

Stephan Barton (Hrsg.) Strafverteidigung 2020 – Aktuelle Probleme, grundsätzliche Fragen – und ein Blick in die Zukunft, 2020

Der Bielefelder Strafrechtler *Stephan Barton* hat sein Ausscheiden aus dem aktiven Dienst an der Universität zum Anlass genommen, der Fachöffentlichkeit ein Symposium mit 80 Teilnehmern zu beschenken, das sich mit ausgewählten Problemen der Strafverteidigung befasst hat und im hier besprochenen Sammelband dokumentiert wird.

Der erste größere Komplex mit den Beiträgen von *Ralf Köbel*, *Matthias Jahn/Sarah Zink* und *Stephan König* rankt sich um die „Professionalisierung der Verteidigung“. Er knüpft an die Bemühungen *Stephan Bartons* an, eine gehobene Qualität der Strafverteidigung durch nachprüfbarere (vorgegebene) Standards zu gewährleisten. Den Grundstein hat er bereits in seiner Habilitationsschrift „Mindeststandards der Verteidigung“¹ gelegt und diese Idee bis heute nachhaltig verfolgt².

Für einen fulminanten Auftakt sorgt *Ralf Köbel* mit seinen Überlegungen „Zur Kriminalsoziologie der Strafverteidigung“ (S. 23 ff.) und steigt sogleich mit dem erfrischenden Eingeständnis ein, dass eine Kriminalsoziologie und eine entsprechende Theorie der Strafverteidigung

1 *Stephan Barton*, Mindeststandards der Verteidigung, 1994.

2 *Stephan Barton*, Einführung in die Strafverteidigung,

2. Aufl., 2013, § 2 Rn. 8 ff., § 4 Rn. 78, § 7 Rn. 13 ff., § 9 Rn. 2 ff.; *ders.* Mindeststandards der Strafverteidigung, 40. Strafverteidigertag 2016, S. 317 ff.

bislang gar nicht existiert. Angesichts dieses weißen Flecks in der wissenschaftlichen Landkarte näherte er sich dem Thema auf Umwegen, nämlich durch Rückgriff auf soziologische Forschungen über Professoren und versucht sodann, die dort gewonnenen Erkenntnisse auf ein professionssoziologisches Modell der Strafverteidigung zu transponieren. Besonders fasziniert ihn die professionstypische Handlungsstruktur psychotherapeutischer Tätigkeit, die prinzipiell auch beim advokatorischen Agieren erkennbar sei – mit der Besonderheit, dass beim Anwalt die Bearbeitung der Konfliktebene arbeitsteilig erfolge (u. a. mit StA, Gericht etc.). Mit ihren Interaktionen füllten die Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger mehrere (Prozess-) Rollen aus. Ihnen werde in spannungsreicher Weise eine Mitwirkung an der Konkretisierung der jeweils geltenden Rechtslage ebenso wie die parteiliche Interessenvertretung des individuellen Mandanten abverlangt. Sie arbeiteten auf die stellvertretende Interessenmaximierung hin, aber eben nur im Rahmen des rechtlich und des interaktionskonkret Machbaren. Deshalb bleibe das Ziel vielfach hinter den weitergehenden Erwartungen des Mandanten zurück, und es obliege dann dem Anwalt, das Mögliche zu vermitteln und unrealistische Rechtsfolgenserwartungen zu korrigieren.

Ob und wie die Hinzuziehung einer Strafverteidigung dem Beschuldigten nutze, sei auf der Basis der vorhandenen Studien unklar. Weder seien erhöhte Freisprüche noch mildere Sanktionen exakt empirisch nachweisbar. Bisher müsse man sich mit vagen Hinweisen auf tendenziell mildere Sanktionen bei Verteidigermitwirkung begnügen – ganz abgesehen davon, dass sich eine erfolgreiche Verteidigung oft nicht in Sanktionsmaßnahmen niederschläge, sondern „höchst individuell“ Ausdruck fände und sich u. U. „allein im konkret-personalen Bezug“ erschließe. In der Masse und Breite könnten also zum wirklich existierenden Professionalisierungsgrad der Strafverteidiger und Strafverteidigerinnen keine gesicherten Angaben gemacht werden.

Ausdrücklich lobt *Ralf Kölbel* das besondere Engagement von *Stephan Barton* für die Gewährleistung strafadvokatorischer Mindeststandards, schüttet dann aber doch Wasser in den Wein, weil er die Möglichkeiten einschlägiger edukatorischer Bemühungen für begrenzt hält. Aus den Erkenntnissen der Professionssoziologie ergebe sich, dass der Anwalt die ihm gestellte Aufgabe

beherrsche, „ohne intentional einer methodischen Vorgabe zu folgen“. Als kompetenter Jurist verfüge er über den Rechtsgewinnungsmodus und handhabe das Spannungsverhältnis von formaler und materieller Rationalität dank internalisierter Handlungsmodalitäten, die selbstläufig im Handeln ausgeübt würden. Ein solches habituelles Vorgehen lasse sich in edukatorischen Darstellungen ansprechen und problematisieren, aber nicht schulen und lehren. Der Erwerbsmodus für das Können des Anwalts bilde notwendig die Erfahrung der selbsttätigen Praxis, das begleitete Heranführen an die advokatorischen Situationen. Ausnahmslos jeder Versuch der Habitus-Schulung würde demgegenüber äußerlich bleiben (S. 46).

Die Reaktion des Tagungsleiters ist den schriftlichen Aufzeichnungen nicht zu entnehmen. Es freut jedoch, mit welcher Offenheit *Ralf Kölbel* den Diskurs vorantreibt und welch ehrliches Fazit er uns präsentiert. Natürlich muss das nicht das letzte Wort in der Kontroverse über die Mindeststandards sein, aber zumindest schreibt uns der Referent eine wichtige Erkenntnis ins Stammbuch: Von einem mehrheitlich akzeptierten Verhaltenskodex „exzellenter“ Verteidigung sind wir noch meilenweit entfernt.

Dies bestätigen auch *Jahn/Zink* in Beantwortung der Frage „Ist Vertrauen ein Qualitätsmerkmal notwendiger Verteidigung?“ (S. 50 ff.). Sie beschäftigen sich schwerpunktmäßig mit den „Lehren und Belehrungen“ aus der *Legal Aid-Richtlinie*³ und mit der Neuregelung der notwendigen Verteidigung/Pflichtverteidigung in den §§ 140 ff. StPO. Ein direkter Bezug zum Vortheema (und zum Tagungsleiter) ist schon allein aus Art 7 *Legal Aid-Richtlinie* abzuleiten, der den Mitgliedstaaten der EU auferlegt sicherzustellen, dass „ein wirksames System der Prozesskostenhilfe von angemessener Qualität besteht“⁴. Leider seien das Recht und die Notwendigkeit der Verteidigerunterstützung bei der ersten (zumeist polizeilichen) Beschuldigtenvernehmung durch die gesetzliche Neuregelung der Pflichtverteidigung

3 Richtlinie über Prozesskostenhilfe für verdächtige und beschuldigte Personen im Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls, ABL I 297 vom 4.11.2016, S. 1.

4 Art 7 Abs. 1a RiL, abgedruckt bei Satzger/Schluckebier/Widmaier [S/S/W]-StPO-Beulke, 4. Aufl. 2020, § 140 Vor Rn. 1.

in den §§ 141a ff. StPO in wichtigen Punkten nicht richtlinienkonform umgesetzt worden⁵.

Aus dem weiten Feld der Neuregelungen der Pflichtverteidigung beschäftigen sich *Jahn/Zink* vorrangig mit dem „Vertrauensaspekt“, den sie an das Auswahlrecht hinsichtlich der Person des Pflichtverteidigers koppeln.

Um den Qualitätsanforderungen des Art 7 der PKH-Richtlinie zu genügen, müsse ein Spagat gelingen zwischen dem Versuch der objektiven Qualitätssicherung und der Respektierung der subjektiven und damit auch „unvernünftigen“ Auswahl des Pflichtverteidigers durch den Beschuldigten. Die Referenten berichten von den Ergebnissen des an der Uni Frankfurt verwirklichten EU-Projekts *Qual-Aid* zur Frage, wie die Auswahlentscheidung hinsichtlich der Pflichtverteidigerbestellung in der Praxis funktioniere (S. 59). Mangels objektiv verifizierbarer Mindestqualifikation für die Auswahl des Pflichtverteidigers durch den Beschuldigten (bei vielen fehle z. B. eine Fachanwaltsausbildung als Strafverteidiger), könne es nur auf die subjektiven Vorstellungen des Beschuldigten von der Qualifikation seines Verteidigers ankommen. Damit schlagen *Jahn/Zink* den Bogen zu ihrer Vertragstheorie⁶, die ihrer Ansicht nach auch die Pflichtverteidigung umfasst. Vertrauen wohne wesensimmanent ein Risikomoment inne. Es sei die Grundlage des Vertrages mit dem Mandanten, ohne dass das tatsächliche Vorliegen seitens der Gerichte weiter überprüft werden müsste. Entsprechend sei auch der Eingriff durch das Gericht in Form der Fremdkontrolle der Pflichtverteidigung nur in Extremfällen möglich. Auch die inzwischen hinsichtlich des Auswahlrechts des Beschuldigten und des Verteidigerwechsels geschaffenen Rechtsnormen in Gestalt der §§ 142, 143, 143a StPO seien mit dieser Konzeption kompatibel – selbst soweit der Beschuldigte von seinem Auswahlrecht keinen Gebrauch mache.

5 S/SW-StPO-Beulke, s. Fn. 4, § 141 Rn. 50 ff., 141a Rn. 1 ff.; *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, s. Fn. 5, Rn. 251 ff.; *Schoeller*, StV 2019, 190, 194; *Spitzer*, StV 2020, 418; OK-StPO-Krawczyk, § 141 Rn. 6, 17; *Wasserburg*, GA 2020, 398; s. auch LR-*Jahn* (27. Aufl.), § 141 Rn. 18, 33, § 141a Rn. 14; *Meyer-Goßner/Schmitt*, Strafprozessordnung, 63. Aufl., 2020, § 141a Rn. 7, 9.

6 Vert. Löwe/Rosenberg [LR]-*Jahn*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 27. Aufl., 2020, Vorbem. § 137 Rn. 29-88; *Jahn*, StV 2000, 431.

Insgesamt ist das Referat von *Jahn/Zink* ein wunderbarer „Appetizer“ zu weiteren Nachforschungen im Spannungsfeld von EU-Recht und den neuen deutschen Regelungen zur Pflichtverteidigung. Die Thematik wird uns mit Sicherheit noch viele Jahre beschäftigen. Es bleibt zu hoffen, dass zumindest das BVerfG Standhaftigkeit bewahren und die lückenhafte Umsetzung der *Legal Aid-Richtlinie* durch den Gesetzgeber rügen und den zu erwartenden Verharrungstendenzen der deutschen Strafverfolgungsorgane einen Riegel vorschieben wird. Das betrifft insbesondere die polizeiliche Erstvernehmung des Beschuldigten ohne Beisein eines Verteidigers trotz notwendiger Verteidigung. Eine Rückkehr zum *status quo ante* darf es insoweit nicht geben!

Nicht minder spannend geht es weiter mit dem Beitrag von *Stefan König* zum Thema „Schlechte Verteidigung als Ursache von Fehlurteilen?“ (S. 71 ff.). Mangels einschlägiger, aussagekräftiger deutscher Studien, beschränkt der Referent seine Quellenauswahl auf amerikanische Forschungen über Fehlurteile und den Anteil von Fehlleistungen seitens der Verteidigung an deren Ursachen. Leider sei auch die amerikanische Forschung insoweit wenig ergiebig und begnüge sich zumeist auf eher Anekdotisches.

Auch in Deutschland nehmen adversatorische Elemente im Strafverfahren zu, so z. B. in Gestalt der Widerspruchslösung und der Verständigung. Auch beim Widerruf der Pflichtverteidigerbestellung gebe es Annäherungen an die amerikanische Denkungsweise, sofern der Verteidiger offensichtlich nicht fähig sei, den Angeklagten sachgerecht zu verteidigen. Ganz im Sinne von *Stephan Barton* habe der BGH klargestellt, dass grobe Pflichtverletzungen des Verteidigers, namentlich die Nichteinhaltung unverzichtbarer Mindeststandards, der gerichtlichen Kontrolle nicht entzogen seien⁷. Bedenkenswert sei auch die Forderung von *Knauer/Kudlich*, de lege ferenda die „Rüge der Schlechtverteidigung als Ausgleich für die zahlreichen Rügepräklusionen“ einzuführen⁸.

Insgesamt sieht *Stefan König* jedoch seitens der Verteidigerinnen und Verteidiger nur wenig Enthusiasmus, die Gewährleistung von Mindeststandards weg von der richterlichen Oberaufsicht hin zu den Anwälten selbst zu verlagern, so wie

7 BGH NStZ 2009, 465.

8 Münchner Kommentar [MüKo]-StPO-*Knauer/Kudlich*, 2019, § 338 Rn. 108.

das eine Arbeitsgruppe des Strafverteidigertages 2016 (auf der Basis des Vortrags von *Stephan Barton*⁹) gefordert hat. Die propagierte „Selbstkontrolle der Anwaltschaft“ sei Augenwischerei – sie existiere nicht. Auch von der Neuregelung des § 143a Abs. 2 Nr. 3 StPO (Aufhebung und Neubestellung der Pflichtverteidigung, wenn „das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem endgültig zerstört ist oder aus einem sonstigen Grund keine angemessene Verteidigung des Beschuldigten gewährleistet ist“) verspricht sich *Stefan König* wenig. Das rieche nach einer Tradierung der zweifelhaften Beurteilungsmaßstäbe der Rechtsprechung.

Es ist zu hoffen, dass sich die Praxis diese ernste Mahnung *Stefan Königs* zu Herzen nehmen wird, damit das neue Recht keiner Knebelung der Verteidigung und damit einer Zunahme der Fehlurteilswahrscheinlichkeit Vorschub leistet.

Im zweiten Teil des Symposiums beschäftigen sich die Referate von *Michael Lindemann* und *Ralf Neuhaus* mit dem Revisionsrecht, das natürlich bei einer tour d'horizont des Schaffens von *Stephan Barton* nicht fehlen darf¹⁰.

Zunächst referiert *Michael Lindemann* über „Die Revision aus der Perspektive der Wissenschaft“ (S. 89 ff.). Es geht um die seit Jahrzehnten geführte, in letzter Zeit aber wieder verstärkt entflammte Diskussion um die „Entgrenzung der Rechtsprechung“ zum Revisionsrecht¹¹. Einerseits weite die Revisionsrechtsprechung entgegen der klassischen Konzeption der reinen Rechtsbeschwerde ihre Kompetenzen aus, z. B. im Wege der sog. Darstellungsrüge, indem sie auf die tatrichterliche Beweiswürdigung zugreife, wenn sie das Urteil für widersprüchlich, lückenhaft oder unklar halte oder ein Verstoß gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze konstatiere. Andererseits ermöglichten ihr die klassischen Entscheidungsprogramme bei Bedarf die Revision begründungslos zurückzuweisen (§ 349 Abs. 2 StPO). Inzwischen sei die Verfahrensrüge marginalisiert und die Erfolgsquoten aller anwaltlichen Revi-

sionen verschwindend gering, sodass letztlich eine treffsichere Prognose hinsichtlich der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels unmöglich sei. Das Rechtsmittel der Revision laufe, worauf auch *Stephan Barton* nicht müde wird hinzuweisen, faktisch leer.

Nach traditioneller Lesart des § 337 StGB seien die tatsächlichen Feststellungen des Tatgerichts grundsätzlich von einer Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht ausgeschlossen. Die Rüge der Verletzung des § 261 StPO habe dementsprechend nach heutiger Lesart der Rspr. nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn ohne Rekonstruktion der Beweisaufnahme der Nachweis geführt werden könne, dass die im Urteil getroffenen Feststellungen nicht durch die in der Hauptverhandlung verwendeten Beweismittel und auch sonst nicht aus dem zum Inbegriff der Hauptverhandlung gehörenden Vorgängen gewonnen worden seien¹². Zwar werde diese Abschottung des Ergebnisses der Beweisaufnahme durch die bereits erwähnten neueren Bestrebungen der „erweiterten Revision“ teilweise durchbrochen, aber eben nur i. S. einer Plausibilitätskontrolle je nach Bedarf und Geschmack des Revisionsgerichts.

Michael Lindemann klopft nunmehr die populärsten derzeit diskutierten verbesserten Möglichkeiten der Dokumentation der Hauptverhandlung daraufhin ab, ob sie diesen Missstand abmildern könnten. Es geht um die Bild-Ton-Aufnahmen oder nur Tonaufzeichnungen oder zumindest ein schriftliches Wortprotokoll auch bei Verhandlungen vor dem Landgericht¹³. Er selbst bringt der Einführung einer Ton- und Videoaufzeichnung der Hauptverhandlung viel Sympathie entgegen, zumal das Rekonstruktionsverbot bei Lichte betrachtet nur Richterrecht zum Zweck der wesentlichen Vermeidung von Beweisschwierigkeiten darstelle. Stünde eine Bild-Ton-Aufzeichnung zur Verfügung, sei nicht einzusehen, warum diese nicht auch die Beanstandung offensichtlicher Widersprüche zwischen dem Inhalt der Dokumentation und den schriftlichen Urteilsgründen ermöglichen sollte. Die Zeit erscheine reif für eine Ausweitung der Möglichkeiten zur Rekonstruktion erstinstanzli-

9 *Stephan Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung, 40. Strafverteidigertag 2016, s. Fn. 2.

10 S. nur u.a. *Stephan Barton*, Die Revisionsrechtsprechung des BGH in Strafsachen, 1999, Bericht über ein vom DFG gefördertes Forschungsvorhaben; *ders.*, Fezer-FS 2008, S. 333; *ders.*, Kühne-FS, 2013, S. 139; *ders.*, StV 2004, 332; *ders.*, StRR 2014, 404.

11 Dazu *Stephan Barton*, Weßlau-GS 2016, S. 33 ff.

12 BGHSt 29, 18, 21.

13 Zur ersten Orientierung s. nur *Bartel*, StV 2018, 678; *Bockemühl*, KriPoZ 2019, 375; *Mosbacher*, StV 2018, 182; *ders.*, ZRP 2019, 158; *Schmitt*, NSStZ 2019, 1; *Webowsky*, NSStZ 2018, 178.

cher Hauptverhandlungen in der Revisionsinstanz. In Europa sei die Dokumentation von Hauptverhandlungen bereits weit verbreitet und ein Desiderat des Europäischen Rechts¹⁴. Allerdings sprächen Aspekte des Persönlichkeitsschutzes und der Beeinträchtigung der Angeklagten und Zeugen durch die Aufnahmesituation tendenziell eher für die Beschränkung auf ein Audioprotokoll. Die Erweiterung der Rügemöglichkeiten sollte man nur in Evidenzfällen anwenden oder – entsprechend eines im Rahmen der StPO-Expertenkommission von *Alexander Ignor* und *Reinhold Schlothauer*¹⁵ unterbreiteten Vorschlags – auf die Prüfung der wesentlichen Verfahrensförmlichkeiten und auf offensichtliche Abweichungen zwischen Urteil und Aufzeichnung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt beschränken. Es müsse sichergestellt sein, dass die beabsichtigte Erweiterung der Rügemöglichkeiten mit Augenmaß erfolge, aber eben auch nicht einfach durch den Rekurs auf das Rekonstruktionsverbot boykottiert werden könne.

Das motiviert *Michael Lindemann* der Frage nachzugehen, ob eine Präzisierung respektive Neubestimmung des Wesens und/oder des Zwecks der strafprozessualen Revision zu einer Versöhnung des Rechtsmittels mit den Anforderungen aus Art. 19 Abs. 4 GG beitragen könnte. Zwischen der früher herrschenden Meinung der Sicherung der Rechtseinheit und der Fortbildung des Rechts bis hin zur heute einhelligen Ansicht, dass jedenfalls auch die Wahrung der Einzelfallgerechtigkeit als (weiterer) Zweck hinzukomme, bestehe ein non liquet. Der Referent sympathisiert mit dem Vorschlag von *Christoph Knauer*¹⁶, die Disziplinierung der Instanzgerichte als weiteren Zweck der Revision anzuerkennen¹⁷ und hofft mit *Henning Rosenau*¹⁸ auf eine Umkehr

der Tendenz zur Marginalisierung der Verfahrensrügen. Insbesondere bestünde bei einer verstärkten Dokumentation der Hauptverhandlung bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der erweiterten Revision die Chance, die strafprozessuale Revision zu einem systemimmanenten Qualitätssicherungsmechanismus auszubauen. Dann könnte sie im Interesse der Verfahrensbeteiligten, aber auch der Allgemeinheit eine Garantie gegen richterliche Unsorgfältigkeiten und richterlichen Amtsmissbrauch im materiellen Recht wie im Verfahrensrecht bieten und damit verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen.

Wie schön, dass engagierte Rechtswissenschaftler eine so ehrliche Bestandsaufnahme präsentieren! Dass der deutsche Patient „Revision im Strafverfahren“ schwere Krankheitssymptome aufweist, bestreiten inzwischen nur noch wenige. Ob auf dem Symposium auch Revisionsrichter unter den Diskutanten waren? Bisher scheint es sich um eine auf diesem Ohr eher taube Berufsgruppe zu handeln.

Ähnliches bewegt *Ralf Neuhaus*, der über „Die Revision aus der Sicht der anwaltlichen Praxis“ Nachdenkliches zu Gehör bringt (S. 119 ff.). Als Resümee seines Strafverteidigerlebens verbleibt ihm nur, die Geschichte der Revision als Geschichte ihres Niedergangs zu klassifizieren. Mit der Darstellungs- oder Plausibilisierungsrüge könne zwar die Beweiswürdigung im Urteil mittels der allgemeinen Sachrüge angefochten werden, obwohl die Beweiswürdigung Aufgabe des Tatgerichts sei. Bei extremen Fehlern könne das Revisionsgericht eben auch dann die Notbremse ziehen, wenn kein erfahrener Revisionsanwalt die hohen Hürden des Begründungsgebots der Verfahrensrüge gem. § 344 Abs. 2 StPO, so wie sie die Rechtsprechung handhabt, überwunden habe. Ähnlich positive Tendenzen seien bei der Strafzumessungskontrolle zu verzeichnen – auch hier als Eingriff in die eigentlich klassische Domäne des Tatgerichts, dessen Ermessen dem Grundsatz nach nicht durch das des Revisionsgerichts ersetzt werden dürfe. Alles könnte also eigentlich recht erfreulich sein – sei es aber per Saldo eben doch nicht! Die Aufhebungsquoten nähmen bis heute nicht zu, sondern kontinuierlich ab, obwohl der Bereich des Revisiblen beträchtlich ausgeweitet worden sei und sich auch die Qualität der Rechtsanwälte nicht zuletzt durch die Schaffung eines etablierten Standes des Fachanwalts für Strafrecht verbessert haben dürfte. Erfolgs-

14 Unter Verweis auf *Margarete von Galen*, *StraFo* 2019, 309 ff.

15 *Ignor/Schlothauer*, Vorschlag zur Begrenzung der Revisionsmöglichkeiten bei erweiterten Aufzeichnungen von Hauptverhandlungen, in: *BMJV* (Hrg.), Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens, Anlageband I-Gutachten, 2015, S. 476.

16 *Christoph Knauer*, *NStZ* 2016, 1.

17 Kritisch insoweit *Ali Norouzi*, *Schlothauer-FS*, 2018, S. 355, 361.

18 *Henning Rosenau*, *Widmaier-FS*, 2008, S. 521; *ders.*, *Fischer-FS*, 2018, S. 791 ff.

quoten befänden sich im Sinkflug: 1978: 17,6%, 1996: 12,2%, derzeit etwa 10%. Die überzogenen Anforderungen an die Begründungspflicht der Verfahrensrüge hätten Letztere zu einem stumpfen Schwert degenerieren lassen.

Die Rechtsprechung achte weniger auf Einhaltung formaler rechtsstaatlicher Kriterien als auf Einzelfallgerechtigkeit bei schwerwiegenden Bedenken gegen die materielle Richtigkeit des Urteils – das aber eben auf der schmalen Grundlage der u. U. grob lückenhaften, verzerrenden schriftlichen Urteilsgründe. Dabei gehe verloren, dass das Verfahren das Ergebnis forme. Form und Inhalt seien unauflöslich miteinander verzwirrt (S. 141). Die Geringschätzung der Verfahrensrüge signalisiere dem Tatrichter, ein Verstoß gegen prozessuale Normen wiege nicht sonderlich schwer. Aber auch die Sachrüge werde manipulativ behandelt. Wenn der Beschwerdeführer Glück habe und die schriftlichen Urteilsgründe mangelhaft abgesetzt seien, könne er u. U. eine zweite Chance bekommen. Bei handwerklich einwandfreien Urteilen aus der Feder erfahrener Tatrichter, die wüssten, was die Revisionsinstanz lesen möchte, versage hingegen die Sachrüge. Die Signale der Revisions-Rechtsprechung seien unmissverständlich: Der „kluge“ Anwalt rate seinem Mandanten vorsorglich zur Absprache – mit mehr oder minder bedingungsloser Unterwerfung. So wie bisher könne es nicht weitergehen – eine Kurskorrektur sei überfällig.

Wer wollte *Ralph Neuhaus* insoweit ernsthaft widersprechen? Dass seine Bilanz im Bereich der Revision eher ernüchternd ausfällt, überrascht sicherlich niemanden, der mit der Materie vertraut ist.

Im dritten großen Themenblock mit den Vorträgen von *Stephan Barton* und *Jutta Laus* geht es um die Juristenausbildung und deren notwendige Anreicherung durch Praxisbezüge. Hier lässt es sich der Organisator des Symposiums nicht nehmen, einen eigenen Tagungsbeitrag einzubringen (S. 145 ff.). Sein Anliegen, die Strafverteidigung als Teil der auch praxisbezogenen universitären Juristenausbildung zu implementieren, hat *Stephan Barton* in unzähligen Veröffentlichungen, Tagungen, Sammelbänden und vor allem natürlich im Rahmen seiner eigenen Lehrveranstaltungen zum Ausdruck gebracht¹⁹. Mit ein-

dringlichen Worten führt er uns erneut vor Augen, wie dringend geboten eine Abkehr von der in den deutschen juristischen Fakultäten betriebenen traditionellen Lehre ist. Die heutige Universitätsausbildung sei realitätsfern und habe mit echter Kriminalität bzw. der Wirklichkeit der in der Rechtspflege Tätigen wenig zu tun. Zum Proprium der Jurisprudenz und der staatlichen Prüfungen würden eindimensionale Aufgaben erklärt, die zweifelhaftes Klausursachverhalte als gegeben hinnähmen und die Prüflinge dazu drüllten, die Subsumtionsmaschine zu betätigen. Wenn man endlich der gesetzlichen Forderung nachkäme, dass Aufsichtsarbeiten „einen rechtlich und tatsächlich einfachen Fall betreffen sollen“ – so z. B. § 10 Abs. 2 S. 3 JAG NRW – könnte der Katalog der Prüfungsgegenstände mit der Anwaltsorientierung und den interdisziplinären Grundlagen ohne Überforderung der Studenten kombiniert werden. Dazu gehöre die anwaltliche Tätigkeit im Allgemeinen und die Strafverteidigung im Besonderen. Dass ein solcher Paradigmenwechsel auch real umsetzbar ist, zeigten eigene Lehrerfahrungen.

Zu seinem großen Leidwesen muss *Stephan Barton* feststellen, dass trotz der Vorgabe des § 5a Abs. 3 S. 1 DRiG im Rahmen der Studieninhalte die rechtsprechende, verwaltende und rechtsberatende Praxis einschließlich der hierfür erforderlichen Schlüsselqualifikationen zu berücksichtigen, keine relevante Zunahme der Praxisorientierung an den Universitäten und auch kein Ausbau der Grundlagenfächer stattgefunden habe. Die Fakultäten und die Prüfungsämter machten „ihr Ding“, als hätte es die Gesetzesreform aus den Jahren 2002/2003 nicht gegeben. Leider sei selbst an der Universität Bielefeld in etwa zeitgleich mit seinem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst durch eine neue Prüfungsordnung der entsprechende Schwerpunktbereich 9 abgeschafft worden. Die Erkenntnis „Gelernt wird nun einmal primär das, was auch geprüft wird“, habe sich im DRiG sowie den Landesjustizausbildungsordnungen nicht ausreichend niedergeschlagen, so dass die realen Prüfungen die inhaltliche Reform

S. 81, 89; *Barton/Jost* (Hrsg.), *Anwaltsorientierung im rechtswissenschaftlichen Studium*, 2002; *Barton/Hähnchen/Jost* (Hrsg.) *Praktische Jurisprudenz – Clinical Legal Education und Anwaltsorientierung im Studium*, 2011; *dies.*, *Anwaltsorientierung im Studium: Aktuelle Herausforderungen und neue Perspektiven*, 2016.

¹⁹ S. nur: *Stephan Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, s. Fn. 2; *dies.*, *Schlothauer-FS*, 2018,

weitgehend unterlaufen konnten. Anzustreben sei hingegen eine angemessene Berücksichtigung von Praxisbelangen und Grundlagen im Studium und in den Prüfungen unter Einbeziehung der Strafverteidigung, z. B. durch realitätsnah konzipierte Moot Courts oder studentische Rechtsberatungen in Strafsachen. Solch „versprengte Inseln der Verteidigungsorientierung“ seien besser als ein nur aus der Vermittlung von Applikationswissen bestehender Ozean voller abstruser Falllösungen.

Ob diese Zukunftsvisionen in der Alltagspraxis umsetzbar sind, thematisiert *Jutta Laus*, die Leiterin des Justizprüfungsamtes Nordrhein-Westfalen, mit ihrem Beitrag „Strafverteidigung in der staatlichen Pflichtfachprüfung – mit Herz und Verstand“ (S. 173 ff.).

Nach § 11 Abs. 3 JAG NRW gehörten außer den rechtswissenschaftlichen Methoden auch die Methoden der rechtsberatenden Praxis zu den Pflichtfächern der staatlichen Pflichtfachprüfung. Damit werde das Gebot des § 5a Abs. 3 S. 1 DRiG umgesetzt. Laut der Gesetzesbegründung²⁰ solle das rechtsberatende Element „in der Regel“ auch in der staatlichen Prüfung aufscheinen. Ganz im Sinne von *Stephan Barton* gelte es, den gesetzlichen Auftrag nicht nur in der Lehre, sondern auch in der Prüfungspraxis neu zu regeln, und zwar auch bezogen auf das Tätigkeitsfeld des Strafverteidigers – und das sowohl im Rahmen der Examensklausur als auch der staatlichen Pflichtfachprüfung.

All das sei aber nach wie vor Zukunftsmusik. Strafverteidigerorientierte Klausuren gäbe es bis heute nicht, entsprechende Fragen in der mündlichen Prüfung seien eher die Ausnahme. Flankierend weist sie auch mehrfach darauf hin, dass die bessere Vorbereitung der Studierenden auf die Anforderungen der anwaltlichen Praxis nach ausdrücklicher Bekundung des Gesetzgebers keine Ausweitung des Prüfungsstoffes zur Folge haben dürfe. Letztlich sieht die Referentin derzeit auch kaum Veränderungspotential, und dem Petition von *Stephan Barton* „Gelehrt und gelernt wird, was geprüft wird“ setzt sie entgegen, dass fairerweise das, was noch nicht ausreichend gelehrt werde und damit noch nicht ausreichend gelernt worden sei, nicht zum zentralen Prüfungsgegenstand gemacht werden dürfe.

Dem wird man ernsthaft wohl kaum widersprechen können. Allerdings bringt es auch keinen Erkenntnisgewinn, wenn Verantwortlichkeiten dafür, dass Reformfreiräume bisher nicht in ausreichendem Maße genutzt wurden, wie Ei und Henne hin und hergeschoben werden. Ob die angeforderten Veränderungen derzeit eine echte Verwirklichungschance haben, dürfte in den Sternen stehen. Immerhin gibt es auch Hoffnungsschimmer, denn an mehreren juristischen Fakultäten werden jedenfalls im Rahmen der Schwerpunktausbildung durchaus Lehrveranstaltungen zur Strafverteidigung in Theorie und Praxis angeboten.

In einem letzten Abschnitt des Symposiums beschäftigt sich *Elisa Hoven* mit „Strafverteidigung und Medien“ (S. 189 ff.).

Bekanntlich können Medien über eine Dramatisierung der Tat, eine Denunzierung des Täters oder eine Skandalisierung des Strafverfahrens dem Beschuldigten schwerwiegende Nachteile zufügen. Nur relativ selten stehen der Verteidigung wirkungsvolle Gegenstrategien zur Verfügung. Es gibt wohl kaum einen erfahrenen Strafverteidiger, dem diese schmerzlichen Erfahrungen erspart geblieben sind²¹. *Elisa Hoven*, deren Lehrstuhl an der Universität Leipzig auch speziell das Medienstrafrecht umfasst, berichtet von einer selbst durchgeführten interessanten Online-Umfrage unter 51 Strafverteidigern und Strafverteidigerinnen. 54% bewerten ihre Erfahrungen mit den Medien als „überwiegend negativ“, gegenüber 8%, die von „überwiegend positiven“ Erlebnissen Kunde ablegen. 80% empfanden die Medienberichte als zulasten des Angeklagten gelenkt, während lediglich 20% die Berichterstattung für ausgewogen hielten. Von einer Berichterstattung zugunsten des Beschuldigten konnte niemand berichten (S. 190f.).

Elise Hoven nimmt diesen nüchternen Befund zum Anlass, generell über das Recht der Berichterstattung durch Medien hinsichtlich strafrechtlicher Vorwürfe im Spannungsfeld zwischen dem Informationsrecht einerseits (Art. 5 Abs. 2 GG) und dem Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten andererseits (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) nachzugehen. Bekanntlich hat das Lebach-

20 BT-Drs 14/7463, S. 10.

21 Dazu auch unlängst *Jörg Arnold*, Pranger 3.0 Wie moderne Medien den Rechtsstaat gefährden – Erfahrungen der Strafverteidigung und kritische Betrachtungen, 2020.

Urteil des BVerfG²² für den Regelfall dem Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über schwere Straftaten Vorrang vor dem Persönlichkeitsrecht des Straftäters eingeräumt. Welch Auswirkungen das haben kann, zeigt nicht zuletzt die jüngste „#Metoo-Debatte“. *Elise Hoven* macht sich allerdings einschlägige Verdammungsurteile nicht zu eigen, sondern hält dem das legitime Interesse der Öffentlichkeit an Informationen über Verdachtsfälle entgegen. Die Zivilrechtssprechung sei darum bemüht, durch Entwicklung relativ enger Mindeststandards (z. B. Mindestbestand an Beweistatsachen/Gelegenheit zur Stellungnahme seitens der Betroffenen) bei gleichzeitiger Anerkennung des Bedürfnisses nach aktueller Berichterstattung die notwendige Balancierung der entgegengesetzten Interessen zu gewährleisten.

Vor einer aktiven Einbeziehung der Medien durch den Verteidiger, von der zu Recht erfahrene Verteidiger angesichts der Unsteuerbarkeit der an Skandalisierung interessierten Medien überwiegend abraten²³, halten auch die von der Referentin befragten Anwälte wenig.

Ein Vorrang der besonderen öffentlichen Interessen an einer vollständigen Berichterstattung gegenüber den Persönlichkeitsrechten des Beschuldigten darf nach Ansicht von *Elisa Hoven* nicht nur negativ bewertet werden. Zu Recht verweist sie auf *Thomas Weigend*²⁴, der im Einzelfall auch Vorteile einer frühzeitigen und angemessenen Unterrichtung der Medien zu erkennen vermeint, sofern dadurch Gefahren durch eine tendenziöse und uninformierte Berichterstattung reduziert werden.

Eine tatsächliche Beeinflussung des Verfahrens durch die mediale Berichterstattung bejahen sogar 94% der befragten Anwälte. Gerade die Staatsanwaltschaft lasse sich häufiger (36%) bzw. selten, im Einzelfall aber doch (58%) beeinflussen. Werde z. B. eine Tat in den Medien intensiv diskutiert, so stehe einer folgenlosen Verfahrenseinstellung das durch die Berichterstattung erzeugte öffentliche Interesse entgegen. Allerdings seien auch Beeinflussungen zugunsten der Be-

schuldigten denkbar, worauf schon *Claus Roxin*²⁵ hingewiesen habe. Als neueres Beispiel sei auf den Fall des Moderators *Jan Böhmermann* zu verweisen, der eine Schmähschrift über den türkischen Präsidenten *Recep Erdogan* verlas und dem der Medienrummel die Straffreiheit in Gestalt des gänzlichen Streichens des Straftatbestandes durch den Gesetzgeber gebracht habe.

Für den Betroffenen stelle die Medienberichterstattung über den Tatvorwurf allerdings ein erhebliches Risiko dar, das eine Vermeidung von Öffentlichkeit z. B. durch möglichst schnelle Erledigung des Falles für die Verteidigung „reizvoll“ mache. Dies kann ich nur nachhaltig unterstreichen. Welcher Strafverteidiger hat noch nicht erlebt, dass sein Mandant einer Einstellung gegen Auflage oder einem Strafbefehl trotz Leugnung der Tatbegehung oder zumindest trotz Zweifel an der Möglichkeit eines gerichtsfesten Tatnachweises aus Angst vor dem öffentlichen „Schauprozess“ zugestimmt hätte? Ich habe jedenfalls noch keinen Mandanten getroffen, der trotz schwacher Beweislage ein Einstellungsangebot der Staatsanwaltschaft gem. § 153a StPO ausgeschlagen und stattdessen einen unkalkulierbaren Ausgang des gerichtlichen Verfahrens in Kauf genommen hätte²⁶. Mich wundert, dass immerhin noch 15% der von *Elisa Hoven* befragten Verteidiger/Verteidigerinnen so etwas noch nicht erlebt haben. Für die Staatsanwaltschaft ist das ein geradezu klassisches und mir gegenüber auch offen eingeständenes Mittel der Durchsetzung der von ihr favorisierten Lösung.

Wenig überraschend ist auch, dass 80% der befragten Anwälte und Anwältinnen glauben, dass sich hauptamtliche Richter und Richterinnen durch Medienberichte beeinflussen lassen, und zwar insbesondere indem sich eine tendenziöse und emotionalisierte Berichterstattung in der Strafzumessung niederschlägt. Bei den Schöffenrichtern lag dieser Anteil sogar bei 94,1%.

Effektive Ausweichstrategien vermag *Elisa Hoven* nicht zu erkennen. Den Befangenheitsregeln i. S. eines Verfahrenshindernisses stehe das Bedürfnis der Gesellschaft, der Opfer und auch

22 BVerfGE 35, 202 = NJW 1973, 1226, 1230.

23 Statt aller: *Reinhold Schlothauer*, Vorbereitung der Hauptverhandlung, 2. Aufl., 1998, Rn. 33a; *Joachim Wagner*, Strafprozessführung über Medien, 1987, S. 51.

24 *Thomas Weigend*, in: Alternativ-Entwurf Strafgesetz und Medien (AE-StruM), 2004, S. 33, 51.

25 *Claus Roxin*, in: FS zum 30-jährigen Bestehen der Münchner Juristischen Gesellschaft, 1996, S. 97, 100 f., 103.

26 Vert. *Werner Beulke*, Dahs-FS, 2005, S. 209; *ders.*, in: Uwe Murmann (Hrsg.), Recht ohne Regeln? Die Entformalisierung des Strafrechts, 2011, S. 45; *ders.*, v. Heintschel-Heinegg-FS, 2015, S. 33.

der Täter nach Wahrheitsfindung, der Schaffung von Rechtsfrieden und der gerechten Ahndung begangenen Unrechts entgegen. Die Rechtsprechung berücksichtige unangemessene mediale Berichterstattung in Ausnahmefällen im Wege der Strafzumessung. Im Hinblick auf das hohe Gut der freien Presse steht die Referentin der Schaffung einer Strafbarkeit der öffentlichen Vorurteilung eindeutig ablehnend entgegen.

Als Zukunftsvision entwirft sie nicht die Einschränkung der für den Beschuldigten und seinen Verteidiger häufig problematischen medialen Berichterstattung, sondern eine Ausweitung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren (z. B. Fernsehübertragungen etc.). Eine gesteuerte Informationspolitik könne neben der Gefahr der Befuerung des Interesses Spekulationen über Sachverhalt und Ermittlungsstand verhindern und eine differenzierte Darstellung von Verfahrensentscheidungen ermöglichen. Der Strafverteidigung komme dabei die Aufgabe zu, die öffentliche Berichterstattung kritisch zu begleiten und Richter und Staatsanwälte für die Wirkungen der Medien – auch auf die eigene Arbeit – zu sensibilisieren.

Die Botschaft von *Elisa Hoven* höre ich wohl, allein mir fehlt der Glaube, dass die Anwaltschaft eine so komplexe Aufgabe wird flächendeckend leisten können. Der Referentin gebührt jedoch großer Dank dafür, dass Sie uns so eindringlich vor Augen führt, welch gigantisches Zukunftspotential der Umgang mit den alten und neuen Medien für alle am Strafverfahren Beteiligten und insbesondere auch für die Verteidigerinnen und Verteidiger aufweist.

Insgesamt handelt es sich also um ein höchst spannendes Symposium, mit interessanten Refe-

raten, klugen Analysen und wichtigen Denkanstößen. Es ist das Salz in der Suppe, dass sich die Referentinnen und Referenten auf die „Steckenpferde“ von *Stephan Barton* eingelassen und diese nochmals schlaglichtartig beleuchtet haben, ohne dem Organisator der Veranstaltung nach dem Munde zu reden. Jede Auswahl hat natürlich ihren Preis. Besonders auffällig ist, dass in einer so komplexen Tagung über viele Facetten der Strafverteidigung das forumsleitungsbedingte²⁷ Unwort „Organtheorie“ von niemandem ausdrücklich erwähnt wird (wenn ich richtig gelesen habe) und dass die damit verwobenen Status- und Rechtsfragen nur mittelbar angesprochen werden. Mir kommt das ein wenig so vor, wie die Katze, die um den heißen Brei schleicht, aber mir ist bewusst, dass Viele das anders sehen dürften, weil sie mit der (eingeschränkt?²⁸) organschaftlichen Funktionszuschreibung der Strafverteidigung von vornherein mehr Nach- als Vorteile (oder nur Nachteile!) für die anwaltliche Tätigkeit verbinden.

Für *Stephan Barton* ist die Veröffentlichung dieses Sammelbandes ein würdiger Auftakt für seinen Lebensabschnitt als „Ruhe/Unruhestand“-Professor. Hierfür ist ihm alles Gute zu wünschen.

Kontakt

Prof. Dr. Dr. h.c. Werner Beulke, Dr.-Hans-Kapfinger-Straße 22, 94032 Passau.

27 Siehe nur *Stephan Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, § 4 Rn. 14: „Ein Streit um Kaisers Bart“.

28 *S/S/W-StPO-Beulke*, s. Fn. 4, Einleitung Rn. 162 m. w. Nachw.