und hinsichtlich des Mandanten – gegen die Schweigepflicht (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB) verstoßen oder sich eines Parteiverrats (§ 356 StGB) schuldig machen. Sanktionierungen ungenügender Verteidigung im Wege des anwaltlichen Berufsrechts wären, da es sich dabei um eine Form der Eigenkontrolle handelt, viel weniger problematisch – allerdings gibt es sie in der Praxis so gut wie gar nicht. Sie läuft gegenüber der strafrechtlichen Fremdkontrolle praktisch leer.

Daneben gibt es die schon angesprochene tatgerichtliche Effektivitätskontrolle der Verteidigung. Als Fremdkontrolle ist sie höchst problematisch und wird deshalb nachfolgend noch vertieft behandelt. Die strafrechtlichen Mindeststandards klammere ich dagegen aus, sie werden im Vortrag von Daniel *Wegerich* vertieft behandelt. Ausgeklammert bleibt ferner der Rechtsvergleich mit anderen Ländern; dieser erfolgt nachfolgend durch Thomas *Weigend*. Nicht thematisiert werden schließlich Defizite, die primär der Person des Verteidigers geschuldet sind (wie bspw. fehlende Prozessfähigkeit oder evidente Interessengegensätze zum Mandanten). Im Zentrum der Betrachtung sollen Verstöße gegen Mindeststandards bei der Führung der Verteidigung liegen.

### c) Speziell: haftungsrechtliche Mindeststandards

Man kann auch von zivilrechtlichen Mindeststandards sprechen, jedenfalls hatte ich das vor über 20 Jahren vorgeschlagen. |<sup>24</sup> Der Sache nach ging es darum, zunächst einmal besonders gravierende Verletzungen von Leistungs- und Sorgfaltspflichten bei der Strafverteidigung zu beschreiben. Als haftungsrechtliche Mindeststandards wurden dabei solche Pflichten bezeichnet, die derartig essentiell für jede Strafverteidigung sind, dass sie durch vertragliche Vereinbarungen |<sup>25</sup> nicht wirksam abbedungen werden können – auch wenn Verteidiger und Mandant dies im Einzelfall gemeinsam wünschten.

<sup>23</sup> Ich beschränke mich auf rechtliche Mindeststandards. Dass es darüber hinaus auch außerrechtliche bzw. vorrechtliche Regelungssysteme mit daraus folgenden Mindeststandards für Strafverteidiger (bspw. »Mindeststandards guter Manieren« oder »ethische Mindeststandards«) geben kann, wird im Schlussteil angesprochen.

<sup>24</sup> *Barton*, Mindeststandards (Fn. 13), S. 284 ff.

<sup>25</sup> Wobei Haftungsbeschränkungen generell nur bei Wahlverteidigungen möglich sind, da kein Vertragsverhältnis zwischen dem bestellten Verteidiger und dem Beschuldigten vorliegt; vgl. *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, 2. Aufl. 2013, § 6 Rn. 6.

Gemeint sind damit solche anwaltlichen Grundaufgaben, die ausnahmslos einzuhalten sind, weil nur so eine in Mindestmaßen kompetente Strafverteidigung und damit die Möglichkeit von Verteidigungseffizienz gewährleistet sind. Wenn auf eine dieser Pflichten verzichtet würde, wäre ein Verteidigungserfolg allenfalls ein Zufallsprodukt. Der Sache nach sind das basale Pflichten im Zusammenhang mit der erforderlichen Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung. Jede Verteidigung verlangt eine Bestandsaufnahme und erfordert damit zwingend Akteneinsicht und Kommunikation mit dem Mandanten. Bei jeder Verteidigung müssen ferner mit dem Mandanten Grundentscheidungen darüber getroffen werden, welches Ziel die Verteidigung mit welchen Mitteln anstrebt, was zwingend eine Klärung erforderlich macht, ob der Angeklagten schweigen wird oder sich zur Sache einlässt. Schließlich muss die Verteidigungskonzeption auch umgesetzt werden, was gewisse Tätigkeiten im Verteidigungsaußenverhältnis erfordert (Umsetzung in Form von Prozesshandlungen).<sup>26</sup> Wenn ein Verteidiger eine dieser Pflichten schuldhaft verletzt, läge ein Mindeststandardverstoß vor.

Zugleich sollte die Herausarbeitung konkreter Mindeststandards zwei weitere Zwecke erfüllen, nämlich zum einen Anlass für eine Beweislastumkehr in Haftungsprozessen gegen den Anwalt bilden, zum anderen die Brücke zur tatrichterlichen Effektivitätskontrolle insofern schlagen, als erwartet wurde, dass die haftungsrechtlichen und die menschenrechtlichen Mindeststandards inhaltlich auf dasselbe hinauslaufen. Aber diese Erwartungen haben sich nicht erfüllt: Die Haftungsrechtsprechung des BGH sieht – anders als im Arzthaftungsprozess – keine Beweislastumkehr vor, auch nicht bei besonders gravierenden Sorgfaltsmängeln.<sup>27</sup> Im Anwaltsprozess entfalten Mindeststandards, da die Sorgfaltspflichten an die anwaltliche Dienstleistung extrem hoch angesiedelt werden, zudem kaum praktische Relevanz. Und auch die tatgerichtliche Effektivitätskontrolle hat sich – wie sich sogleich zeigen wird – völlig unabhängig von der Zivilrechtsprechung entwickelt. Sie baut allein auf strafprozessualen Kategorien auf. Die Haftungsrechtsprechung und die tatgerichtliche Effektivitätskontrolle haben nicht zueinander gefunden.

<sup>26</sup> Vertiefend *Barton*, Mindeststandards (Fn. 13), S. 349 ff. (hinsichtlich der Vorbereitung der Hauptverhandlung).

<sup>27</sup> BGHZ 126, 217. Die entgegengesetzte Auffassung des OLG Nürnberg StV 1997, 481 hat sich nicht durchgesetzt. S. dazu auch vertiefend *Barton*, MüAHB, 2. Aufl. 2014, § 41 Rn. 76 sowie *ders.*, StraFo 2015, 315 (321).

Halten wir fest: Jedenfalls am grünen Tisch lassen sich konkrete Mindeststandards der Strafverteidigung benennen. Auch wenn diese nicht unmittelbar haftungsrechtliche Wirkung entfalten, ist es doch möglich, auf diese Weise grundlegende Verteidigerpflichten zu beschreiben, die bei jeder Verteidigung zwingend zu beachten sind.

### III. Tatgerichtliche Effektivitätskontrolle

Bei der tatgerichtlichen Effektivitätskontrolle geht es um die Pflicht von Justizorganen, korrigierend einzugreifen, falls sich eine Verteidigung im konkreten Strafverfahren als nicht in einem Mindestmaß wirksam erweist bzw. ein Verteidiger in concreto nicht hinreichend mitwirkt. Eine solche Pflicht wird grundsätzlich sowohl vom BGH als auch vom EGMR bejaht.<sup>28</sup> Auslöser für ein Eingreifen im Rahmen der Effektivitätskontrolle sind hierbei Verstöße gegen Mindeststandards der Strafverteidigung (»untere Grenzen« der Strafverteidigung) – auch wenn der Begriff »Mindeststandards« in der Rechtsprechung nur vereinzelt auftaucht.<sup>29</sup> Dennoch sind nicht die Verteidiger die eigentlichen Adressaten der Effektivitätskontrolle, sondern die Tatgerichte. Sofern Letztere es versäumen, aufgetretene Verteidigungsdefizite zu beheben, kann nur noch durch die Revisionsgerichte aus revisionsrechtlicher Sicht in den damit einhergehenden engen Grenzen der Verfahrensrüge eine Effektivitätskontrolle erfolgen. Letztlich kontrollieren die Revisionsgerichte damit nicht die Verteidigung und ihre Effektivität als solche, sondern das rechtsstaatliche Verfahren, in dem effektive Verteidigung gewährt werden muss.

#### 1. Gewährleistung einer in Mindestmaßen effektiven Verteidigung<sup>30</sup>

Der EGMR verlangt, dass das Recht auf Strafverteidigung nicht nur formal gewährt wird, sondern dass die Strafverteidigung auch tatsächlich erfolgen bzw. sich als wirksam darstellen muss. Dementsprechend verpflichtet der EGMR die Vertragsstaaten, Sorge dafür zu tragen, dass das Recht des Beschuldigten, sich selbst zu verteidigen oder den Beistand eines Verteidigers

28 EGMR und BGH greifen de facto nur bei bestellten Verteidigern ein. Die Frage, ob der Beschuldigte mittellos ist, spielt dabei keine Rolle; vgl. *Demko*, HRRS 2006, 250 (251). *Gaede* (Fn. 16), S. 915 ff. und SK-StPO/*Wohlers*, 4. Aufl. 2011, § 137 Rn. 39 halten darüber hinaus bei allen Formen von Wahlverteidigung die Einhaltung von Mindeststandards für geboten.

29 Vgl. aber bspw. BGH StraFo 2009, 107.

30 Die nachfolgenden Betrachtungen unter III. weisen, was sich nicht vermeiden lässt, hohe Übereinstimmungen mit dem im Materialheft abgedruckten Beitrag »Verteidigerfehler und deren Korrektur«, StraFo 2015, 315 (316 ff.) auf.

seiner Wahl zu erhalten (Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK), tatsächlich garantiert wird. Der Gerichtshof wählt dabei einen Prüfungsmaßstab, der sich daran ausrichtet, ob der Grundsatz des fairen Verfahrens gewahrt wurde.<sup>31</sup> Dafür reicht es nicht aus, wenn die Verteidigungsgrundrechte nur auf dem Papier stehen:

»Weil es Ziel der Konvention ist, nicht nur theoretische oder scheinbare, sondern vielmehr tatsächliche und wirksame Rechte zu schützen, gewährleistet die Bestellung eines Rechtsbeistands nicht für sich allein die Wirksamkeit des Beistands, die er einem Angeklagten geben kann.«<sup>32</sup>

Der Staat genügt seiner Pflicht zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens nicht schon dadurch, dass in Fällen notwendiger Verteidigung ein Pflichtverteidiger bestellt wird, sondern er muss auch dafür sorgen, dass die Pflichtverteidigung tatsächlich wirksam ist. Auch wenn »die Führung der Verteidigung im Wesentlichen dem Angeklagten und seinem Rechtsanwalt obliegt«,<sup>33</sup> sind die staatlichen Behörden dann zum Eingreifen verpflichtet, »wenn das Versagen des Pflichtverteidigers offenkundig ist oder wenn die Behörden in anderer Weise ausreichend davon unterrichtet werden«.<sup>34</sup>

Der BGH leitet konkrete Pflichten zum staatlichen Eingreifen primär aus dem Gedanken der notwendigen Verteidigung ab:

»Gemäß § 140 StPO genügt es nicht, dass der Verteidiger bestellt wird. Die Vorschrift verlangt seine ‚Mitwirkung‘. Die besondere Aufgabe des Verteidigers im Strafprozess ist es, dem Schutze des Beschuldigten zu dienen [...]. Dieser Aufgabe kann er aber nur gerecht werden, wenn er den Sachverhalt ausreichend kennt, wenn er genügend darüber unterrichtet ist, wie sich der Angeklagte zur Anklage verhält, und wenn er ein klares Bild von den Möglichkeiten gewonnen hat, die für eine sachgemäße Verteidigung bestehen [...]. Nur ein Verteidiger, der den Stoff ausreichend beherrscht, kann die Verteidigung mit der Sicherheit führen, die das Gesetz verlangt [...]«<sup>35</sup>

Die Pflicht des Tatrichters, zu kontrollieren, ob der Verteidiger auch tatsächlich mitwirkt, stößt in der Rechtsprechung des BGH aber auf ein starkes Gegenprinzip, das der BGH nicht selten dominieren lässt, wenn in Revisionsbegründungen

31 *Demko*, HRRS 2006, 250.

32 EGMR NJW 2003, 1229 (1230).

33 EGMR a.a.O.

34 EGMR a.a.O.

35 BGHSt 13, 337 (343 f.).

Verteidigungsfehler gerügt werden. Der BGH betont nämlich, dass »das Gericht [...] regelmäßig nicht verpflichtet« sei, »die Tätigkeit eines Verteidigers daraufhin zu überwachen, ob er seine Verteidigertätigkeit ordnungsgemäß erfüllt«. |<sup>36</sup> Mit starken Worten wird von den Strafsenaten häufig auch ins Feld geführt, derartige Revisionsrügen gingen »schon im Ansatz ins Leere«. |<sup>37</sup> Deshalb könne »eine Revision nicht mit Erfolg darauf gestützt werden, dass der anwesende Verteidiger die Verteidigung nicht ordnungsgemäß geführt hat«. |<sup>38</sup> Allein in »einem etwaigen Extremfall« |<sup>39</sup> könne es Gründe geben, »aus denen ausnahmsweise im Hinblick auf eine Fürsorgepflicht des Gerichts für den Angeklagten etwas anderes gelten könnte«. |<sup>40</sup> Nur dann kommt es also zu einer Pflicht des Gerichts, effektive Verteidigung zu gewährleisten. Das sei dann der Fall, so der Obersatz des BGH, wenn »grobe Pflichtverletzungen des Verteidigers, namentlich die Nichteinhaltung unverzichtbarer Mindeststandards« |<sup>41</sup> vorliegen. Das Gericht dürfe und habe also nur dann einzugreifen, »wenn klar erkennbar ist, dass er nicht fähig ist, den Angeklagten sachgerecht zu verteidigen«. |<sup>42</sup> Eine andere Fallgruppe sei dann gegeben, »wenn der Verteidiger in der Hauptverhandlung zwar anwesend ist, aber untätig bleibt, obwohl seine Tätigkeit geboten wäre«, |<sup>43</sup> »oder wenn sich die dem Prozessverhalten des [...] Verteidigers zu entnehmende Einschätzung der Sach- und Rechtslage als evident interessenwidrig darstellt und eine effektive Verteidigung (Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK) unter keinem Gesichtspunkt mehr gewährleistet gewesen wäre«. |<sup>44</sup>

36 BGH, Beschl. v. 27.07.2006, Az. 1 StR 147/06, Rn. 24 (juris); vgl. ferner BGH, Urt. v. 05.04.2001, Az. 5 StR 495/00, Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 11.07.1995, Az. 1 StR 189/95, Rn. 4 (juris).

37 BGH, Beschl. v. 27.07.2006, Az. 1 StR 147/06, Rn. 22 (juris); kritisch dazu *Gaede*, HRRS 2007, 402 (403, 413); *ders.*, Ungehobene Schätze in der Rechtsprechung des EGMR, in: HRRS-Festgabe für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag, 2008, S. 21 (45) sieht hier eine »heilige Kuh des deutschen Strafverfahrens«, die dazu führe, dass Verteidigerfehler dem Mandanten »geradezu gottgewollt« zugerechnet werden.

38 BGHSt 39, 310 (314); dem zustimmend Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 58. Aufl. 2015, § 338 Rn 41. Ähnlich BGH, Beschl. v. 26.02.1998, Az. 4 StR 7/98, JurionRS 1998, 18135: »Dass die Verteidigung ineffektiv gewesen sei, kann auch in diesem Zusammenhang nicht gerügt werden.«

39 BGH, Urt. v. 05.04.2001, Az. 5 StR 495/00, Rn. 7 (juris).

40 BGH, Beschl. v. 27.07.2006, Az. 1 StR 147/06, Rn. 32 (juris).

41 BGH StraFo 2009, 107.

42 BGH, Beschl. v. 15.08.2007, Az. 1 StR 341/07, Rn. 15 (juris); ähnlich BGH, Beschl. v. 27.07.2006, Az. 1 StR 147/06 Rn. 32 (juris).

43 BGHSt 39, 310 (314); BGH NSTz 1992, 503 (504).

44 BGH NJW 2013, 2981 (2982) unter Berufung auf BGH NSTz 2013, 122.

## 2. Fallgruppen und Korrekturmaßstäbe

Verstöße gegen das Gebot einer in Mindestmaßen effektiven Strafverteidigung sind, weil sie nur angenommen werden können, wenn dadurch zugleich bzw. sogar in erster Linie eine staatliche Kontrollpflicht verletzt wurde und zudem der Gedanke der freien Advokatur beachtet wird, eng begrenzt. Mit Blick auf die Rechtsprechung des EGMR und BGH lassen sich drei Fallgruppen herausarbeiten, in denen eine tatgerichtliche Pflicht zur Kontrolle von Mindeststandards angenommen wurde, in denen also eine Rüge notleidender Verteidigung vor dem BGH oder EGMR im Einzelfall Erfolg versprechen kann. Das sind erstens Fälle fehlender Vorbereitung des Verteidigers im Zusammenhang mit Verteidigerwechseln während laufender Verfahren, zweitens Fälle der Nichtführung der Verteidigung und drittens evidente Interessenkonflikte zwischen Anwalt und Mandant. Da es bei der letztgenannten Fallgruppe nicht um eine ungenügende Verteidigungsdienstleistung geht, also nicht um Defizite bei der Führung der Verteidigung, sondern um Mängel, die primär der Person des Verteidigers geschuldet sind, klammere ich diese nachfolgend aus.

### a) Fallgruppe »fehlende Vorbereitung«

Auch wenn der BGH allgemein formuliert, dass nur ein Verteidiger, der den Stoff ausreichend beherrscht, die Verteidigung mit der Sicherheit führen könne, die das Gesetz verlangt, erfolgt die faktische Überprüfung dieser Anforderung allein dann, wenn während laufender Verfahren ein Verteidigerwechsel stattfand und ein neuer Verteidiger bestellt wurde. Es gibt mehrere Fälle, in denen der BGH die Verletzung einer richterlichen Kontrollpflicht bejahte (Verstoß gegen § 145 Abs. 1 StPO), obwohl in der Hauptverhandlung der neue Verteidiger von seinem Recht, eine Aussetzung der Hauptverhandlung gemäß § 145 Abs. 3 StPO zu beantragen, keinen Gebrauch machte.<sup>45</sup> Letzteres steht also einem Rechtsverstoß nicht entgegen;<sup>46</sup> es geht um trichterliche Fremdkontrolle und nicht um Eigenkontrolle durch den Verteidiger. Auch der EGMR hat bei ungenügender Vorbereitungszeit eingegriffen und namentlich darauf abgestellt, dass keine Vorbesprechung zwischen Verteidiger und Mandant stattfand oder ersterer keine Aktenkenntnis hatte.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> In BGH NJW 1965, 2164 f. und BGH StV 1998, 414 stellten nur die Beschuldigten Anträge; in BGH VRS Bd. 26, 46 ff. erfolgte überhaupt kein Antrag; in BGH NJW 2013, 2981 stellte zwar nicht der eingesprungene Verteidiger, wohl aber der ehemalige Verteidiger, der später wieder tätig wurde, immerhin den Antrag, die während seiner Abwesenheit erfolgte Beweisaufnahme zu wiederholen.

<sup>46</sup> BGH NJW 2013, 2981 (2982).

<sup>47</sup> EGMR ÖJZ 1999, 198 (199), Fall *Daud*: Vorbereitungszeit drei Tage, und EGMR EuGRZ 1985, 234 (236), Fall *Goddi*: auf der Stelle zum Pflichtverteidiger bestellt.

## b) Fallgruppe »Nichtführen der Verteidigung«

Auch hier stellt der BGH auf eine Verletzung von § 145 Abs. 1 StPO ab. Das Tatgericht ist dementsprechend verpflichtet, in Fällen notwendiger Verteidigung zu prüfen, ob der Anwalt »in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Verteidigung zu führen« (§ 145 Abs. 1 S. 1 StPO). Sofern ein solcher Fall gegeben ist, ist dem Angeklagten entweder sogleich ein anderer Verteidiger zu bestellen oder die Hauptverhandlung auszusetzen (§ 145 Abs. 1 StPO). Während sich die Fälle des Ausbleibens oder des unzeitigen Entfernens relativ unproblematisch subsumieren lassen (fehlt der notwendige Verteidiger, ist § 145 Abs. 1 StPO mit der revisionsrechtlichen Folge eines Verstoßes gegen § 338 Nr. 5 StPO verletzt – dazu gleich mehr), wirft die Problematik der Weigerung, die Verteidigung zu führen, praktische Probleme auf. Die Anwendung von § 338 Nr. 5 StPO wird in ständiger Rechtsprechung dann abgelehnt, wenn der Verteidiger in der Hauptverhandlung körperlich präsent war.<sup>48</sup> Geprüft wird auf eine entsprechende Revisionsrüge, ob der Verteidiger sich ggf. faktisch weigerte, die Verteidigung zu führen. In Einzelfällen sind hier Revisionen erfolgreich gewesen, obwohl in der Hauptverhandlung die Rüge ungenügender Verteidigung nicht erhoben wurde.<sup>49</sup>

## c) Keine weitere Effektivitätskontrolle

Hier endet allerdings nach der Rechtsprechung des BGH die Pflicht der Tatgerichte zur Kontrolle der Effektivität der Verteidigung. Außerhalb der genannten Fallgruppen wird Verteidigungsqualität nicht gewährleistet. Denn die Revisionsgerichte können – dem Umstand des revisionsrechtlichen Prüfungsprogramms geschuldet – Mindeststandards in der Strafverteidigung nur im Rahmen einer verletzten (Verfahrens-)Norm prüfen. Auf revisionsrechtliche Feinheiten will ich hierbei nicht näher eingehen. Jenseits dieser bezeichneten Fallgruppen versagt der BGH den in der Praxis gar nicht so seltenen Revisionsrügen, die Verteidigung sei inhaltlich unzureichend geführt worden, regelmäßig den Erfolg. Dadurch wird zwar einerseits gewährleistet, dass die konkrete Verteidigungsführung inhaltlich nicht zur Disposition der

<sup>48</sup> BGHSt 39, 310 (313 f.): »Die Revision kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 338 Nr. 5 StPO durchdringen. Dieser absolute Revisionsgrund liegt nicht vor. Der Angeklagte war zu keiner Zeit der Hauptverhandlung ohne Verteidiger. Der Revision ist zuzugeben, dass die bloße körperliche Anwesenheit des Verteidigers nicht genügt; das ist namentlich dann nicht der Fall, wenn begründete Zweifel an dessen allgemeiner Prozessfähigkeit bestehen [...]. Hingegen kann eine Revision nicht mit Erfolg darauf gestützt werden, dass der anwesende Verteidiger die Verteidigung nicht ordnungsgemäß geführt hat«. Vgl. ferner: BGH, Beschl. v. 27.07.2006, Az. 1 StR 147/06, Rn. 22 (juris); BGH StV 2000, 402 (403); zustimmend Meyer-Goßner/Schmitt (Fn. 38), § 338 Rn. 41.

<sup>49</sup> BGH NStZ 1992, 503 (504); BGHSt 39, 310 (317).

Gerichte steht, aber andererseits können so wirklich massive Verteidigungsdefizite folgenlos bleiben. Mindeststandards der Strafverteidigung, verstanden als rechtlich nicht abdingbare Fundamentalvoraussetzungen (oben Abschnitt II.3.c), werden nicht garantiert. Selbst wenn im Revisionsverfahren bewiesen ist, dass der Verteidiger kein ausreichendes Vorgespräch mit dem Beschuldigten geführt hat, dass kein irgendwie geartetes Verteidigungskonzept entwickelt wurde und – abgesehen vom Plädoyer – keine nennenswerten Verteidigungsaktivitäten erfolgten, würde der BGH nicht eingreifen.

Der EGMR verlangt dagegen, dass die Verteidigung im konkreten Fall tatsächlich und wirksam erfolgt. Erfasst werden dadurch nicht nur Konstellationen wie im Fall *Artico*,<sup>50</sup> in denen ein Verteidiger zwar bestellt wurde, aber faktisch untätig blieb, sondern darüber hinaus wird vom EGMR auch geprüft, ob die inhaltliche Tätigkeit des Verteidigers derart mangelhaft war, dass von einer praktischen und effektiven Verteidigung nicht mehr gesprochen werden kann und das Gericht deshalb zum Eingreifen verpflichtet war. Dies hat der EGMR im Fall *Czekalla* bejaht; hier war der von der Verteidigerin verfasste Schriftsatz an das oberste Gericht schon formal so unzureichend – es fehlten die erforderlichen Anträge –, dass dem Angeklagten der Zugang zum Rechtsmittelgericht genommen wurde.<sup>51</sup> Wenn auch in kasuistischer Form und schon im Ansatz sicherlich nicht zur flächendeckenden Qualitätskontrolle bestimmt, erscheinen die Grundzüge der EGMR-Rechtsprechung geeignet, der Problematik von Mindeststandards der Strafverteidigung (im Sinne von Fundamentalvoraussetzungen) gerecht zu werden.

#### d) Auswahl des zu bestellenden Verteidigers

Neben der tatgerichtlichen Fremdkontrolle ist die Problematik der Pflichtverteidigerauswahl durch den Vorsitzenden (§ 142 Abs. 1 StPO) als besonders brisant anzusehen. Jedenfalls dann, wenn der Beschuldigte durch einen bestimmten Anwalt verteidigt werden möchte und der Vorsitzende dem nicht nachkommt, handelt es sich um einen Akt der prozessualen Fremdkontrolle. Fraglich ist, inwieweit hier der Gedanke der Mindeststandards Relevanz entfaltet.

Nach der Rechtsprechung ist dem Wunsch des Beschuldigten nach Bestellung eines bestimmten Verteidigers möglichst zu entsprechen; der Vorsitzende sei aber berechtigt, von dessen Wunsch abzuweichen, wenn es nach

50 EGMR EuGRZ 1980, 662 ff. Der Verteidiger erklärte, er werde nicht verteidigen, so dass der Beschuldigte vor dem italienischen Kassationsgericht faktisch ohne Verteidiger blieb.

51 EGMR NJW 2003, 1229 (1230 f.).

seinem pflichtgemäßen Ermessen hierfür wichtige Gründe gebe; sie entsprechen den für eine Rücknahme der Bestellung maßgeblichen Gründen.<sup>52</sup> Ohne das an dieser Stelle angemessen vertiefen zu können, ist zwar der Rechtsprechung nicht darin zu folgen, dass es sich bei § 142 Abs. 1 StPO um eine Ermessensvorschrift handelt,<sup>53</sup> wohl aber in dem Gedanken, dass die für eine Rücknahme maßgeblichen Gründe auch bestimmend dafür sein können, vom Wunsch des Beschuldigten abzuweichen. Die §§ 145 Abs. 1 und 142 Abs. 1 StPO sind eng miteinander verbunden und in gleicher Richtung zu interpretieren. Sie unterscheiden sich zwar in ihrem Einsatzbereich, nicht aber in den sachlichen Voraussetzungen der Kontrollausübung. Es geht primär um die Gewährleistung der Anwesenheit des Verteidigers in der Hauptverhandlung und der Verteidigungsführung. Wenn also eine auf konkrete Gesichtspunkte gestützte Prognose dafür spricht, dass der Verteidiger die Verteidigung nicht führen wird,<sup>54</sup> darf vom Wunsch des Beschuldigten abgewichen werden, ebenfalls dann, wenn ein Interessenkonflikt zwischen Beschuldigtem und Verteidiger real existiert.<sup>55</sup> Auch wenn eine sichere Prognose dahingehend getroffen wird,<sup>56</sup> dass der vom Beschuldigten ins Auge gefasste Verteidiger sich nicht auf die Verteidigung vorbereiten werde, kann dies einen wichtigen Grund i.S.v. § 142 Abs. 1 S. 2 StPO darstellen. Die drei oben genannten Fallgruppen entfalten also auch im Zusammenhang mit der Auswahl des Pflichtverteidigers Relevanz.

#### IV. Fazit und Stellungnahme

Es gibt, wie sich gezeigt hat, jedenfalls theoretisch Mindeststandards der Strafverteidigung. Hierunter sind die haftungsrechtlich nicht abdingbaren Verteidigerpflichten gemeint, also solche anwaltlichen Grundaufgaben, die

52 KK/*Laufhütte*, 7. Aufl. 2013, §142 Rn. 7. Zu der differenzierten Kasuistik vgl. *Burhoff*, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 7. Aufl. 2015, Rn. 2775-2785.

53 Richtig ist vielmehr: Bei der Voraussetzung der wichtigen Gründe handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dessen Konkretisierung dem Vorsitzenden kein Ermessen zukommt. SK-StPO/*Wohlers* (Fn. 28), § 142 Rn.15; *Barton*, Mindeststandards (Fn. 13), S. 209 ff.

54 Weil er das ausdrücklich erklärt oder wenn er faktisch (bspw. wegen Arbeitsüberlastung oder Krankheit) nicht zur Verfügung steht oder wenn er schon früher die Verteidigung nicht geführt hat und sich aus bestimmten Tatsachen ergibt, dass dies erneut der Fall sein kann; vgl. *Barton*, Mindeststandards (Fn. 13), S. 215-217.

55 BVerfG StV 1998, 356; BGHSt 48, 170; BGH NStZ 1992, 292; BGH NStZ 2016, 115; BGH, Urt. v. 11.06.2014, Az. 2 StR 489/13 in: BGHR StPO § 24 Abs. 2 Verteidigerbestellung I; BGH, Beschl. v. 15.11.2005, Az. 3 StR 327/05 in: BGHR StPO § 142 Abs. 1 Auswahl 10. Vgl. ferner SK-StPO/*Wohlers* (Fn. 28), § 142 Rn. 19 f.

56 Hier liegt das eigentliche Problem; aus einem früheren Fehlverhalten allein lässt sich das nicht zuverlässig schließen.

ausnahmslos einzuhalten sind, weil nur so Verteidigungseffizienz gewährleistet ist. Würde darauf verzichtet, wäre ein Verteidigungserfolg allenfalls ein Zufallsprodukt. Der Sache nach sind das, wie dargestellt (II.3.c), basale Pflichten im Zusammenhang mit der Informationsgewinnung (wie z.B. Aktenstudium, Mandantengespräch) und Informationsverarbeitung (insbesondere Entwicklung einer gemeinsamen Verteidigungskonzeption mit dem Mandanten sowie deren Umsetzung).

Die Haftungsrechtsprechung der Zivilgerichte baut nicht auf diesen inhaltlichen Mindeststandards der Strafverteidigung auf; auch grobe Sorgfaltspflichtverletzungen – selbst Verstöße gegen Mindeststandards – führen nicht zu einer Beweislastumkehr. Das Haftungsrisiko für Strafverteidiger hält sich deshalb in Grenzen.

Auch die Revisionsrechtsprechung des BGH stellt nicht direkt auf Mindeststandards der Strafverteidigung im Sinne von nicht abdingbaren Fundamentalpflichten ab, verlangt vom Tatrichter aber – wenn auch in engen Grenzen – eine Effektivitätskontrolle der Strafverteidigung. Beschränkt auf fest umrissene Fallgruppen (fehlende Vorbereitung bei Verteidigerwechsel, Nichtführen der Verteidigung)<sup>57</sup> gewährt der BGH in diesem Sinn einen gewissen Schutz gegen Mindeststandardverstöße. Die Fallgruppen entfalten dabei auch bei der Entscheidung über die Auswahl des Pflichtverteidigers Relevanz. Der EGMR verlangt dagegen mehr als der BGH, nämlich dass Verteidigungen tatsächlich bzw. wirksam erfolgen müssen; inhaltlich nähert sich dies den Mindeststandards im oben beschriebenen Sinn.

Lassen Sie mich meine Überlegungen abschließend in Form von drei Thesen präsentieren:

*These 1:* Das geltende Recht verlangt tatgerichtliche Fremdkontrolle von Mindeststandards der Strafverteidigung.

Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, ist effektive Strafverteidigung nicht allein Privatsache des Beschuldigten, sondern das Verfahren ist nur dann als fair anzusehen, wenn die Verteidigung im konkreten Fall tatsächlich und wirksam erfolgt. So gesehen genießen Mindeststandards der Strafverteidigung menschenrechtlichen Schutz, der durch den Staat zu garantieren ist, was zur Zulässigkeit bzw. zum Erfordernis tatgerichtlicher Effektivitätskontrolle führt – auch wenn diese schmerzhaft für den betroffenen Verteidiger ist bzw. sich für den Mandanten als »aufgedrängte Fürsorge« darstellt.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Zusätzlich noch: evidente Interessenkonflikte, deren Problematik hier allerdings weitgehend ausgeklammert wurde.

<sup>58</sup> *Neuhaus* StV 2002, 43 spricht von einem Danaer-Geschenk.

Diese Fremdkontrolle der Verteidigung darf allerdings keinesfalls um jeden Preis erfolgen. Die Wahrung der unteren Grenzen darf nicht dazu führen, dass die oberen Grenzen zulasten der Verteidigung verschoben werden. Alle Maßnahmen der Qualitätsgewährleistung müssen vielmehr dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen und berücksichtigen, dass der Freiheit der Advokatur und dem freien Konsultationsrecht des Beschuldigten hohe verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt. Insbesondere setzt die Möglichkeit einer trichterlichen Fremdkontrolle funktionierende Missbrauchsvorkehrungen voraus. Im deutschen Recht stellen § 145 Abs. 1 StPO (bezüglich der Wirksamkeit der Verteidigung in der Hauptverhandlung) und § 142 Abs. 1 S. 2 StPO (hinsichtlich der Auswahl des Pflichtverteidigers) geeignete normative Grundlagen dar, um sowohl die Mindestqualität der Verteidigung zu garantieren als auch mögliche Missbräuche bei der Kontrolle der Verteidigungsqualität zu verhindern. Ist eine Strafverteidigung – entgegen den Maßgaben der EGMR-Rechtsprechung – nicht wirksam erfolgt, so muss dies mit der Revision korrigiert werden können.

*These 2:* Tatgerichtliche Fremdkontrolle muss ultima ratio der Qualitätsgewährleistung der Strafverteidigung sein.

Aus der ersten These ergibt sich keinesfalls, dass eine Qualitätsgewährleistung der Verteidigung um jeden Preis erfolgen müsse.

Es gibt dabei zweifellos weniger problematische Formen der Qualitätsgewährleistung der Strafverteidigung als die tatgerichtliche Fremdkontrolle, namentlich die Eigenkontrolle durch Mandanten oder Kollegen, da es hierbei nicht zu heiklen Eingriffen in die konkrete Verteidigung kommt. Und als noch besser sind Qualitätsgewährleistungsmaßnahmen anzusehen, die dazu beitragen, dass es gar nicht erst zu Verstößen gegen Mindeststandards kommt oder – am allerbesten – die eine besonders hohe Qualität der Verteidigung fördern. Je besser Verteidiger ausgebildet sind, desto eher dürfte die Qualität der Verteidigung im Allgemeinen gewährleistet sein – und nicht nur Mindeststandards. In diesem Zusammenhang sei die Frage erlaubt, ob die derzeitige Fachanwaltsausbildung (einschließlich der Fortbildungspflicht, § 15 BORA) wirklich garantiert, dass nur ausgewiesene Strafrechtsexperten den Fachanwaltstitel führen oder ob er nur die berufsrechtliche Legitimation für zulässige Werbemaßnahmen darstellt. Als Hochschullehrer möchte ich dazu schweigen, will stattdessen auf Defizite im Studium hinweisen. Trotz der Juristenausbildungsreform aus dem Jahre 2003 führt die Strafverteidigung im Studium und in den Prüfungen ein Schattendasein. Überhaupt fehlt es an der gebotenen Berücksichtigung

praxisorientierter Ausbildungselemente im ersten und im zweiten Staatsexamen.<sup>59</sup> Hier muss sich vieles ändern: Methodik, Recht und Theorie der Strafverteidigung gehören in die Lehrpläne der juristischen Fakultäten.

*These 3:* Strafverteidiger sollten das Thema »Mindeststandards« von sich aus und nicht nur abwehrend aufgreifen und dabei kritisch prüfen, inwieweit sich Mindeststandards berufsrechtlich regeln lassen.

Die Problematik unzureichender Strafverteidigung wird, wie eingangs ausgeführt wurde, von Verteidigern häufig nur versteckt oder apologetisch diskutiert. Anwaltliche Partikularinteressen werden dabei zuweilen mit den persönlichen Beschuldigteninteressen bzw. Gemeinwohlinteressen gleichgesetzt. Auch entspricht es nicht dem Selbstbild von Strafverteidigern, fehlerhaft arbeitende Kollegen zu denunzieren; angesichts der Herausforderungen effektiver Verteidigung im Außenverhältnis wollen sie nicht Nestbeschmutzer sein. Die Diskussion um Mindeststandards sollte aber nicht allein Gerichten oder – wie heute – einem Hochschullehrer überlassen bleiben, sondern von Insidern, der Verteidigerschaft selbst, geführt werden; also gerade von denjenigen, die die Praxisprobleme und Verteidignöte am besten kennen und denen die Effektivität der Verteidigung besonders am Herzen liegt. Verweigern sie sich dieser Diskussion, eine effektive Eigenkontrolle zu ermöglichen, laufen sie Gefahr, dass ansonsten die Gerichte, ohne Diskussion, möglicherweise an den falschen Stellen und mit verfehlten Ergebnissen im Wege der Fremdkontrolle eingreifen.

In diese vorgeschlagene Diskussion sollte auch das anwaltliche Berufsrecht einbezogen werden. Jenes hat sich in der vorangegangenen Betrachtung der Qualitätsgewährleistungsmaßnahmen und gerade unter dem Gesichtspunkt der Mindeststandards ganz überwiegend als irrelevant erwiesen. Dabei gibt es nicht wenige Probleme bzw. Streitfragen im Zusammenhang mit Mindeststandards, die sich grundsätzlich berufsrechtlich behandeln ließen.

Da ist zunächst einmal die Problematik des Sicherungs- bzw. des Zwangsverteidigers: Das Berufsrecht könnte klären, unter welchen Voraussetzungen ein Rechtsanwalt zur Sicherungsverteidigung zur Verfügung stehen darf, speziell dann, wenn der Beschuldigte dies nicht wünscht. Und umgekehrt: Wie soll ein Anwalt sich verhalten, wenn kein Vertrauen mehr zum Mandanten besteht (Fall *Zschäpe*)? Gibt es hier Mindeststandards aus Sicht der Verteidigung? In welchen Grenzen ist die Verteidigung dann weiter zu führen?

<sup>59</sup> Vgl. dazu *Barton/Zimmer*, Einführung, und *Barton/Jost*, Was der Anwaltsorientierung im Studium entgegensteht – ein Duo, beide in: Barton/Hähnchen/Jost (Hrsg.), Anwaltsorientierung im Studium: Aktuelle Herausforderungen und neue Perspektiven, 2016, S. 11 ff., S. 57 ff.

Als problematisch stellt sich ferner dar, wie viel Vorbereitungszeit für eine Verteidigung erforderlich ist. Von Anwälten wird hinter vorgehaltener Hand kritisiert, dass es Kollegen gibt, die sich auf Wunsch eines Vorsitzenden, der eine Aussetzung der Hauptverhandlung verhindern will, allzu gern bereit erklären, eine Pflichtverteidigung zu übernehmen – ohne hinreichend vorbereitet sein zu können. Kann das Berufsrecht hier Schranken setzen, bspw. dann, wenn zuvor ein Anwalt Aussetzung wegen unzureichender Vorbereitungszeit beantragt hat?

Auch die »doppelte Pflichtverteidigerbestellung«, also die Verteidigung eines Beschuldigten durch zwei bestellte Vertrauensanwälte, wirft in diesem Zusammenhang Fragen auf: Kann das Berufsrecht klären, wann eine solche Verdoppelung geboten und in welchen Grenzen dann eine Präsenz in der Hauptverhandlung erforderlich ist?<sup>60</sup>

Das Berufsrecht könnte ferner regeln, wie Kollegen sich verhalten sollen, wenn sie der Meinung sind, ein Strafverteidiger missachte Mindeststandards der Strafverteidigung.

Dabei sollte auch ergebnisoffen diskutiert werden, ob berufliche Mindeststandards eher durch verbindliche gesetzliche Regeln oder durch »soft law« (bspw. in Form von »Thesen«<sup>61</sup>) garantiert werden können. Insofern bin ich sehr gespannt auf das nachfolgende Referat von Alexander *Ignor*, der in einem Vorgespräch die Frage aufgeworfen hat, ob es nicht auch Mindeststandards guter Manieren in der Praxis bedarf, damit der Gesetzgeber wünschenswerte Reformen auf den Weg bringt, die sich aus Furcht vor überzogener »Konfliktverteidigung« derzeit nicht durchsetzen lassen. Man könnte hinzufügen: Bedarf es nicht – bei allen Verfahrensbeteiligten – Mindeststandards der Höflichkeit, des gegenseitigen Respekts, der Rücksichtnahme und vernünftiger Argumentation? Eine solche Ethik-<sup>62</sup> oder Leitbild-Diskussion<sup>63</sup> macht zwar die tatgerichtliche Effektivitätskontrolle nicht vollständig überflüssig, stellt aber ein spannendes Thema dar und kann einen wichtigen Beitrag zur Gewährleistung von Verteidigungsqualität bilden.

60 Die Entscheidung des OLG Stuttgart, StV 2016, 473, wurde in diesem Zusammenhang in der Arbeitsgruppe 5 auf dem 40. Strafverteidigertag strittig diskutiert.

61 Die kürzlich vom Strafrechtsausschuss der BRAK vorgelegten reformierten Thesen zur Strafverteidigung ließen sich insofern noch ergänzen; STRAUĐA, Thesen zur Strafverteidigung, 2. Aufl. 2015; zur Entstehung der Thesen vgl. *Jahn*, StV 2014, 40 (44 f.); zur Einschätzung der Thesen vgl. *Wohlers*, StV 2016, 197 ff.

62 Eine solche Ethik-Diskussion hat die BRAK 2010 angestoßen, vgl. Diskussionspapier des BRAK-Präsidiums zur Berufsethik der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, BRAK-Mitteilungen 2011, 58 ff. Auch Strafverteidiger haben sich intensiv mit der Berufsethik beschäftigt; vgl. nur *Ignor*, Gedanken zur Berufsethik des Rechtsanwalts, in: FS für Egon Müller, 2008, S. 283 ff.; *ders.*, NJW 2011, 1537 ff.; *König*, StV 2010, 410 ff.; *Eckhart Müller*, NJW 2009, 3745; *Salditt*, AnwBl 2009, 805 ff.; weitere Fundstellen zur Ethik-Diskussion bei *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, 2. Aufl. 2013, § 3 Rn. 46 (in Fn. 81).

63 Zur Diskussion um ein Leitbild der Strafverteidigung vgl. *Barton*, Einführung (Fn. 62), § Rn. 51.