

Dr. Siegfried Broß
Dr. h.c. Universitas Islam Indonesia - UII - Yogyakarta
Richter des Bundesverfassungsgerichts
Honorarprofessor an der Universität Freiburg im Breisgau
Vorsitzender des Präsidiums der Deutschen Sektion der
Internationalen Juristen-Kommission e.V.

Vortrag beim 25. Strafverteidiger-Kolloquium
der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DeutschenAnwaltVereins
„Zu schnell, zu früh, zu lang – die Renaissance des Einsperrens“
am 7. und 8. November 2008 in Düsseldorf

„Verfahrensdauer und Verfassungsrecht“

Vorbemerkung:

Im Folgenden möchte ich Ihnen einige Überlegungen zu unserem Thema „Verfahrensdauer und Verfassungsrecht“ vorstellen, die ich trotz Anklängen in verschiedenen Vorträgen und Stellungnahmen, zum Beispiel in der Festschrift für den Strafrechtsausschuss des DeutschenAnwaltVerein, so in diesem Zusammenhang noch nicht vorgestellt habe. Ich werde das in drei Schritten tun: Zunächst die Verfassungsrechtsslage, dann eine Übersicht über die Rechtsprechung des EGMR zu der Problematik und abschließend die Überlegungen zu Schadensersatz wegen überlanger Verfahrensdauer*.

*Zu den Einzelheiten im Rechtsalltag nunmehr eingehend und zusammenfassend Norbert Kazele, Untersuchungshaft- ein verfassungsrechtlicher Leitfaden für die Praxis, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2008

A. Zur Verfassungsrechtslage

I. Die verfassungsrechtliche Makroebene

Für die von mir so bezeichnete verfassungsrechtliche Makroebene ist nicht allein das Spannungsverhältnis Staat zu den seiner Gewalt unterworfenen Menschen maßgeblich. Vielmehr sehe ich die verfassungsrechtliche Makroebene nachhaltig dadurch geprägt, dass es sich um eine objektive Struktur handelt. Sie speist sich aus einer objektiven Wertordnung der Menschen- und Grundrechte wie der ihnen gleichgestellten Rechte des Grundgesetzes ebenso wie aus einer hinzutretenden Gesamtheit der ihnen immanenten institutionellen Komponenten, die ihrerseits das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG konturieren und mit Leben erfüllen.

1. Zu der objektiven Wertordnung des Grundgesetzes hat das Bundesverfassungsgericht schon zu Beginn seiner Rechtsprechungstätigkeit Stellung genommen, ohne diese Formulierung ausdrücklich zu verwenden, wenn es ausführt, es erkenne die Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgesetzgeber bindenden Rechtes an und sei zuständig, das gesetzte Recht daran zu messen (BVerfGE 1, <18>). Die Wertordnung begegnet uns dann allerdings schon in der vielzitierten Elfes-Entscheidung (BVerfGE 6, 32 <40>). Hiernach hat

das Grundgesetz eine wertgebundene Ordnung aufgerichtet, die die öffentliche Gewalt begrenzt. Durch diese Ordnung soll die Eigenständigkeit, die Selbstverantwortlichkeit und die Würde des Menschen in der staatlichen Gemeinschaft gesichert werden (hierzu auch BVerfGE 2, 1 <12 f.>; 5, 85 <204 ff.>).

Diese Überlegungen werden in verschiedenen Entscheidungen weiter aufgeklärt, so z. B., dass das Verfassungsrecht nicht nur aus den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung besteht, sondern auch aus gewissen sie verbindenden, innerlich zusammenhaltenden allgemeinen Grundsätzen und Leitideen, die der Verfassungsgesetzgeber, weil sie das vorverfassungsmäßige Gesamtbild geprägt haben, von dem er ausgegangen ist, nicht in einem besonderen Rechtssatz konkretisiert hat (BVerfGE 2, 380 <403>). Daraus ergibt sich unter anderem, dass die einzelne Verfassungsbestimmung nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden darf. Aus dem Gesamthalt der Verfassung ergeben sich vielmehr gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Entscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind. Diese sind deshalb so auszulegen, dass sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sind (BVerfGE 1, 14 <33 f.>).

Eine starke objektive Komponente in diesem Zusammenhang bringt BVerfGE 49, 24 <56>. Hiernach sind die Sicherheit des Staates als verfasster Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung Verfassungswerte, die mit anderen in gleichem Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.

2. Für unser Thema ist vor allem zu beachten, dass es nicht allein und zuvörderst darum geht, welche Abwehrrechte einem Beschuldigten gegen strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen nach der Verfassung zustehen. Das Rechtsstaatsprinzip lehrt noch anderes, nämlich über diese objektive Wertordnung des Grundgesetzes die Pflicht aller Staatsorgane, vor allem aber des Gesetzgebers, das Spannungsverhältnis Staat – Menschen dementsprechend im Wege der Selbstdefinition aufzulösen. Nicht von ungefähr ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind, sondern auch als objektive Normen ein Wertsystem statuieren, das als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht (BVerfGE 21, 362 <371 f.>; vor allem aber schon zuvor BVerfGE 7, 198 – Lüth).

Dogmatisch bekommt man die objektive Wertordnung des Grundgesetzes und die im Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes wurzelnde Verpflichtung der Staatsorgane zu einer diesem entsprechenden Selbstdefinition in den Griff, wenn man den grundrechtlichen Gewährleistungen – unabhängig vom vermittelten Status als Abwehr-, Mitwirkungs- oder Leistungsrecht – eine institutionelle Komponente dergestalt beimisst, dass jede Gewährleistung in ihrem Kerngehalt selbst für den einzelnen Rechtsträger nicht disponibel ist. Die in einer Verfassung formulierten grundrechtlichen Gewährleistungen lassen erkennen, welche Sicht des Menschen der Verfassungsgeber hat. Das ist der objektive Gehalt, der über die grundrechtlichen Gewährleistungen in ihrer Summe das inmitten stehende Menschenbild einer Verfassung verdeutlicht. Hieraus ergibt sich die objektive Verpflichtung für alle Staatsorgane unabhängig davon, ob sich im konkreten Einzelfall ein von einer staatlichen Eingriffsmaßnahme Betroffener hiergegen wehrt. Vielmehr geht die zwangsläufige Verpflichtung dahin, dass ein Eingriff wegen Widerspruchs zu der objektiven Wertordnung und der hierauf beruhenden Selbstdefinition eines Rechtsstaates von vornherein unterbleiben muss.

So ist es aufgrund der objektiven Wertordnung des Grundgesetzes über die jeder grundrechtlichen Gewährleistung innewohnenden insti-

tutionellen Komponente in der Summe von vornherein unzulässig, in einem Strafermittlungsverfahren einen Lügendetektor einzusetzen, selbst wenn der Beschuldigte dies fordern würde (hierzu BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 18. August 1981 – 2 BvR 166/81, NJW 1982, S. 375). Ungeachtet der Unantastbarkeit der Menschenwürde nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG wirkt das Folterverbot absolut und duldet keinerlei Modifizierung. Selbst das Einverständnis oder gar die Forderung des Beschuldigten etwa im Sinne mittelalterlicher „Wahrheitsproben“ würden hieran nichts im Geringsten ändern. Schließlich möchte ich noch abschließend in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass über diese objektive Wertordnung – wie ich sie verstehe und vertrete – die Todesstrafe selbst dann abgeschafft wäre, wenn dies nicht schon vom Verfassungsgeber positiv über Art. 102 GG angeordnet worden wäre.

II. Die verfassungsrechtliche Mikroebene

1. Auf der verfassungsrechtlichen Mikroebene tritt der einzelne Mensch allein in den Mittelpunkt der Betrachtung. Die Würde des Menschen ist im Grundgesetz der oberste Wert (BVerfGE 6, 32 <41> - Elfes; stRspr). Der Satz „Der Mensch muss immer Zweck an sich selbst bleiben“, gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete; denn die

unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht gerade darin, dass er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt (BVerfGE 45, 187 <228>). Es liegt nahe, dass gerade im strafprozessualen Bereich die Stellung des Beschuldigten im Verfahren besonderer Gestaltung bedarf. Es ist vor allem darauf Bedacht zu nehmen, dass „der Zweck nicht die Mittel heiligt“. Gerade der nicht selten zu hörende Einwurf, die Verbrecher bewegten sich im High-Tech-Zeitalter, während die Polizei mit dem Fahrrad hinterherhechelt, ist schief und liegt weit neben der Sache. Die „Verbrecher“ unterliegen keinen rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben. Der Staat darf ihnen nur mit den Eingriffsmaßnahmen begegnen, die den „Täter“ nicht zum bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten sozialen Wert- und Achtungsanspruchs machen (BVerfGE 45, 187 <228>).

Es ist deshalb ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass es der menschlichen Würde widerspricht, den Menschen zum bloßen Objekt im Staate zu machen (so etwa BVerfGE 27, 1 <6>). Diese verfassungsrechtliche Gewährleistung ist – wie auch das Folterverbot - abwägungsfest. Im Hinblick darauf darf das Recht auf Achtung seiner Würde auch dem Straftäter nicht abgesprochen werden, mag er sich in noch so schwerer und unerträglicher Weise

gegen alles vergangen haben, was die Wertordnung der Verfassung unter ihren Schutz stellt (BVerfGE 64, 261 <284>; 72, 105 <115>). Hier scheint ebenfalls die objektive Wertordnung des Grundgesetzes wie auch die Selbstdefinition eines Staates als Rechtsstaat auf. Insofern duldet das Rechtsstaatsprinzip keinerlei Relativierung des Verhältnisses Staat zu den Menschen, wenn es um Eingriffe in das Innerste des Menschen geht.

2. Allerdings bedeutet diese Sicht nicht, dass staatliches Strafen nur unter engen Voraussetzungen zulässig wäre. Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil der Staat seiner Schutz- und Friedenssicherungspflicht gegenüber den Menschen wirksam genügen muss. Einschränkungen und Konturen, die ihn hierbei einengen mögen, ergeben sich nur für die Mittel zur Umsetzung. So sind zusammengefasst lediglich grausame oder übermäßig harte Strafurteile wegen Verstoßes gegen Art. 1 Abs. 1 GG unzulässig (BVerfGE 1, 332 <348>). Die Menschenwürde wird auch nicht durch eine Strafverfolgung nach langer Zeit verletzt (BVerfGE 1, 418 <423>). Diese Frage hat durch die Möglichkeiten der DNS-Analyse und wegen der - im Übrigen sehr zu begrüßenden - Aufhebung der Verjährungsfristen für schwerste Straftaten an Aktualität gewonnen.

3. Wie sich verfassungsrechtliche Makro- und Mikroebene im Einzelnen auf das Gebot zur Verfahrensbeschleunigung auswirken, möchte ich Ihnen kurz in Bezug auf Anordnung und Vollzug der Untersuchungshaft vorstellen.

Die Untersuchungshaft muss in Anordnung und Vollzug dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden. Daraus folgt, dass den vom Standpunkt der Strafverfolgung aus erforderlich und zweckmäßig erscheinenden Freiheitsbeschränkungen ständig der Freiheitsanspruch des noch nicht verurteilten Beschuldigten als Korrektur entgegen zu halten ist (BVerfGE 19, 342 <347>). Dieser Satz mag zunächst allgemein und letztlich nichtssagend erscheinen, hat aber in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Reihe konkreter Ausprägungen hervorgebracht.

Bei der ihm hiernach obliegenden Abwägung hat der Richter stets im Auge zu behalten, dass es der vornehmliche Zweck und der eigentliche Rechtfertigungsgrund der Untersuchungshaft ist, die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafvollstreckung sicherzustellen. Ist sie zu einem dieser Zwecke nicht mehr nötig, so ist es unverhältnismäßig und daher grundsätzlich unzulässig, sie anzuordnen, aufrechtzuerhalten oder zu vollziehen

(BVerfGE 19, 342 <349>). Auch kann vor diesem Hintergrund allein die Schwere der Tat oder eine „Erregung der Bevölkerung“ nicht die Verhängung von Untersuchungshaft rechtfertigen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Regelung des § 112 Abs. 3 StPO (§ 112 Abs. 4 StPO a. F.), die nach ihrem Wortlaut die Anordnung der Untersuchungshaft auch dann zulässt, wenn kein Haftgrund nach § 112 Abs. 2 StPO vorliegt, ausgesprochen (BVerfGE 19, 342 <349 f.>).

Bei der Abwägung erfordert auch der Umstand Beachtung, dass sich mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft das Gewicht des Freiheitsanspruchs gegenüber dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung vergrößern kann (BVerfGE 36, 264 <270>). Die verfassungsrechtliche Abwägung zwischen der Strafverfolgungspflicht des Staates und dem Freiheitsanspruch des Beschuldigten verändert sich somit, je länger die Untersuchungshaft währt. Dies findet seine Rechtfertigung in den Folgen, die die Untersuchungshaft für den Betroffenen mit sich bringt. Wird der Beschuldigte freigesprochen, so ist der durch die verfahrenssichernde Freiheitsentziehung entstandene Schaden - ungeachtet der finanziellen Ansprüche, die das Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen gewährt - seiner Natur nach irreparabel. Wird er hingegen zu einer Freiheitsstrafe ver-

urteilt, läßt sich der Strafausspruch entweder überhaupt nicht mehr oder nur noch teilweise vollziehen. Da die Untersuchungshaft nach § 51 StGB regelmäßig auf die erkannte Strafe anzurechnen ist, verbleibt bei überlanger Haftdauer, während der sich der Beschuldigte lediglich in Verwahrung befindet, nicht selten kein Strafrest und oftmals nur eine Reststrafzeit, die zu kurz ist, um einen sinnvollen und erfolgversprechenden Strafvollzug zu ermöglichen (BVerfGE 36, 264 <270>).

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit setzt aber auch unabhängig von der zu erwartenden Strafe der Haftdauer Grenzen. Damit ist zugleich das Beschleunigungsgebot in Haftsachen angesprochen (grundlegend BVerfGE 20, 45 <50>). Eine erhebliche Überschreitung der in § 121 Abs. 1 StPO bestimmten Höchstdauer kann nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur ganz ausnahmsweise als zulässig erachtet werden. Es muss sich nicht nur um ein außergewöhnlich umfangreiches und schwieriges Ermittlungsverfahren wegen besonders schwerer Straftaten handeln. Vielmehr müssen die Strafverfolgungsbehörden auch nachweisen können, dass sie alles in ihrer Macht stehende getan haben, um die Ermittlungen so schnell wie möglich abzuschließen und die gerichtliche Entscheidung über die

dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen (BVerfGE 21, 220 <222>).

B. Rechtslage nach der EMRK

Die EMRK ist durch das Zustimmungsgesetz vom 7. August 1952¹ auf die Ebene der (einfachen) Gesetze in der Bundesrepublik Deutschland transformiert worden (Art. II Abs. 1 EMRKG). Für den vorliegenden Zusammenhang ist vor allem Art. 5 Abs. 3 Satz 1 2.Halbsatz EMRK von grundlegender Bedeutung. Nach dieser Norm, die geltendes Bundesrecht und daher auch von den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten zu beachten ist, hat jede Person, die nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. c EMRK von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens.

Der EGMR hat aus dieser Vorschrift den Anspruch des Inhaftierten entnommen, dass sein Fall vorrangig mit besonderer Beschleunigung behandelt wird². In diesem Zusammenhang hat er ferner immer wieder darauf hingewiesen, dass die Frage, ob die Dauer einer Haft angemessen ist, nicht abstrakt beurteilt werden kann. Vielmehr muss die Frage, ob es angemessen ist, dass ein Angeklagter in Untersu-

¹ BGBI II S. 685, berichtigt S. 953.

chungshaft bleibt, im Einzelfall unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten geprüft werden. Sie kann nur gerechtfertigt sein, wenn konkrete Anhaltspunkte für ein zwingendes Erfordernis des öffentlichen Interesses vorliegen, das trotz der Unschuldsvermutung dem Grundsatz der Achtung der Persönlichkeit in Art. 5 EMRK vorgeht³. Die Gerichte sind dabei unter gebührender Beachtung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung verpflichtet, alle Umstände zu prüfen, die für und gegen das Bestehen des öffentlichen Interesses sprechen, das ein Abweichen von dem in Art. 5 EMRK niedergelegten Grundsatz rechtfertigt. Sie müssen diese Umstände in ihren Entscheidungen über Anträge auf Haftentlassung darlegen⁴. Auch der EGMR geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass sich die Begründungslast der Justizbehörden mit zunehmender Haftdauer vergrößert und dass jeder Haftfortdauerbeschluss neu begründet werden muss⁵. Er hat im Übr-

² EGMR, Urteil vom 27. Juni 1968 - D 25/246 06.3/30 (Wemhoff./Bundesrepublik Deutschland), JR 1968, S. 464 (466)

³ EGMR, Urteil vom 5. Juli 2001 - Individualbeschwerde Nr.38321/97 (Erdem./Bundesrepublik Deutschland) -, NJW 2003, S. 1439 (1440 Abs.-Nr. 39); Urteil vom 29. Juli 2004 - Individualbeschwerde Nr. 49746/99 (Cevizovic./Bundesrepublik Deutschland), StV 2005, S. 136 (137 Abs.Nr. 37); Urteil vom 10. November 2005 - Individualbeschwerde Nr. 65745/01 (Dzelili./Bundesrepublik Deutschland) -, StV 2006, S. 474 (476 Abs.-Nr. 69)

⁴ EGMR, Urteil vom 26. Oktober 2000 - Individualbeschwerde Nr. 30210/96 (Kudla./Polen), NJW 2001, S. 2694 (2697 Abs.-Nr. 110)

⁵ EGMR, Urteil vom 5. Juli 2001 - 38321/97 (Erdem./Bundesrepublik Deutschland), NJW 2003, S. 1439 (1440 Abs.-Nrn. 44 ff. <45, 47>)

gen auch für eine ein Jahr übersteigende Untersuchungshaft sehr zwingende Gründe verlangt⁶.

Auch der EGMR misst der Verfahrensbeschleunigung große Bedeutung zu⁷. Er hat bei Verfahren in Haftsachen den staatlichen Behörden eine besondere Zügigkeit abverlangt. In dieser Hinsicht ist etwa beanstandet worden, dass die erneute Durchführung einer Hauptverhandlung bei einer Ansetzung von weniger als vier Verhandlungsterminen pro Monat diesem Gebot nicht entspricht, wenn sich das Gericht nicht darum bemüht, Zeugen und Sachverständige auf eine effizientere Art zu laden. Im Hinblick auf die bereits verbüßte Untersuchungshaft von 2 Jahren sei ein strafferer Verhandlungsplan geboten gewesen⁸. Zudem wurde auch die fehlende Bestellung eines zweiten Ergänzungsschöffen zu Beginn der ersten Hauptverhandlung als Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot angesehen, weil sich die Wiederholung eines Teils der Hauptverhandlung auf diese Weise hätte vermeiden lassen⁹. Auch hier findet sich somit ein rein objektiver Beur-

⁶ EGMR, Urteil vom 26. Oktober 2000 - Individualbeschwerde Nr. 30210/96 (Kudla./Polen) -, NJW 2001, S. 2694 (2697 Abs.-Nr. 114)

⁷ EGMR, Urteil vom 31. Mai 2001 - Individualbeschwerde Nr. 37591/97 -, NJW 2002, S. 2856 (2857)

⁸ Urteil vom 29. Juli 2004 - Individualbeschwerde Nr. 49746/99 (Cevizovic./Bundesrepublik Deutschland), StV 2005, S. 136 (138 Abs.-Nr. 51); Urteil vom 10. November 2005 - Individualbeschwerde Nr. 65745/01 (Dzelili./Bundesrepublik Deutschland), StV 2006, S. 474 (477 Abs.-Nr. 80)

⁹ Urteil vom 29. Juli 2004 - Individualbeschwerde Nr. 49746/99 (Cevizovic./Bundesrepublik Deutschland), StV 2005, S. 136 (138 Abs.-Nr. 55); Urteil vom 10. November 2005 - Individualbeschwerde Nr. 65745/01

teilungsmaßstab für die in Haftsachen zu fordernde besondere Sorgfalt der Verfahrensführung.

C. Entschädigung für überlange Verfahrensdauer?

Zur Abrundung der Überlegungen verfassungsrechtlicher Vorgaben und Verfahrensbeschleunigung möchte ich noch einige Überlegungen zur Frage einer Entschädigung für überlange Verfahrensdauer anschließen.

I. Man kann sich dem Problem einer Entschädigung für überlange Verfahrensdauer im Rechtsstaat sachgerecht am ehesten nähern, wenn man sich eine Makro- und eine Mikroebene der Problematik vor Augen führt, so wie ich es vorstehend getan habe. Allerdings tritt jetzt noch die richterliche Unabhängigkeit hinzu. Schon allein die Feststellung, dass ein Rechtsstreit vor einem Gericht unziemlich lange gedauert habe, gerät in Konflikt mit der richterlichen Unabhängigkeit, der nicht nur die materielle Rechtsfindung, sondern auch die vorausgehende unabhängige Verfahrensgestaltung eigen ist.

Es ist deshalb auf dieser Makroebene darauf Bedacht zu nehmen, dass das bestehende Spannungsverhältnis nicht dadurch in rechtsstaatswidriger Weise aufgelöst wird, dass über die Zuerkennung einer Entschädigung für überlange Verfahrensdauer nachträglich in die richterliche Unabhängigkeit eingegriffen wird. Dazu würde schon die in der Zuerkennung einer Entschädigung zum Ausdruck

kommende Missbilligung der Verfahrensweise eines Richters genügen. Andererseits ist die richterliche Unabhängigkeit kein Selbstwert an sich. Sie hat dienende Funktion zur Verwirklichung des Rechtsstaats im Interesse der Menschen. Daran haben sich der parlamentarische Gesetzgeber und die Richter zu orientieren. Wegen der Bindung aller staatlichen Gewalt an die Grundrechte, gemäß Art. 1 Abs. 3 GG, ist es unabdingbar, dass die Zuerkennung einer Entschädigung für überlange Verfahrensdauer nur ein „Notnagel“ sein kann. Bei unziemlicher Verfahrensdauer wird der Mensch vor Gericht zum Objekt herabgewürdigt und das ist in einem demokratischen Rechtsstaat nicht hinnehmbar. Daraus folgt zwangsläufig die Verpflichtung für den parlamentarischen Gesetzgeber, auf der Primärebene Vorkehrungen zu treffen, damit Verfahren nicht in Widerspruch zu den verfassungsrechtlichen Bindungen lange dauern. Die Entschädigung gehört unter diesem Gesichtspunkt der Sekundärebene an, die aber nur ausnahmsweise eröffnet sein darf, wie etwa Art. 14 Abs. 3 GG für den Eigentumsschutz in Verbindung mit dem Substanzschutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG erhellt (hierzu etwa BVerfGE 24, 367 und 45, 297).

Im Strafprozess, in dem vor allem bei Anordnung von Untersuchungshaft, schon vor einem rechtskräftigen Urteil ganz intensiv auf die Betroffenen mit staatlicher Gewalt eingewirkt wird, hat der Gesetzgeber nicht nur für die Dauer der Untersuchungshaft und enge Haftgründe (§§ 112 ff. StPO), sondern durch weitere Fristen, so etwa für die Absetzung des Strafurteils (§ 275 Abs. 1 StPO), entsprechende Vorkehrungen getroffen. Eine ausdrückliche Normierung findet sich in Art. 6 Abs. 1 EMRK, der eine Verhandlung „innerhalb angemessener Frist“ verlangt. Unter diesem Gesichtspunkt sind

auch die Gewährleistungen des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 und 2 GG als verfassungsrechtliche Ausprägung einer Verfahrensdauer bei Freiheitsentziehung auf der Primärebene zu begreifen.

II. 1. Ein Schadensersatzanspruch wegen überlanger Verfahrensdauer kann sich aus Amtshaftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ergeben. Die Amtshaftung des Richters ist dabei nicht von vornherein durch das Richterprivileg ausgeschlossen; denn nach § 839 Abs. 2 S. 2 BGB findet die Privilegierung keine Anwendung auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung des Rechtsstreits.¹⁰ Dennoch existieren bisher nur wenige veröffentlichte Gerichtsentscheidungen, in denen dem Kläger ein Schadensersatzanspruch wegen überlanger Verfahrensdauer zuerkannt wurde.¹¹

Dies lässt sich damit erklären, dass eine schuldhafte Amtspflichtverletzung durch den Richter nur selten vorliegt. Die zügige Verfahrensführung stellt zwar eine Amtspflicht des Richters dar, wie nicht nur § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB klarstellt, sondern wie es bereits zwingend aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes folgt.¹² Auch lässt sich eine

¹⁰ Eine Differenzierung zwischen einem „schlichten“ und einem „qualifizierten“ (Anordnung überflüssiger Maßnahmen) Nichtstun ist dabei im Gesetz nicht angelegt und wird deshalb zu Recht in der Literatur abgelehnt, *Blomeyer*, NJW 1977, 557 <560>; *Schlette*, Der Anspruch auf gerichtliche Entscheidung in angemessener Frist, 1999, S. 65 unter Verweis auf die gegenteilige Auffassung von *Scheffler*, Die überlange Dauer von Strafverfahren, S. 264.

¹¹ Namentlich BGH, Urteil vom 11. Januar 2007 - III ZR 302/05, NJW 2007, 830 und LG München I, Urteil vom 12. Januar 2005 - 9 O 17286/03, EuGRZ 2006, 308. Das Landgericht München sprach dem Kläger Schadensersatz in Form des Ersatzes der Anwaltskosten für eine (unstatthafte) Untätigkeitsbeschwerde zu, weil das Verwaltungsgericht über einen Zeitraum von vier Jahren und 7 Monaten keine prozessfördernden Maßnahmen vorgenommen hatte, ohne dass hierfür ein Grund ersichtlich war.

¹² Ebenso *Schlette*, a.a.O., S. 63; *Stabel*, Der Anspruch auf angemessene Dauer eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, 2006, S. 198

Beschränkung auf vorsätzliche Prozessverschleppung weder dem Tatbestand des § 839 Abs. 1 BGB noch der Regelung in § 839 Abs. 2 Satz 2 BGB entnehmen.¹³ Ein Verschulden des Richters ist aber in den Fällen ausgeschlossen, in denen die verzögerte Bearbeitung auf einer Überlastung des Gerichts wegen fehlender personeller oder sachlicher Mittel beruht.

Die mangelhafte Ausstattung der Gerichte konnte nach der bisher ständigen Rechtsprechung auch keinen Amtshaftungsanspruch wegen Pflichtverletzung durch den Gesetzgeber begründen. Die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat in dem Beschluss vom 19. September 2007¹⁴ zur Untersuchungshaft und dem Beschleunigungsgebot ausgeführt, dass es dem Staat obliegt, für eine angemessene personelle und sächliche Ausstattung der Polizei- und Justizbehörden zu sorgen. Im Anschluss an BVerfGE 36, 264 <274 f.> hat sie befunden, dass der Staat Strafverfahren und etwa damit einhergehende Untersuchungshaft nicht dadurch ausdehnen darf, dass er das richterliche und/oder nichtrichterliche Personal wie auch das bei Polizei und Staatsanwaltschaft „ausdünn“. Nach diesen Feststellungen trifft die Gesetzgebungsorgane eine Amtspflicht zu einer angemessenen Personalausstattung. Der Gesetzgeber nimmt bei der Verabschiedung des Haushalts, aus dem sich die den Gerichten und Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung stehenden Mittel ergeben, aber ausschließlich Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit wahr, de-

¹³ Das Urteil des BGH vom 19. November 1956, LM Nr. 5 zu § 839 BGB (G) lässt diese Frage offen; wie hier *Schlette*, a.a.O., S. 65 unter Hinweis auf die Gegenauffassung von *Grunsky* und *Scheffler*..

¹⁴ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 19. September 2007 - 2 BvR 1847/07 - EuGRZ 2007, S. 591 <592>.

nen die Richtung auf bestimmte Personen fehlt.¹⁵ Die Amtspflicht besteht daher nicht gegenüber dem geschädigten Dritten, so dass sich für diesen keine Ansprüche aus § 839 BGB ergeben können. Allerdings ist hier „flächendeckend“ für alle Rechtsbereiche an einen Primäranspruch der Betroffenen zu denken, der auf verfassungswidrige Unterlassung des Gesetzgebers zu stützen wäre. Seine Verpflichtung folgt unmittelbar aus Art. 1 Abs. 3 GG und darf nicht ökonomischen Gedankenspielen geopfert werden.

In eine andere Richtung weist nunmehr aber möglicherweise die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11. Januar 2007. In dem dort zu entscheidenden Fall hatte das Grundbuchamt Eintragungsanträge der klagenden Sparkasse verzögert bearbeitet, wodurch Zinsschäden entstanden. Eine Verletzung drittgerichteter Amtspflichten durch die Justizbehörden des beklagten Landes könne sich nach dem Bundesgerichtshof aus einem Organisationsmangel ergeben. Die Judikative und die Exekutive seien zur sachgerechten Verteilung der zur Verfügung stehenden Mittel verpflichtet.¹⁶ Diese Pflicht könne dritt-schützend sein, wenn die Dienststelle Interessen von Einzelpersonen wahrnehme. Bei der Verteilung der vorhandenen Ausstattung, vor allem des Personals, dürften allerdings die berechtigten Belange der betroffenen Beamten und Angestellten nicht unberücksichtigt bleiben. Die Maßnahmen müssten auch möglich und zumutbar sein.

In den verbleibenden Fällen, in denen die Verzögerung nicht auf eine Überlastung der Gerichte zurückzuführen sein wird, stellen sich zudem Probleme bei der Zurechnung des Schadens. Ersatzfähig ist

¹⁵ Dazu KG, Urteil vom 11. November 2005 - 9 U 116/05, NJW 2006, 1292; BGH, Urteil vom 7. Juli 1989 - III ZR 198/87, NJW 1989, 101 m.w.N.; stRspr.

nur der Schaden, der durch die Verzögerung eingetreten ist. Der Geschädigte muss daher darlegen und beweisen, dass die geltend gemachten Schäden nicht auch bei kürzerer Verfahrensdauer eingetreten wären.¹⁷ In Betracht kommen wird ein immaterieller Schadenersatz im Fall der unzulässig langen Entziehung der Freiheit gemäß § 253 Abs. 2 BGB. Rechtsprechung hierzu ist aber, soweit ersichtlich, noch nicht ergangen.

2. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Eine staatliche Entschädigung kann durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgesprochen werden. Hierzu enthält Art. 41 EMRK eine ausdrückliche Rechtsgrundlage. Stellt der Gerichtshof eine Verletzung der Konvention fest und gestattet das innerstaatliche Recht nur eine unvollkommene Wiedergutmachung, kann er dem Verletzten eine gerechte Entschädigung zusprechen. Die Anrufung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist gegenüber sämtlichen innerstaatlichen Rechtsbehelfen gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK subsidiär. Da das Bundesverfassungsgericht mit der Verfassungsbeschwerde weder eine Entschädigung zusprechen noch das Verfahren selbst beschleunigen kann, ist es nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache *Sürmeli/Deutschland* allerdings nicht mehr erforderlich, vor einer Beschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer Verfassungsbeschwerde einzulegen.¹⁸

¹⁶ BGH, a.a.O. (Fn. 2), NJW 2007, 830 <832>.

¹⁷ Schlette, a.a.O., S. 66.

¹⁸ EGMR, Große Kammer, Urteil vom 8. Juni 2006 - 75529/01, NJW 2006, 2389 <2391 Rn. 106 ff.>

Die Entscheidung nach Art. 41 EMRK ist stets nur eine Nebenentscheidung.¹⁹ Ein Entschädigungsanspruch kann daher nur dann entstehen, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit der Behauptung einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK durch das innerstaatliche Gericht angerufen wird. Die Entschädigung kann den materiellen und immateriellen Schaden sowie Auslagen und Kosten umfassen. Sie wird nur auf Antrag gewährt.²⁰

Der materielle Schaden muss dabei auf die Konventionsverletzung zurückzuführen sein. Das ist im Fall einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen überlanger Verfahrensdauer nur selten der Fall. Die materiellen Schäden sind zumeist nicht durch die Dauer, sondern durch das Ergebnis des Prozesses eingetreten. Dabei reicht es nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Uhl ./.. Bundesrepublik Deutschland auch nicht aus, dass der Beschwerdeführer behauptet, bei Berücksichtigung der überlangen Verfahrensdauer wären die innerstaatlichen Gerichte zu einer geringeren Verurteilung gekommen.²¹

Bei der Bestimmung des Ersatzes eines immateriellen Schadens berücksichtigt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Umstände des Einzelfalles. Dabei nimmt er teilweise an, dass allein die Feststellung der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK eine hinrei-

¹⁹ Schlette, a.a.O., S. 68.

²⁰ EGMR, 5. Sektion, Urteil vom 26. April 2007 - 14635/03, juris.

²¹ EGMR, 3. Sektion, Urteil vom 10. Februar 2005 - 64387/01, StV 2005, 475 <476>. In dem Verfahren hatte ein Beamter Ersatz der ihm durch die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr entfallenen Bezüge und Ruhestandsbezüge mit der Begründung gefordert, dass die zuständigen Gerichte bei angemessener Berücksichtigung der Verfahrensdauer auf Freiheitsstrafe unter einem Jahr erkannt hätten und er dann seinen Beamtenstatus nicht verloren hätte. Ebenso EGMR, Große Kammer, Urteil vom 8. Juni 2006 - 75229/01 (Sürmeli/Deutschland), NJW 2006, 2389 <2394 Rn. 144>.

chende Genugtuung für den Beschwerdeführer darstellt. In schwerwiegenden Fällen erreicht die Entschädigung aber auch Beträge bis 50.000 €.²²

In letzter Zeit hat sich die Praxis herausgebildet, dass sich die Bundesrepublik Deutschland bei überlanger Verfahrensdauer zu einer pauschalen und abgeltenden Schadensersatzleistung einseitig bereit erklärt, der Gerichtshof diese als angemessen anerkennt und die Beschwerde gem. Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Buchst. c) EMRK aus dem Verfahrensregister streicht.²³

3. Anderweitige Kompensation der überlangen Verfahrensdauer

Nach dem Beschluss des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs vom 17. Januar 2008²⁴ müssen die Strafgerichte bei einer rechtsstaatswidrigen Verzögerung des Verfahrens in der Urteilsformel aussprechen, dass zur Entschädigung der Verfahrensdauer ein bezifferter Teil der Strafe als vollstreckt gilt. Damit gibt der Bundesgerichtshof die bisher in Fällen überlanger Verfahrensdauer praktizierte Rechtsfolgenlösung auf, nach der die verfassungs- und konventionsrechtlich gebotene Kompensation durch einen Strafabschlag erfolgte. Er unterscheidet nunmehr mit dem Vollstreckungsmodell zwischen Strafzumessung und Entschädigung. Mit dem bezifferten Abschlag soll der nach Art. 13 und Art. 34 EMRK in formeller und inhaltlicher Hinsicht gebotene Rechtsschutz vor Verfahrensverzögerungen

²² Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, 2. Aufl. 2006, § 41 Rn. 19.

²³ So beispielsweise in Verfahren gegen die Bundesrepublik EGMR, 5. Sektion, Entscheidung vom 1. April 2008 - 35000/05, juris; EGMR, 5. Sektion, Entscheidung vom 12. Februar 2008 - 27156/05, juris; EGMR, 5. Sektion, Entscheidung vom 8. Januar 2008 - 771/04, juris; EGMR, 5. Sektion, Entscheidung vom 4. Dezember 2007 - 10465/05, juris.

²⁴ BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 - GSSt 1/07, EuGRZ 2008, 85.

geschaffen werden.²⁵ Die Fachgerichte werden deshalb gehalten sein, sich bei der Bemessung des Abschlags an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 41 EMRK zu orientieren.

Gerade in diesem Bereich ist es angezeigt, den Blick noch einmal auf die Makroebene zu lenken. Bei überlanger Dauer eines Strafverfahrens, zumal bei angeordneter Untersuchungshaft, liegt eine innere Befangenheit der Richter bei der Strafzumessung, wenn nicht auch schon bei der Beweiswürdigung, nahe. Zudem muss einem „Deal“, weil rechtsstaats- und menschenunwürdig, entgegengewirkt werden.

D. Zusammenfassung

Das Verfassungsrecht und die Subjekteigenschaft beruhen auf der unverletzlichen Menschenwürde. Sie gebieten eine sachgerechte Beschleunigung eines jeden Verfahrens und seinen – rechtskräftigen – Abschluss binnen einer als vernünftig anzuerkennenden Zeitspanne. Das ist weniger Ausprägung einer individuellen Rechtsposition als die Selbstdefinition des modernen demokratischen Rechtsstaats. Zur fortwährenden Erreichung dieses Ziels ist bei „Umfangsverfahren“ darauf zu achten, dass kein Ermittlungsaufwand betrieben wird, der im Gerichtsverfahren nicht rechtsstaatlich angemessen bewältigt werden kann und dadurch der Druck in Richtung einvernehmliche Absprache erhöht wird. So können zum Beispiel bei Betäubungsmitteldelikten Strafen im zweistelligen Bereich liegen, so dass zahlreichen weiteren „Teiltaten“ für die Strafzumessung keine Bedeutung mehr zukommt.

²⁵ BGH EuGRZ 2008, 85 <89>.

Gegebenenfalls muss § 154 StPO in der Handhabung oder im Regelungstext fortentwickelt werden. Keinesfalls ist es angängig, sich mit der Sekundärebene zu beruhigen.