

Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/8d051fee-f4d0-32a6-9d53-2333586f089e>

Zeitschrift	StV - Strafverteidiger
Autor	Prof. Dr. Stephan Barton
Rubrik	Rezensionen
Referenz	StV 2024, 634 - 635 (Heft 9)
Verlag	Carl Heymanns Verlag

Barton, StV 2024, 634

Constantin Salat, Der Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger

Constantin Salat, **Der Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger**. Zur Zurechnung von Verteidiger-Schlechtleistung und deren Auswirkungen auf das Strafverfahren, Baden-Baden (Nomos) 2023, 414 S., 124 €

Strafverteidigung

I. Einführung

Jedem können Fehler unterlaufen, auch Strafverteidigern. Dementsprechend beschäftigt sich die Wissenschaft seit einiger Zeit mit dem Problemfeld unzureichender anwaltlicher Dienstleistungen im Strafverfahren. Dabei geht es schwerpunktmäßig um die zivilrechtliche Haftung wegen beruflicher Sorgfaltspflichtverstöße sowie um die strafprozessuale Fremdkontrolle unzureichender Verteidigung in der tatgerichtlichen Praxis. Auch die von *Constantin Salat* geschriebene und von *Helmut Satzger* (München) betreute Dissertation behandelt Fragen der Verteidiger-Schlechtleistung. Unter dem markigen Titel »Der Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger« plädiert er dabei für eine weitreichende Kontrolle der Verteidigungsqualität durch Tatrichter. Das verdient genauere Betrachtung.

II. Inhalt im Überblick

Aber zunächst der Reihe nach: In der Einleitung (S. 29–46) beklagt *Salat* Wahrnehmungsdefizite in Justiz, Politik, Anwaltschaft und auch Gesetzgebung hinsichtlich des Problemfeldes der Verteidigerschlechtleistung. Das Ziel seiner Arbeit sieht er darin, »dem Anspruch des Beschuldigten auf konkrete, wirksame und effektive Strafverteidigung ein Mehr an Gewährleistung zu verschaffen« (S. 44 f.). Im zweiten Kapitel (S. 47–131) geht es ihm um den Begriff der Verteidiger-Schlechtleistung; eine allumfassende, der Subsumtion zugängliche Definition sei allerdings nicht möglich (S. 124). Das dritte Kapitel gilt der Frage, wem eine Verteidiger-

Schlechtleistung zuzurechnen sei (S. 133–192). Hier gelangt d. *Verf.* zunächst, u.a. gestützt auf den Umstand, dass in der StPO eine dem § 85 Abs. 2 ZPO entsprechende Vorschrift fehlt, zu dem Ergebnis, dass sämtliche Formen von Verteidiger-Schlechtleistung dem Beschuldigten grundsätzlich nicht zuzurechnen seien. Er wendet sich damit gegen gewichtige Stimmen im Schrifttum, die der Auffassung sind, wonach es mit Ausnahme von Fristversäumnissen gerade keinen Rechtsgrundsatz gebe, demzufolge Fehler und Unterlassungen des Verteidigers den Angeklagten nicht belasten dürften (S. 145). Nach diesen eher abstrakten Ausführungen werden zuvor eingeführte Fallbeispiele aufgegriffen, die belegen, dass Schlechtverteidigung dem Beschuldigten faktisch aber doch in allen Stadien des Strafverfahrens (von der Tatsacheninstanz bis hin zum Wiederaufnahmeverfahren) zugerechnet wird. Das hängt, wie der *Verf.* nachfolgend ausführt, nicht zuletzt damit zusammen, dass in der Revisionsrechtsprechung für die Beurteilung des Führens der Verteidigung i.S.v. § 145 Abs. 1 StPO allein auf die körperliche Präsenz des Anwalts in der Hauptverhandlung abgestellt werde und die Revision nicht erfolgreich darauf gestützt werden könne, dass der anwesende Verteidiger die Verteidigung nicht ordnungsgemäß geführt habe. Dem stellt *Salat* die Rspr. des *EGMR* gegenüber. Demnach ergebe sich eine Handlungspflicht des Staates dann, wenn eine praktische und wirksame Verteidigung nicht gewährleistet und dieser Mangel offenkundig oder den zuständigen Stellen anderweitig zur Kenntnis gebracht worden war (S. 173). Dem folgt ein Rechtsvergleich zum Umgang mit Verteidiger-Schlechtleistung in den USA, der Schweiz, Österreich und Frankreich (S. 176–188). Betont wird dabei, dass in der Schweiz angelehnt an die *EGMR*-Rspr. ein Anspruch des Beschuldigten auf sachkundige, engagierte und effektive Verteidigung bestehe, der dazu führe, dass staatliche Stellen auf Grundlage der prozessualen Fürsorgepflicht verpflichtet seien, einzuschreiten, wenn dem nicht hinreichend Rechnung getragen wird. *Salat* begrüßt dies und hält es für erstrebenswert, »den Umfang richterlicher Kontrolle in Bezug auf Verteidiger-Schlechtleistung auszudehnen und sich diesbezüglich der schweizerischen Handhabung anzunähern« (S. 191).

III. Fremdkontrolle der Verteidigung

Das vierte Kapitel (S. 193–379) steht unter derselben Überschrift wie das gesamte Buch und ist offenbar programmatisch gemeint: Der Schutz des Beschuldigten vor seinem Verteidiger. Zunächst wird herausgestellt, dass die Neutralitätspflicht der Staatsanwaltschaft sowie die Aufklärungspflicht des Gerichts schon aus psychologischer Sicht keine Gewähr für einen ausreichenden Schutz vor Verteidiger-Schlechtleistung böten (S. 210 f., 244). Das ist unbestreitbar und hat, so meine ich, historisch gesehen zur Institutionalisierung der förmlichen Verteidigung geführt. Da *Salat* Verteidiger-Schlechtleistungen dem Beschuldigten nicht zurechnen will, kommt er – erneut unter Berufung auf die Rspr. des *EGMR* – zu dem Ergebnis, dass die Gerichte »in eigener Verantwortung dafür Sorge zu tragen [haben], dass der Beschuldigte effektiv verteidigt wird« (S. 254). Diese Garantie entfalte erst dann ihren effektiven Schutz, wenn dies schon innerhalb der Hauptverhandlung geschehe (S. 256). *Salat* sieht dabei, dass eine solche Fremdkontrolle der Verteidigung sowohl aus verfassungsrechtlicher Sicht (Stichwort: freie Advokatur) als auch aus tatsächlicher Perspektive (Stichwort: Schwierigkeiten, die Verteidigungsstrategie von außen beurteilen zu können) höchst problematisch sein kann. Er setzt sich aber letztlich über diese Bedenken hinweg und spricht sich für eine »Überwachungspflicht von materieller Verteidigung durch das Gericht« aus (S. 268), die demzufolge auch das »wie« der Verteidigungsführung erfasst – sich also nicht auf die Gewährleistung des »ob« der Strafverteidigung beschränkt. Als gesetzliche Grundlage für tatrichterliche Eingriffe in die materielle Verteidigung diskutiert *Salat* strafprozessuale Normen (§§ 145 Abs. 1, 143 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Alt. 2 StPO), sieht darüber hinaus aber auch in der gerichtlichen Fürsorgepflicht eine taugliche Rechtsgrundlage für »Hinweis-, Belehrungs-, Aufklärungs-, Frage-, Klarstellungs- und Warnpflichten« des Gerichts gegenüber dem Beschuldigten (S. 292). Die Wahrnehmung dieser Pflichten soll laut *Salat* dazu beitragen, die Autonomie des Beschuldigten zu stärken und dürfe nicht unverhältnismäßig sein.

Ab S. 300 widmet sich *Salat* der Frage, was inhaltlich unter unwirksamer Verteidigung zu verstehen ist. Dies sei dann der Fall, wenn der Anwalt »die an eine Verteidigung zu stellenden Grundvoraussetzungen nicht einhält, welche ihm durch seine Beistands- und Kontrollfunktion auferlegt werden« (S. 308). Die Beistandsfunktion sei dabei durch die gemeinsame Entwicklung einer Verteidigungsstrategie mit dem Mandanten gekennzeichnet. Die Kontrollfunktion sei

»dann verletzt, wenn die Beteiligung des Verteidigers dem Angeklagten in der konkreten Situation die Revisionsinstanz [...] kostet oder die Revisionsbegründungsschrift eine eklatante Unkenntnis der für die Revision erforderlichen Anforderungen offenbart« (S. 310). Darauf aufbauend bejaht *Salat* zunächst Eingriffsmöglichkeiten des Tatgerichts in die Verteidigung *de lege lata*, also beispielsweise ein Recht, bei unwirksamer Verteidigung die Bestellung des Pflichtverteidigers aufzuheben (S. 318). Fällt dieser Abschnitt eher schmal aus, werden Handlungsmöglichkeiten *de lege ferenda* relativ breit behandelt (S. 322–351). Dabei werden drei konkrete Gesetzesvorschläge unterbreitet. So schlägt er für den Fall einer Bestellung des Verteidigers erst in der Hauptverhandlung in § 145 Abs. 2 StPO eine obligatorische Unterbrechung bzw. Aussetzung der Hauptverhandlung »für die Dauer einer angemessenen Einarbeitungszeit« vor (S. 336). Ferner möchte er die Belehrungspflichten des Beschuldigten bei der Erstvernehmung sowie in der Hauptverhandlung im Hinblick auf effektive Verteidigung erweitern (»[...] ist er dabei auf seinen Anspruch auf effektive Verteidigung [...] hinzuweisen«, S. 327). Und schließlich schlägt er vor, dass in den Fällen, in denen die Revisionsbegründung nicht den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO entspricht, das Revisionsgericht die »Erklärung für eine binnen einer Woche anzubringende, einmalige Nachbesserung« zurückweist (S. 348).

Die weiteren Vorschläge, die *Salat* unter »*de lege ferenda*« diskutiert, betreffen weniger konkrete Gesetzesvorhaben, sondern zielen eher auf eine aus Sicht des *Verf.* ideale Rechtsanwendung im Rahmen des geltenden Rechts. Die gerichtliche Fürsorgepflicht hält er für eine ausreichende Grundlage, die Tatrichter dazu berechtige, bei Verteidigungsmängeln bspw. den Beschuldigten darüber zu informieren, dass er eigene Rechte zur Befragung von Zeugen oder zum Stellen von Beweisanträgen habe (S. 328). In Betracht komme auch eine Abmahnung des Verteidigers, dieser solle seine Pflichten ordnungsgemäß erfüllen (S. 331). Auch solle das Tatgericht verpflichtet sein, wenn der Verteidiger es versäumt habe, gegen eine unzulässige, an sich die Revision begründende Beweiserhebung rechtzeitig Widerspruch einzulegen, den Beschuldigten darauf hinzuweisen, damit jener den Widerspruch nachholen könne (S. 328). Die Auswahl der verschiedenen Maßnahmen »soll dabei im individuellen Ermessen des Gerichts stehen, solange der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt« bleibe (S. 360). Nachfolgend werden weitere Qualitätsgewährleistungsmaßnahmen aus dem Strafprozess- und Zivilrecht angesprochen (S. 360 ff.).

IV. Einschätzung

Insgesamt handelt es sich bei der Dissertation von *Salat* um eine gründliche, ausführliche und materialreiche Studie. Man kann dem *Verf.* uneingeschränkt darin zustimmen, dass die Qualität der Strafverteidigung ein schützenswertes Gut darstellt, diese aber in der Praxis nicht immer gewährleistet ist. Was die vorgeschlagenen Maßnahmen zur Qualitätsgewährleistung betrifft, bedarf es allerdings noch weiterer Diskussion. Ich selbst möchte zu einigen der unterbreiteten Vorschläge kurz Stellung nehmen.

1. Einzelfragen

Was die konkreten Gesetzgebungsvorschläge von *Salat* betrifft, dürfte die vorgeschlagene Änderung des § 145 Abs. 2 StPO eher wenig gegenüber der jetzigen Praxis ändern. Die Hinweispflichten auf effektive Verteidigung wären dann zu begrüßen, wenn es gelänge, dass der Gedanke der Verteidigungsqualität auf diese Weise durch die »Hintertür« in Gesetzesform gegossen würde. Anderen Überlegungen ist zu widersprechen. So bedürfen meines Erachtens Eingriffe in die Berufstätigkeit stets einer gesetzlichen Grundlage; die Fürsorgepflicht reicht dafür nicht. Abgesehen davon sind Tatrichter ungeeignet, das »wie« der Strafverteidigung angemessen zu beurteilen; sie sind – was *Salat* an anderer Stelle auch zutreffend berücksichtigt hat – überfordert, die Kunstfertigkeit der materiellen Defension zu bewerten. Deshalb erscheint es widersprüchlich, Tatrichter gleichwohl als geeignet anzusehen, etwaige Defizite des »Wie« der Verteidigung zu korrigieren.

Im Übrigen sind Richter, wollen sie etwas zur Entlastung des Beschuldigten beitragen, dazu selbst berechtigt: Sie müssen nicht den Verteidiger auffordern, beispielsweise das Fragerecht sachgerecht im Sinne des Beschuldigten auszuüben, sondern können selbst im Rahmen der eigenen Verhandlungsleitung entsprechende Fragen stellen. Sie müssen nicht auf das Beweisantragsrecht hinweisen, sondern können stets selbst Beweis erheben. Und sie müssen nicht Verteidiger auffordern, Mitwirkungspflichten zu genügen, sondern können eigene fehlerhafte Prozesshandlungen, deren Rüge nach den Vorgaben der Rspr. einen Widerspruch durch die Verteidigung erforderlich macht, schlicht unterlassen oder selbst korrigieren. Revisionsbegründungen sind, da ist *Salat* zuzustimmen, sicherlich Teil des Problems der Schlechtverteidigung; zahlreiche Revisionen, in denen nur die allgemeine Sachrüge erhoben oder die Beweiswürdigung pauschal angegriffen wird, belegen dies. Die von *Salat* favorisierte Nachbesserungslösung für Verfahrensrügen würde die fehlende revisionspezifische Verteidigungsqualität jedoch nicht kompensieren können, solange die Revisionsgerichte wie bisher stark überhöhte Anforderungen an den Tatsachenvortrag bei Verfahrensrügen stellen (§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO) und damit Verfahrensrügen ins Leere laufen lassen.

2. Grundsätzliches

Abschließend sei ganz grundsätzlich gefragt: Ist es wirklich so, dass sämtliche Mängel der förmlichen Verteidigung dem Beschuldigten nicht zugerechnet werden dürfen? Mir scheint es eher so, dass es ein ausgeklügeltes rechtliches System der Zu- bzw. Nicht-Zurechnung gibt: Fristversäumnisse des Verteidigers werden dem Beschuldigten im Strafverfahren grundsätzlich nicht zugerechnet. Sorgfaltsmängel bei der Verteidigung können dazu führen, dass der Verteidiger für daraus kausal entstehende Schäden zivilrechtlich haftet. Und der Staat hat dafür zu sorgen, dass das Recht auf Verteidigung nicht toter Buchstabe bleibt, sondern dass besonders eklatante Verteidigungsmängel (insbesondere Nicht-Führen der Verteidigung) verhindert werden (vgl. dazu auch Art. 7 PKH-Richtlinie EU 2016/1919). Das kann bei Verstößen gegen Mindeststandards der Strafverteidigung dazu führen, dass Tatrichter aktiv werden müssen. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass das Recht auf formelle Verteidigung primär ein Abwehrrecht des Bürgers gegen den Staat darstellt. Die Sorge um die Qualität der Verteidigung darf nicht dazu führen, dass daraus ein Teilhaberecht des Tatrichters an der Verteidigungsführung erwächst. Dadurch würde weder die Autonomie des Beschuldigten gestärkt noch ein Mehr an konkreter Verteidigung gewährleistet.

Prof. Dr. *Stephan Barton*, Bielefeld.