

# **Ermessen des Strafverteidigers oder ungenügende Verteidigung**

**– braucht es ein Gütesiegel für Pflichtverteidiger?**

*Eingereicht von*

Antonia M. Lampart, MLaw

Assistenzstaatsanwältin, Staatsanwaltschaft Baden, Mellingerstrasse 207, 5405 Dättwil

am 14. August 2015

im Rahmen des Nachdiplomstudiengangs Master of Advanced Studies (MAS) in  
Forensics, Universität Luzern

*betreut durch*

Prof. Dr. iur. Andreas Eicker

Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Kriminologie,  
Universität Luzern

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Literaturverzeichnis .....</b>	<b>II</b>
<b>II. Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>IV</b>
<b>III. Kurzfassung .....</b>	<b>VI</b>
<b>1. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Die Verteidigungsrechte.....</b>	<b>6</b>
2.1 Grundlage und Bedeutung des Anspruchs.....	6
2.2 Die notwendige Verteidigung.....	7
<b>3. Die Rolle der Strafbehörde .....</b>	<b>9</b>
3.1 Die Doppelrolle der Strafverfolgungsbehörde.....	9
3.2 Die richterliche Fürsorgepflicht.....	10
<b>4. Zwischen anwaltlichem Ermessen und ungenügender Verteidigung.....</b>	<b>12</b>
4.1 Die Ermessensfreiheit des Verteidigers.....	12
4.2 Die Folgen einer ungenügenden Verteidigung .....	14
<b>5. Sicherstellung einer anwaltlichen Mindestqualität .....</b>	<b>15</b>
5.1 Gesetzliche Grundlagen mit Optimierungsvorschlägen .....	15
5.1.1 Auf Seiten des Verteidigers.....	15
5.1.1.1 Wahrnehmung der Verteidigerpflichten.....	15
5.1.1.2 Erweiterung der fachlichen Anforderungen.....	23
5.1.2 Auf Seiten der Strafbehörde .....	25
5.1.2.1 Erweiterung der richterlichen Fürsorgepflicht .....	25
5.1.2.2 Anpassung der Entschädigungsansätze.....	26
5.2 Praxistest mit Bewertung der Optimierungsvorschläge.....	29
5.2.1 Wahrnehmung der Verteidigerpflichten.....	29
5.2.2 Erweiterung der fachlichen Anforderungen .....	33
5.2.3 Erweiterung der richterlichen Fürsorgepflicht .....	35
5.2.4 Anpassung der Entschädigungsansätze .....	37
<b>6. Fazit .....</b>	<b>38</b>

## I. Literaturverzeichnis

### Zitierweise:

Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnummer zitiert.

- ALBRECHT PETER Die Funktion und Rechtsstellung des Verteidigers im Strafverfahren, in: Niggli Marcel Alexander/Weissenberger Philippe (Hrsg.), Strafverteidigung, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band XII, Basel 2002 (zit. ALBRECHT, N ... zu § 2)
- BARTON STEPHAN Mindeststandards der Strafverteidigung, Die strafprozessuale Fremdkontrolle der Verteidigung und weitere Aspekte der Gewährleistung von Verteidigungsqualität, Habil. Hamburg, Baden-Baden 1994
- DELNON VERA/  
RÜDY BERNHARD Untersuchungsführung und Strafverteidigung, in: ZStrR 106 (1989), S. 43 ff.
- DONATSCH ANDREAS/  
HANSJAKOB THOMAS/  
LIEBER VIKTOR (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. LIEBER, StPO-Komm, N ... zu Art. ... StPO)
- GRAF TITUS Effiziente Verteidigung im Rechtsmittelverfahren, Dargestellt anhand zürcherischer Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde, Diss. Zürich 2000
- HAEFELIN WALTER M. Die amtliche Verteidigung im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 2010
- MÜLLER HANSRUEDI Die Grenzen der Verteidigungstätigkeit, in: ZStrR 114 (1996), S. 176 ff.

- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/  
HEER MARIANNE/  
WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.) Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), Art. 1-195 StPO, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. RUCKSTUHL, BaKomm, N ... zu Art. ... StPO)
- OBERHOLZER NIKLAUS Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012 (zit. OBERHOLZER, Nr. ...)
- OMLIN ESTHER Strafverteidigung - Grenzen der Wahrung von Parteiinteressen, in: Anwaltsrevue 2 (2009), S. 74 ff.
- RUCKSTUHL NIKLAUS Die amtliche Verteidigung ist dem Staat nicht viel wert, in: Plädoyer 2 (2010), S. 25 ff.
- SCHLEGEL STEFAN Kein Gütesiegel für Pflichtverteidiger, in: Plädoyer 3 (2010), S. 16 ff.
- SCHMID NIKLAUS Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013 (zit. SCHMID, Praxiskommentar, N ... zu Art. ... StPO)
- WEIGEND THOMAS Einführung, in: Weigend Thomas/Walther Susanne/Grünwald Barbara (Hrsg.), Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, Denkanstösse aus sieben Rechtsordnungen, Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Band 35, Berlin 2008, S. 9 ff.
- WOHLERS WOLFGANG Die Pflicht der Verteidigung zur Wahrung der Interessen der beschuldigten Person, in: ZStrR 130 (2012), S. 55

## II. Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaKomm	Basler Kommentar
BBl	Bundesblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
etc.	et cetera
f.	und folgende/folgender
ff.	und folgende
Habil.	Habilitationsschrift
Hrsg.	Herausgeber
i.S.v.	im Sinne von
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 6. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
lit.	litera
N	Randnote

No.	number (= Nummer)
Nr.	Randnummer
S.	Seite
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SSR	Schweizerische Landesregeln
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)

### III. Kurzfassung

„Der Widerspruch ist der Prüfstein der Wahrheit“. Die Erforschung der materiellen Wahrheit, d.h. die vollständige Erfassung der Tat und deren Umstände erfordert ein Vorbringen von These und Antithese, mithin einen dialektischen Diskurs. Damit ein solches kontradiktorisches Verfahren effektiv stattfinden kann, bedarf es zweier ebenbürtiger Gegenspieler. In Verfahren, in denen auf der Seite der beschuldigten Person gravierende Verteidigungsdefizite bestehen oder in denen gegen sie schwere Deliktswürfe erhoben werden und mit hohen Strafen gerechnet werden muss, schreibt das Gesetz in Art. 130 StPO die Beordnung eines Pflichtverteidigers durch die Strafbehörde vor. Mit dieser Bestimmung bringt der Gesetzgeber sein Interesse an der Waffengleichheit in bedeutsamen Fällen zum Ausdruck und schafft die Voraussetzungen dafür, dass ein kontradiktorisches Verfahren tatsächlich zustande kommen kann.

Die in Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK, Art. 14 Ziff. 3 lit. d IPBPR sowie Art. 29 Abs. 3 und Art. 32 Abs. 2 BV verankerten Verteidigungsrechte manifestieren eine grundlegende Errungenschaft des modernen Strafverfahrens. Die beschuldigte Person erhält die Möglichkeit, an der Strafuntersuchung aktiv mitzuwirken. Das Bundesgericht leitet aus den eingangs aufgeführten Gesetzesbestimmungen einen Anspruch der beschuldigten Person auf eine sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung ihrer Parteiinteressen durch den Verteidiger ab. Kommt ein Pflichtverteidiger seinen Aufgaben nicht bzw. nur ungenügend nach, so bleibt der Widerspruch ungehört, wodurch der Anspruch der beschuldigten Person auf eine hinreichende Wahrnehmung ihrer Interessen verletzt wird und die Erforschung der materiellen Wahrheit zur Illusion verkommt.

In diesem Zusammenhang rückt unweigerlich die Frage nach der Qualität der Verteidigungsleistung ins Zentrum des Interesses. Im Rahmen dieser Masterarbeit wird den Fragen nachgegangen, ob die bestehenden Gesetzesbestimmungen ausreichen, um eine Mindestqualität einer anwaltlichen Verteidigungsleistung zu garantieren oder ob es dafür gesetzlicher Anpassungen bedarf, und wie solche gegebenenfalls auszusehen hätten. Dazu werden die geltenden Gesetzesgrundlagen erörtert und Optimierungsvorschläge geprüft, welche eine anwaltliche Mindestqualität garantieren bzw. garantieren könnten:

*Wahrnehmung der Verteidigerpflichten:* Aus den anwaltlichen Berufsregeln und der Schweizerischen Strafprozessordnung lassen sich konkrete Anforderungen an die Art und Weise der Verteidigungsführung ableiten. Zu den elementaren Pflichten eines Verteidigers

zählen die aktive Teilnahme am Strafverfahren, die Betreuung und Beratung der beschuldigten Person, die Verteidigungsführung ausschliesslich nach Interessen der beschuldigten Person auszurichten, Verfahrensverstösse geltend zu machen sowie im Rahmen des Parteivortrages vor Gericht zum Schuld- und Strafpunkt Stellung zu nehmen. Die bestehenden Gesetzesbestimmungen legen ausführlich fest, welche Leistungen vom Rechtsbeistand erwartet werden. Aufgrund der umfassenden Regelung drängt sich keine Erweiterung des bestehenden Pflichtenheftes auf.

*Erweiterung der fachlichen Anforderungen:* Die Verteidigung der beschuldigten Person ist gemäss Art. 127 Abs. 5 StPO Anwälten vorbehalten. Nebst dem Erwerb des Anwaltspatents stellt der Gesetzgeber keine weiteren fachlichen Anforderungen an die Person des Verteidigers. Dies hat zur Folge, dass ein Rechtsanwalt auf der Pikettliste für Strafverteidiger geführt wird, obwohl er u.U. in seiner täglichen Arbeit als Generalist vorwiegend in anderen Fachbereichen tätig ist und entsprechend über keine oder wenig Erfahrungen im Bereich Strafrecht/Strafprozessrecht verfügt. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass ein Strafverfahren mit erheblichen Eingriffen in die Grundrechte einer beschuldigten Person verbunden sein kann und eine effektive Verteidigung unabdingbar ist, sollte die Pflichtverteidigung von einer Person geführt werden, die über berufliche Qualifikationen und Erfahrungen verfügt, die über jene eines herkömmlich praktizierenden Rechtsanwalts hinausgehen. Die Pflichtverteidigung sollte ausschliesslich Anwälten überlassen werden, die über eine Zusatzausbildung im Bereich Strafrecht/Strafprozessrecht (bspw. Fachanwalt Strafrecht) verfügen und einige Jahren Berufserfahrung vorweisen können.

*Erweiterung der richterlichen Fürsorgepflicht:* Der Verteidiger ist in seiner Tätigkeit grundsätzlich unabhängig und unterliegt keinem Weisungsrecht der Strafverfolgungsbehörde. Aufgrund ihrer richterlichen Fürsorgepflicht hat die Strafbehörde aber für eine tatsächliche und wirksame Verteidigung besorgt zu sein. Die Behörde darf nicht untätig dulden, dass ein Pflichtverteidiger seinen Aufgaben nicht bzw. nur ungenügend nachkommt. In Fällen von schwerwiegenden anwaltlichen Pflichtverletzungen gebietet es die Fürsorgepflicht, dass die Strafbehörde interveniert und korrigierend eingreift. Sie hat dabei geeignete Massnahmen zu ergreifen, damit der Verteidiger seine Aufgaben tatsächlich wahrnimmt. Eine Erweiterung der bestehenden richterlichen Fürsorgepflicht würde bedeuten, dass die Behörde permanent kontrolliert, ob ein Pflichtverteidiger Fristen bzw. Teilnahmen an wichtigen Terminen etc. einhält oder dass die Strafbehörde nach kritischer Würdigung der anwaltlichen Prozesshandlungen sogar unmittelbar Einfluss auf die Art und Weise der



Verteidigungsführung des Rechtsbeistands nehmen kann. Eine solche Erweiterung der Fürsorgepflicht käme einem eigentlichen Weisungsrecht gleich und würde eine empfindliche Einschränkung des Verteidigers in seiner Tätigkeit bedeuten. Zudem bestände die Gefahr, dass die Strafbehörde – unter dem Deckmantel der angeblichen Fürsorge – unliebsame kämpferische Verteidiger auswechseln könnte. Die bisherige Praxis reicht bei konsequenter Anwendung aus, um auf grobe Pflichtverletzungen eines amtlichen Verteidigers in angemessener Weise reagieren zu können.

*Anpassung der Entschädigungsansätze:* Die Honoraransätze von amtlichen Verteidigern bewegen sich – historisch bedingt – deutlich unter jenen eines privaten Verteidigers. Trotz der tieferen Entschädigungsansätze sind Pflichtverteidigungsmandate besonders für neu patentierte Rechtsanwälte attraktiv. Die amtlichen Mandate ermöglichen den 'Neulingen' einen Einstieg ins Berufsleben und erlauben es ihnen, ein im Vergleich zu den ordentlichen Tarifen zwar reduziertes, aber immerhin sicheres Einkommen zu generieren. Dieser Umstand bringt es mit sich, dass junge Anwälte als Pflichtverteidiger eingesetzt werden, welche lediglich über bescheidene Berufserfahrungen verfügen. Diesem stetigen Zulauf von neu patentierten Rechtsanwälten steht ein nicht weniger markanter Abgang von erfahrenen Pflichtverteidigern gegenüber. Der Abgang hat zur Konsequenz, dass laufend Wissen von erfahrenen Strafverteidigern verloren geht. Die Entschädigungstarife haben zwar keine direkte Auswirkung auf die Qualität der Verteidigungsleistung, jedoch Einfluss darauf, welche Anwälte sich auf die Piktetliste der Strafverteidiger setzen lassen. Der Staat hat es in der Hand, durch die Erhöhung der Stundentarife auch für erfahrenere Rechtsanwälte attraktiv zu bleiben, um so von deren Diensten und wertvollen Erfahrungen im Bereich der Strafverteidigung profitieren zu können.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die bestehenden Gesetzesbestimmungen bezüglich der richterlichen Fürsorgepflicht und des anwaltlichen Pflichtenheftes grundsätzlich ausreichen, um eine Mindestqualität einer anwaltlichen Verteidigungsleistung zu garantieren. Eine effektive und wirkungsvolle Wahrnehmung der Pflichten und damit eine hinreichende Wahrung der Beschuldigteninteressen durch den Verteidiger erfordert indes- sen Spezialkenntnisse im Bereich Strafrecht/Strafprozessrecht. Eine solche fachliche Spezialisierung gewährleistet, dass sich die Opponenten in bedeutenden Strafverfahren ebenbürtig sind und damit das Gebot der Waffengleichheit gewahrt wird.

## 1. Einleitung

Die Tätigkeit des Strafverteidigers bietet Stoff für manch spannenden Kriminalroman. Geprägt durch die literarische Darstellung und unter kräftiger Mitwirkung der Filmindustrie zeichnet sich vom Strafverteidiger das Bild eines eifrigen und fachlich höchst kompetenten Anwalts, der seinen Auftritt vor Gericht nutzt, um zunächst Belastungszeugen im Kreuzverhör in Widersprüche zu verwickeln und anschliessend in einem feurigen und rhetorisch brillanten Plädoyer die Beweislage und Schlussfolgerungen der Strafverfolgungsbehörde zu zerrütten.<sup>1</sup> Im verbalen Schlagabtausch mit dem Staatsanwalt entkräftet er dessen Argumente. Er legt den Richtern sämtliche Umstände dar, die für die beschuldigte Person sprechen, und bemüht sich, in ihnen Empathie für den Menschen hinter der Tat zu wecken.<sup>2</sup> Durch dieses engagierte Vorgehen versucht er zu bewirken, dass sich die Waagschale der Justitia zugunsten seines Mandanten senkt.

Aufgrund dieser gesellschaftlichen Idealvorstellung sind die Erwartungen an die Verteidigung hoch. Zudem haftet ihr der Gedanke an, dass die anwaltliche Arbeit von Erfolg gekrönt sein muss bzw. sich durch ein günstiges Urteil auszuzeichnen hat. Was aber, wenn sich das eingangs gezeichnete Bild des Strafverteidigers nicht mit jenem im realen Verfahren deckt? Was, wenn das Plädoyer des Rechtsbeistands zwar engagiert wirkt, sich indes nicht mit den zentralen Rechtsfragen auseinandersetzt und damit ungenügend ist? Und was, wenn es sich bei diesem Szenario nicht einfach um eine schlechte Filmszene, sondern vielmehr um eine reale Situation in einem schweizerischen Gerichtssaal handelt? – So geschehen im März 2010 vor dem Geschworenengericht des Kantons Zürich.

### Hintergrund:

Die Beschuldigte B.B. wurde verdächtigt, in der Nacht vom 23. auf den 24. Dezember 2007 an ihrem Wohnort ihre 7-jährigen Zwillingsskinder getötet zu haben.<sup>3</sup> Ihr wurde vorgeworfen, die beiden Kinder im Schlaf und damit in einem Zustand absoluter Wehrlosigkeit überrascht und ihnen mit viel Kraft und Körpergewicht je ein Kissen auf das Gesicht gedrückt und sie so erstickt zu haben.<sup>4</sup> Sie wurde beschuldigt, die Tat ungeachtet der teilweise heftigen Gegenwehr der Kinder zu Ende geführt zu haben.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> WEIGEND, S. 1.

<sup>2</sup> LIEBER, StPO-Komm, N 13 zu Art. 128 StPO.

<sup>3</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 1. (Internetpublikation).

<sup>4</sup> Obergericht des Kantons Zürich, 5. Dezember 2013, SB130224, E. 3.2.3.3. (Internetpublikation).

<sup>5</sup> Obergericht des Kantons Zürich, 5. Dezember 2013, SB130224, a.a.O. (Internetpublikation).

Am 9. Juni 2009 klagte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich B.B. des mehrfachen Mordes i.S.v. Art. 112 StGB an.<sup>6</sup> Die Anklage erfolgte, obwohl die Beschuldigte während des ganzen Untersuchungsverfahrens vehement in Abrede gestellt hatte, ihre beiden Kinder getötet zu haben.<sup>7</sup>

Vor dem Geschworenengericht forderte C.S., die Pflichtverteidigerin der Beschuldigten, einen Freispruch. Eventualiter beantragte sie, B.B. sei im Falle eines Schuldspruchs wegen mehrfachen Totschlags mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren in Verbindung mit einer 3-jährigen Probezeit zu bestrafen.<sup>8</sup> Die Rechtsbeiständin unterliess dabei jegliche Ausführungen, weshalb die von ihr geltend gemachte heftige Gemütsbewegung oder die grosse seelische Belastung von B.B. entschuldbar gewesen wäre.<sup>9</sup> Auch mit der Anwendbarkeit des Mordtatbestandes setzte sie sich rechtlich nicht auseinander.<sup>10</sup> C.S. liess sich in keiner Weise auf die Argumente des Staatsanwaltes ein, obschon sich eine Stellungnahme aufgrund der divergierenden rechtlichen Subsumtionen (Mord/Totschlag) aufgedrängt hätte.<sup>11</sup> Weiter begründete C.S. auch nicht, wie sie zur Strafdauer von 7 Jahren Freiheitsstrafe gelangt war.<sup>12</sup> Vielmehr beschränkte sie sich bei der Strafzumessung auf die Geltendmachung der persönlichen Verhältnisse von B.B.<sup>13</sup> Als der Präsident des Geschworenengerichts die Pflichtverteidigerin sodann aufforderte, sich noch zum Hauptstrafantrag auf lebenslängliche Freiheitsstrafe zu äussern, verzichtete sie ausdrücklich auf eine entsprechende Stellungnahme, was vom Gerichtspräsidenten akzeptiert wurde.<sup>14</sup> Das Geschworenengericht des Kantons Zürich sprach B.B. am 26. März 2010 im Sinne der Anklage schuldig und verurteilte sie zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe.<sup>15</sup>

Am 20. Mai 2010 verfügte der Präsident des Geschworenengerichts die Entlassung der bisherigen Pflichtverteidigerin von B.B. aus ihrem Amt.<sup>16</sup> Gegen das geschworenengerichtliche Urteil meldete die Beschwerdeführerin, nunmehr vertreten durch einen neuen amtlichen Verteidiger, Nichtigkeitsbeschwerde an.<sup>17</sup>

---

<sup>6</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 1. (Internetpublikation).

<sup>7</sup> Obergericht des Kantons Zürich, 5. Dezember 2013, SB130224, E. 1.2. (Internetpublikation).

<sup>8</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.3. (Internetpublikation).

<sup>9</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.7. (Internetpublikation).

<sup>10</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6. (Internetpublikation).

<sup>11</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.7. (Internetpublikation).

<sup>12</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. a.a.O. (Internetpublikation).

<sup>13</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. a.a.O. (Internetpublikation).

<sup>14</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. a.a.O. (Internetpublikation).

<sup>15</sup> Obergericht des Kantons Zürich, 5. Dezember 2013, SB130224, E. 1.1. (Internetpublikation).

<sup>16</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 3. (Internetpublikation).

<sup>17</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. a.a.O. (Internetpublikation).

Die Beschwerdeführerin B.B. rügte in der Beschwerdeschrift u.a., sie sei vor dem Geschworenengericht ungenügend verteidigt worden.<sup>18</sup> Dies begründete sie einerseits damit, dass C.S. mit den 7 Jahren Freiheitsstrafe in Verbindung mit einer 3-jährigen Probezeit einen Antrag gestellt hatte, der offensichtlich falsch gewesen war – fällt doch die Möglichkeit eines bedingten Strafvollzugs bei der beantragten Strafhöhe aus objektiven Gründen ausser Betracht.<sup>19</sup> Andererseits beanstandete B.B., ihre damalige Pflichtverteidigerin habe sich im Rahmen ihres Parteivortrages nicht bzw. nur ungenügend mit den rechtlichen Qualifikationen der Tatbestände Mord und Totschlag auseinandergesetzt sowie weitgehend auf die Geltendmachung von strafreduzierenden Umständen verzichtet.<sup>20</sup>

Bezug nehmend auf die von der Pflichtverteidigerin beantragte 7-jährige Freiheitsstrafe in Verbindung mit einer 3-jährigen Probezeit stellte das Kassationsgericht des Kantons Zürich fest, dass es sich zwar um einen unnützen, hingegen aber auch um einen unschädlichen Antrag gehandelt hat, stand doch ausser Frage, dass dieser gutgeheissen werden würde. Vor diesem Hintergrund begründet dieser Antrag noch keine ungenügende Verteidigungsleistung.<sup>21</sup>

Das Kassationsgericht anerkannte indessen, dass die Verteidigungsleistung von C.S. im Bereich der rechtlichen Würdigung und der Strafzumessung unzureichend gewesen war.<sup>22</sup> Es stellte fest, dass die Vorinstanz, indem sie diesen Mangel zwar erkannt, C.S. in der Folge aber nicht erneut zur Stellungnahme aufgefordert bzw. B.B. keinen neuen Verteidiger beigeordnet hatte, ihre richterliche Fürsorgepflicht verletzt hat.<sup>23</sup> In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde hob es mit Beschluss vom 1. Juni 2012 das Urteil des Geschworenengerichts auf und wies die Sache zur Wiederholung der Hauptverhandlung zurück an das Bezirksgericht.<sup>24</sup>

Nota bene: Eine Pflichtverteidigerin, die ihre Aufgabe unzureichend erfüllt. Eine Strafbehörde, die das duldet. Und eine Beschuldigte, welche aufgrund der mangelhaften Pflichterfüllung der beiden Erstgenannten nicht in den Genuss einer hinreichenden Wahrung ihrer Interessen kommt. Der Fall lässt aufhorchen und wirft Fragen auf. Unbequeme Fragen.

---

<sup>18</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 3. (Internetpublikation).

<sup>19</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 5.1. (Internetpublikation).

<sup>20</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6. (Internetpublikation).

<sup>21</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 5.4 f. (Internetpublikation).

<sup>22</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.7. (Internetpublikation).

<sup>23</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. a.a.O. (Internetpublikation).

<sup>24</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. a.a.O. (Internetpublikation).

Auf Seiten der Verteidigerin interessiert, wie es zu dieser ungenügenden Leistung vor Gericht kommen konnte bzw. weshalb sie trotz richterlicher Aufforderung nicht in der Lage war, ergänzende Ausführungen zur rechtlichen Würdigung und zur Strafzumessung zu machen. Ist dieses Verhalten auf fehlende fachliche Kompetenz, mangelnde Erfahrung oder etwa auf eine momentane Überforderung zurückzuführen? Und müssen allenfalls Massnahmen getroffen werden, um eine solche ungenügende Verteidigungsleistung zukünftig zu verhindern? Diese Fragen werden im Rahmen dieser Arbeit genauer beleuchtet.

Auf Seiten der Strafbehörde stellt sich die Frage, weshalb sie nicht intervenierte, zumal der Präsident des Geschworenengerichts mit der Aufforderung, C.S. solle sich noch zum Hauptstrafantrag äussern, offensichtlich bekundete, dass er den Mangel bemerkt hatte. Wieso also nahm das Gericht seine Fürsorgepflicht nicht konsequenter wahr?

Diesbezüglich gilt es zu bemerken, dass die Strafbehörde solche Eingriffe in die Verteidigungstätigkeit und damit in das anwaltliche Mandatsverhältnis scheut.<sup>25</sup> Schliesslich handelt es sich bei der Verteidigungsführung anerkanntermassen primär um eine Angelegenheit zwischen der beschuldigten Person und ihrem Rechtsbeistand.<sup>26</sup> Ein anderer, etwas problematischerer Erklärungsversuch zielt darauf ab, dass eine solche Verteidigungsleistung die Arbeit der Strafbehörde tendenziell erleichtert.<sup>27</sup> Von einem mässig engagierten Rechtsbeistand sind in aller Regel keine juristisch herausfordernde und damit kopfzerbrechende Schachzüge zu erwarten.<sup>28</sup> Im Weiteren mutiert ein Verteidiger, der seine Aufgabe gewissenhaft wahrnimmt und von der bunten Palette möglicher Prozesshandlungen aktiv Gebrauch macht, in den Augen von Mitgliedern der Strafbehörde hin und wieder zum Störenfried, der versucht, ihre edlen Absichten zu torpedieren.<sup>29</sup> Ungeachtet solch persönlicher Vorlieben und Empfindlichkeiten gilt es festzuhalten, dass die Rechtsprechung der Strafbehörde den klar definierten Auftrag erteilt, für eine effektive Wahrung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person durch den Rechtsbeistand zu sorgen.<sup>30</sup> Dieser Aufgabe kommt insbesondere in Fällen einer gesetzlich notwendigen Verteidigung eine besonders gewichtige Bedeutung zu.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> ALBRECHT, N 2.59 zu § 2.

<sup>26</sup> GRAF, S. 85.

<sup>27</sup> ALBRECHT, a.a.O.

<sup>28</sup> BARTON, S. 99.

<sup>29</sup> ALBRECHT, N 2.2 zu § 2; MÜLLER, S. 176.

<sup>30</sup> BGE 120 Ia 48 ff. (51), E. 2b/bb.

<sup>31</sup> Vgl. Art. 130 StPO.

Aufgrund der bisherigen Ausführungen rückt unweigerlich die Frage nach der Qualität der Verteidigungsleistung ins Zentrum des Interesses. Dabei richtet sich der kritische Blick auf die ‚untere Grenze‘ der anwaltlichen Aufgabenerfüllung. Angesichts des weiten Ermessensspielraums, welcher dem Verteidiger bei der Erfüllung seiner Pflichten zukommt, stellt sich die Frage, ob sich eine Grenze überhaupt verbindlich definieren lässt und inwieweit es Aufgabe der Strafbehörde ist, eine Qualitätssicherung zu betreiben.<sup>32</sup> Diese Aspekte führen sodann zu folgenden Forschungsfragen: *Reichen die bestehenden Gesetzesbestimmungen aus, um eine Mindestqualität einer anwaltlichen Verteidigungsleistung zu garantieren oder bedarf es dazu gesetzlicher Anpassungen? Und wie hätten solche gegebenenfalls auszusehen?*

Obschon sich die Qualitätsfrage grundsätzlich auch bei einem freiwillig hinzugezogenen Rechtsbeistand stellt, beschränkt sich diese Arbeit auf die Verteidigungsleistung des Pflichtverteidigers. Denn in Fällen, in welchen sich eine beschuldigte Person mit schweren Tatvorwürfen und hohen Strafandrohungen konfrontiert sieht, gewinnt die Frage nach der Mindestqualität einer Verteidigungsleistung an besonderer Brisanz. Die im Titel aufgegriffene Frage nach dem Erfordernis eines Gütesiegels für Pflichtverteidiger wird in dieser Arbeit im Sinne der Notwendigkeit von qualitätssichernden Massnahmen geprüft.

Im Rahmen dieser Masterarbeit sollen zunächst die Grundlage und die Bedeutung der Verteidigungsrechte im modernen Strafprozess sowie das Institut der notwendigen Verteidigung erläutert werden (Kapitel 2). Dabei soll dargelegt werden, welche Ansprüche sich daraus für die beschuldigte Person ableiten und welcher gesetzliche Auftrag die Strafbehörde im Strafverfahren zu erfüllen hat, insbesondere im Hinblick auf die Gewährung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person (Kapitel 3). Im Weiteren sollen die gesetzlichen Erwartungen und Anforderungen an die Person des Pflichtverteidigers erörtert sowie aufgezeigt werden, durch welche Massnahmen die Strafbehörde zur Gewährleistung einer Mindestqualität beiträgt. In diesem Zusammenhang sollen Vorschläge zur Optimierung der bestehenden Gesetzesbestimmungen erarbeitet werden (Kapitel 5.1). Die Wirksamkeit der geltenden Normen und der Optimierungsvorschläge soll dann in einem abschliessenden Praxistest überprüft und bewertet werden (Kapitel 5.2).

---

<sup>32</sup> BARTON, S. 87; HAEFELIN, S. 181.

## 2. Die Verteidigungsrechte

### 2.1 Grundlage und Bedeutung des Anspruchs

Die in Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK<sup>33</sup>, Art. 14 Ziff. 3 lit. d IPBPR<sup>34</sup> sowie Art. 29 Abs. 3<sup>35</sup> und Art. 32 Abs. 2 BV<sup>36</sup> verankerten Verteidigungsrechte manifestieren eine grundlegende Errungenschaft des modernen Strafverfahrens.<sup>37</sup> Sie bedeuten eine Abkehr vom mittelalterlichen Inquisitionsprozess, in welchem der Richter als Alleinherrscher im Prozess agierte und die beschuldigte Person als reines Objekt oder Beweismittel betrachtet wurde.<sup>38</sup> Mit dem Rollenwechsel der beschuldigten Person vom Objekt zum Subjekt wurde ein kontrastarisches Verständnis der Strafjustiz in den Mittelpunkt gerückt.<sup>39</sup> Die beschuldigte Person erhält die Möglichkeit, an der Strafuntersuchung aktiv mitzuwirken, wodurch sie Parteistellung erlangt.<sup>40</sup> Dies erlaubt es ihr, dem Gericht ihren persönlichen Standpunkt in ausreichender, angemessener Weise vorzutragen, sodass sie gegenüber der Anklagebehörde nicht länger benachteiligt wird.<sup>41</sup> Durch die Möglichkeit der aktiven Mitwirkung sämtlicher Parteien soll dem obersten Ziel des Strafverfahrens, dem Finden des ‚richtigen‘ bzw. gerechten Sachurteils, Rechnung getragen werden, sodass dieses im Idealfall der materiellen Wahrheit entspricht.<sup>42</sup>

Ein Strafverfahren kann mit erheblichen Eingriffen in die Grundrechte der beschuldigten Person verbunden sein. Solchen staatlichen Interventionen fühlt sich die juristisch unerfahrene beschuldigte Person oft nicht gewachsen und sieht sich sodann ausser Stande, ihre prozessualen Rechte hinreichend wahrzunehmen.<sup>43</sup> Nebst der Möglichkeit der eigenständigen Wahrung ihrer Interessen ist die beschuldigte Person in jedem Verfahrensstadium

---

<sup>33</sup> *Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte: sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.*

<sup>34</sup> *Jeder wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte hat in gleicher Weise im Verfahren Anspruch auf folgende Mindestgarantien: er hat das Recht (...) sich selbst zu verteidigen oder durch einen Verteidiger seiner Wahl verteidigen zu lassen; falls er keinen Verteidiger hat, ist er über das Recht, einen Verteidiger in Anspruch zu nehmen, zu unterrichten; fehlen ihm die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers, so ist ihm ein Verteidiger unentgeltlich zu bestellen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.*

<sup>35</sup> *Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (...). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.*

<sup>36</sup> *Jede angeklagte Person hat Anspruch darauf, möglichst rasch und umfassend über die gegen sie erhobenen Beschuldigungen unterrichtet zu werden. Sie muss die Möglichkeit haben, die ihr zustehenden Verteidigungsrechte geltend zu machen.*

<sup>37</sup> ALBRECHT, N 2.4 zu § 2.

<sup>38</sup> ALBRECHT, a.a.O.; HAEFELIN, S. 31.

<sup>39</sup> OMLIN, S. 74.

<sup>40</sup> ALBRECHT, a.a.O.

<sup>41</sup> BGE 113 Ia 218 ff. (222), E. 3c.

<sup>42</sup> GRAF, S. 1.

<sup>43</sup> GRAF, S. 3.

berechtigt, einen Rechtsanwalt beizuziehen und sich fortan durch diesen verteidigen zu lassen.<sup>44</sup>

Ziel einer solch formellen Verteidigung, d.h. Wahrung der Beschuldigtenrechte durch einen rechtskundigen Beistand, muss es sein, die beschuldigte Person im Strafprozess als Subjekt zu stärken.<sup>45</sup> Das Bundesgericht leitet aus den eingangs aufgeführten Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und der Schweizerischen Bundesverfassung einen Anspruch der beschuldigten Person auf eine sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung ihrer Parteiinteressen durch den Verteidiger ab.<sup>46</sup> Die Umschreibung ‚effektiv‘ scheint dabei zu implizieren, dass die Verteidigungsarbeit auch erfolgreich sein muss bzw. sich durch ein günstiges Urteil auszeichnen hat.<sup>47</sup> Es stellt sich damit unweigerlich die Frage, ob die Rechtsprechung mit der Bezeichnung ‚effektiv‘ auf die Qualität der Verteidigungstätigkeit abzielen wollte. Aus bisherigen Entscheiden lässt sich keine solche Erfolgsgarantie ableiten, d.h., es liegen keine Urteile vor, welche die Beurteilung der Effektivität der Interessenswahrnehmung von einem für die beschuldigte Person erfolgreichen Verfahrensausgang abhängig gemacht hätten.<sup>48</sup> Eine hinreichende Wahrnehmung der Parteiinteressen durch den Verteidiger kann demnach auch dann gewährleistet sein, wenn der Endentscheid für die beschuldigte Person u.U. keine positiven Auswirkungen hat.<sup>49</sup> Des Weiteren ergibt sich aus den Gesetzestexten kein Anspruch auf eine unverhältnismässig teure oder aufwendige Verteidigungsleistung.<sup>50</sup> Es ist vielmehr entscheidend, dass das Strafverfahren aus der Sicht der beschuldigten Person insgesamt fair war.<sup>51</sup>

## 2.2 Die notwendige Verteidigung

In Art. 130 StPO regelt die Schweizerische Strafprozessordnung das Institut der notwendigen Verteidigung. Der schweizerische Gesetzgeber führt mit dieser Bestimmung eine Tradition fort, welche bereits in diversen kantonalen Strafprozessordnungen verankert war. Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass das Gebot der Waffengleichheit und der Anspruch auf ein faires Verfahren – im Sinne einer Mindestgarantie – in bestimmten

---

<sup>44</sup> GRAF, S. 4.

<sup>45</sup> ALBRECHT, N 2.32 zu § 2; GRAF, S. 35.

<sup>46</sup> BGE 120 Ia 48 ff. (51), E. 2b/bb.

<sup>47</sup> GRAF, S. 58.

<sup>48</sup> GRAF, S. 87.

<sup>49</sup> GRAF, S. 68.

<sup>50</sup> BGE 120 Ia 48 ff. (51), a.a.O.

<sup>51</sup> GRAF, S. 87.



Konstellationen die Unterstützung durch eine rechtskundige Person gebieten.<sup>52</sup> Die Strafbehörde hat in solchen Situationen die Voraussetzungen zu schaffen, damit der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte effektiv ausüben kann und die verfassungs- und konventionsrechtlich garantierten Verteidigungsrechte nicht zu leeren Buchstaben degradiert werden. Die konsequente Umsetzung erfordert sodann, dass die Behörde der beschuldigten Person u.U. auch ohne ihr Zutun von Amtes wegen einen Rechtsvertreter unterstützend zur Seite stellt.<sup>53</sup> Die Bestellung des Pflichtverteidigers erfolgt dabei durch die jeweilige Verfahrensleitung.<sup>54</sup> Sofern die Voraussetzungen der Anordnung fortbestehen, ist die amtliche Verteidigung bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens zu gewähren.<sup>55</sup>

Der Gesetzgeber nennt in Art. 130 StPO im Sinne einer abschliessend Auflistung die besonderen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Strafbehörde der beschuldigten Person zwingend einen Pflichtverteidiger beordnen muss. Massgebende Kriterien sind die Schwere des Deliktswurfs, Besonderheiten in der Person des Beschuldigten oder die prozessuale Lage, in welcher er sich befindet.<sup>56</sup> Insbesondere schwere Straftaten, welche die geltende Rechtsordnung stark erschüttern und bei welchen der gesellschaftliche Druck auf eine angemessene Vergeltung deutlich spürbar ist, sind regelmässig eine grosse Herausforderung für den Rechtsstaat.<sup>57</sup> In solchen Situationen muss er sich am besten bewähren und es ist von zentraler Bedeutung, dass die rechtsstaatlichen Garantien bei der Verfolgung eingehalten werden, so auch der Anspruch auf einen rechtskundigen Verteidiger.<sup>58</sup>

Mit der Institution der notwendigen Verteidigung wird das kontradiktorische Element wieder vermehrt in den Vordergrund gerückt. Die Erforschung der Tat und der genauen Umstände und damit der materiellen Wahrheit erfordert einen dialektischen Diskurs, der nur bei ebenbürtigen Opponenten effektiv stattfinden kann.<sup>59</sup> Es liegt somit auch im Interesse der Strafverfolgungsbehörde, dass die beschuldigte Person durch einen juristisch geschul- ten Vertreter unterstützt wird.<sup>60</sup>

---

<sup>52</sup> Vgl. BGE 106 Ia 100 ff. (104), E. 6b; GRAF, S. 42.

<sup>53</sup> BGE 131 I 350 ff. (361), E. 4.2.

<sup>54</sup> Art. 131 Abs. 1 StPO.

<sup>55</sup> Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff. (1180); SCHMID, Praxiskommentar, N 2 zu Art. 130 StPO.

<sup>56</sup> Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff. (1178).

<sup>57</sup> DELNON/RÜDY, S. 54.

<sup>58</sup> DELNON/RÜDY, a.a.O.

<sup>59</sup> HAEFELIN, S. 31.

<sup>60</sup> GRAF, S. 4.

Die Einsetzung des notwendigen Verteidigers durch die Strafverfolgungsbehörde begründet ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zum Staat.<sup>61</sup> Dies hat indessen keinen Einfluss auf seine prozessuale Stellung, d.h., er wird damit nicht zum ‚Organ der Rechtspflege‘.<sup>62</sup> Aufgrund seiner Unabhängigkeit bleibt er in seiner Tätigkeit der Kontrolle und Bewertung durch die Strafverfolgungsbehörde weitgehend entzogen.<sup>63</sup>

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Strafbehörde der beschuldigten Person in bestimmten Konstellationen zwingend einen Pflichtverteidiger unterstützend zur Seite stellen muss, damit ein faires Verfahren gewährleistet ist. Die beschuldigte Person hat Anspruch auf eine sachkundige, engagierte und effektive Wahrung ihrer Interessen durch den Rechtsbeistand. Im folgenden Kapitel soll aufgezeigt werden, inwieweit der Strafbehörde die Aufgabe zukommt, für den Beschuldigten entlastend zu wirken und welche Rolle ihr bei der Gewährleistung seiner Verteidigungsrechte zukommt.

### **3. Die Rolle der Strafbehörde**

#### **3.1 Die Doppelrolle der Strafverfolgungsbehörde**

Der Staatsanwaltschaft kommt im Vorverfahren von Anbeginn eine einflussreiche Rolle zu. Sie gilt als ‚Herrin des Verfahrens‘, da sie sich bereits bei Anhebung der Ermittlungen einbringen und der Polizei Weisungen erteilen kann.<sup>64</sup> Ihr gesetzlicher Auftrag besteht darin, den Sachverhalt im Vorverfahren tatsächlich und rechtlich abzuklären.<sup>65</sup> Zur Erfüllung dieser Aufgabe ist die Staatsanwaltschaft aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes der Objektivität verpflichtet. Sie hat von Amtes wegen die materielle Wahrheit zu erforschen, d.h., sie muss alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ermitteln.<sup>66</sup> Dabei hat sie die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen.<sup>67</sup> Dieses Gebot richtet sich primär an die Polizei und die Staatsanwaltschaft, schliesst aber grundsätzlich auch die Gerichte mit ein.<sup>68</sup> Nachfolgend soll v.a. die Auswirkung des Untersuchungsgrundsatzes auf die Arbeit der Staatsanwaltschaft erörtert werden, denn die praktischen Probleme, welche diese Doppelrolle mit sich

---

<sup>61</sup> GRAF, S. 46.

<sup>62</sup> BGE 106 Ia 100 ff. (105), E. 2b.

<sup>63</sup> OBERHOLZER, Nr. 488 f.

<sup>64</sup> SCHMID, Praxiskommentar, N 1 zu Art. 299 StPO.

<sup>65</sup> Art. 308 Abs. 1 StPO.

<sup>66</sup> SCHMID, Praxiskommentar, N 1 zu Art. 6 StPO.

<sup>67</sup> Art. 6 Abs. 2 StPO.

<sup>68</sup> SCHMID, Praxiskommentar, N 2 zu Art. 6 StPO.

bringen, werden insbesondere im Vorverfahren offenkundig.

So reicht selbst der aufrichtigste Vorsatz eines Staatsanwalts, die entlastenden Umstände im Rahmen der Untersuchung mit gleicher Intensität zu verfolgen, in aller Regel nicht aus, um der beschuldigten Person den bestmöglichen Schutz zu gewähren.<sup>69</sup> Die erfolgreiche Erfüllung einer Aufgabe erfordert volles Engagement, welches nicht gleichzeitig und in gleichem Masse aufgebracht werden kann, um das entgegengesetzte Ziel zu erreichen.<sup>70</sup> Dazu kommt, dass zu Beginn des Untersuchungsverfahrens ein einseitiger Tatverdacht im Raum steht, den es abzuklären gilt.<sup>71</sup> Dies bringt es mit sich, dass der Staatsanwalt – und zwar ungeachtet von der Fairness des einzelnen Beamten – zumindest in dieser Phase vorerst in einer Belastungsperspektive verharrt.<sup>72</sup> Die Staatsanwaltschaft kann der Doppelrolle, welche ihr der Gesetzgeber übertragen hat, letztlich nicht gerecht werden. Als Verfechter des staatlichen Strafanspruchs stehen ihre Interessen naturgemäss in einem Spannungsfeld zu jenen der beschuldigten Person.<sup>73</sup> Diese Diskrepanz wird oft durch einen teilweise massiven öffentlichen Erwartungsdruck, die Tatverantwortlichen schnellstmöglich zu ermitteln und zu verurteilen, zusätzlich verstärkt.<sup>74</sup>

Eine einseitige Abklärung bzw. eine lediglich unvollständige Ermittlung der entlastenden Umstände widerspricht indessen dem Gebot des fairen Verfahrens. Es besteht zudem die Gefahr, dass das Sachurteil auf lückenhaften Feststellungen oder Schlussfolgerungen basiert.<sup>75</sup> Diese Konsequenz verdeutlicht, welche elementare Bedeutung der Verteidigung in einem Strafverfahren zukommt. Die Rolle der Staatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde und jene des Verteidigers sind gleichsam verantwortungsvoll und müssen von einem hohen rechtsstaatlichen Ethos getragen sein.<sup>76</sup>

### 3.2 Die richterliche Fürsorgepflicht

Mit der Achtung der Menschenwürde statuiert der Gesetzgeber in Art. 3 StPO ein wichtiges Grundprinzip des rechtsstaatlichen Verfahrens. Diese Bestimmung ist Ausfluss eines modernen Staatsverständnisses, gemäss welchem der Schutz des einzelnen Menschen im

---

<sup>69</sup> DELNON/RÜDY, S. 56.

<sup>70</sup> DELNON/RÜDY, S. 57.

<sup>71</sup> ALBRECHT, N 2.5 zu § 2.

<sup>72</sup> ALBRECHT, a.a.O.

<sup>73</sup> GRAF, S. 2.

<sup>74</sup> ALBRECHT, a.a.O.

<sup>75</sup> GRAF, a.a.O.

<sup>76</sup> DELNON/RÜDY, a.a.O.

Zentrum des Staates und seiner Rechtsordnung steht.<sup>77</sup> Aus dem Grundsatz der Achtung der Menschenwürde leitet sich u.a. das Fairnessgebot ab.<sup>78</sup> Aus dieser Prozessmaxime formiert sich wiederum eine weitere wichtige Aufgabe der Strafverfolgungsbehörde: die richterliche Aufklärungs-, Frage- und Fürsorgepflicht.<sup>79</sup> Diese fand in Art. 107 Abs. 2 Eingang in die Schweizerische Strafprozessordnung. Dieser Bestimmung zufolge haben die Strafbehörden rechtsunkundige Parteien auf ihre Rechte aufmerksam zu machen.

Die richterliche Fürsorgepflicht geht auch aus Art. 32 Abs. 2 und Art. 31 Abs. 2 BV hervor. Diesen Verfassungsartikeln zufolge muss eine beschuldigte Person unverzüglich über ihre Verteidigungsrechte unterrichtet werden und die Möglichkeit haben, ihre Rechte geltend zu machen. Über die Informationspflicht hinaus hat die Strafbehörde sodann in Ausübung ihrer richterlichen Fürsorgepflicht auch für die Gewährleistung einer hinreichenden Verteidigung besorgt zu sein.<sup>80</sup>

Im Falle einer Pflichtverteidigung bedeutet dies, dass alleine durch die Bestellung eines Rechtsvertreters durch die Strafbehörde die Wirksamkeit einer Verteidigung noch nicht gesichert und damit der Garantie in Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK nicht genüge getan ist.<sup>81</sup> Die Konvention soll nicht bloss theoretische oder illusorische Rechte garantieren, sondern vielmehr solche, die zweckmässig und effektiv sind.<sup>82</sup> Die beschuldigte Person hat demnach in allen Verfahrensstadien Anspruch auf hinreichende Wahrnehmung ihrer Interessen durch den Pflichtverteidiger.<sup>83</sup> Aufgrund der Fürsorgepflicht hat die Justizbehörde die beschuldigte Person auf ihre Verteidigungsrechte hinzuweisen und für eine tatsächliche und wirksame Verteidigung besorgt zu sein.<sup>84</sup> Dies bedeutet, dass die Strafbehörde nicht untätig dulden darf, dass ein Officialverteidiger seinen Aufgaben nicht bzw. nur ungenügend nachkommt. In solchen Fällen von anwaltlichen Pflichtverletzungen gebietet es die richterliche Fürsorgepflicht, dass die Behörde interveniert und korrigierend eingreift.<sup>85</sup> Sie hat dabei geeignete Massnahmen zu ergreifen, damit der Verteidiger seine Aufgaben tatsächlich wahrnimmt.<sup>86</sup> Der Massnahmenkatalog erstreckt sich vom Ermahnen an die Pflichten bis hin zum Ersetzen des bisherigen durch einen neuen amtlichen Verteidiger. Bei der

---

<sup>77</sup> Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BB1 2006 1085 ff. (1128).

<sup>78</sup> SCHMID, Praxiskommentar, N 6 zu Art. 3 StPO.

<sup>79</sup> SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O.

<sup>80</sup> BGE 131 I 350 ff. (360), E. 4.1.

<sup>81</sup> Artico gegen Italien, Urteil vom 13. Mai 1980, Serie A No. 37, S. 13, Ziff. 33; GRAF, S. 80.

<sup>82</sup> Artico gegen Italien, Urteil vom 13. Mai 1980, Serie A No. 37, a.a.O.

<sup>83</sup> GRAF, S. 69.

<sup>84</sup> BGE 131 I 350 ff. (360), a.a.O.

<sup>85</sup> GRAF, S. 118.

<sup>86</sup> GRAF, S. 62.

Wahl der Interventionsart hat sich die Behörde am Verhältnismässigkeitsprinzip zu orientieren.<sup>87</sup>

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die wohlwollende Idee des Gesetzgebers, wonach die Strafbehörde die für den Beschuldigten entlastenden und belastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen hat, in der Praxis nicht mit der erhofften Konsequenz umsetzen lässt. Mit der richterlichen Fürsorgepflicht verfügt die Strafbehörde hingegen über ein geeignetes Mittel, um bei einer ungenügenden Verteidigungsleistung korrigierend einzugreifen. Im folgenden Kapitel soll aufgezeigt werden, welche Konsequenzen eine Verletzung dieser Fürsorgepflicht hat bzw. was die Folgen einer ungenügenden Pflichtverteidigung sind. Im Weiteren wird dargelegt, dass der richterlichen Interventionsmöglichkeit auch Grenzen gesetzt sind.

## **4. Zwischen anwaltlichem Ermessen und ungenügender Verteidigung**

### **4.1 Die Ermessensfreiheit des Verteidigers**

In Art. 128 StPO werden die Grenzen für die Arbeit des Verteidigers definiert. Demzufolge hat dieser bei der Wahl der Mittel die Rechts- und Standesordnung zu beachten.<sup>88</sup> Mit dieser Bestimmung gesteht der Gesetzgeber dem Verteidiger bei der Ausübung seiner Tätigkeit ein hohes Mass an Entscheidungsfreiheit zu und räumt ihm einen weiten Handlungsspielraum ein.<sup>89</sup> Angesichts dessen lässt sich eine Mindestqualität einer Verteidigungsleistung nicht im Sinne einer allgemeinen Regelung verbindlich definieren. Vielmehr hängt die Beurteilung des anwaltlichen Vorgehens bzw. der Art und Weise der Verteidigungsführung von den konkreten Umständen und individuellen Gegebenheiten eines Strafverfahrens ab. Massgebend dabei bleibt aber, dass die Beschuldigteninteressen hinreichend wahrgenommen werden.

Zur wirksamen Erfüllung seiner Pflichten muss der Verteidiger zunächst eine Verteidigungsstrategie festlegen – in Absprache mit der beschuldigten Person und mit der Absicht, deren Interessen optimal zu wahren.<sup>90</sup> Dies setzt eine umfassende Würdigung der bisherigen Untersuchungsergebnisse sowie die Prüfung der relevanten Rechtsfragen voraus.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> GRAF, S. 118.

<sup>88</sup> SCHMID, Praxiskommentar, N 2 zu Art. 128 StPO.

<sup>89</sup> BGE 106 Ia 100 ff. (105), E. 6b; HAEFELIN, S. 181.

<sup>90</sup> ALBRECHT, N 2.37 zu § 2; LIEBER, StPO-Komm, N 15 zu Art. 134 StPO.

<sup>91</sup> ALBRECHT, a.a.O.

Die Strategie bestimmt in der Folge die gesamte prozessuale Vorgehensweise und dient dem Verteidiger als Leitlinie bei der Festlegung von taktischen Massnahmen sowie bei der Beurteilung der Relevanz betreffend Wahrnehmung einzelner Verfahrensrechte. Im Rahmen dieser Ermessensfreiheit steht der Strafbehörde keine Kontrolle über die Tätigkeit des Verteidigers zu.<sup>92</sup> Eine Intervention im Rahmen der richterlichen Fürsorgepflicht kann sodann nur erfolgen, wenn nicht verteidigungstaktische Fragen zur Diskussion stehen.<sup>93</sup>

Der Verteidiger ist in seiner Tätigkeit unabhängig und unterliegt keinem Weisungsrecht der Strafverfolgungsbehörde oder der beschuldigten Person.<sup>94</sup> Er ist weder das unkritische Sprachrohr der beschuldigten Person noch die Erfüllungshilfe der Strafverfolgungsbehörde bei der Suche nach der Wahrheitsfindung.<sup>95</sup> Dem Verteidiger kann keine Prozesshandlung aufgedrängt werden, welche er nach sorgfältiger Prüfung als aussichtslos beurteilt.<sup>96</sup> Weder die Europäische Menschenrechtskonvention noch die Schweizerische Bundesverfassung gewähren einen Anspruch, gemäss welchem der Pflichtverteidiger in einem bestimmten Sinne tätig zu werden hat.<sup>97</sup> Daraus resultiert, dass noch keine Pflichtverletzung vorliegt, wenn ein Verteidiger nicht alle Handlungen vornimmt, welche die beschuldigte Person wünscht.<sup>98</sup> Betreibt er im Rahmen seiner Mandatsausführung einen zu grossen Aufwand, so riskiert er im Übrigen auch, dass ihm die Honorarnote gekürzt wird.<sup>99</sup>

Aufgrund seiner Fachkenntnisse und Erfahrungen kann der Rechtsbeistand im Vergleich zu seinem Mandanten besser beurteilen, welche Mittel geeignet sind, um eine wirkungsvolle Verteidigung zu gewährleisten.<sup>100</sup> Aufgrund der von der beschuldigten Person vertraulich an ihn weitergegebenen Informationen hat der Verteidiger in aller Regel Kenntnis von Fakten, die (noch) nicht aktenkundig sind, die er aber bei der Entwicklung der Verteidigungsstrategie bereits berücksichtigen kann. Dieser Wissensvorsprung gegenüber der Strafverfolgungsbehörde kann u.U. dazu führen, dass die Justizbehörde gewisse verfahrenstaktische Vorgehensweisen nicht einordnen kann und diese allenfalls (unberechtigterweise) als unzweckmässig einschätzt.

---

<sup>92</sup> BGE 106 IV 85 ff. (91), E. 3b.

<sup>93</sup> OBERHOLZER, Nr. 428.

<sup>94</sup> GRAF, S. 118; OBERHOLZER, Nr. 492.

<sup>95</sup> OBERHOLZER, Nr. 489.

<sup>96</sup> OBERHOLZER, Nr. 491.

<sup>97</sup> BGE 106 IV 85 ff. (88), E. 2b/aa.

<sup>98</sup> RUCKSTUHL, BaKomm, N 12 zu Art. 134 StPO.

<sup>99</sup> RUCKSTUHL, BaKomm, a.a.O.

<sup>100</sup> OBERHOLZER, Nr. 489.

## 4.2 Die Folgen einer ungenügenden Verteidigung

Stellt die Verfahrensleitung während eines Strafverfahrens fest, dass der Pflichtverteidiger die Interessen der beschuldigten Person nicht ausreichend wahrnimmt, hat sie in Ausübung ihrer richterlichen Fürsorgepflicht in geeigneter Form einzugreifen (vgl. Kapitel 3.2).<sup>101</sup> Sofern die Fehlleistung des Rechtsbeistands in einem Verfahrensstadium bemerkt wird, in welchem eine umgehende Korrektur noch möglich ist, so ist der Verteidiger zur Wahrnehmung seiner Pflichten anzuhalten.<sup>102</sup> Leistet er dieser Aufforderung Folge und beseitigt den Mangel, besteht für die Strafbehörde kein Anlass, drastischere Massnahmen zu ergreifen.<sup>103</sup> Anders verhält es sich, wenn schwerwiegende Verstösse gegen die anwaltlichen Pflichten erst in einem späteren Verfahrensstadium festgestellt werden, namentlich<sup>104</sup> krasse Frist- oder Terminversäumnisse, Ausbleiben an wichtigen Zeugeneinvernahmen, mangelnde Sorgfalt bei der Vorbereitung von Einvernahmen und anderen Prozesshandlungen (insbes. Hauptverhandlung), fehlende Vorsorge für Stellvertretungen oder unangemessene Prüfung von Verfahrens- und Beweisanträgen. Ein Urteil, welches unter fehlender oder ungenügender Wahrnehmung der Beschuldigteninteressen gefällt wird, ist von der nächstoberen Instanz aufzuheben.<sup>105</sup> Der amtliche Verteidiger ist dabei aus seinem Mandat zu entlassen und durch einen neuen Pflichtverteidiger zu ersetzen.<sup>106</sup> Unter dessen Mitwirkung sind sodann die mangelhaften Prozesshandlungen zu wiederholen bzw. im Falle eines vorangegangenen pflichtwidrigen Versäumnisses nachzuholen.<sup>107</sup>

Ist das Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen, so fällt eine nachträgliche Korrektur ausser Betracht.<sup>108</sup> Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann mit der Revision lediglich die materielle Urteilsgrundlage beanstandet werden.<sup>109</sup> Die Rüge der ungenügenden Verteidigung bezieht sich hingegen auf einen Verfahrensverstoss.<sup>110</sup> Ein solcher stellt demnach kein Revisionsgrund dar, sodass die Wiederaufnahme eines rechtskräftigen Strafentscheids ausgeschlossen ist.<sup>111</sup>

---

<sup>101</sup> LIEBER, StPO-Komm, N 24 zu Art. 134 StPO.

<sup>102</sup> GRAF, S. 118.

<sup>103</sup> GRAF, S. 119.

<sup>104</sup> Urteil des BGer 6B.100/2010 vom 22. April 2010, E. 2.1; RUCKSTUHL, BaKomm, N 13 zu Art. 134 StPO.

<sup>105</sup> OBERHOLZER, Nr. 430.

<sup>106</sup> ALBRECHT, N 2.58 zu § 2.

<sup>107</sup> ALBRECHT, a.a.O.; OBERHOLZER, a.a.O.

<sup>108</sup> OBERHOLZER, a.a.O.

<sup>109</sup> Urteil des BGer 6B.616/2014 vom 10. November 2014, E. 5.

<sup>110</sup> Urteil des BGer 6B.986/2013 vom 11. Juli 2014, E. 4.1.

<sup>111</sup> Urteil des BGer 6B.986/2013 vom 11. Juli 2014, a.a.O.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Verteidiger grundsätzlich unabhängig ist und bei der Erfüllung seiner Aufgabe einen weiten Ermessensspielraum hat. Stellt die Strafbehörde indessen schwerwiegende Pflichtverletzungen fest, hat sie den Rechtsbeistand bezüglich seiner Pflichten zu ermahnen bzw. allenfalls durch einen neuen amtlichen Verteidiger zu ersetzen und die fehlerhaften Prozesshandlungen zu wiederholen. Aufgrund der elementaren Bedeutung der Verteidigungstätigkeit und angesichts der aufgezeigten Konsequenzen, welche eine ungenügende Verteidigung hat, sollen im folgenden Kapitel die geltenden Gesetzesbestimmungen erörtert und mögliche Massnahmen aufgezeigt werden, die eine anwaltliche Mindestqualität garantieren können. Die Wirksamkeit der bestehenden Normen und der Optimierungsvorschläge soll sodann anhand eines praktischen Falles überprüft werden.

## **5. Sicherstellung einer anwaltlichen Mindestqualität**

### **5.1 Gesetzliche Grundlagen mit Optimierungsvorschlägen**

Zunächst richtet sich das Augenmerk auf den Verteidiger. Dabei wird geprüft, welche Erwartungen und Anforderungen an ihn gestellt werden. Im Anschluss findet ein Seitenwechsel statt und es wird erörtert, durch welche Massnahmen die Strafbehörde zur Gewährleistung einer Mindestqualität beitragen könnte.

#### **5.1.1 Auf Seiten des Verteidigers**

##### **5.1.1.1 Wahrnehmung der Verteidigerpflichten**

Nachfolgend werden die relevanten Gesetzesbestimmungen erläutert und aufgezeigt, welche Pflichten sich daraus für die Arbeit des Verteidigers ableiten lassen:

#### EMRK/IPBPR/BV

Die Europäische Menschenrechtskonvention, der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte und die Schweizerische Bundesverfassung auferlegen dem Verteidiger keine expliziten Pflichten hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung seines Mandats.<sup>112</sup>

Die Gesetzestexte geben in Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK, Art. 14 Ziff. 3 lit. d IPBPR und Art. 29 Abs. 3 und Art. 32 Abs. 2 BV lediglich Leitlinien vor, aus welchen die Rechtsprechung einen allgemeinen Anspruch auf eine sachkundige, engagierte und effektive Verteidigung ableitet (vgl. Kapitel 2.1). Vom Pflichtverteidiger wird demnach erwartet, dass er

---

<sup>112</sup> GRAF, S. 78.



sich aktiv ins Verfahren einbringt und die Notwendigkeit von prozessualen Vorkehrungen im Interesse der beschuldigten Person sachgerecht und kritisch abwägt.<sup>113</sup> Wegleitender Gedanke bei der Erfüllung dieser Aufgabe ist wiederum der Anspruch auf ein faires Verfahren. Die konkrete Ausgestaltung des anwaltlichen Auftrages bzw. die Mittel zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens werden dabei bewusst der innerstaatlichen Behörde überlassen.<sup>114</sup>

Es gilt somit festzuhalten, dass sich aus den einschlägigen Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und der Schweizerischen Bundesverfassung lediglich allgemein geltende Prinzipien zur Art und Weise der Verteidigungsführung ableiten lassen. Diese Leitsätze werden in der folgenden Abhandlung zu den anwaltlichen Berufspflichten genauer erörtert.

### BGFA/SSR

Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte legt die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs fest.<sup>115</sup> Diese Berufsregeln werden durch verbindliche Verhaltensgrundsätze in den Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands weiter konkretisiert. Die Pflichten, welche den Rechtsanwältinnen in diesen Regelwerken auferlegt werden, dienen in erster Linie dem Schutz der Standeswürde und dem Vertrauen der Rechtsuchenden in die Anwälte.<sup>116</sup> Im Weiteren lassen sich daraus aber auch konkrete Anforderungen an die Art und Weise der Mandatsausführung ableiten.

Art. 12 lit. a BGFA und Art. 1 Abs. 1 SSR verpflichten den Verteidiger, bei der Erfüllung seiner Aufgabe sorgfältig und gewissenhaft vorzugehen. Aus diesen Bestimmungen leitet sich die Treuepflicht gegenüber dem Mandanten ab, welche Grundlage jeder anwaltlichen Tätigkeit bildet.<sup>117</sup> Weiter formiert sich daraus der Auftrag, eine Verteidigung stets sachgerecht und effektiv auszuführen.<sup>118</sup>

Der Pflichtverteidiger wird der Aufgabe, die beschuldigte Person in allen Phasen des Verfahrens wirksam zu vertreten, nur gerecht, wenn er sich aktiv in die laufende Untersuchung

---

<sup>113</sup> BGE 120 Ia 48 ff. (51), E. 2b/bb.

<sup>114</sup> GRAF, S. 82.

<sup>115</sup> Art. 1 BGFA.

<sup>116</sup> HAEFELIN, S. 163.

<sup>117</sup> HAEFELIN, S. 164.

<sup>118</sup> HAEFELIN, a.a.O.

einbringt und mitwirkt,<sup>119</sup> denn in dieser Verfahrensphase werden in aller Regel die entscheidenden Weichen für den späteren Verfahrensausgang gestellt. Der Verteidiger hat demnach rechtzeitig und in angemessener Weise aktiv zu werden.<sup>120</sup> Aus diesem Mitwirkungsgebot können weitere Verfahrenspflichten des Rechtsbeistands abgeleitet werden, die nachfolgend aufgezeigt werden sollen.

Der Verteidiger kann die Interessen der beschuldigten Person nur ausreichend wahren, wenn er die wesentlichen Akten eingesehen und sich eingehend mit diesen auseinandergesetzt hat.<sup>121</sup> Die gewonnenen Erkenntnisse erlauben es ihm, entlastende Argumente und entsprechende Beweisanträge frühestmöglich ins Verfahren einzubringen.<sup>122</sup> Eine aktive Beteiligung erfordert nicht zwingend, dass der Pflichtverteidiger bei allen Beweiserhebungen anwesend ist.<sup>123</sup> Es ist vertretbar und liegt sodann in seinem Ermessen, von einer persönlichen Teilnahme abzusehen. Ein solcher Verzicht bedingt jedoch, dass er sich im Voraus mit der Relevanz der fraglichen Untersuchungshandlung auseinandergesetzt hat und aufgrund dieser Würdigung seine Abwesenheit sachlich gerechtfertigt erscheint.<sup>124</sup> Eine zwingende Erscheinungspflicht obliegt ihm jedenfalls bei wichtigen Einvernahmen, insbesondere wenn der Sachverhalt komplex ist, die beschuldigte Person die Tatvorwürfe bestreitet oder die zu befragende Person mit ihren Aussagen seinen Mandaten belasten könnte.<sup>125</sup> In diesem Zusammenhang muss sich der Verteidiger überlegen, ob er sein Recht wahrnehmen möchte, Ergänzungsfragen zu stellen. Gestützt auf seine Verteidigungsstrategie hat er zu entscheiden, ob dies im aktuellen Zeitpunkt geboten ist.<sup>126</sup> Ein Verzicht kann durchaus von einer wirkungsvollen Taktik zeugen, da bei Ergänzungsfragen immer die Gefahr besteht, dass Antworten provoziert werden, die sich auf die beschuldigte Person nachteilig auswirken.<sup>127</sup> Sollte der Verteidiger ergänzende Fragen stellen, müssen sie auf jeden Fall von Sach- und Aktenkunde zeugen.<sup>128</sup>

Eine sorgfältige Mandatsführung erfordert weiter, dass im Laufe des Untersuchungsverfahrens die Aktenlage, insbesondere neu erhobene Beweise, stets aufs Neue kritisch analysiert werden, um gestützt darauf allenfalls weitere Anträge zu stellen. Nebst der Vornahme von ergänzenden Beweiserhebungen oder einer psychiatrischen Begutachtung bei Zweifel an

---

<sup>119</sup> HAEFELIN, S. 165; SCHMID, Praxiskommentar, N 5 zu Art. 128 StPO.

<sup>120</sup> BGE 120 Ia 48 ff. (55), E. 2e/bb.

<sup>121</sup> GRAF, S. 55; HAEFELIN, a.a.O.

<sup>122</sup> GRAF, a.a.O.

<sup>123</sup> OBERHOLZER, Nr. 490.

<sup>124</sup> OBERHOLZER, a.a.O.

<sup>125</sup> GRAF, a.a.O.; OBERHOLZER, a.a.O.

<sup>126</sup> HAEFELIN, S. 117.

<sup>127</sup> MAAG BERNHARD, Der unfähige Verteidiger, Zürich 2013, <<http://www.caselaw.ch/?p=488>> (besucht am: 15. Januar 2015).

<sup>128</sup> Urteil des BGer 6B.334/2013 vom 14. November 2013, E. 4.3.

der Zurechnungsfähigkeit können diese auch Haftentlassungsgesuche umfassen.<sup>129</sup>

Mit dem Urteilsspruch gilt das amtliche Mandat nicht automatisch als beendet (vgl. Kapitel 2.2). Vielmehr hat der Pflichtverteidiger gewissenhaft zu prüfen, ob die hinreichende Wahrung der Beschuldigteninteressen eine Aufhebung oder Änderung des Entscheids verlangt. Er kann indessen nicht verpflichtet werden, ein aussichtsloses Rechtsmittel zu ergreifen, selbst wenn dieses Vorgehen von der beschuldigten Person gewünscht wird.<sup>130</sup> Wie dargelegt, können ihm aufgrund seiner Unabhängigkeit und Ermessensfreiheit keine unnützen Prozesshandlungen aufgedrängt werden (vgl. Kapitel 4.1). Sollte er nach persönlicher Einschätzung zur Überzeugung gelangen, dass sich ein Weiterzug an die nächstobere Instanz rechtfertigt, so ist er gehalten, ein Rechtsmittel zu ergreifen.<sup>131</sup> Die Erhebung hat fristgerecht zu erfolgen und ist den gesetzlichen Anforderungen entsprechend zu begründen.<sup>132</sup>

*Daraus folgt Pflicht 1: Aktive Teilnahme am Strafverfahren, durch*

- *Einsichtnahme und Auseinandersetzung mit Verfahrensakten*
- *Teilnahme an wichtigen (Konfrontations-)Einvernahmen*
- *Stellen von Ergänzungsfragen*
- *Stellen von Beweisanträgen*
- *Prüfen und formgerechtes Einlegen von Rechtsmitteln*

Im Weiteren gebietet es die anwaltliche Treuepflicht, dass der Verteidiger die beschuldigte Person betreut und mit ihr Kontakt aufnimmt, soweit dies für die Verteidigungstätigkeit erforderlich ist.<sup>133</sup> Diese Betreuungsfunktion darf dabei nicht als umfassender Sozialdienst verstanden werden. Eine gewissenhafte Ausübung des Verteidigungsmandats kann indessen bei einer inhaftierten beschuldigten Person erfordern, dass der Kontakt aufrechterhalten wird und der Verteidiger seinen Mandanten in der Untersuchungshaft besucht, um die aktuellen Vorwürfe oder bevorstehende Verfahrenshandlungen zu besprechen.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> GRAF, S. 25.

<sup>130</sup> Urteil des BGer 6B.350/2009 vom 22. Mai 2009, E.1.2.

<sup>131</sup> GRAF, S. 56.

<sup>132</sup> GRAF, a.a.O.

<sup>133</sup> GRAF, S. 53; HAEFELIN, S. 164.

<sup>134</sup> Urteil des BGer 6B.464/2007 vom 12. November 2007, E. 4.1.; ZR 108 (2009) Nr. 44, S. 173 ff. (175), E. 5.

Als eigentliche Hauptaufgabe ergibt sich aus der gewissenhaften und sorgfältigen Berufsausübung, dass der Pflichtverteidiger den Mandanten bei der Verfolgung seiner subjektiven Rechtsschutzinteressen berät und unterstützt.<sup>135</sup> Er hat der beschuldigten Person mögliche Verhaltensoptionen aufzuzeigen und sie ausführlich über die jeweiligen Chancen und Risiken aufzuklären.<sup>136</sup> Dies beinhaltet, dass er die beschuldigte Person über die Konsequenzen eines Geständnisses bzw. eines Bestreitens der Tatvorwürfe orientiert sowie die fraglichen Straftatbestände und Entlastungsmöglichkeiten, wie Rechtfertigungsgründe, Sachverhalts- oder Verbotsirrtum, prozessuale Verfahrenshindernisse etc. erörtert.<sup>137</sup> Der Verteidiger hat kurzum dafür zu sorgen, dass sein Mandant über alle notwendigen Informationen verfügt, um sich für eine bestimmte Verhaltensoption zu entscheiden.<sup>138</sup> Gestützt darauf entwickelt der Rechtsbeistand eine Verteidigungsstrategie.

In der Praxis sieht sich der Pflichtverteidiger oft mit der schwierigen Ausgangslage konfrontiert, dass er von der Strafverfolgungsbehörde kurzfristig für ein Haftverfahren aufgeboten wird, wobei ihm weder die Aktenlage noch die beschuldigte Person bekannt sind. Mangels notwendiger Informationen und aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit besteht in solchen Situationen nur beschränkt die Möglichkeit zu einer ausführlichen Beratung bzw. Strategieentwicklung. Eine sorgfältige Wahrnehmung der Beratungspflicht erfordert aber auch in solchen Situationen, dass der Verteidiger mit der beschuldigten Person ein Vorgespräch führt, um sich ihren Standpunkt anzuhören und mit ihr zusammen zumindest das Vorgehen für die bevorstehende Hafteröffnung festzulegen.

### *Daraus folgt Pflicht 2: Betreuung und Beratung der beschuldigten Person*

#### StPO

Obschon in der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts der Verteidiger als ‚Diener des Rechts‘ und als ‚Teil der Rechtspflege‘ umschrieben<sup>139</sup> wird, gilt dieses Rollenverständnis nach herrschender Lehre als überholt.<sup>140</sup> In diesem Sinne stellt Art. 128 StPO sodann unmissverständlich klar, dass die Verteidigung in den Schranken von Gesetz und Standesregeln allein den Interessen der beschuldigten Person verpflichtet ist.

<sup>135</sup> BGE 106 Ia 100 ff. (104), E. 6b; MÜLLER, S. 179.

<sup>136</sup> BGE 138 IV 161 ff. (167), E. 2.5.4.

<sup>137</sup> ALBRECHT, N 2.34 zu § 2.; BGE 138 IV 161 ff. (168), a.a.O.

<sup>138</sup> MÜLLER, a.a.O.

<sup>139</sup> Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BB1 2006 1085 ff. (1177).

<sup>140</sup> RUCKSTUHL, BaKomm, N 1 zu Art. 128 StPO.

Dem Strafverteidiger obliegt keine Mitwirkungspflicht bei der Wahrheitsfindung.<sup>141</sup> Er ist demnach auch nicht dazu gehalten, die beschuldigte Person zu deren Kundgabe zu veranlassen.<sup>142</sup> Es ist ausschliesslich Aufgabe der Strafbehörde, die tatverdächtige Person ihrer gerechten Strafe zuzuführen.<sup>143</sup>

Als strikter Verfechter der Parteiinteressen der beschuldigten Person hat der Verteidiger seine Tätigkeit nicht am staatlichen Strafverfolgungsinteresse auszurichten, sondern vielmehr diesem Strafanspruch entgegenzutreten.<sup>144</sup> Solange kein glaubhaftes Geständnis vorliegt, welches mit den Ermittlungsergebnissen korrespondiert, hat er jedem staatlichen Zugriff auf seinen lediglich verdächtigen Mandanten konsequent entgegenzuwirken.<sup>145</sup> Dies umfasst, dass er belastende Umstände oder durch die Strafbehörde angeordnete Zwangsmassnahmen, kurzum alles, was die Rechte der beschuldigten Person beeinträchtigen könnte, mit den zur Verfügung stehenden gesetzeskonformen Mitteln abwehrt.<sup>146</sup>

Das Ziel der Verteidigung ist es, die beschuldigte Person als Subjekt im Prozess zu stärken (vgl. Kapitel 2.1). Die Hauptaufgabe des Rechtsbeistands ist, seine Verteidigungstätigkeit alleine am Interesse der beschuldigten Person auszurichten und einen Freispruch oder ein möglichst mildes Urteil anzustreben.<sup>147</sup> Er ist nicht nur berechtigt, sondern vielmehr gesetzlich verpflichtet, ausschliesslich einseitig und entlastend bzw. stets zugunsten seines Mandanten tätig zu werden.<sup>148</sup> Die gewissenhafte Mandatsführung erfordert sodann, dass der Verteidiger in den jeweiligen Verfahrensstadien eingehend prüft, welche Massnahmen er zu ergreifen hat, um den Interessen der beschuldigten Person wirkungsvoll Rechnung zu tragen.<sup>149</sup> Auch in Fällen ‚klarer‘ Schuldfrage hat der Verteidiger seinen gesetzlichen Auftrag mit gleicher Sorgfalt zu erfüllen und alle formellen Möglichkeiten auszuschöpfen.<sup>150</sup> Dies kann bspw. bedeuten, dass er ein Rechtsmittel ausschliesslich in der Absicht ergreift, den Fall in die Verjährung zu führen.<sup>151</sup>

Der Verteidiger, der mit Gewissheit weiss oder zumindest vermutet, dass sein Mandant schuldig ist, darf dieses Wissen gegenüber der Strafbehörde durch entsprechende Andeu-

---

<sup>141</sup> BGE 106 Ia 100 ff. (105), E. 6b; WOHLERS, S. 57.

<sup>142</sup> BGE 106 Ia 219 ff. (223), E. 3c.

<sup>143</sup> DELNON/RÜDY, S. 51.

<sup>144</sup> BGE 106 Ia 100 ff. (105), E. 6b.

<sup>145</sup> DELNON/RÜDY, S. 53.

<sup>146</sup> MÜLLER, S. 177.

<sup>147</sup> BGE 106 Ia 100 ff. (105), E. 6b.

<sup>148</sup> RUCKSTUHL, BaKomm, N 1 zu Art. 128 StPO.

<sup>149</sup> GRAF, S. 49.

<sup>150</sup> DELNON/RÜDY, S. 54.

<sup>151</sup> DELNON/RÜDY, a.a.O.

tungen nicht offenlegen.<sup>152</sup> Die Pflicht zur einseitigen Interessenswahrung bedeutet hingegen nicht, dass er zum ungefilterten Sprachrohr der beschuldigten Person wird.<sup>153</sup> Aufgrund seiner Unabhängigkeit (vgl. Kapitel 4.1) ist er nicht strikte an die Instruktionen seines Mandanten gebunden.<sup>154</sup> Er ist aber gehalten, bei der Entwicklung der Verteidigungsstrategie dessen Wünsche zu berücksichtigen, vorausgesetzt, dass diese Prozesshandlungen gemäss gesetzlichen und standesrechtlichen Bestimmungen zulässig sind.<sup>155</sup>

*Daraus folgt Pflicht 3: Verteidigungsführung ausschliesslich nach Interessen der beschuldigten Person ausrichten*

Indem der Verteidiger seinem Mandanten beratend zur Seite steht und ihn bei der Durchsetzung der prozessualen Rechte unterstützt, übt er gleichzeitig eine wichtige Kontrollfunktion über den behördlichen Machtgebrauch aus.<sup>156</sup> Er hat im Rahmen seiner Mandatsausführung auch über die Justizförmigkeit des Verfahrens zu wachen und wird damit zum rechtstaatlichen Garanten der Unschuldsvermutung.<sup>157</sup>

Aus Abs. 3 des in Art. 10 StPO statuierten Gebots der Unschuldsvermutung leitet sich der strafprozessuale Grundsatz ‚in dubio pro reo‘ ab: „Bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld [ist] zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist“<sup>158</sup>. Grundlegende Aufgabe der Strafbehörde ist es demnach, den Schuldnachweis zu erbringen.<sup>159</sup> Der Verteidiger soll dabei verhindern, dass die Behörde bei der Erfüllung dieses Auftrages ihre Machtstellung missbraucht, indem sie in Willkür verfällt oder die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person beeinträchtigt.<sup>160</sup> Er bietet damit Gewähr, dass eine Verurteilung nur erfolgt, wenn der beschuldigten Person in einem ordnungsgemässen Prozess ein strafrechtlich relevantes Verhalten nachgewiesen werden kann.<sup>161</sup> Konkret hat der Verteidiger von Beginn an akribisch darauf zu achten, dass die Rechte der beschuldigten Person eingehalten und Beweismittel sorgfältig und gesetzeskonform erhoben werden.<sup>162</sup> Daraus folgt, dass er jegliche Art von Verfahrensverstössen wie bspw. die rechtswidrig Verwertung von Beweisen, eine unzureichende Rechtsbelehrungen, die Ver-

<sup>152</sup> BGE 138 IV 161 ff. (168), E. 2.5.4; DELNON/RÜDY, S. 53.

<sup>153</sup> RUCKSTUHL, BaKomm, N 1 zu Art. 128 StPO.

<sup>154</sup> SCHMID, Praxiskommentar, N 5 zu Art. 128 StPO.

<sup>155</sup> WOHLERS, S. 74.

<sup>156</sup> ALBRECHT, N 2.49 zu § 2; HAEFELIN, S. 35.

<sup>157</sup> ALBRECHT, a.a.O.

<sup>158</sup> BGE 127 I 38 ff. (40), E. 2a.

<sup>159</sup> BGE 127 I 38 ff. (40), a.a.O.

<sup>160</sup> HAEFELIN, a.a.O.

<sup>161</sup> WOHLERS, S. 57.

<sup>162</sup> ALBRECHT, a.a.O.; DELNON/RÜDY, S. 62.

letzung von Ausstandsvorschriften, das Stellen von Suggestivfragen etc. zu rügen hat.<sup>163</sup> Der Verteidiger ist ausschliesslich der prozessualen Wahrheit verpflichtet.<sup>164</sup> Sollte es der Strafverfolgungsbehörde nicht gelingen, die Straftat in einem ordnungsgemässen Prozess rechtsgenügend nachzuweisen, hat der Verteidiger – auch im Falle eines ‚schuldigen‘ Verdächtigen – konsequent einen Freispruch zu fordern.<sup>165</sup> Diese formale Strenge erfolgt zum Schutz aller beschuldigten Personen.<sup>166</sup>

#### *Daraus folgt Pflicht 4: Verfahrensverstösse geltend machen*

Im Bestreben, für die beschuldigte Person ein möglichst günstiges Urteil zu erwirken, hat der Verteidiger im Hauptverfahren argumentativ alles vorzubringen, was den Entscheid der Richter zu Gunsten seines Mandanten beeinflussen vermag.<sup>167</sup> Er hat diesen Auftritt gekonnt dazu zu nutzen, um seine Hauptanliegen pointiert darzulegen, Verfahrensmängel geltend zu machen oder die Untersuchungsergebnisse der Strafverfolgungsbehörde in Frage zu stellen, um so bei den Richtern unüberwindbare Zweifel zu erwecken.<sup>168</sup>

Gemäss Art. 346 Abs. 1 StPO hat der Verteidiger nach Abschluss des Beweisverfahrens dem Gericht seine Anträge zu unterbreiten und zu begründen. Dies bedeutet, dass er in seinem Parteivortrag zum Schuld- und Strafpunkt Stellung nehmen muss.<sup>169</sup> Der Verteidiger hat sich in diesem Rahmen hinreichend und sachgerecht zu allen relevanten Sach- und Rechtsfragen zu äussern, welche sich im Verfahren stellen, und diese eingehend zu würdigen.<sup>170</sup> Das Gericht bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei es dessen Vorleben, persönliche Verhältnisse und die Wirkung der Strafe auf dessen Leben mitberücksichtigt.<sup>171</sup> Der Rechtsbeistand hat sich dementsprechend in seinem Plädoyer mit den einzelnen Strafzumessungsgründen eingehend auseinanderzusetzen. Er muss dabei alle entlastenden Umstände in den Vordergrund rücken und versuchen, den Menschen hinter dem ‚Verbrecher‘ sichtbar zu machen.<sup>172</sup>

Es wird dem Verteidiger mittlerweile auch zugestanden, in seinem Parteivortrag ausschliesslich auf einen Freispruch zu plädieren, ohne sich für den Fall eines Schuldspruchs

---

<sup>163</sup> DELNON/RÜDY, S. 62; LIEBER, StPO-Komm, N 21 zu Art. 128 StPO.

<sup>164</sup> LIEBER, StPO-Komm, N 22 zu Art. 128 StPO.

<sup>165</sup> ALBRECHT, N 2.50 zu § 2; LIEBER, StPO-Komm, a.a.O.

<sup>166</sup> ALBRECHT, a.a.O.

<sup>167</sup> GRAF, S. 49.

<sup>168</sup> ALBRECHT, N 2.37 zu § 2; GRAF, S. 55.

<sup>169</sup> SCHMID, Praxiskommentar, N 4 zu Art. 346 StPO.

<sup>170</sup> GRAF, a.a.O.

<sup>171</sup> Art. 47 Abs. 1 StGB.

<sup>172</sup> DELNON/RÜDY, S. 54; GRAF, a.a.O.

zur Strafzumessung zu äussern.<sup>173</sup> Durch dieses taktische Vorgehen soll verhindert werden, dass sein Hauptstandpunkt geschwächt wird (sog. Verteidigerdilemma).<sup>174</sup> In Ausübung seiner Fürsorgepflicht obliegt es sodann dem Richter, den Verteidiger dazu aufzufordern, zu den Folgen eines Schuldspruchs Stellung zu nehmen.<sup>175</sup> Der Rechtsbeistand muss dabei in der Lage sein, umfassende ergänzende Ausführungen zur Strafzumessung zu machen und alle Faktoren hervorzuheben, welche für seinen Mandanten sprechen.<sup>176</sup>

#### *Daraus folgt Pflicht 5: Stellungnahme zum Schuld- und Strafpunkt*

Die bestehenden Gesetzesbestimmungen und ihre Auslegung legen ausführlich fest, wie der Rechtsbeistand bei der Erfüllung seines Verteidigungsauftrages vorzugehen hat bzw. welche Leistungen von ihm erwartet werden. Aufgrund dieser umfassenden Regelung drängen sich keine weiteren Aufgaben auf, die, zwecks Sicherstellung einer anwaltlichen Mindestqualität, in das bestehende Pflichtenheft aufgenommen werden müssten.

#### **5.1.1.2 Erweiterung der fachlichen Anforderungen**

Die Verteidigung der beschuldigten Person ist gemäss Art. 127 Abs. 5 StPO Anwälten vorbehalten. Indem der Gesetzgeber die Ausübung der Verteidigungstätigkeit auf Fachpersonen beschränkt, wollte er der Bedeutung dieser Aufgabe im Strafverfahren Rechnung tragen.<sup>177</sup> Die Zulassung als Rechtsanwalt setzt den Erwerb eines kantonalen Anwaltpatents voraus.<sup>178</sup> Ein solches kann erteilt werden, wenn ein Absolvent eines juristischen Hochschulstudiums eine einjährige Praktikumszeit vorweisen kann und das kantonale Examen über die theoretischen und praktischen Kenntnisse bestanden hat.<sup>179</sup> Nebst dem Erwerb des Anwaltpatents bzw. der Zulassung als Rechtsanwalt stellt der Gesetzgeber keine weiteren fachlichen Anforderungen an die Person des Verteidigers. Die bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen bieten in seinen Augen genügend Gewähr für eine sachkundige Verteidigung im Strafverfahren.

Gemäss Art. 12 lit. g BGFA sind Anwälte verpflichtet, in den Kantonen, in deren Register sie eingetragen sind, u.a. amtliche Pflichtverteidigungen zu übernehmen. Dies hat zur Fol-

---

<sup>173</sup> Urteil des BGer 6B.100/2010 vom 22. April 2010, E. 3.1; LIEBER, StPO-Komm, N 16 zu Art. 128 StPO.

<sup>174</sup> LIEBER, StPO-Komm, a.a.O.

<sup>175</sup> LIEBER, StPO-Komm, a.a.O.

<sup>176</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.2. (Internetpublikation).

<sup>177</sup> SCHMID, Praxiskommentar, N 6 zu Art. 127 StPO.

<sup>178</sup> Art. 7 Abs. 1 BGFA.

<sup>179</sup> Art. 7 Abs. 1 lit. a+b BGFA.



ge, dass u.U. ein Rechtsanwalt auf der Pikettliste für Strafverteidiger geführt wird, obwohl er in seiner täglichen Arbeit als Generalist vorwiegend in anderen Fachbereichen tätig ist und entsprechend über keine oder wenig Erfahrungen im Bereich Strafrecht/Strafprozessrecht verfügt. Dennoch kann er im Rahmen eines Piketteinsatzes einer beschuldigten Person beigeordnet werden und sieht sich plötzlich mit einem anspruchsvollen Strafprozess konfrontiert.<sup>180</sup> In einer solchen Überforderungssituation kann sich auch jener junge Rechtsanwalt wiederfinden, der zwar hauptsächlich im Bereich des Strafrechts tätig ist, aber noch wenig Berufserfahrung hat. Die in Art. 7 Abs. 1 lit. b BGFA vorgeschriebene einjährige Praktikumsdauer bringt es ebenfalls mit sich, dass neu patentierte Anwälte meist bescheidene Praxiserfahrungen vorweisen können.

Wie bereits dargelegt, kann ein Strafverfahren mit erheblichen Eingriffen in die Grundrechte der beschuldigten Person verbunden sein. Angesichts dieser Tatsache und aufgrund des Bestrebens, einen geordneten Gang des Verfahrens sowie der beschuldigten Person eine effektive Verteidigung zu gewährleisten (vgl. Kapitel 2.1), sollte die Pflichtverteidigung von einer Person geführt werden, die über berufliche Qualifikationen und Erfahrungen verfügt, die über jene eines herkömmlich praktizierenden Rechtsanwalts hinausgehen.

Indem der Gesetzgeber die Verteidigung der beschuldigten Person patentierten Anwälten vorbehält, bekannte er sich zur Bedeutung dieser Aufgabe und machte einen ersten Schritt in die richtige Richtung. Die konsequente Umsetzung dieser Wertschätzung würde es sodann erfordern, dass er in einem nächsten Schritt die fachlichen Anforderungen an Pflichtverteidiger erweitert, d. h. von den potentiellen Pflichtverteidigern zusätzlich eine fachliche Spezialisierung im Bereich des Strafrechts verlangen würde. Der Schweizerische Anwaltsverband bietet in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. Marcel A. Niggli seit 2014 den Spezialisierungskurs zum ‚Fachanwalt SAV Strafrecht‘ an.<sup>181</sup> Die Teilnehmer müssen bei Kursbeginn eine überdurchschnittliche Praxiserfahrung im Bereich Strafrecht sowie eine praktische Tätigkeit von mindestens fünf Jahren vorweisen können.<sup>182</sup> Die Weiterbildung vermittelt vertiefte Kenntnisse im materiellen und formellen Strafrecht und befasst sich mit weiteren Aspekten der Verteidigungstätigkeit, wie u.a. der Strategieentwicklung.<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> SCHLEGEL, S. 18.

<sup>181</sup> Schweizerischer Anwaltsverband, Ausbildung Fachanwalt Strafrecht, <<http://www.sav-fsa.ch/de/weiterbildung/w-fachanwalt/ausbildung.html>> (besucht am: 24. Juli 2015).

<sup>182</sup> Schweizerischer Anwaltsverband, Reglement zum Fachanwalt, 14. November 2014, S. 2 f., <[http://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/reglement\\_fachanwalt\\_d\\_12-01-2015.pdf](http://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/reglement_fachanwalt_d_12-01-2015.pdf)> (besucht am: 24. Juli 2015).

<sup>183</sup> Schweizerischer Anwaltsverband, Kursprogramm, 10. April 2014, <[https://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/programm\\_fachanwalt\\_sav\\_strafrecht.pdf](https://www.sav-fsa.ch/de/documents/dynamiccontent/programm_fachanwalt_sav_strafrecht.pdf)> (besucht am: 24. Juli 2015).

Die angesprochene Spezialisierung könnte sodann bspw. in Form einer solchen Weiterbildung zum Fachanwalt Strafrecht erfolgen. Zusätzlich zu diesen fachlichen Kenntnissen sollten die Anwerter über einen Leistungsausweis von einigen Jahren praktischer Tätigkeit verfügen. – Wer die verantwortungsvolle Aufgabe einer Pflichtverteidigung übernimmt, sollte die Klaviatur des Rechts beherrschen.

## 5.1.2 Auf Seiten der Strafbehörde

### 5.1.2.1 Erweiterung der richterlichen Fürsorgepflicht

Bei eingehender Betrachtung der Rechtsprechung betreffend Interventionen im Rahmen der richterlichen Fürsorgepflicht fällt auf, dass die Strafbehörden von dieser korrigierenden Massnahme bisher eher zurückhaltend Gebrauch machen.<sup>184</sup> Dies verdeutlicht, dass die Behörden dem Verteidiger bei der Erfüllung seiner Aufgabe einen weiten Ermessensspielraum zugestehen, in welchen sie nicht ohne Not eingreifen.<sup>185</sup> Lehre und Rechtsprechung sind sich weitgehend einig, dass eine Intervention seitens Staatsanwaltschaft oder Strafgericht nur bei schwerwiegenden anwaltlichen Pflichtverletzungen erfolgen sollte, mithin bei einer gänzlichen Untätigkeit oder sachlich nicht vertretbarem bzw. offensichtlich fehlerhaftem Prozessverhalten.<sup>186</sup> Die schlechte Erfüllung der Verteidigungstätigkeit soll hingegen noch kein behördliches Eingreifen begründen.<sup>187</sup>

Die geltende Praxis, welche die Ausübung der richterlichen Fürsorgepflicht auf schwerwiegende Vernachlässigungen beschränkt, vermag nicht vollständig zu überzeugen. Eine solch restriktive Auslegung hat zur Konsequenz, dass der beschuldigten Person der Anspruch auf eine objektiv optimale anwaltliche Pflichtverteidigung aberkannt wird.<sup>188</sup> Dies läuft dem Grundgedanken der notwendigen Verteidigung zuwider, wonach eine beschuldigte Person in bestimmten Konstellationen besonders schutzbedürftig und demzufolge auf eine wirkungsvolle Verteidigung angewiesen ist (vgl. Kapitel 2.2).

Aufgrund der geltenden Berufs- und Standesregeln<sup>189</sup> ist auch der Pflichtverteidiger gesetzlich dazu verpflichtet, seine Tätigkeit stets gewissenhaft und sorgfältig auszuführen, um so eine sachkundige und effektive Wahrnehmung der Mandanteninteressen zu gewähr-

---

<sup>184</sup> SCHLEGEL, S. 16.

<sup>185</sup> OBERHOLZER, Nr. 428.

<sup>186</sup> Urteil des BGer 6B.1076/2010 vom 21. Juni 2011, E. 3.2; a.M. HAEFELIN, S. 117; OBERHOLZER, a.a.O.

<sup>187</sup> Urteil des BGer 6B.1076/2010 vom 21. Juni 2011, a.a.O.

<sup>188</sup> GRAF, S. 67.

<sup>189</sup> Art. 12 lit. a BGFA; Art. 1 Abs. 1 SRR.

leisten.<sup>190</sup> Gestützt auf diesen Auftrag sollte die Strafbehörde frühzeitig intervenieren, um eine effektive Verteidigung zu gewährleisten. Dies brächte es mit sich, dass das bisherige Verständnis der richterlichen Fürsorgepflicht erweitert werden müsste und hätte zur Konsequenz, dass eine Intervention schon in einem früheren Stadium erfolgen könnte und nicht mehr länger auf schwerwiegende Verstösse beschränkt wäre.

Hinsichtlich der Ausgestaltung einer solchen erweiterten Fürsorgepflicht sind verschiedene Intensitätsgrade denkbar. In einem ersten Schritt könnte dies in Form einer verstärkten Kontrolle der Verteidigertätigkeit durch die Verfahrensleitung erfolgen. Der Rechtsbeistand wäre dabei zu verpflichten, der Strafbehörde jeweils vor Ablauf von Fristen bzw. im Vorfeld von Terminen oder längeren Abwesenheiten mitzuteilen, ob er beabsichtigt von seinem Recht Gebrauch zu machen (Eingabe machen, Antrag stellen, Rechtsmittel ergreifen, etc.), wobei ein Verzicht kurz zu begründen wäre. Weiter hätte er jeweils bekannt zu geben, ob er an einem bevorstehenden Termin teilnimmt und welche Stellvertretungsregelung während seiner Abwesenheit getroffen wird. Durch diese konsequenten Rückmeldungen könnte kontrolliert werden, dass Fristen bzw. Teilnahmen an wichtigen Terminen eingehalten werden, und es würde der Strafbehörde erlauben, bei ungerechtfertigtem Verhalten bzw. Verzicht rechtzeitig zu intervenieren und den Verteidiger an seine Pflichten zu erinnern.

Ein nächster Schritt würde auf eine schlechte Verteidigungsleistung abzielen, die nach bisheriger Rechtsprechung an sich toleriert wird. Da ein Anwalt seine Mandatsaufträge immer gewissenhaft und sorgfältig zu erfüllen hat, hätte die Verfahrensleitung ein besonderes Augenmerk auf die Art und Weise der Verteidigungsführung und auf die jeweiligen Prozesshandlungen des Rechtsbeistands zu richten. Sollte sie nach kritischer Würdigung zur Auffassung gelangen, dass er seiner Aufgabe zu wenig engagiert und sachdienlich nachkommt, so hätte sie bereits in diesem Zeitpunkt korrigierend einzugreifen und entsprechende Massnahmen zu treffen, obwohl es sich bei der anwaltlichen Verfehlung um keinen schwerwiegenden Verstoß handelt. Hinsichtlich der potentiellen Interventionsmassnahmen würden der Strafbehörde die gleichen Mittel zur Verfügung stehen.

### **5.1.2.2 Anpassung der Entschädigungsansätze**

Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Während ein

---

<sup>190</sup> GRAF, S. 49; HAEFELIN, S. 117.

freiwillig hinzugezogener Rechtsbeistand beim Aushandeln seines Honorars mit dem Mandanten grundsätzlich frei ist, wird der Entschädigungstarif des amtlich eingesetzten Pflichtverteidigers von einer kantonalen Behörde festgelegt.<sup>191</sup> Diese Honoraransätze bewegen sich – historisch bedingt – deutlich unter jenen eines privaten Verteidigers.<sup>192</sup>

Als Vorreiter des heutigen Art. 12 lit. g BGFA verpflichteten bereits die früheren kantonalen Gesetze patentierte Anwälte zur Übernahme von amtlichen Pflichtverteidigungsmandaten.<sup>193</sup> Anfänglich erhielten die Rechtsvertreter von den Kantonen für diese Verteidigungstätigkeit keine bzw. lediglich eine symbolische Entschädigung.<sup>194</sup> Diese Praxis galt indessen rasch als überholt, haben sich doch die Kantone in ihren Gesetzgebungen klar dazu bekannt, dass den amtlichen Verteidigern ein Anspruch auf eine ‚angemessene‘ Entschädigung zusteht.<sup>195</sup> Das vehemente Festhalten an dem noch immer markant tieferen Tarif wurde damit begründet, dass die Berufsgruppe der Anwälte aufgrund des u.a. im Strafverfahren geltenden Anwaltsmonopols im Bereich der privaten Mandate ein gesichertes Einkommen generiert.<sup>196</sup> Mit diesem gesetzlichen Vorbehalt handelt der Staat primär im Interesse der Rechtspflege, d.h. er verfolgt nicht das Ziel, den Rechtsanwältinnen eine marktbeherrschende Stellung einzuräumen.<sup>197</sup> Trotzdem wird dieser Umstand bei der Rechtfertigung der tieferen Ansätze weiterhin als Hauptargument aufgeführt. Die geringere Entschädigung der Pflichtverteidiger ist demnach als Kompensation zum gesicherten Einkommen aufgrund des Anwaltsmonopols zu verstehen.<sup>198</sup>

In einer Grundsatzentscheidung hat das Bundesgericht im Jahr 2006 festgehalten, dass eine Kürzung des amtlichen Honorars im Vergleich zum ordentlichen Tarif eines privaten Rechtsvertreters zulässig bleibt.<sup>199</sup> Es räumte zwar ein, dass sich der Beruf des Anwalts wesentlich verändert, mithin die anwaltliche Monopolstellung nicht mehr in der ursprünglichen Masse besteht und die Bedeutung der amtlichen Verteidigung zugenommen hat.<sup>200</sup> Trotz dieser Feststellungen hielten die Richter an der Praxis einer tieferen Entschädigung fest und entschieden, dass sich der Stundenansatz einer amtlichen Verteidigung bei rund

---

<sup>191</sup> RUCKSTUHL, S. 25.

<sup>192</sup> RUCKSTUHL, a.a.O.

<sup>193</sup> BGE 132 I 201 ff. (205), E. 7.2.

<sup>194</sup> BGE 132 I 201 ff. (206), E. 7.3.

<sup>195</sup> BGE 132 I 201 ff. (206), E. a.a.O.

<sup>196</sup> BGE 132 I 201 ff. (213), E. 8.1.

<sup>197</sup> BGE 132 I 201 ff. (213), E. a.a.O.

<sup>198</sup> RUCKSTUHL, a.a.O.

<sup>199</sup> BGE 132 I 201 ff. (217), E. 8.6.

<sup>200</sup> BGE 132 I 201 ff. (215), E. 8.4.

CHF 180.00 bewegen muss, um vor der Verfassung standzuhalten.<sup>201</sup>

Trotz der tieferen Entschädigungsansätze sind Pflichtverteidigungsmandate besonders für neu patentierte Rechtsanwälte lukrativ. Sie stehen am Anfang ihrer Selbständigkeit und verfügen noch über keinen Kundenstamm.<sup>202</sup> Die amtlichen Mandate ermöglichen den 'Neulingen' einen Einstieg ins Berufsleben und erlauben es ihnen, ein im Vergleich zu den ordentlichen Tarifen zwar reduziertes, aber immerhin sicheres Einkommen zu generieren. Dieser Umstand bringt es mit sich, dass junge Anwälte als Pflichtverteidiger eingesetzt werden, welche lediglich über bescheidene Berufserfahrungen verfügen. Diesem stetigen Zulauf von neu patentierten Rechtsanwälten auf der Pikettliste der Strafverteidiger steht ein nicht weniger markanter Abgang von erfahrenen Pflichtverteidigern gegenüber. Diese ziehen sich aus dem Bereich der amtlichen Verteidigung zurück, sobald sie im Berufsleben Fuss gefasst haben und ausschliesslich von den bedeutend besser bezahlten privaten Mandaten leben können.<sup>203</sup> Zwar wären auch diese Anwälte gesetzlich zur Übernahme von amtlichen Mandaten verpflichtet, aufgrund der ausreichenden Anzahl von interessierten Anwälten wird diese Regelung aber eher nachsichtig gehandhabt. Der Abgang hat sodann zur Konsequenz, dass laufend Wissen von erfahrenen Strafverteidigern verloren geht.<sup>204</sup>

Die Vergütungspraxis für die Tätigkeit von Pflichtverteidiger verkennt die wichtige Rolle des Pflichtverteidigers im Strafprozess.<sup>205</sup> Es kann nicht sein, dass von einem Rechtsvertreter einerseits eine sachkundige, engagierte und effektive Verteidigung erwartet wird, andererseits aber der Staat keine Bereitschaft zeigt, dessen Einsatz entsprechend zu honorieren.<sup>206</sup> Vielmehr schafft diese Praxis einen falschen Anreiz für unerfahrene Anwälte und verpasst es damit, für erfahrene Pflichtverteidiger attraktiv zu bleiben, um weiterhin von deren Diensten und wertvollen Erfahrungen im Bereich der Strafverteidigung zu profitieren. Vor diesem Hintergrund und gestützt darauf, dass das Bundesgericht die tieferen Entschädigungsansätze in seinen Erwägungen nicht mehr länger sachlich zu rechtfertigen vermag, muss eine Anpassung der kantonalen Tarife für Pflichtverteidigungsmandate erfolgen.

---

<sup>201</sup> BGE 132 I 201 ff. (217), E. 8.7.

<sup>202</sup> RUCKSTUHL, S. 27.

<sup>203</sup> RUCKSTUHL, a.a.O.

<sup>204</sup> RUCKSTUHL, a.a.O.

<sup>205</sup> RUCKSTUHL, a.a.O.

<sup>206</sup> RUCKSTUHL, a.a.O.

## 5.2 Praxistest mit Bewertung der Optimierungsvorschläge

Die geltenden Normen und die erarbeiteten Optimierungsvorschläge werden als Nächstes einem Praxistest unterzogen. Anhand des in der Einleitung geschilderten Falles soll ermittelt werden, ob die bestehenden Gesetzesbestimmungen zur Sicherstellung einer anwaltlichen Mindestqualität ausreichen oder ob eine solche allenfalls durch die erarbeiteten Optimierungsvorschläge garantiert werden kann.

### 5.2.1 Wahrnehmung der Verteidigerpflichten

*Pflicht 1: Aktive Teilnahme am Strafverfahren, durch*

- *Einsichtnahme und Auseinandersetzung mit Verfahrensakten*
- *Teilnahme an wichtigen (Konfrontations-)Einvernahmen*
- *Stellen von Ergänzungsfragen*
- *Stellen von Beweisanträgen*
- *Prüfen und formgerechtes Einlegen von Rechtsmitteln*

Das Kassationsgericht des Kantons Zürich stellt in seinem Urteil unmissverständlich klar, dass die ungenügende Verteidigungsleistung von C.S. ausschliesslich in den unterlassenen bzw. mangelhaften Ausführungen zur rechtlichen Qualifikation und zur Strafzumessung bestand und sich damit auf ihre Verteidigungstätigkeit im Rahmen der Hauptverhandlung beschränkte.<sup>207</sup> Die Pflichtverteidigerin scheint im Übrigen die Aufgabe, sich aktiv ins Strafverfahren einzubringen und engagiert mitzuwirken, gewissenhaft wahrgenommen zu haben. Dies anerkennt auch das Kassationsgericht, indem es einräumt, dass der Parteivortrag von C.S. im Bereich des Hauptantrages engagiert und sorgfältig war.<sup>208</sup> Es bestehen keine Anhaltspunkte, wonach sich die Rechtsbeiständin im Vorverfahren anders verhalten bzw. sich in diesem Prozessstadium nicht aktiv in die Untersuchung eingebracht hätte. Ein solches Fehlverhalten bzw. die Wiederholung mangelhafter Prozesshandlungen des Vorverfahrens wurde in der Nichtigkeitsbeschwerde sodann auch nicht geltend gemacht. Es kann festgehalten werden, dass C.S. ihre Pflicht zur aktiven Teilnahme am Strafverfahren und die daraus resultierenden Aufgaben ausreichend erfüllte.

---

<sup>207</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.7. (Internetpublikation).

<sup>208</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, a.a.O. (Internetpublikation).

***Pflicht 2: Betreuung und Beratung der beschuldigten Person:***

Die Beratungsgespräche zwischen der Pflichtverteidigerin und der beschuldigten B.B. erfolgten vertraulich, sodass sich deren Inhalte der Kenntnis der Aussenwelt entziehen. Die beratende Aufgabe von C.S. bestand primär darin, die Beschuldigte umfassend über die rechtlichen Möglichkeiten aufzuklären und Wege aufzuzeigen, wie gegen die bestehenden Anschuldigungen vorgegangen werden könnte. Es ist nicht bekannt, ob B.B., welche die Tötung ihrer Zwillingskinder anlässlich der wiederholten Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Horgen – in Abkehr ihrer bis dahin abstreitenden Haltung – eingestand<sup>209</sup>, die Tat gegenüber ihrer ersten Pflichtverteidigerin zugegeben hatte. Diese vertrauliche Offenbarung hätte C.S. verpflichtet, die beschuldigte B.B. – zusätzlich zu den aufgezeigten Möglichkeiten im Falle des Bestreitens der Tat – auch über die Chancen und Risiken eines Geständnisses sowie allfälligen Entlastungsmöglichkeiten zu informieren. Der Entscheid, die Tötung der beiden Kinder in Abrede zu stellen, oblag indessen ausschliesslich der Beschuldigten. C.S. hatte diesen zu akzeptieren und gestützt darauf die Verteidigungsstrategie festzulegen. Soweit eine Beurteilung möglich ist, scheint C.S. ihren Beratungspflichten nachgekommen zu sein. Es wurden in dieser Hinsicht sodann auch keine Beanstandungen vorgebracht.

***Pflicht 3: Verteidigungsführung ausschliesslich nach Interessen der beschuldigten Person ausrichten:***

Die Pflichtverteidigerin C.S. vermittelte zu keinem Zeitpunkt den Eindruck, dass sie an den Aussagen ihrer Mandantin Zweifel hegte oder dass – sollte dies effektiv der Fall gewesen sein – B.B. ihr gegenüber die Tat eingestanden hatte. Vielmehr vertrat sie gegenüber der Strafbehörde stets konsequent den Standpunkt, dass ihre Mandantin unschuldig ist. In ihrem Plädoyer vor Gericht setzte sie sich eingehend mit dem angeklagten Sachverhalt auseinander und gelangte zum Schluss, dass die Indizienlage nicht ausreicht, um die Tötungsdelikte ihrer Mandantin, welche die Tat bestritt, rechtsgenügend nachzuweisen. Entsprechend forderte sie im Hauptantrag einen Freispruch. Im Bereich des Hauptantrages wirkte die Argumentation von C.S. sorgfältig und engagiert.<sup>210</sup>

Es kann festgehalten werden, dass sich die Pflichtverteidigerin mit viel Elan und durch eine kritische Auseinandersetzung mit der Beweislage für einen günstigen Prozessausgang,

---

<sup>209</sup> Obergericht des Kantons Zürich, 5. Dezember 2013, SB130224, E. 1.2. (Internetpublikation).

<sup>210</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.7. (Internetpublikation).

namentlich einen Freispruch einsetzte. Im Bereich des Hauptantrages hat sie ihre Pflichten, einseitig und ausschliesslich zugunsten von B.B. tätig zu werden, vollends erfüllt.

Um Wiederholungen zu vermeiden, werden ihre Leistungen im Bereich des Eventualantrages im Rahmen von ‚Pflicht 5‘ erörtert.

***Pflicht 4: Verfahrensverstösse geltend machen:***

Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Pflichtverteidigerin ihre Aufgabe, im Rahmen der Mandatsausübung über die Justizförmigkeit des Verfahrens zu wachen, nicht ausreichend erfüllt hätte. Diesbezüglich wurden sodann auch keine Beanstandungen geäussert.

***Pflicht 5: Stellungnahme zum Schuld- und Strafpunkt:***

Im Eventualantrag beantragte die Pflichtverteidigerin, die beschuldigte B.B. sei des mehrfachen Totschlags i.S.v. Art. 113 StGB schuldig zu sprechen. Sie führte dazu aus, dass sich ihre Mandantin in einem chronischen Zustand grosser seelischer Belastung befunden habe, ohne dabei genauer darzulegen, weshalb diese vermeintliche Belastung entschuldbar gewesen wäre.<sup>211</sup> Spätestens, nachdem der Staatsanwalt eingehend ausgeführt hatte, weshalb seiner Ansicht nach die Voraussetzungen des Totschlages nicht erfüllt sind,<sup>212</sup> mithin es an der geforderten grossen seelischen Belastung fehle bzw. sollte eine solche bejaht werden, diese aufgrund der konkreten Umstände nicht entschuldbar gewesen wäre, hätte sich C.S. zwingend mit diesen Argumenten auseinandersetzen müssen. Die Rechtsbeiständin reagierte indessen nicht auf die staatsanwaltschaftlichen Äusserungen.

Die Pflichtverteidigerin befasste sich sodann auch nicht mit dem Mordtatbestand. Sie unterliess es, dem Gericht darzulegen, weshalb dieser Artikel entgegen der Argumente der Staatsanwaltschaft keine Anwendung finden könne.

Unter dem Titel Strafmass verwies C.S. pauschal auf ihre vorgängigen Ausführungen und stellte fest, dass sie deshalb eine Freiheitsstrafe von 7 Jahren als angemessen erachte, ohne diesen Antrag weiter zu begründen.<sup>213</sup> Insbesondere verzichtete sie darauf, sich nebst der Schilderung der persönlichen Verhältnisse von B.B. mit weiteren Strafzumessungsgründen

---

<sup>211</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.3. (Internetpublikation).

<sup>212</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.5. (Internetpublikation).

<sup>213</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.3. (Internetpublikation).



zu befassen und strafreduzierende Umstände geltend zu machen.<sup>214</sup>

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die von C.S. vorgenommene rechtliche Würdigung ungenügend war. Sie hätte ihren Standpunkt vehementer vertreten müssen, was eine sorgfältige rechtliche Auseinandersetzung mit den jeweiligen Tatbestandselementen erfordert hätte. Da sie sich völlig unzureichend mit den entscheidenden Tatbeständen befasst und sich nur teilweise mit den Strafzumessungsgründen beschäftigt hatte, konnte sie ihren gesetzlichen Auftrag nicht erfüllen, umfassend zum Schuld- und Strafpunkt zu plädieren sowie für B.B. ein möglichst mildes Urteil zu erwirken.

### Bewertung

Die gesetzlichen Pflichten des Verteidigers sind weitreichend definiert und zeigen auf, welche Leistungen von ihm erwartet werden, um einer hinreichenden Wahrung der Beschuldigteninteressen gerecht zu werden. Die Auflistung darf dabei nicht als verbindlicher Katalog verstanden werden, dessen einzelne Punkte zwingend durch den Verteidiger zu erfüllen sind.<sup>215</sup> Die Mittel und Wege einer Verteidigungsführung sind sehr vielseitig, so dass dem Verteidiger bei der konkreten Ausführung ein hoher Ermessensspielraum zukommt.<sup>216</sup> Der Kerngehalt der fünf Pflichten bleibt indessen im Sinne einer Mindestgarantie unantastbar. Das bedeutet, dass der Rechtsbeistand zwar die Art und Weise bestimmt, wie er mitwirkt, d.h., ob und wann er Anträge oder Ergänzungsfragen stellt etc., die Pflicht, sich aktiv ins Verfahren einzubringen, steht dabei aber ausser Frage. Die Erfüllung dieser Pflichten erfordert von einem Verteidiger somit ein hohes Engagement und fachliche Kompetenz. Wenn er die ihm aufgetragenen Aufgaben gewissenhaft wahrnimmt, bietet dies Gewähr für eine hinreichende Verteidigungsleistung. Die geltenden Gesetzesbestimmungen reichen somit aus, um eine anwaltliche Mindestqualität sicherzustellen. Demzufolge bedarf es keiner Anpassung bzw. Erweiterung des bisherigen gesetzlichen Pflichtenheftes.

---

<sup>214</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 6.7. (Internetpublikation).

<sup>215</sup> HAEFELIN, S. 163; WEIGEND, S. 13.

<sup>216</sup> BARTON, S. 98; HAEFELIN, a.a.O.; WEIGEND, a.a.O.

### 5.2.2 Erweiterung der fachlichen Anforderungen

An dieser Stelle sollen kurz die wichtigsten Eckpunkte des beruflichen Werdegangs<sup>217</sup> der damaligen Pflichtverteidigerin B.B. dargelegt werden: C.S. studierte Rechtswissenschaft an der Universität Zürich. Im Anschluss an ihren Studienabschluss im Jahr 2000 absolvierte sie bis 2003 verschiedene juristische Praktika, mithin in zwei Zürcher Anwaltskanzleien sowie bei einem zürcherischen Bezirksgericht. Im Jahr 2004 erwarb sie das Anwaltspatent des Kantons Zürich. Sie ist als Generalistin tätig. C.S. wurde auf der kantonalen Pikettliste für Strafverteidiger geführt, was zur Folge hatte, dass die Strafverfolgungsbehörde sie seinerzeit zur Pflichtverteidigerin von B.B. ernannte.

*Zu den bestehenden Gesetzesbestimmungen:* Bot die Verteidigungstätigkeit von C.S. während des Vorverfahrens keinen Anlass zu Beanstandungen, so änderte sich dies im Hauptverfahren. Es stellt sich die Frage, ob ihre unzureichende Leistung im Bereich der rechtlichen Würdigung und der Strafzumessung auf mangelnde fachliche Kompetenz zurückzuführen war. Die Tatsache, dass C.S. nach der ausdrücklichen Aufforderung durch den Präsidenten des Geschworenengerichts bewusst auf Ausführungen zum Hauptstrafantrag auf lebenslängliche Freiheitsstrafe verzichtete, weist darauf hin, dass sie offensichtlich überfordert war, entsprechende fachliche Ergänzungen vorzubringen. Diese Überforderung dürfte Ausdruck einer mangelnden Erfahrung im Bereich des Strafrechts gewesen sein. Diese Annahme wird auch durch den Umstand gestützt, dass C.S. als Generalistin in der Regel in unterschiedlichen Fachgebieten tätig ist und über keine strafrechtlichen Spezialkenntnisse verfügt. Das bestandene Anwaltsexamen und die mehrjährige Berufstätigkeit reichten objektiv nicht aus, um C.S. auf die juristisch herausfordernde Tätigkeit in einem solch bedeutungsvollen Strafverfahren ausreichend vorzubereiten.

*Zum Optimierungsvorschlag:* Im Zeitpunkt der Verhandlung, d.h. im März 2010, verfügte C.S. bereits über mehrere Jahre Berufserfahrung. Damit erfüllte sie das erste Kriterium, welches von potentiellen Pflichtverteidigern einen Leistungsausweis von einigen Jahren praktischer Tätigkeit verlangen würde. Als weitere Voraussetzung hätte C.S. eine strafrechtliche Spezialisierung vorweisen müssen, um auf die Pikettliste für Strafverteidiger zu gelangen. Diese Anforderung vermochte sie nicht zu erfüllen. Eine solche vertiefte Auseinandersetzung im Bereich des materiellen und formellen Strafrechts hätte gewährleistet,

---

<sup>217</sup> Aus Rücksicht auf die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Rechtsanwältin wird an dieser Stelle auf eine entsprechende Quellenangabe und damit auf eine Offenlegung der Personalien verzichtet. In begründeten Fällen können bei der Verfasserin dieser Arbeit nähere Angaben zur Quelle eingeholt werden.

dass die Verteidigerin Kenntnis der grundlegenden Bestandteile eines Parteivortrages gehabt hätte. Zudem hätte dies sie befähigt, sich vor Gericht hinreichend und sachgerecht mit den relevanten Tatbeständen und der Strafzumessung auseinanderzusetzen und auf die Argumente des Staatsanwaltes einzugehen bzw. diese zu widerlegen.

### Bewertung

Es gilt, sich immer vor Augen zu halten, dass für die beschuldigte Person insbesondere bei schweren Tatvorwürfen regelmässig viel auf dem Spiel steht. Besonders eindrucksvoll verdeutlicht sich dies bspw. anhand der Strafen, die beim geschilderten Tötungsdelikt zur Diskussion standen: Vom Freispruch über eine Freiheitsstrafe von maximal 10 Jahren wegen Totschlags bis hin zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe wegen Mordes. Nach dem ungenügenden Plädoyer ihrer Pflichtverteidigerin wurde die beschuldigte B.B. vom Geschworenengericht zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe verurteilt.<sup>218</sup> Dies zeigt, welche einschneidende Folgen anwaltliche Fehlleistungen für beschuldigte Person haben können.

Der Gesetzgeber anerkennt, dass die beschuldigte Person in bestimmten Konstellationen besonders schutzbedürftig ist und zwingend durch einen Anwalt verteidigt werden muss. Mit dieser Regelung wird dem Gebot der Waffengleichheit und dem Anspruch auf ein faires Verfahren Rechnung getragen. Der Staat ist demnach gehalten, die Voraussetzungen zu schaffen, damit sich die Opponenten ebenbürtig sind. Eine konsequente Umsetzung der erwähnten Gebote erfordert, dass ein Pflichtverteidiger seinen Aufgaben fachlich gewachsen ist. Es ist indessen zweifelhaft, ob das Erfordernis der Waffengleichheit bei einer Pflichtverteidigung durch Anwälte, die in ihrer täglichen Arbeit vorwiegend in anderen Fachgebieten tätig sind, hinreichend erfüllt ist. Denn die erforderlichen Spezialkenntnisse können nicht innerhalb kurzer Zeit angeeignet werden. Wie bereits dargelegt wurde, definiert das Gesetz einen weitreichenden Aufgabenkatalog und stellt somit hohe Anforderungen an die Leistung des Pflichtverteidigers (vgl. Kapitel 5.2.1). Angesichts der juristisch anspruchsvollen Verteidigungsarbeit und im Hinblick auf die bedeutsamen Rechtsfolgen für die beschuldigte Person erscheinen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen unzureichend, um eine effektive Verteidigung zu gewährleisten.

Aufgrund der gemachten Ausführungen rechtfertigt es sich, die Pflichtverteidigung ausschliesslich Anwälten zu überlassen, die über eine Zusatzausbildung im Bereich Strafrecht/Strafprozessrecht verfügen. Eine solche Spezialisierung in Kombination mit einigen

---

<sup>218</sup> Kassationsgericht des Kantons Zürich, 1. Juni 2012, AC110010-P, E. 2. (Internetpublikation).

Jahren Berufserfahrung würden nicht nur eine Mindestqualität einer Verteidigungsleistung sichern, sondern das Niveau generell anheben. Eine Anpassung der bisherigen gesetzlichen Anforderungen an die Person des Pflichtverteidigers erscheint somit dringend angezeigt.

### **5.2.3 Erweiterung der richterlichen Fürsorgepflicht**

Im vorliegenden Fall hätte es keiner erweiterten richterlichen Fürsorgepflicht bedarft, um die Fehlleistungen der Pflichtverteidigerin zu korrigieren. Der Präsident des Geschworenengerichts hätte den durch C.S. erklärten Verzicht auf weitere Ausführungen nicht hinnehmen dürfen, sondern konsequent an seiner Forderung festhalten bzw. die Verhandlung allenfalls unterbrechen und einen neuen Pflichtverteidiger aufbieten müssen. Die bisherige gesetzliche Ausgestaltung bzw. Praxis der richterlichen Fürsorgepflicht hätte damit ausgereicht, um im konkreten Verfahren dem schwerwiegenden Verstoß der Verteidigerin wirkungsvoll zu begegnen, weshalb eine Prüfung der erweiterten Formen dieser Fürsorgepflicht hinfällig wird.

#### Bewertung:

*Zu den bestehenden Gesetzesbestimmungen:* Mit der geltenden richterlichen Fürsorgepflicht verfügt die Strafbehörde über ein geeignetes Instrument, um auf schwerwiegende anwaltliche Pflichtverletzungen wirkungsvoll und in adäquater Weise reagieren zu können. Wie das Fallbeispiel gezeigt hat, bedingt dies jedoch, dass die bestehende richterliche Fürsorgepflicht konsequent(er) angewendet wird.

*Zu den Optimierungsvorschlägen:* Die erste Stufe, welche den Verteidiger zu regelmässigen Rückmeldungen verpflichten und der Verfahrensleitung die Kontrolle ermöglichen würde, dass Fristen bzw. Teilnahmen an wichtigen Terminen, etc. eingehalten werden, ist eine moderate Erweiterung der bestehenden richterlichen Fürsorgepflicht. Die Strafverfolgungsbehörde würde damit ein Mittel erhalten, welches ihr ermöglicht, besser über die Wahrnehmung der Pflichten durch den Verteidiger zu wachen. Es stellt sich indessen die Frage, ob eine solche Ausdehnung der Fürsorgepflicht geboten ist. Aufgrund der Berufspflichten hat der Anwalt stets gewissenhaft und sorgfältig tätig zu werden. Entsprechend muss von ihm erwartet werden können, dass er seinen Auftrag verantwortungsvoll ausführt, mithin sich Termine ordentlich notiert, während seiner Abwesenheiten für eine Stellvertretung besorgt ist und die Inanspruchnahme von Rechten (Eingabe machen,

Antrag stellen, Rechtsmittel ergreifen etc.) gründlich prüft. Der Grundgedanke der richterlichen Fürsorgepflicht verfolgt nicht das Ziel, dass die Strafbehörde im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht solche Selbstverständlichkeiten überwachen muss. Vor diesem Hintergrund erscheint die erwogene anwaltliche Meldepflicht eher als unnötige Bevormundungsmassnahme. Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang auch das Erfordernis, wonach der Verteidiger einen allfälligen Verzicht auf eine Prozesshandlung gegenüber der Strafbehörde begründen müsste, hätte dies doch zur Folge, dass eine nachvollziehbare Erklärung u.U. die Offenlegung der Verfahrenstaktik erzwingen würde.

Die zweite Erweiterungsstufe wäre mit einem wesentlich empfindlicheren Eingriff in die anwaltliche Mandatsführung verbunden. Die Tätigkeit des Verteidigers würde unter permanenter staatlicher Kontrolle stehen. Sollte die Strafbehörde in diesem Rahmen eine schlechte Erfüllung der anwaltlichen Leistung feststellen, könnte sie in Ausübung der richterlichen Fürsorgepflicht unmittelbar Einfluss auf die Art und Weise der Verteidigungsführung des Rechtsbeistands nehmen. Dadurch könnte eine optimale Wahrung der Beschuldigteninteressen bewirkt werden.

So edel die mit dieser Erweiterung der Fürsorgepflicht verfolgte Absicht erscheint, im Ergebnis vermag sie nicht zu überzeugen. Eine solche Kontrollfunktion durch die Strafbehörde käme einem eigentlichen Weisungsrecht gleich. Es bestünde die Möglichkeit, einen Verteidiger auszuwechseln, der die von der Strafbehörde beanstandete Prozesshandlung nicht korrigiert und demnach aus Sicht der Behörde seine Aufgabe schlecht erfüllt. Ein solches Weisungsrecht wäre mit der im Anwaltsgesetz statuierten Pflicht zur Unabhängigkeit nicht vereinbar.<sup>219</sup> Mangels Kenntnis der Verteidigungsstrategie wäre die Strafbehörde auch nicht in der Lage, verlässlich abzuwägen, welche Handlungen zur Wahrung der Beschuldigteninteressen in welchem Verfahrensstadium geboten sind.<sup>220</sup> Es gilt zu respektieren, dass ein Verteidiger besser als die Behörde beurteilen kann, welche Verfahrenshandlungen er vorzunehmen hat, um die Interessen seines Mandanten wirkungsvoll zu wahren.<sup>221</sup>

Abschliessend ist festzuhalten, dass eine Erweiterung der richterlichen Fürsorgepflicht eine unzulässige Bevormundung und Einschränkung des Verteidigers in seiner Tätigkeit bedeuten würde. Zudem bestünde die Gefahr, dass die Strafbehörde – unter dem Deckmantel der

---

<sup>219</sup> Art. 12 lit. b BGFA.

<sup>220</sup> OBERHOLZER, Nr. 489.

<sup>221</sup> OBERHOLZER, a.a.O.

angeblichen Fürsorge – unliebsame kämpferische Verteidiger auswechseln könnte. Die bisherige Praxis reicht bei konsequenter Anwendung sodann aus, um eine hinreichende Verteidigungsleistung durch den Rechtsbeistand zu gewährleisten.

#### 5.2.4 Anpassung der Entschädigungsansätze

Gemäss den Richtlinien über die Entschädigung für amtliche Mandate wurden im Kanton Zürich die Bemühungen der Pflichtverteidiger bis Ende 2014 zum Stundentarif von CHF 200.00 entschädigt.<sup>222</sup> Die Höhe dieser Entschädigung hatte vorliegend keinen Einfluss auf die Leistungen von C.S. vor Gericht. Hingegen dürfte die Tatsache, dass sich durch amtliche Mandate ein sicheres Einkommen generieren lässt, für C.S. als junge praktizierende Anwältin Beweggrund gewesen sein, sich trotz ihrer noch bescheidenen Berufserfahrungen auf die Pikettliste für Strafverteidiger setzen zu lassen. Dadurch kam es erst zur Übernahme des fraglichen Mandats.

#### Bewertung

Durch die sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung der Beschuldigteninteressen wird der Pflichtverteidiger zum rechtsstaatlichen Garant für ein faires justizförmiges Verfahren.<sup>223</sup> Obwohl man sich in der Theorie einig ist, dass dem Verteidiger im Gefüge einer funktionierenden Strafjustiz eine elementare Rolle zukommt, zeigt sich der Staat in der Praxis noch immer nicht bereit, die anwaltliche Leistung angemessen zu honorieren.<sup>224</sup> Die Entschädigungstarife haben zwar keine direkte Auswirkung auf die Qualität der Verteidigungsleistung, jedoch Einfluss darauf, welche Anwälte sich auf die Pikettliste der Strafverteidiger setzen lassen. Einkommen aus amtlichen Mandaten sind v. a. für junge, unerfahrene Anwälte attraktiv, während sich erfahrene Anwälte eher den besser bezahlten Privataufträgen widmen.

Angesichts der elementaren rechtsstaatlichen Bedeutung, welche einer Pflichtverteidigung zukommt, erscheint die geltende staatliche Vergütungspraxis als unangemessen. Die Wertschätzung der anwaltlichen Funktion hat konsequenterweise auch bei Entschädigungstarifen zum Ausdruck zu kommen.

---

<sup>222</sup> Richtlinien über die Entschädigung für amtliche Mandate, Dezember 2014, S. 2, <[http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Themen/Allgemeine\\_Dokumente/Prozesskosten/M\\_Entschaedigung.pdf](http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Allgemeine_Dokumente/Prozesskosten/M_Entschaedigung.pdf)> (besucht am: 2. August 2015).

<sup>223</sup> HAEFELIN, S. 35.

<sup>224</sup> RUCKSTUHL, S. 27.

## 6. Fazit

„Der Widerspruch ist der Prüfstein der Wahrheit“<sup>225</sup>. Die Erforschung der materiellen Wahrheit, d.h. die vollständige Erfassung der Tat und deren Umstände erfordert ein Vorbringen von These und Antithese, ein Ausschöpfen von Pro und Contra, mithin einen dialektischen Diskurs.<sup>226</sup> Damit ein solches kontradiktorisches Verfahren effektiv stattfinden kann, bedarf es zweier ebenbürtiger Gegenspieler. In Verfahren, in denen auf der Seite der beschuldigten Person gravierende Verteidigungsdefizite bestehen oder in denen gegen sie schwere Deliktswürfe erhoben werden und mit hohen Strafen gerechnet werden muss, schreibt das Gesetz die Beordnung eines Pflichtverteidigers durch die Strafbehörde vor.<sup>227</sup> Mit dieser Bestimmung bringt der Gesetzgeber sein Interesse an der Waffengleichheit in bedeutsamen Fällen zum Ausdruck und schafft die Voraussetzungen, damit ein kontradiktorisches Verfahren tatsächlich zustande kommen kann.

Die zentrale Bedeutung der Mitwirkung des Pflichtverteidigers in einem Strafverfahren gilt also als anerkannt. Der Rechtsbeistand hat die prozessuale Stellung seines Mandanten zu stärken.<sup>228</sup> Die beschuldigte Person hat dabei einen Anspruch auf eine sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung ihrer Interessen durch den Rechtsbeistand. Kommt ein Pflichtverteidiger seinen Aufgaben nicht bzw. nur ungenügend nach, so bleibt der Widerspruch ungehört, wodurch der Anspruch der beschuldigten Person auf eine hinreichende Wahrnehmung ihrer Interessen verletzt wird und die Erforschung der materiellen Wahrheit zur Illusion verkommt.<sup>229</sup>

Angesichts der zentralen Bedeutung der Pflichtverteidigung und der einschneidenden Konsequenzen einer unzureichenden Verteidigungstätigkeit wurde im Rahmen dieser Masterarbeit den Fragen nachgegangen, ob die bestehenden Gesetzesbestimmungen ausreichen, um eine Mindestqualität einer anwaltlichen Verteidigungsleistung zu garantieren oder ob es dazu gesetzlicher Anpassungen bedarf, und wie solche gegebenenfalls auszusehen hätten.

In Ausübung ihrer richterlichen Fürsorgepflicht hat die Strafbehörde für die Gewährleistung einer hinreichenden Verteidigung besorgt zu sein. Es hat sich dabei gezeigt, dass die Strafbehörde nur beschränkt in der Lage ist bzw. sein sollte, zu einer eigentlichen

---

<sup>225</sup> HAEFELIN, S. 31.

<sup>226</sup> HAEFELIN, a.a.O.

<sup>227</sup> Art. 130 StPO; BARTON, S. 91.

<sup>228</sup> HAEFELIN, S. 36.

<sup>229</sup> HAEFELIN, S. 31.

Qualitätssicherung der anwaltlichen Tätigkeit beizutragen. Die bisherige Ausgestaltung und Praxis dieser staatlichen Fürsorgepflicht reicht bei besonnener und konsequenter Anwendung aus, um auf grobe Pflichtverletzungen eines amtlichen Verteidigers in angemessener Weise reagieren zu können. Eine zusätzliche Ausdehnung dieser Fürsorgepflicht wäre mit der gesetzlich statuierten Unabhängigkeit des Verteidigers nicht vereinbar und könnte von der Strafbehörde dazu missbraucht werden, um unbequeme Anwälte aus ihrem Amt zu drängen. Idealerweise sollte das Ziel der Sicherstellung einer anwaltlichen Mindestqualität vielmehr auf einem Weg erreicht werden, der den Ermessensspielraum des Rechtsbeistands respektiert und entsprechend mit möglichst wenig regulatorischen Eingriffen verbunden wäre.

Weiter konnte festgestellt werden, dass die geltende Vergütungspraxis von Pflichtverteidigern keinen direkten Einfluss auf die Qualität der Verteidigungsführung hat. Der Staat hat es aber in der Hand, durch die Erhöhung der Stundentarife einen Anreiz für erfahrenere Rechtsanwälte zu schaffen. Eine gesetzliche Anpassung der Honoraransätze könnte sodann indirekt auf die Sicherstellung einer anwaltlichen Mindestqualität hinwirken.

In den bestehenden Rechtsnormen definiert der Gesetzgeber die Erwartungen an die Leistungen des Pflichtverteidigers sehr umfangreich und umfassend. Obwohl das Vorgehen in einem Strafverfahren anhand der konkreten Gegebenheiten jeweils individuell zu bestimmen ist, bietet eine gewissenhafte und konsequente Wahrnehmung der gesetzlichen Pflichten durch den Verteidiger dennoch Gewähr für eine Mindestqualität einer anwaltlichen Verteidigungsleistung. Eine Erweiterung der bestehenden Pflichten erscheint vor diesem Hintergrund sodann nicht erforderlich.

Die geltenden fachlichen Anforderungen an die Person des Pflichtverteidigers setzen den Grundgedanken der notwendigen Verteidigung nicht konsequent um. Eine gesetzliche Anpassung der fachlichen Voraussetzungen in Form einer Weiterbildung (bspw. zum Fachanwalt Strafrecht) und dem Vorweisen von Berufserfahrung ist zwingend angezeigt. Eine Spezialisierung im Bereich Strafrecht/Strafprozessrecht könnte nicht nur eine Mindestqualität einer Verteidigungsleistung sicherstellen, sondern diesen Mindeststandard zusätzlich weiter anheben. Das Erfordernis einer fachlichen Weiterbildung würde zudem auch der gewichtigen, rechtsstaatlichen Bedeutung der Verteidigungsleistung Rechnung tragen.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die bestehenden Gesetzesbestimmungen in den Bereichen der richterlichen Fürsorgepflicht und des anwaltlichen Pflichtenheftes



grundsätzlich ausreichen, um eine Mindestqualität einer anwaltlichen Verteidigungsleistung zu garantieren. Eine effektive und wirkungsvolle Wahrnehmung der Pflichten und damit eine hinreichende Wahrung der Beschuldigteninteressen durch den Verteidiger erfordert indessen Spezialkenntnisse im Bereich Strafrecht/Strafprozessrecht. Eine solche fachliche Spezialisierung gewährleistet, dass sich die Opponenten in bedeutenden Strafverfahren ebenbürtig sind und damit das Gebot der Waffengleichheit gewahrt wird. Die gesetzlichen Anforderungen an die Person des Pflichtverteidigers sind sodann in der dargelegten Art und Weise anzupassen. Denn, wenn der Gesetzgeber in gewissen Fällen zur Herstellung einer Waffengleichheit eine anwaltliche Verteidigung als unerlässlich erachtet, so wird er diesem Ziel nicht gerecht, wenn sich die Leistung des Pflichtverteidigers letztlich als stumpfe Waffe erweist.

### **Selbständigkeitserklärung**

*Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig ohne Mithilfe Dritter verfasst habe und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich nehme zur Kenntnis, dass im Falle von Plagiaten auf Note 1 erkannt werden kann.*

Dättwil, 14. August 2015

Antonia Lampart