

Das Gebot der Verfahrensbeschleunigung – zur Bedeutung von Verzögerungen bei erfolgreichem Rechtsmittel und bei Einlegung einer Verfassungsbeschwerde

Zugleich Anmerkung zum Urteil des 3. Strafsenats des BGH vom 7. Februar 2006 – 3 StR 460/98

Von OStA beim BGH Dr. **Christoph Krehl**, Karlsruhe*

Die Entscheidung des BGH beendet ein fast 10 Jahre dauern- des Strafverfahren, allerdings nur vorläufig. Die Verurteilten haben angekündigt, Verfassungsbeschwerde einzulegen, weil sie der Auffassung sind, die lange Dauer dieses Verfahrens hätte entgegen der Ansicht des BGH bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden müssen. Damit wird das Bundesverfassungsgericht Gelegenheit erhalten, zu der von der Revision aufgeworfenen Frage Stellung zu nehmen, ob und in welcher Weise die Dauer eines Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht bei der Feststellung von Zeiten, in denen das Verfahren entgegen dem verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebot nicht oder nicht ausreichend gefördert worden ist, einzubeziehen ist. Aber nicht nur dieser Themenkomplex (s. dazu unter II.), sondern auch die Bemerkungen des BGH zu der mit der Revision verfolgten Verfahrensrüge, eine Telefonliste (Urkunde) sei nicht ordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingebracht und deshalb unter Verstoß gegen § 261 StPO zu Lasten der Angeklagten verwertet worden, geben Anlass zur Erörterung (I.).

I. Verstoß gegen § 261 StPO

Die Rüge eines Verstoßes gegen § 261 StPO im Hinblick auf die Verwertung von nicht ordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingeführtem Beweisstoff ist eine der „klassischen“ Revisionsrügen. Sie erfordert entsprechend der vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandeten Rechtsprechung des BGH einen vollständigen Vortrag zum Prozessgeschehen, der sich hinsichtlich der Verwertung von Urkunden nicht nur mit der Frage auseinandersetzen muss, ob diese durch Verlesung eingeführt worden sind, sondern sich auch der Frage zu stellen hat, ob sie nicht auf andere Weise, etwa im Wege des Vorhalts an Angeklagte, Zeugen oder Sachverständige, in prozessrechtlich nicht zu beanstandender Weise Gegenstand der Urteilsfindung geworden sind.¹ Dem grundsätzlich zu leistenden erheblichem Begründungsaufwand für diese Rüge (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), den der BGH in seiner ersten Revisionsentscheidung noch – später allerdings vom Bundesverfassungsgericht beanstandet² – erweitert hatte, entspricht regelmäßig allerdings eine geringe Aussicht auf Erfolg. Der Nachweis für das Vorliegen eines Verfahrensverstößes kann nach der Rechtsprechung des BGH nur selten gelingen, weil es häufig jedenfalls möglich ist, dass über die bestätigende Erklärung einer Beweisperson der Inhalt der Urkunde ordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingeführt worden sein kann.³ Ausnahmen erkennt der BGH dagegen lediglich dann an, wenn eine Beweiserhebung in zulässiger anderer Form im

Einzelfall ausscheidet, weil es auf den Wortlaut des verwerteten Textes ankommt⁴ oder es sich um ein längeres Schriftstück⁵ oder um ein solches handelt, das sprachlich oder inhaltlich schwer zu verstehen ist.⁶ Nur in diesen Fällen, in denen die Einbringung des Urkundeninhalts nach Ansicht des BGH im Wege der Aussage nach einem Vorhalt in der Hauptverhandlung ausgeschlossen ist, kann demnach die Rüge Erfolg haben.

1. Die Verwertung der Telefonlisten

Die Entscheidung des BGH liegt ganz auf dieser Linie. Sie kann deshalb im Ergebnis auch nicht überraschen, auch wenn der Aufwand, den der BGH betreiben muss, um der Rüge letztlich den Erfolg zu versagen, erheblich ist und darauf hindeutet, dass die bei diesen Rügen immer wieder mit-schwingende Überzeugung, eine Beweiserhebung durch (ordnungsgemäße) Verlesung der Urkunde hätte zu keinem für den Angeklagten günstigeren Ergebnis führen können,⁷ bei der Entscheidungsfindung nicht ohne Einfluss geblieben sein könnte. Dies wird besonders deutlich etwa an der wenig überzeugenden Argumentation des BGH zu den im Urteil unmittelbar zu findenden unmittelbaren Verweisen auf die Telefonlisten. Die Bezugnahmen des Landgerichts auf die nach dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht verlesenen Urkunden („ausweislich“ der Listen, „nach der Aufstellung“) geben wie auch die große Vielzahl der hinsichtlich ihres Beginns und ihrer Dauer sekundengenau bezeichneten Telefonate einen gewichtigen Anhalt dafür, dass damit die Urkunde selbst (und nicht nur eine auf Vorhalt abgegebene Erklärung einer Beweisperson) zum Gegenstand der Entscheidungsfindung gemacht worden ist. Dies gilt umso mehr, als dies nicht nur im Einzelfall geschehen ist, eine einmalige Unachtsamkeit bei der Abfassung der Urteilsgründe damit an sich ausgeschlossen werden kann. Für Reflexionen über die mögliche Einführung des Urkundeninhalts in anderer Weise ist so angesichts der klaren Wendungen im landgerichtlichen Urteil eigentlich kein Raum. Die Begründung des BGH für die gegenteilige Ansicht, die Formulierungen des Landgerichts seien ohne weiteres so zu verstehen, dass die Kammer hier auf die (durch Zeugen vermittelten) Daten der Telefonliste zurückgegriffen habe, entfernt sich nicht nur von früherer eigener Rechtsprechung.⁸ Sie enthält auch kein den Urteilsgründen selbst zu entnehmendes Argument in der Sache, das die durch die eindeutige Abfassung der Gründe ausgelöste Vermutung für die Annahme einer förmlichen Verwertung als Urkunde ausräumen könnte.

* Der Verf. ist Lehrbeauftragter an der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main.

¹ Vgl. BGH MDR 1987, 981; wistra 1990, 197; NStZ 2001, 425; BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Urkunde 1.

² BVerfGE 112, 185 (213).

³ Zur praktischen Bedeutung des § 261 StPO insoweit vgl. Schoreit, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 5. Aufl. 2003, § 261 Rn. 24.

⁴ BGH StV 2000, 655.

⁵ BGHSt 5, 278.

⁶ BGHSt 11, 159 (160); BGH StV 1994, 358; BGHR StPO § 261 Inbegriff der Verhandlung 11.

⁷ So der BGH hier ausdrücklich im Zusammenhang mit der Erörterung einer Rüge nach § 244 Abs. 2 StPO unter II. 2. der Urteilsgründe (unten S. 189).

⁸ Vgl. BGH NStZ 1985, 495; s. auch BGHSt 21, 149 (150).

2. Zum Beruhen des Urteil auf dem Verfahrensverstoß

Zu Recht hat freilich der BGH für die überwiegende Zahl der festgestellten Telefongespräche einen Verfahrensfehler bzw. ein Beruhen des Urteils auf einem solchen ausgeschlossen. Werden die Telefongespräche, ihre Teilnehmer, die Uhrzeit und die ungefähre Dauer des Gesprächs – wie in Bezug auf eine Reihe von Gesprächen offenbar geschehen – von den Angeklagten eingeräumt, handelt es sich insoweit nicht um beweisbedürftige Tatsachen. Kommt es zur Anreicherung dieser Umstände mit Details oder Einzelheiten aus Schriftstücken, stellt dies einen (revisiblen) Verfahrensfehler nicht dar, wenn nicht gerade aus diesen den Urkunden entnommenen Ergänzungen Beweisanzeichen gewonnen werden, die Ausgangspunkt (weiterer) Schlussfolgerungen in der Beweiswürdigung sind.⁹ Es liegt aber auf der Hand, dass die genauen Verbindungsdaten bei ansonsten ohnehin feststehenden äußeren Gesprächsumständen keine tauglichen Anhaltspunkte für eine darüber hinausgehende Überzeugungsbildung darstellen und deshalb für die Urteilsfindung ohne Bedeutung sind.

3. Zur Bedeutung des Freibeweisverfahrens

Damit konzentriert sich das Problem auf diejenigen Telefonate, bei denen es für die Überzeugungsbildung des Landgerichts auf den Zeitpunkt und die Dauer der Gespräche ankam und die Angeklagten diese Umstände nicht von vornherein eingeräumt hatten. Der BGH gelangt – auch insoweit grundsätzlich nachvollziehbar – zu der Einschätzung, die Eintragungen in den Telefonlisten könnten aufgrund von Vorhalten durch Aussagen von Beweispersonen ordnungsgemäß in das Verfahren eingeführt worden sein. Es handelt sich um eine noch überschaubare Anzahl von maßgeblichen Gesprächsdaten, die – worauf der BGH zu Recht abstellt – vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an eine besondere Rolle spielten und sich den ermittelnden Personen daher von Anfang an besonders einprägten. Es geht also nicht um die Wiedergabe von zahlreichen Daten aus einer umfangreichen Liste, die lediglich Gegenstand einmaliger flüchtiger Wahrnehmung gewesen wäre, sondern um wenige Daten hieraus, die überdies für das Verfahren von zentraler Bedeutung waren. Der BGH hält es so für nahe liegend, dass die entscheidungserheblichen Verbindungsdaten durch Aussagen aufgrund von Vorhalten in die Hauptverhandlung eingeführt worden sind, und hält den gegenteiligen Revisionsvortrag für nicht bewiesen. Er gelangt zu dieser Einschätzung auf Grund einer „Betrachtung des Ablaufs des gesamten Strafverfahrens, wie er sich aus dem Urteil, dem Sachvortrag der Revisionen und dem durch die Verfahrensrüge eröffneten Blick in die Verfahrensakten“ ergebe. Auf den Inhalt von ihm eingeholter dienstlicher Erklärungen, obwohl auch Teil der Verfahrensakten, stellt der BGH nicht ab. Er geht nicht einmal darauf ein, warum er diese Erklärungen zwar eingeholt, aber nicht bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt hat.

a) Die Rechtsprechung des BGH

Zu rechtfertigen ist diese Beschränkung bei der Begründetheitsüberprüfung einer zulässigen Verfahrensrüge allerdings nicht. Sie ist auch nicht in der Rechtsprechung des BGH angelegt. Danach scheidet eine Rüge nach § 261 StPO wegen Verwertung von nicht in die Hauptverhandlung eingeführten Tatsachen aus, wenn der Nachweis des Verfahrensverstößes nur mit einer Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweisaufnahme geführt werden könnte.¹⁰ Ein solcher Fall aber ist nicht gegeben, wenn es – ohne dass es auf die Inhalte der auf den Vorhalt abgegebenen Erklärung ankäme – lediglich darum geht, den äußeren Umstand festzustellen, ob es einen solchen – nicht protokollierungspflichtigen – Vorhalt gegeben hat oder nicht. Danach ermöglicht das Freibeweisverfahren, dem die Sperrwirkung des § 274 StPO insoweit nicht entgegensteht,¹¹ grundsätzlich auch die Einholung und Verwertung dienstlicher Erklärungen.¹² Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer insoweit allerdings missverständlichen weiteren Entscheidung des BGH, die in Fällen, in denen zugleich mit der Rüge nach § 261 StPO eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG (keine Möglichkeit, zu diesem Verfahrensstoff in der Hauptverhandlung Stellung zu nehmen) geltend gemacht wird, den Weg zu einem Nachweis des Verfahrensverstößes durch dienstliche Erklärungen ausdrücklich freimacht.¹³ Sie kann nicht dahingehend verstanden werden, als sei diese Möglichkeit nur eröffnet, wenn es um die Überprüfung eines Gehörsverstößes ginge, den ansonsten das Bundesverfassungsgericht beseitigen müsste.¹⁴ Ihre Bedeutung liegt vielmehr in der ausdrücklichen Feststellung, dass in jener Konstellation der Weg über die Verwertung dienstlicher Erklärungen schon für das Revisionsgericht eröffnet sein müsse, damit dieses mit Rücksicht auf die vorrangige Bedeutung der Verfassungsnorm (Art. 103 Abs. 1 GG) selbst den

¹⁰ Vgl. BGHSt 29, 18 (21); s. ferner *Schoreit* (Fn. 3), § 261 Rn. 52.

¹¹ Im Hinblick auf die Frage einer Verlesung der Urkunden dagegen steht § 274 StPO mit seiner positiven und negativen Beweiskraft der Aufklärung durch Einholung dienstlicher Erklärungen entgegen. S. dazu *Gollwitzer*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 25. Aufl. 2001, § 261 Rn. 172; s. auch *Husmann*, MDR 1977, 895.

¹² So auch *Schlothauer*, StV 1992, 137; *Neuhaus*, StraFo 2004, 409.

¹³ BGHSt 22, 26 (28); BGH NSTZ-RR 1999, 47. Missverständlich insoweit auch *Gollwitzer* (Fn. 11), § 261 Rn. 172 einerseits und Rn. 175 andererseits, denen sich das Verhältnis der allgemeinen Rechtsprechung zum Nachweis eines Verstoßes gegen § 261 StPO und der genannten Entscheidung zu Art. 103 Abs. 1 GG nicht entnehmen lässt.

¹⁴ So aber interpretiert *Herdegen*, StV 1992, 595 die Rechtsprechung des BGH, obgleich er selbst das Freibeweisverfahren in jedem Fall für eröffnet hält. Vgl. auch *Herdegen*, Salger-FS, 1995, S. 316 mit dem zutreffenden Hinweis, dass die „verfassungsrechtliche Dimension“ des Vorhalts das Freibeweisverfahren in der Revisionsinstanz nicht besser oder geeigneter mache.

⁹ Vgl. BGHSt 11, 159 (162).

von der Revision erhobenen Vorwurf prüfen könne und nicht erst das Bundesverfassungsgericht dazu berufen sei.¹⁵

b) Folgerungen aus der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie

Dass es geboten ist, auch in anderen Fallgestaltungen das Freibeweisverfahren zu nutzen und damit den Nachweis der Verfahrensverletzung durch dienstliche Erklärungen zuzulassen, ergibt sich aus der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden, auch für das Strafverfahren geltenden Rechtsschutzgarantie. Sie gewährleistet nicht nur, dass überhaupt ein Rechtsweg zu den Gerichten offen steht, sie garantiert vielmehr auch die Effektivität des Rechtsschutzes, in allen von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen. Der Richter ist an diesen Verfassungsauftrag gebunden und darf deshalb ein von der Verfahrensordnung eröffnetes Rechtsmittel weder ineffektiv machen noch dieses für den Rechtsmittelführer „leer laufen“ lassen. Es ist dem Gericht somit verboten, bei der Auslegung und Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften den Zugang zu der eingeräumten Instanz von Voraussetzungen anhängig zu machen, die unerfüllbar oder unzumutbar sind oder den Zugang in einer sachlich nicht gerechtfertigten Weise behindern.¹⁶ An diesem Maßstab müssen sich nicht nur Zulässigkeitshürden für ein Rechtsmittel, etwa Begründungsanforderungen für Verfahrensverletzungen gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, messen lassen. Der Erfolg eines Rechtsmittels bei Geltendmachung eines Verfahrensverstößes, für die das Gesetz die Möglichkeit der Revision vorgesehen hat, hängt nicht nur von einer zulässigen Rügeerhebung, sondern im Rahmen der Begründetheitsprüfung auch davon ab, ob und wie dieser Verstoß mit den in der Instanz vorgesehenen Mitteln bewiesen werden kann. Damit wird auch die Frage, wie eine Verfahrensverletzung in der Revisionsinstanz nachgewiesen werden kann, zum Gegenstand einer Überprüfung anhand der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie.¹⁷ Klar ist, dass ein grundsätzlicher Ausschluss einer als Rechtsverletzung anzusehenden Rüge verfassungsrechtlich problematisch ist, soweit sich nicht gerade aus den Besonderheiten des Revisionsverfahrens die Beschränkung einer Überprüfung solcher Verfahrensverletzungen ergibt. Die Ausgestaltung des strafgerichtlichen Revisionsverfahrens, das für die Überprüfung von Rechtsfehlern vorgesehen ist und sich insoweit vom tatgerichtlichen Instanzverfahren abgrenzt, könnte deshalb womöglich als Rechtfertigung dienen,¹⁸ (gewisse) Verfahrensverstöße von einer Überprüfung auszunehmen, weil es ansonsten – worauf die Rechtsprechung immer wieder hinweist¹⁹ – zu einer der Revision fremden Rekonstruktion der Beweisaufnahme²⁰

führen würde.²¹ Berechtigte Zweifel, ob diese Überlegung insgesamt und in sämtlichen von der Rechtsprechung angenommenen Konstellationen verfassungsrechtlich tragfähig ist,²² können an dieser Stelle dahin gestellt bleiben. Denn jedenfalls mit Blick auf die Rüge einer Verwertung von nicht ordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingeführtem Beweisstoff könnte der Rückgriff auf das Verbot einer Rekonstruktion von inhaltlichen Beweisvorgängen in der Revisionsinstanz nicht verfangen. Es geht nicht um das Nachvollziehen des Inhalts von erhobenen Beweisen,²³ sondern nur um die Aufklärung von Hauptverhandlungsvorgängen zur Überprüfung von Verfahrensverletzungen und damit um den Nachweis einer äußeren Tatsache, die sich – wäre sie protokollierungspflichtig – ohnehin aus dem Hauptverhandlungsprotokoll ergäbe. Lässt sich der mögliche Verzicht auf den Nachweis des Verfahrensverstößes durch dienstliche Erklärungen aber nicht durch die besondere Eigenart des Revisionsverfahrens rechtfertigen,²⁴ ist der Revisionsrichter, um insoweit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes zu genügen, gehalten, auch dienstliche Erklärungen einzuholen und sie bei der Entscheidung über die Begründetheit der geltend gemachten Verfahrensverletzung zu berücksichtigen. Ein solches Vorgehen dient nicht zuletzt der Verwirklichung materieller Gerechtigkeit. Lässt sich danach nicht ausschließen, dass die Überzeugungsbildung (auch) auf der Auswertung nicht förmlich verlesener Schriftstücke beruht, ist eine Verletzung von § 261 StPO anzunehmen.²⁵

II. Der Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot

Das Problem rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung hat Konjunktur. Zahlreiche obergerichtliche Entscheidungen, vor allem des Bundesverfassungsgerichts, decken Fehler angesichts zeitlich unangemessener Erledigung von Strafverfahren auf. Das ist so neu zwar nicht, wirft man einen Blick in die umfangreiche Judikatur des BGH, die schon seit längerem im Ermittlungsverfahren, in der Hauptverhandlung und im Umgang mit Rechtsmitteln bis zur Vorlage an das Rechtsmittelgericht immer wieder Mängel festgestellt hat.²⁶ Neu ist aber, dass nunmehr auch das Rechtsmittelverfahren selbst in die Prüfung geraten ist und dabei auch Unzulänglichkeiten aus verfassungsrechtlicher Sicht höchstrichterlich festgestellt

¹⁵ Eingehend dazu: *Eb. Schmidt*, JZ 1968, 435.

¹⁶ Vgl. zuletzt BVerfGE 112, 185 (207 f.).

¹⁷ Vgl. *Neuhaus*, StraFo 2004, 411; *Wilhelm*, ZStW 118 (2005), 158f.

¹⁸ S. dazu *Neuhaus*, StraFo 2004, 411.

¹⁹ Vgl. BGHSt 10, 208 (210); 29, 18 (20).

²⁰ Vgl. dazu *Hofmann*, StraFo 2004, 305; *Wilhelm*, ZStW 118 (2005), 154 (161); zu Ausnahmen vom Rekonstruktionsverbot *Leitner*, StraFo 2004, 307.

²¹ Vgl. insoweit die allgemeine Kritik etwa bei *Fezer*, JZ 1992, 108; krit. insges. *Wilhelm*, ZStW 118 (2005), 163; *Sarstedt/Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 6. Aufl., Rn. 257; s. auch *Schlothauer*, StV 1992, 136.

²² Sie ergeben sich vor allem dann, wenn damit bestimmte Rechtsfehler aus dem tatgerichtlichen Verfahren überhaupt keiner Überprüfung mehr zugänglich sind.

²³ Problematischer wäre es dagegen schon, wenn die dienstlichen Erklärungen der Aufklärung der Frage dienen, in welcher Weise die Aussageperson auf den Vorhalt geantwortet hat. Vgl. dazu BGHSt 15, 347 (349).

²⁴ So auch *Fezer*, JZ 1992, 108.

²⁵ Zu diesem Prüfungsmaßstab BGH NStZ 1985, 495; ferner: *Schoreit* (Fn. 3) § 261 Rn. 24.

²⁶ Vgl. dazu *Krehl/Eidam*, NStZ 2006, 5 ff.

worden sind.²⁷ Das vorliegende Urteil des BGH ist nunmehr die erste Entscheidung, die sich mit der Frage einer möglichen rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung durch das Bundesverfassungsgericht zu befassen hatte. Der 3. Senat verneint wie auch eine mittlerweile ergangene Entscheidung des 2. Senats²⁸ mit einer sorgfältigen Begründung das Vorliegen einer kompensationspflichtigen Verfahrensverzögerung. Zu überzeugen vermag die Entscheidung dennoch nicht.

1. Die Berücksichtigung von Rechtsmittelzeiten bei der Bemessung überlanger Verfahrensdauer

Wird eine revisionsgerichtliche Entscheidung, durch die ein Strafurteil rechtskräftig geworden ist, auf Verfassungsbeschwerde hin aufgehoben und dadurch das Verfahren vor dem Revisionsgericht neu aufgerollt, lassen sich zur Beurteilung dieser Situation – wie der BGH nachvollziehbar annimmt – die Grundsätze heranziehen, die die Rechtsprechung für die Konstellation einer Aufhebung durch das Revisionsgericht und die Notwendigkeit der Durchführung einer erneuten Hauptverhandlung entwickelt hat. Danach sollen im Grundsatz infolge der Durchführung eines Revisionsverfahrens verstrichene Zeiten nicht der ermittelten Überlänge eines Verfahrens hinzuzurechnen sein. Die Rechtsprechung hat jedoch Ausnahmen zugelassen. Der BGH zieht eine Anrechnung nur bei „eklatanten Gesetzesverletzungen“, also solchen, die unter keinem Gesichtspunkt mehr zu rechtfertigen sind, in Betracht.²⁹ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist uneinheitlich. Die 3. Kammer des Zweiten Senats ging zunächst davon aus, dass bei Verfahrensfehlern, bei denen das Revisionsverfahren der Korrektur offensichtlich der Justiz anzulastender Verfahrensfehler dient, eine Berücksichtigung der durch die Durchführung des Revisionsverfahrens entstandenen Zeiten vorzunehmen ist.³⁰ In einer Entscheidung vom 21. Januar 2004 stellte dieselbe Kammer³¹ wie der BGH für die Anrechnungsfähigkeit auf „eklatante, unter keinem Gesichtspunkt mehr zu rechtfertigende Geset-

zesverletzungen ab,³² bevor sie mit Beschluss vom 5. Dezember 2005 die zuvor von der 2. Kammer des Zweiten Senats formulierte Ansicht³³ vertrat, eine dem Staat zuzurechnende Verfahrensverzögerung liege schon dann vor, wenn das ursprünglich ergangene und deshalb aufgehobene Urteil fehlerhaft gewesen sei.³⁴ Der EGMR schließlich stellt aus menschenrechtlicher Sicht allein darauf ab, dass die Aufhebung eines Urteils in der Revisionsinstanz wegen eines Verfahrensfehlers in der Tatsacheninstanz zu einer konventionswidrigen Verfahrensverzögerung führt.³⁵

Der BGH knüpft in der vorliegenden Entscheidung an seine Rechtsprechung an und lehnt die Annahme einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung ab, weil dem Senat ein „eklatanter Fehler“ in seiner vom Bundesverfassungsgericht aufgehobenen Entscheidung nicht unterlaufen sei. Schon diese Feststellung erscheint angreifbar, nicht nur, weil es sich formal gesehen um einen Verfassungsverstoß gehandelt hat, sondern vor allem mit Blick auf den Umstand, dass dem Angeklagten durch die verfassungsrechtlich nicht haltbare Auslegung des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO der Zugang zur Rechtsmittelinstanz beschränkt und damit die Garantie effektiven Rechtsschutzes beeinträchtigt worden ist. Dass – wie das Bundesverfassungsgericht ausführt – die Ansicht des BGH nicht „jedes sachlichen Grundes“ entbehrte und damit nicht willkürlich war³⁶, kann nicht die Verneinung einer „eklatanten Gesetzesverletzung“ rechtfertigen, die auch mit Blick auf ihren Grund (Verfassungsverstoß) und die von ihr verursachten Folgen (Versperrter Zugang zum Rechtsmittelgericht) für den Betroffenen beurteilt werden muss. Als noch weniger überzeugend stellt sich aber das Festhalten an der eigenen Rechtsprechung gegenüber den abweichenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR dar. Dies gilt sowohl mit Blick auf die normativen Grundlagen dieser Rechtsprechung (a) als auch für die Annahme, Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur überlangen Verfahrensdauer blieben ohne Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG (b).

a) Normative Überlegungen

Das deutsche Verfassungsrecht gewährleistet, auch zur Feststellung des staatlichen Strafanspruchs, nicht die Überprüfung einer einmal getroffenen gerichtlichen Entscheidung durch eine übergeordnete Instanz. Es ist Sache des einfachen Gesetzgebers zu entscheiden, ob mehrere Instanzen bereitgestellt werden und unter welchen Voraussetzungen sie angerufen werden können. Die Ausgestaltung der StPO und ihre Entscheidung für ein revisionsgerichtliches Verfahren, dessen Gegenstand die Überprüfung von tatgerichtlichen Entscheidungen auf Rechtsfehler ist und das ggf. zur Zurückverweisung fehlerhafter Entscheidungen führen muss, sind zunächst Ausdruck einer gesetzgeberischen Entscheidung für die Not-

²⁷ BVerfG NStZ 2005, 456 m. Anm. Foth u. Krehl, StV 2005, 561; NJW 2006, 672 m. Bspr. Jahn, NJW 2006, 652; zuletzt: BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 16.3.2006 – 2 BvR 170/06.

²⁸ Urt. v. 8.3.2006 – 2 StR 565/05.

²⁹ BGHR MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensverzögerung 22; BGH NJW 2005, 1814; vgl. aber auch vorangegangene gegenteilige Entscheidungen BGH wistra 1996, 19; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 5; BGH, Beschl. v. 13.1.1995 – 2 StR 717/94.

³⁰ Vgl. BVerfGK 1, 269 (283).

³¹ Zu beachten ist freilich, dass die Kammer in jeweils unterschiedlicher Besetzung entschieden hat. Hinzu kommt, dass mit Wirkung zum 1. Oktober 2005 die sachlichen Zuständigkeiten der jeweiligen Kammern Veränderungen erfahren haben. Dies wirkt sich in diesem Problemfeld, das zum einen Gegenstand von Untersuchungshaftentscheidungen und zum anderen von strafrechtlichen Endurteilen sein kann, aus, weil diese Bereiche von jeher in die Zuständigkeit verschiedener Kammern fallen.

³² BVerfGK 2, 239 (251).

³³ Beschlüsse v. 22.2. und vom 23.9.2005, NStZ 2005, 457 u. NJW 2005, 3487.

³⁴ NJW 2006, 672.

³⁵ NJW 2002, 2857 – Metzger/Deutschland.

³⁶ BVerfGE 112, 185 (216).

wendigkeit einer Rechtsmittelinstanz überhaupt. Zudem liegt ihr die Vorstellung einer nur begrenzten Überprüfungsmöglichkeit des Rechtsmittelgerichts zugrunde, die zum einen ein gewisses Maß an rechtskräftig werdenden falschen Entscheidungen des Ausgangsgerichts, zum anderen aber auch in Kauf nimmt, dass im Hinblick auf Struktur und Arbeitsweise der Rechtsmittelinstanz bei fehlerhaften Entscheidungen eine (weitere Zeit in Anspruch nehmende) erneute Befassung des Ausgangsgerichts notwendig werden kann. Dabei handelt es sich um eine generelle Entscheidung des Gesetzgebers für ein Rechtsmittelsystem, an dem nicht nur die Rechtsprechung im Wege erweiternder Auslegung von § 354 Abs. 1 StPO, sondern zuletzt auch der Gesetzgeber selbst durch die Einführung von § 354 Abs. 1a und b StPO Korrekturen angebracht hat. Sie steht im Spannungsfeld zwischen verschiedenen gegenläufigen Aspekten des Rechtsstaatsprinzips, das einen absoluten Vorrang des Beschleunigungsgebots etwa vor den Zielen der Herstellung materiell-gerechter Entscheidungen oder der Herbeiführung von Rechtsfrieden nicht kennt, und deshalb den Gesetzgeber nicht – wie aber der BGH wohl im Falle einer (ihm fremden) zu starken Betonung der staatlichen Pflicht zur Verfahrensförderung anzunehmen glaubt – von Verfassungs wegen zu einer anderen Ausgestaltung des Revisionsverfahrens zwingt. Diese allgemeine Entscheidung des Gesetzgebers für ein bestimmtes Rechtsmittelsystem besagt so noch nichts darüber, welche Folgen eine zu einer positiven Rechtsmittelentscheidung führende richterliche Fehlentscheidung für das konkrete Strafverfahren des Betroffenen hat. Ihr ist – im Gegensatz zur Annahme des BGH – deshalb auch nicht die Vorstellung zu entnehmen, dass nicht jeder dem Tatrichter anzulastende Fehler, der zu Aufhebung und Zurückverweisung führt, eine mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbare Verzögerung des Verfahrensabschlusses zur Folge habe.

Ob eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung gegeben ist, beurteilt sich nicht unter dem Blickwinkel einer gesetzgeberischen Entscheidung für den institutionellen Umgang mit Rechtsmitteln, sondern aus der Sicht des Betroffenen, der das Recht auf einen Verfahrensabschluss in angemessener Zeit in Anspruch nehmen kann und sich staatlichen Strafverfolgungsmaßnahmen ausgesetzt sieht. Ein Strafverfahren von überlanger Dauer kann einen Beschuldigten zusätzlichen fühlbaren Belastungen aussetzen, die in ihren Auswirkungen der Sanktion selbst gleichkommen können. Allein die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens, der durch eigenes Tätigwerden regelmäßig nicht selbst beschleunigt herbeigeführt werden kann, ist insoweit ein erheblicher Umstand von einigem Gewicht. Infolge des Zeitablaufs veränderte Umstände können negative Wirkungen, die von einer staatlichen Sanktion für das künftige Leben des Betroffenen zu erwarten sind (§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB), etwa bei einem zwischenzeitlich integrierten Täter, verstärken.³⁷ Beruhen Verzögerungen auf dem Staat zuzurechnenden richterlichen Fehlentscheidungen und führen allein diese die beschriebenen nachteiligen Folgen herbei, hat sich im Vergleich zu einem von vornherein rechtmäßigen staatlichen Vorgehen

dessen Situation ohne eigenes Zutun verschlechtert. Es mag aus rechtsstaatlicher Sicht beruhigen, dass es gelingen kann, über das Rechtsmittelsystem Gesetzesverletzungen der Ausgangsinstanz zu korrigieren. Warum die hierfür zusätzlich aufzuwendende Zeit nur bei „eklatanten“ Gesetzesverstößen, die zudem nur bei willkürlichem Handeln angenommen werden, Berücksichtigung bei der Berechnung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung finden soll, ist jedenfalls mit Blick auf die beim Betroffenen unabhängig von der Schwere des Fehlers eintretenden Folgen nicht zu erklären.³⁸ Letztendlich kommt es nur darauf an, dass nicht der Betroffene selbst, sondern die staatlichen Strafverfolgungsbehörden die Verantwortung³⁹ für die Verzögerung des Verfahrensabschlusses und so für die damit regelmäßig einhergehenden Auswirkungen tragen.⁴⁰ Dies erkennt übrigens der BGH selbst für den Fall an, dass sich das Rechtsmittelverfahren durch Anrufung des Großen Senats verzögert.⁴¹ Nichts anderes ist letztlich auch unter der Wendung des Bundesverfassungsgerichts von „offensichtlich der Justiz anzulastenden Verfahrensfehlern“ zu verstehen,⁴² die dafür sorgt, dass nicht der Beschuldigte das Risiko einer fehlerhaften tatgerichtlichen Rechtsanwendung zu tragen hat.

Gegen die Berücksichtigung von Rechtsmittelzeiten nach erfolgreicher Revision lassen sich auch nicht die folgenorientierten Überlegungen des BGH ins Feld führen. Dass sich

³⁸ So auch *Gaede*, HRRS 2005, 412.

³⁹ Ausgenommen von staatlicher Verantwortung bleiben unvorhersehbare Zufälle und schicksalhafte Ereignisse (vgl. BVerfGE 36, 264 [275]; BVerfG, StV 2006, 87, 89).

⁴⁰ So ausdrücklich, freilich im Zusammenhang mit einer auch aus staatlicher Sicht nicht vorhersehbaren Verfahrensverzögerung in der Hauptverhandlung (Ausfall von Schöffe und Ersatzschöffe führt zum Abbruch der Hauptverhandlung und erneutem Beginn) EGMR, Urt. v. 10.11.2005 – Dzelili/Deutschland, Nr. 79 gegen BGH NJW 2005, 1813; vgl. auch Nr. 103 zur Verlängerung des Verfahrens durch Revisionseinlegung. Gegen eine bloße „Sphärenbetrachtung“ ohne echte staatliche Verantwortlichkeit s. jetzt auch BGH, Urt. v. 25.1.2006 – 2 StR 68/05.

⁴¹ BGH, Urt. v. 26.1.2006 – 3 StR 415/02.

⁴² Diese Formulierung mag – wie der BGH im Einzelnen darlegt – missverständlich sein, weil Verfahrensfehler, die zur Aufhebung führen, immer solche sind, die das Gericht begangen hat. Es kommt auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht auf nach Sphären zuzuordnende Verfahrensfehler, sondern auf Verantwortlichkeiten für Verfahrensverzögerungen an. Dabei ist im Falle einer von Strafverfolgungsbehörden verursachten Gesetzesverletzung eine dem Staat zuzurechnende Verfahrensverzögerung anzunehmen, die dem Betroffenen nicht anzulasten ist. Auf ein staatliches Verschulden, das sich etwa am Gewicht des Fehlers festmachen ließe, kommt es insoweit – anders als der BGH mit Blick auf Revisionsentscheidungen, die nicht selten das Ergebnis eines Bewertungs- und Abwägungsprozesses seien und bei gradueller Verschiebung der Bewertungsmaßstäbe durchaus auch anders hätten ausfallen können, meint – nicht an.

³⁷ Vgl. dazu BVerfGK 1, 269 (279 f.); 2, 239 (247).

tatsächlich nach einer aufhebenden Revisionsentscheidung für den neuen Tatrichter die Frage nach dem Vorliegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung stellt, ist zwar zutreffend, führt aber nicht zu nicht hinnehmbaren Konsequenzen. Denn die Anerkennung von infolge erfolgreicher Rechtsmitteleinlegung verstrichener Zeit bedeutet nicht zwangsläufig, dass in jedem Fall auch eine kompensationspflichtige Verzögerung anzunehmen ist. Dies mag im Hinblick auf die beim Betroffenen eintretenden negativen Folgen häufig so sein, doch ist zu deren endgültiger Feststellung grundsätzlich eine Gesamtwürdigung vonnöten, in die neben dem durch die Verzögerungen verursachten Zeitraum der Verfahrensverlängerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, die Schwere des Tatvorwurfs, der Umfang und die Schwierigkeit des Verfahrensgegenstands sowie das konkrete Maß der mit der Dauer des schwebenden Verfahrens verbundenen besonderen Belastungen einzubeziehen sind.⁴³ Dass der Erfolg des Rechtsmittels mit Blick auf eine notwendig werdende zweite Instanz auch zu einer Überprüfung angeordneter Untersuchungshaft führen muss, versteht sich angesichts der wertsetzenden Bedeutung des Grundrechts der Freiheit der Person von selbst; dabei sind – unabhängig von der konkreten Frage nach einer Kompensation – aktuelle Ausführungen zum Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Fortdauer von Untersuchungshaft, zur Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Angeklagten und dem Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit sowie zur Frage der Verhältnismäßigkeit geboten.⁴⁴ In diesem Zusammenhang hat sich das Gericht auch zur voraussichtlichen Gesamtdauer des Verfahrens, zu der für den Fall einer Verurteilung konkret im Raum stehenden Straferwartung und – unter Berücksichtigung einer etwaigen Aussetzung des Strafrestes gemäß § 57 StGB – zum hypothetischen Ende einer möglicherweise zu verhängenden Freiheitsstrafe zu verhalten. Soweit dabei mit Blick auf die Verfahrensverzögerung eine Reduzierung der Straferwartung in Betracht kommt, hat dies selbstverständlich Einfluss auf die zu treffende Haftentscheidung. Es handelt sich insoweit aber nicht um eine im Rahmen einer Folgenbetrachtung zu vermeidende Konsequenz, sondern um die notwendige Auswirkung auf die den Strafanspruch sichernde Untersuchungshaft als Folge einer im materiellen Strafrecht wirkenden Entscheidung bei rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung.

Schließlich ist – entgegen der Ansicht des BGH – auch kein grundlegender Wandel der Verteidigungsstrategie zu erwarten. Die Annahme, Verteidigung würde zunehmend darauf gerichtet sein, den Prozess zur Herbeiführung gerichtlicher Fehlentscheidungen zu „verkomplizieren“, übersieht schon, dass eine solche Verkomplizierung zwar womöglich zu einer Verlängerung des Verfahrens, nicht aber zwangsläufig zu einer kompensationspflichtigen Verfahrensverzögerung führen wird. Während die Erreichung des eigentlichen

Ziels einer Urteilsaufhebung in der Rechtsmittelinstanz im Hinblick auf mögliche Fehler des Ausgangsgerichts völlig offen bleibt, ist jedenfalls vorhersehbar, dass die mit einer Verfahrensverlängerung verbundenen besonderen (auch kostenmäßigen) Belastungen eintreten. Ob bei einer solchen Ausgangslage ein „vernünftiger“ Verteidiger zu einer auf „Verkomplizierung“ gerichteten Verteidigung (was auch immer das sein mag) raten wird, erscheint doch mehr als zweifelhaft. Möglicherweise hat der BGH auch einen anderen Typ des Verteidigers vor Augen gehabt,⁴⁵ der womöglich „exzessiv“ von den ihm zustehenden Rechten auch schon Gebrauch gemacht hat, bevor es die beanstandete Rechtsansicht des Bundesverfassungsgerichts gab. Ihn, der sicher nicht den Regelfall von Verteidigung im Gerichtsalltag darstellt, zum Ausgangspunkt einer rechtlichen Erörterung zu machen, hieße aber, der Gefahr zu erliegen, den Umfang von Rechten von vornherein und entscheidend mit Blick auf ihren möglichen Missbrauch bestimmen zu wollen. Ein solches Vorgehen wäre schon deshalb rechtsstaatlich fragwürdig, weil ihm auf andere Weise wirksam begegnet werden kann. Verfahrensverlängerungen, die der Beschuldigte selbst, sei es auch durch zulässiges Prozessverhalten, verursacht hat, finden bei der Bemessung von Zeiten rechtswidriger Verfahrensverzögerung keine Berücksichtigung.⁴⁶ Lässt sich die vom BGH dargelegte Prozessstrategie im Einzelfall nachweisen, besteht zumindest die Möglichkeit, von einer Anrechnung infolge erfolgreicher Rechtsmittel verstrichener Zeiten abzuweichen. Gelingt ein solcher Nachweis nicht, besteht auch kein Anlass, auf Gesetzesverletzungen, die in der Revisionsinstanz behoben werden müssen, nicht mit der Annahme einer grundsätzlich kompensationspflichtigen Verfahrensverzögerung zu reagieren.

b) Zur Bindungswirkung von Kammerentscheidungen (§ 31 Abs. 1 BVerfGG)

Stattgebende Entscheidungen von Kammern des Bundesverfassungsgerichts stehen hinsichtlich ihrer Wirkungen Senatsentscheidungen des Gerichts gleich. Sie entfalten deshalb Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG,⁴⁷ die die Entscheidungsformel und die tragenden Gründe der Entscheidung umfasst.⁴⁸ Ihre Missachtung ist ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG⁴⁹, der zugleich eine Verletzung des Grund-

⁴³ Vgl. nur BVerfGK 1, 269 (279).

⁴⁴ S. BVerfG NStZ-RR 1999, 13; StV 1999, 162; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 16.3. und 4.4.2006 – 2 BvR 170/06 u. 2 BvR 523/06.

⁴⁵ S. dazu die Beschreibung des gleichen Senats in BGH NStZ 2005, 341.

⁴⁶ BVerfGK 2, 239 (247) m.w.N.

⁴⁷ Heusch, in: Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl. 2005, § 31 Rn. 26, 55; Schemmer, in: Umbach/Clemens/Dollinger, a.a.O., § 93c Rn. 14; ausführlich: Rixen, NVwZ 2000, 1364 ff.; vgl. aber auch Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Stand: 24. Lieferung, § 31 Rn. 84, der zu Unrecht von lediglich „punktueller“ Bindungswirkung spricht.

⁴⁸ BVerfGE 40, 88 (94); 96, 375 (404 ff.).

⁴⁹ BVerfGE 40, 88 (94).

rechts aus Art. 2 Abs. 1 GG darstellt.⁵⁰ Es spricht einiges dafür, dass die Bindungswirkung bei Kammerbeschlüssen grundsätzlich nur eintritt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme der Verfassungsbeschwerde durch die Kammer gegeben sind (§ 93c BVerfGG).⁵¹ Wesentlich ist insoweit vor allem, dass die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgebliche Frage durch einen Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden ist. Dabei kommt es nicht darauf an, dass der der Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt schon einmal Gegenstand einer Senatsentscheidung war. Ausreichend ist, dass der verfassungsrechtliche Maßstab feststeht, der durchaus sehr allgemeiner Natur sein kann (Willkürverbot)⁵² und den die Kammern weiter konkretisieren, anhand von Einzelfällen ausfüllen und weiter fortbilden dürfen.⁵³ Das Gesetz verzichtet auf weitere präzisierende Eingrenzungen der Kammerzuständigkeit, auch um sein Ziel, die Entlastung der Senate zu erreichen, und bietet so nur einen allgemeinen Orientierungsmaßstab, der keine starre Grenze markiert, an der die alleinige Befugnis der Senate zur Konkretisierung verfassungsrechtlicher Normen endet und die Möglichkeit der Kammern beginnt, diese verfassungsrechtlichen Maßstäbe auf Einzelfälle anzuwenden.⁵⁴ Sie erfüllt gleichwohl die Voraussetzungen, die Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG an die Bestimmung des gesetzlichen Richters stellt. Ein Verstoß gegen diese Verfassungsnorm, der die Bindungswirkung von Kammerentscheidungen nach § 31 Abs. 1 BVerfGG entfallen lassen könnte, liegt im Übrigen nicht schon dann vor, wenn eine Kammerzuständigkeit bei objektiv unrichtiger Auslegung oder Anwendung der Zuständigkeitsbestimmung in § 93c BVerfGG angenommen wird. Erst bei willkürlicher Annahme einer Zuständigkeit liegt eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vor.⁵⁵

Ob ein Kammerbeschluss Bindungswirkung entfaltet, haben die durch § 31 Abs. 1 BVerfGG gebundenen Stellen selbstverantwortlich zu entscheiden. Sie müssen vor allem (anhand objektiver Maßstäbe)⁵⁶ feststellen, welche Teile der Entscheidung tragend sind und zu welchen Konsequenzen die verfassungsrechtlichen Maßgaben in zur Entscheidung anstehenden anderen Fällen führen. Sie dürfen grundsätzlich auch

der Frage nachgehen, ob die Entscheidung der Kammer sich im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit hält, müssen dabei freilich beachten, dass das Gesetz bei der Zuständigkeitsabgrenzung einen weiten Beurteilungsspielraum lässt und ein Entfallen der Bindungswirkung ohnehin nur bei willkürlicher Inanspruchnahme der Zuständigkeit gemäß § 93c BVerfGG in Betracht kommt. Dabei darf weniger der (mitunter nachvollziehbare) Wunsch, einer verfassungsrechtlichen Auslegung mit unerwünschten Konsequenzen bei der Anwendung einfachen Rechts die Verbindlichkeit abzusprechen,⁵⁷ maßgebend sein als vielmehr die grundsätzliche Anerkennung des Rechts auch der Kammern des Bundesverfassungsgerichts zu einer (konkretisierenden) verbindlichen und damit die Einheitlichkeit wahren Auslegung der Verfassung.⁵⁸

aa) Die tragenden Gründe der Kammerrechtsprechung zur Berücksichtigung von Rechtsmittelzeiten

Misst man an diesen Grundsätzen die Entscheidung des BGH, erscheint die Annahme, die Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Dezember 2005 entfalte keine Bindungswirkung, nicht so recht nachvollziehbar. Dies gilt zunächst, soweit der BGH davon ausgeht, die Ansicht, die infolge der Durchführung eines Revisionsverfahrens verstrichene Zeit müsse, wenn das Revisionsverfahren der Korrektur eines offensichtlich der Justiz anzulastenden Verfahrensfehlers gedient habe, stets der Überlänge hinzugechnet werden, zähle nicht zu den tragenden Gründen. Die entscheidende Kammer hat klar zum Ausdruck gebracht, dass „schon aus diesem Grunde eine Verletzung des Beschleunigungsgebots in Haftsachen gegeben sei, die (...) zwingend zur Aufhebung des Haftbefehls (...) führen“ müsse. Darüber hinaus hat sie darauf aufmerksam gemacht, dass diese Rechtsansicht tragend schon in einem vorangegangenen Beschluss vom 23. September 2005 enthalten sei und deren Missachtung zu einem Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG führe, der ebenfalls eine Aufhebung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung bedinge. Soweit die Kammer darüber hinaus („dessen ungeachtet“) eine Vielzahl weiterer gravierender Verletzungen des Beschleunigungsgebots in Haftsachen benennt, die zur Aufhebung der Untersuchungshaft führen, entwertet sie nicht die vorangegangenen Erwägungen zu unbeachtlichen „obiter dicta“, sondern stellt den Beschluss lediglich auf ein weiteres Standbein. Beide Begründungsstränge sind damit für die getroffene Entscheidung „erheblich“⁵⁹ geworden und tragen sie. Davon unberührt bleibt, dass dem BGH offenbar die Entscheidung der Kammer vom 23. September 2005 aus dem Blick geraten ist, in der die fragliche Ansicht nicht nur „angedeutet“, sondern gleichfalls tragend – jedenfalls, was die Zeiten zur Korrektur eines offen-

⁵⁰ BVerfG NJW 2006, 672, 674; Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 1348.

⁵¹ Das gilt, auch wenn der vom BGH gezogene Vergleich zur mangelnden Bindungswirkung von außerhalb der Zuständigkeit ergangenen Entscheidungen des EuGH nicht nahe liegt, geht es dort doch darum, dass in diesem Fall eine Übertragung von Hoheitsrechten auf dieses Gericht überhaupt nicht stattgefunden hätte, während es im Fall einer womöglich zu Unrecht ergangenen Kammerentscheidung „lediglich“ um das Überschreiten einer an sich gegebenen Kompetenz ginge.

⁵² Schemmer (Fn. 47) § 93c Rn. 7.

⁵³ S. zu Sinn und Zweck der Verbindlichkeit stattgebender Kammerentscheidungen, die die „Durchdringungskraft der Grundrechte“ steigern, eingehend Rixen, NVwZ 2000, 1366.

⁵⁴ Schemmer (Fn. 47), § 93c Rn. 8 f.

⁵⁵ St. Rspr., vgl. BVerfGE 87, 282 (284 f.); 96, 68 (77).

⁵⁶ S. dazu Heusch (Fn. 47), § 31 Rn. 61; ferner: BVerfGE 96, 375 (404).

⁵⁷ Als Beispiel: Bittmann, wistra 2001, 451; dagegen Krehl, wistra 2002, 294.

⁵⁸ Näher zu dieser Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, deren Wahrnehmung gerade voraussetzt, dass seine Entscheidungen weitergehende Bindungen entfalten: Heusch (Fn. 47) § 31 Rn. 54, 59.

⁵⁹ Vgl. dazu: BVerfGE 96, 375 (404).

sichtlich der Justiz anzulastenden Fehlers anbelangt – zur Annahme einer Verletzung des Freiheitsanspruchs eines inhaftierten Beschuldigten geführt hat.⁶⁰

bb) Senatsentscheidungen zum verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebot

Die weitere Annahme des BGH, die genannten Kammerentscheidungen seien nicht auf der Grundlage von Senatsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ergangen, beruht auf einem zu engen Verständnis von § 93c BVerfGG, der die Kompetenzen einer Kammer von der Senatszuständigkeit abgrenzt; die darauf hin ergangene Feststellung der Unverbindlichkeit von Kammerentscheidungen verkennt zudem, dass jedenfalls eine willkürliche Inanspruchnahme der Zuständigkeit von Kammern des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen überlanger Verfahrensdauer, die allein die Unverbindlichkeit der getroffenen Entscheidungen zur Folge hätte, nicht vorliegt.

Die Senatsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kennt seit langem den Beschleunigungsgrundsatz als festen Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips⁶¹ bzw. von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Haftsachen⁶²; er umfasst das gesamte Strafverfahren⁶³ und verlangt, dass die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte alle möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um die notwendigen Ermittlungen mit der gebotenen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die einem Beschuldigten vorgeworfenen Taten herbeizuführen.⁶⁴ Verbindliche Hinweise in den Senatsentscheidungen zu bestimmten Verfahrenskonstellationen geben Aufschluss über die konkreten Anforderungen, die der Beschleunigungsgrundsatz in bestimmten Prozesslagen stellt; sie beruhen ersichtlich auf der allgemeinen Einschätzung des Gerichts, dass die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens sich nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles bestimmt.⁶⁵ Damit gibt es – entgegen der Ansicht des BGH⁶⁶ – ein hinreichend konkretes Fundament zu der Frage, wann ein unangemessen langes Verfahren und damit eine gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßende Verzögerung eines Strafverfahrens gegeben ist. Dieses Fundament kann nach der gesetzlichen Aufgabenverteilung ohne weiteres Ausgangspunkt für die Kammern sein, in Fortführung der Senatsgrundsätze für weitere Verfahrenskonstellationen, etwa in der Revisionsinstanz, Feststellungen zur Verfahrensverzögerung zu treffen, ohne dass es weiterer Senatsentscheidungen bedürfte. Eine andere Sichtweise würde entgegen der vom Gesetzgeber verfolgten Entlastung der Senate diesen eine Obliegenheit auferlegen, immer wieder bestimmte (strafverfahrensrechtliche) Lebenssachverhalte zu entscheiden, ohne tatsächlich neue verfassungsrechtliche Maßstäbe zu entwickeln. Jedenfalls kann einer Kammer, die die vorhande-

nen Senatsgrundsätze fortschreibt und für den infolge eines erfolgreichen Rechtsmittels verstrichenen Zeitraum eine rechtswidrige Verfahrensverzögerung annimmt, willkürliche Inanspruchnahme seiner Zuständigkeit nicht vorgeworfen werden.

Dies gilt auch, soweit der BGH das Fehlen einer Senatsentscheidung, aus der sich ergäbe, dass die Kompensation für eine Verfahrensverzögerung aus verfassungsrechtlichen Gründen gerade durch einen bezifferten Strafabatt vorzunehmen ist, beanstandet. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hält allgemein dazu an, in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen, ob die eingesetzten Mittel der Strafverfolgung und der Bestrafung unter Berücksichtigung der davon ausgehenden Grundrechtsbeschränkungen für den Betroffenen noch in einem angemessenen Verhältnis zum dadurch erreichbaren Rechtsgüterschutz stehen.⁶⁷ Diese durch Senatsrechtsprechung klar bezeichnete Grenze staatlichen Strafens zeigt Wirkung auch im Falle eines mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht in Einklang stehenden überlangen Verfahrens und verpflichtet zur Prüfung, ob und mit welchen Mitteln der Staat gegen den Betroffenen (noch) strafrechtlich vorgehen kann. Dies festzustellen und es den Strafverfolgungsbehörden zu überlassen, die verfassungsrechtlich gebotenen Folgen aus einer Verfahrensverzögerung selbst zu ziehen, kann vor diesem Hintergrund ohne weiteres Gegenstand von Kammerentscheidungen sein.⁶⁸ Die Kammerzuständigkeit zur verfassungsrechtlichen Beurteilung erstreckt sich so zwangsläufig auch auf die Frage, wie eine Berücksichtigung überlanger Verfahrensdauer im Rahmen der Strafzumessung erfolgen kann. Soweit die Kammern dabei einen Gleichlauf von menschen- und verfassungsrechtlichem Beschleunigungsgebot feststellen und es mit Blick auf die EMRK und dessen Auslegung durch den EGMR und die Bedeutung der vom Rechtsstaatsprinzip geforderten Beschleunigung des Verfahrens für nahe liegend erachten, die Verletzung des Beschleunigungsgebots ausdrücklich festzustellen und das Ausmaß der Berücksichtigung näher zu bestimmen,⁶⁹ verlassen sie den durch die Senatsrechtsprechung gezogenen Rahmen ihrer Entscheidungsbefugnisse nicht. Dies gilt nicht nur, weil das durch die Rechtsprechung des EGMR konkretisierte menschenrechtliche Beschleunigungsgebot des Art. 6 Abs. 1 EMRK ohnehin einfachrechtlich zu beachten ist, sondern vor allem auch, weil die Entscheidungen des EGMR Leitfunktion für das Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung des Verfassungsrechts haben.⁷⁰ Vor diesem Hintergrund verwundert es um so mehr, wenn der BGH an der verfassungsgerichtlichen Verbindlichkeit zweifelt, obwohl er aus menschenrechtlicher Sicht der EMRK, die er freilich an dieser Stelle aus dem Blick verliert, ohnehin daran gebunden ist.

⁶⁰ BVerfG NJW 2005, 3487.

⁶¹ BVerfGE 63, 45 (69).

⁶² Vgl. BVerfGE 36, 264 (273) m.w.N.

⁶³ BVerfGE 46, 194 (195).

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 20, 45 (50); 36, 264 (273); 42, 1 (11).

⁶⁵ BVerfGE 55, 349 (369).

⁶⁶ Siehe jetzt auch BGH, Urt. v. 8.3.2005 – 2 StR 565/05.

⁶⁷ BVerfGE 92, 277 (326).

⁶⁸ Vgl. insoweit BVerfGE 2, 239 (247 f.).

⁶⁹ Vgl. Beschl. der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts v. 19.4.1993 – 2 BvR 1487/90, NJW 1993, 3254.

⁷⁰ BVerfGE 111, 307 (323 ff.).

2. Das Verfassungsbeschwerdeverfahren und die überlange Verfahrensdauer

Die Dauer von Verfassungsbeschwerdeverfahren beim Bundesverfassungsgericht kann im Einzelfall Anlass zu der Frage geben, ob in einer möglicherweise säumigen Behandlung einer Verfassungsbeschwerde der Grund für eine zur Kompensation zwingende rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung liegen kann. Dies hängt zunächst davon ab, ob das Stadium, in dem sich das Verfahren befindet, noch zum Schutzbereich des verfassungs- bzw. menschenrechtlichen Beschleunigungsgebots gehört, und welcher Maßstab zur Ergreifung gebotener Maßnahmen angelegt werden muss. Erst in zweiter Linie stellt sich sodann die Frage, ob ein möglicher Verstoß in diesem Verfahrensstadium noch zur Kompensation zwingt. Sowohl der 3. als auch der 2. Strafsenat⁷¹ gehen dem ersten Problem ersichtlich aus dem Weg, um jedenfalls bei dem ihnen wichtigen Ergebnis – keine Kompensation durch „dilatatorische“ Behandlung (Verfassungsbeschwerdeverfahren von 6 bzw. 2 Jahren) – klare Position zu beziehen.

a) Der Schutzbereich des Beschleunigungsgebots

Aus verfassungsrechtlicher Sicht spricht vieles dafür, dass das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nicht zum eigentlichen Schutzbereich des strafgerichtlichen Beschleunigungsgebots zählt. Die Verfassungsbeschwerde ist – worauf auch der BGH zu Recht hinweist – ein besonderer Rechtsbehelf, der außerhalb des allgemeinen strafprozessualen Rechtsmittelzugs angesiedelt ist. Sie setzt die Rechtskraft einer fachgerichtlichen Entscheidung voraus, die die Unsicherheit über die staatliche Reaktion auf den Vorwurf strafbaren Verhaltens beseitigt und mit der verbindlichen Feststellung des staatlichen Strafanspruchs zunächst einmal verlässliche Grundlagen für die Strafvollstreckung geschaffen hat. Das Verfassungsbeschwerdeverfahren vermag Korrekturen nicht bei Verstößen gegen einfaches Gesetzesrecht, sondern nur bei Verletzung spezifischen Verfassungsrechts anzubringen. Auch wenn staatliches Strafen in jedem Fall in Grundrechte eingreift und deshalb die Verurteilung eines Straftäters immer auch eine zumindest abstrakte Gefahr der Verletzung grundrechtlicher Positionen mit sich bringt, versteht sich das Verfahren der Verfassungsbeschwerde nicht als eigentliche Instanz zur Überprüfung eines staatlichen Strafurteils auf seine Verfassungskonformität. Es geht vielmehr davon aus, dass ein mit institutionellen Vorkehrungen ausgestattetes rechtsstaatliches Verfahren mit zumindest einer Kontrollmöglichkeit durch eine übergeordnete Instanz die Garantie für eine mit der Verfassung in Einklang stehende staatliche Reaktion auf strafbares Verhalten bietet und nur im Ausnahmefall Anlass für eine mögliche Korrektur aus verfassungsrechtlicher Sicht besteht.⁷² Das Verfassungsbeschwerdeverfahren

schafft also nicht erst Klarheit über den staatlichen Strafanspruch, sondern nimmt (lediglich) im Einzelfall Einfluss auf die festgestellte staatliche Reaktion. Dies rechtfertigt es, das verfassungsrechtliche Beschleunigungsgebot, das gerade im Hinblick auf die Ungewissheit des Ausgangs eines staatlichen Strafverfahrens zügiges Prozedieren zur Vermeidung unnötiger Belastungen fordert, jedenfalls nicht unmittelbar auf das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht anzuwenden.

Dies bedeutet freilich nicht, dass das Bundesverfassungsgericht im zeitlichen Umgang mit strafrechtlichen Verfassungsbeschwerden völlig frei wäre.⁷³ Der Auftrag an das Bundesverfassungsgericht, den Grundrechten betroffener Bürger in deren subjektivem Interesse zur Durchsetzung zu verhelfen (vgl. § 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG), erfordert es auch, die zeitliche Dimension des Grundrechtsschutzes nicht aus dem Blick zu verlieren. Besonders augenscheinlich wird dies etwa bei Verfassungsbeschwerden im Zusammenhang mit der verfassungsrechtlichen Überprüfung von Untersuchungshaft, die – soll effektiver Grundrechtsschutz überhaupt möglich sein – zeitnah während des laufenden Vollzugs der Maßnahme erfolgen muss. Auch bei Verfassungsbeschwerden gegen strafrechtliche Entscheidungen, besonders wenn diese mit freiheitsentziehenden oder anderen in besonderer Weise grundrechtsintensiven Maßnahmen verbunden sind, gebietet der den betroffenen materiellen Grundrechten innewohnende Gedanke ihrer effektiven verfahrensmäßigen Absicherung ein Tätigwerden des Bundesverfassungsgerichts, das noch in der Lage ist, den Auftrag der Grundrechtsdurchsetzung zu erfüllen. Dies kommt nicht zuletzt in der Möglichkeit des Gerichts zum Ausdruck, zur Abwehr schwerer Nachteile vorläufige Regelungen durch einstweilige Anordnungen zu treffen (§ 32 Abs. 1 BVerfGG). Feste zeitliche Vorgaben kann es aber nicht geben, ebenso wenig verbindliche Leitlinien, in welcher Reihenfolge eingehende Verfahren zu bearbeiten sind. Den Besonderheiten des einzelnen Verfahrens mit den im Raum stehenden Grundrechtsverletzungen ist genauso Rechnung zu tragen wie der Bedeutung der durch das Verfahren aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragestellungen, der besonderen Funktion des Bundesverfassungsgerichts, das als Hüter der Verfassung insgesamt über die Grundrechtswahrung hinaus auch andere ihm übertragene, möglicherweise vordringliche Aufgaben zu erfüllen hat, oder auch einer summarischen Überprüfung der gerügten Grundrechtsverletzungen.

Aus menschenrechtlicher Sicht scheinen die Anforderungen noch strenger zu sein. Der EGMR unterwirft alle staatlichen Gerichte, auch ein Verfassungsgericht, dem Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK, jedenfalls dann, wenn – wie wohl regelmäßig der Fall – das Ergebnis dieses Verfahrens für den Ausgang des Strafverfahrens von Bedeu-

⁷¹ Vgl. dazu BVerfGE 111, 307 ff; dazu auch *Jahn*, NJW 2006, 653.

⁷² Im Jahre 2005 gingen beim für das Strafrecht zuständigen Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts insgesamt 2.062 Verfassungsbeschwerden gegen Gerichtsentscheidungen ein (davon 1.252 gegen strafgerichtliche Verfahren).

Lediglich in 58 Fällen kam es zur Aufhebung der fachgerichtlichen Entscheidungen. Gegen Entscheidungen des BGH richteten sich 179 Verfassungsbeschwerden, wovon sieben erfolgreich waren.

⁷³ So auch *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Aufl. 2006, § 46 Rn. 61e.

tung sein kann.⁷⁴ Ob die Dauer des Verfahrens (unter Einbeziehung der Zeit des verfassungsgerichtlichen Prozedierens) angemessen ist, beurteilt der EGMR nach den Umständen des Einzelfalls und unter Berücksichtigung der in der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Kriterien, insbesondere der Schwierigkeit des Falls, des Verhaltens des Beschwerdeführers sowie der Bedeutung der Sache für ihn. In die Beurteilung fließt allerdings auch ein, dass sich ein Verfassungsgericht bei der Bearbeitung anhängiger Verfahren mitunter auch von anderen Überlegungen, wie etwa der Art der Sache und ihrer politischen und sozialen Bedeutung, leiten lassen darf. „Chronische Überlastung“, die zu anhaltender Verzögerung führen könnte, ist dagegen kein Gesichtspunkt, der bei der Prüfung der Angemessenheit einer Verfahrensdauer einbezogen werden könnte.⁷⁵ Vor diesem Hintergrund hat der EGMR etwa Verfassungsbeschwerdeverfahren in Strafsachen von einer Dauer von knapp 3 Jahren unbeanstandet gelassen.⁷⁶

Bei dieser Ausgangslage hätte sich der BGH in jedem Fall, zumindest aus dem Blickwinkel von Art. 6 Abs. 1 EMRK, konkret mit der Frage befassen müssen, warum das verfassungsgerichtliche Verfahren mehr als 6 Jahre gedauert hat. Die von Vorsicht geprägte Feststellung, das Verfahren sei – nicht ausschließbar – nicht in allen Stadien mit der gebotenen Beschleunigung betrieben worden, genügt insoweit nicht als Grundlage für die Frage einer ggf. vorzunehmenden Kompensation von Verfahrensverzögerung.

b) Die Kompensation von Verfahrensverzögerungen

Ob und mit welchen Mitteln der Staat gegen einen Betroffenen im Falle eines überlangen Strafverfahrens strafrechtlich noch vorgehen kann, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beurteilen.⁷⁷ Soweit es um die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer anzuordnenden oder verhängten Strafe geht, deckt sich dieser Prüfungsmaßstab mit dem insoweit maßgeblichen Schuldgrundsatz, der verlangt, dass die einen Täter treffenden Folgen einer strafbaren Handlung zur Schwere der Rechts-

gutsverletzung und des individuellen Verschuldens in einem gerechten Verhältnis stehen.⁷⁸ Art und Umfang einer Berücksichtigung von Folgen einer überlangen Verfahrensdauer richten sich damit am Schuldgrundsatz aus. Zu Recht erörtert der BGH deshalb, ob bei Verwirklichung des Mordtatbestandes rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen ein Absehen von der absoluten Strafdrohung der lebenslangen Freiheitsstrafe rechtfertigen. Die ablehnende Haltung des BGH greift in der Sache freilich zu kurz, weil sie sich lediglich auf die Frage des Festhaltens an dieser absoluten Sanktion beschränkt und nicht berücksichtigt, dass es – auch im konkreten Fall – Schuldabstufungen (§ 57a StGB) geben kann, auf die jedenfalls durch die Folgen eines überlangen Strafverfahren Einfluss genommen werden kann. Steht – wie im zugrunde liegenden Fall – nach erfolgreicher Revision der Staatsanwaltschaft eine Entscheidung über die besondere Schwere der Schuld noch aus, kann dies nicht nur ein Umstand sein, der für die Beurteilung der Bearbeitungsdauer beim Bundesverfassungsgericht Bedeutung erlangen kann. Im Rahmen der nach Maßgabe des § 46 Abs. 1 StGB vorzunehmenden Gewichtung der Schuldschwere⁷⁹ erweist sich eine mögliche Verfahrensverzögerung, die deshalb nach Anlass und Ausmaß konkret festzustellen ist, als ein (wichtiger) Belang, der bei der anzustellenden Gesamtwürdigung ausschlaggebend sein kann. Soweit der BGH im Übrigen an der absoluten Strafdrohung des § 211 StGB im Falle auch rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen nicht rüttelt, schließt er damit an Rechtsprechung zu NS-Mordtaten eines 90-jährigen Angeklagten bei übermäßig langer Verfahrensdauer (allerdings ohne rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung)⁸⁰ an, die in dieser Sachlage keinen „außergewöhnlichen Umstand“ gesehen hatte, der aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ein Absehen von lebenslanger Freiheitsstrafe gerechtfertigt hätte. Ob diese Ausnahmen nur eng begrenzt zulassende Rechtsprechung des BGH, deren inhaltliche Überprüfung an verfassungsrechtlichen Maßstäben noch aussteht,⁸¹ vor dem GG Bestand haben kann, erscheint zweifelhaft;⁸² solange sie aber besteht, kommt jedenfalls die Erwägung, auch in Fällen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung komme ein Abgehen von der absoluten Strafdrohung nicht in Betracht, nicht überraschend.

⁷⁴ S. dazu Gollwitzer (Fn. 11), Art. 6 MRK Rn. 76.

⁷⁵ EGMR NJW 2001, 211 – Gast und Popp/Deutschland; NJW 2001, 213 – Klein/Deutschland; NJW 2005, 2530 – von Maltzan u.a./Deutschland; s. dazu auch Paeffgen, in: Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 35. Aufbau-Lieferung, Stand: Januar 2004, Art. 6 EMRK Rn. 117.

⁷⁶ EGMR NJW 2001, 211 – Gast und Popp/Deutschland unter Berücksichtigung, dass es insoweit um Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Wiedervereinigung ging; ebenso noch kein Konventionsverstoß bei Dauer des Verfahrens von 3 Jahren und 4 Monaten: EGMR EuGRZ 1996, 514. Vgl. weiter EGMR NJW 1997, 2809: zivilrechtliches Verfahren 7 Jahre beim BVerfG konventionswidrig; EGMR EuGRZ 1997, 310: Normenkontrollverfahren von 5 Jahren und drei Monaten als Verstoß gegen die EMRK; ferner: EGMR NJW 2001, 213: Verfassungsbeschwerdeverfahren von über 8 Jahren gegen Stromrechnungen als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK;

⁷⁷ BVerfGK 2, 239 (247).

⁷⁸ BVerfGE 92, 277 (326).

⁷⁹ Vgl. BVerfG NJW 1995, 3244.

⁸⁰ BGH StV 2002, 598.

⁸¹ Vgl. Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts v. 1.10.2002 – 2 BvR 645/02, der die Verfassungsbeschwerde gegen die vorgenannte Entscheidung des BGH wegen Unzulässigkeit nicht zur Entscheidung angenommen hatte.

⁸² Vgl. dazu: BVerfGE 45, 187 (261), das ausdrücklich ausspricht, dass die absolute Strafdrohung nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich sei, wenn dem Richter die Möglichkeit offen bleibe, bei der Subsumtion konkreter Fälle unter die abstrakte Norm zu einer Strafe zu kommen, die mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei.

Die Orientierung der Strafbemessung am Schuldgrundsatz lässt es – verfassungsrechtlich – im Übrigen zu, dass das Revisionsgericht trotz Feststellung eines vom Tatgericht nicht berücksichtigten Verstoßes gegen das Beschleunigungsgebot oder bei Eintritt rechtsstaatswidriger Verzögerungen zwischen tatrichterlichem Urteil und Entscheidung des Revisionsgerichts an der als angemessen betrachteten Rechtsfolge gemäß § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO festhält.⁸³ Dabei ist unter einer „angemessenen“ Sanktion eine Rechtsfolge zu verstehen, die innerhalb des der Straftat entsprechenden Schuldrahmens liegen und zu einer nach den Grundsätzen des § 46 StGB bemessenen Strafe führen muss. Ob dies der Fall ist, hat das Revisionsgericht, das nicht an die der tatrichterlichen Straffestsetzung zugrunde liegenden Wertungen gebunden ist, nachvollziehbar unter Darlegung der bei der Strafbemessung für die Verfahrensverzögerung vorzunehmenden Kompensation⁸⁴ zu begründen. Tut es dies nicht und lässt sich der für die Verfahrensverzögerungen zu gewährende Strafnachlass nicht der revisionsgerichtlichen Entscheidung entnehmen, stellt schon dies einen verfassungsrechtlichen Mangel der Entscheidung dar, der auf Verfassungsbeschwerde hin zur Aufhebung führen muss.⁸⁵

Nach der EMRK stellt sich der Ausgleich für konventionswidrige Verfahrensverzögerungen anders als nach deutschem Verfassungsrecht nicht als Anpassung einer schuldorientierten Rechtsfolge dar, die nach Maßgabe der durch die Verzögerung entstandenen Belastungen und unter Berücksichtigung des infolge Zeitablaufs abnehmenden Interesses an staatlicher Strafverfolgung zu mildern ist.⁸⁶ Sie ist vielmehr Kompensation für objektiv durch Verletzung eines Menschenrechts entstandenes Verfahrensunrecht,⁸⁷ die der Wiedergutmachung dient und eine Verurteilung des Vertragsstaates wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verhindern soll.⁸⁸ Ob eine mögliche Wiedergutmachung angemessen ist, wie es der EGMR fordert,⁸⁹ hängt zunächst von Art und Ausmaß der zu kompensierenden

Verfahrensverzögerung ab, die aus diesem Grund im Einzelnen zu ermitteln ist.⁹⁰ Die danach erforderliche Kompensation wird regelmäßig aus der Feststellung der Konventionswidrigkeit bestehen,⁹¹ zu der ein zusätzlicher Ausgleich im Rahmen der Strafzumessung oder gar ein völliges Absehen von Strafverfolgung hinzutreten kann.⁹² Das Maß der verwirklichten Tatschuld spielt dabei in der Rechtsprechung des EGMR⁹³ keine Rolle,⁹⁴ in der es allein darum geht, ob die „Opfereigenschaft“ durch eine eindeutige und messbare Minderung der Strafe im Sinne einer angemessenen Wiedergutmachung entfallen ist.⁹⁵ Soweit man in einem überlangen Strafverfahren eine strafähnliche Wirkung erblickt⁹⁶ und sich darüber hinaus nicht im Bereich absoluter Strafdrohungen bewegt, muss sich diese unterschiedliche Sichtweise nicht auswirken, weil die „Angemessenheit“ der Wiedergutmachung unter Berücksichtigung eines abnehmenden Strafbedürfnisses durchaus der Reduzierung der ursprünglichen schuldangemessenen Strafe um das Maß der Belastungen entsprechen kann, die zu strafähnlichen Wirkungen führt und deshalb die Sanktion entsprechend zu mildern in der Lage ist (§ 46 StGB). Anders sieht es dagegen im Bereich der absoluten Strafdrohung einer lebenslangen Freiheitsstrafe aus, die – von wenigen Ausnahmen abgesehen – eine differenziert auf die Tatschuld abgestellte strafrechtliche Sanktion nicht kennt und deshalb auch durch Verfahrensverzögerungen bedingte Minderungen der Strafzumessungsschuld nicht berücksichtigen kann. Sieht man dagegen in den festgestellten Verzögerungen nicht die Minderung der Strafzumessungsschuld, sondern – wie der EGMR – den Ausgleich für objektives Verfahrensunrecht, muss – je nach Ausmaß der Verzögerung – eine Reduzierung der Strafe auch bei absoluter Strafdrohung⁹⁷ in Betracht gezogen werden.⁹⁸ Über eine entsprechen-

⁸³ Vgl. im Anschluss an BGH NStZ 2005, 445 jetzt BGH, Urt. v. 8.3.2006 – 2 StR 565/06. S. auch BGH NJW 2005, 1813.

⁸⁴ Darzulegen sind die an sich verwirkte Strafe, die ohne Berücksichtigung der rechtswidrigen Verfahrensverzögerung ihrerseits den Grundsätzen einer nach § 46 StGB bemessenen Strafe entsprechen muss, der für die Verfahrensverzögerung zu gewährende Strafnachlass und die sich daraus ergebende Sanktion. § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO steht der Annahme einer gegenüber der landgerichtlichen Straffestsetzung erhöhten, an sich verwirkten Strafe nicht entgegen, verhindert nur, das letztlich das Urteil insgesamt zum Nachteil des Angeklagten in Art und Höhe der Rechtsfolgen verändert wird: vgl. schon BGHR MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensverzögerung 10.

⁸⁵ Vgl. dazu schon BVerfG NStZ 1997, 591.

⁸⁶ Vgl. Krehl/Eidam, NStZ 2006, 8 f.

⁸⁷ So ausdrücklich: Demko, HRRS 2005, 295; s. auch Gaede, wistra 2004, 168.

⁸⁸ So noch BGHR MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensverzögerung 3; vgl. auch BGH NStZ 1989, 526.

⁸⁹ EGMR EuGRZ 1983, 378 f.; s. auch BGHSt 46, 160 (174).

⁹⁰ Vgl. EGMR, Urt. v. 10.11.2005, Nr. 103 – Dzelili/Deutschland.

⁹¹ S. BGHSt 46, 160 (175); s. auch Beschl. der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts v. 24.9.2002 – 2 BvR 66/01.

⁹² Vgl. Ulsamer, Faller-FS, 1984, S. 380 ff.

⁹³ Anders BGHSt 46, 160 (174).

⁹⁴ S. Demko, HRRS 2005, 294; vgl. auch Streng, in: Nomos Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2005, § 46 Rn. 90; ferner: I. Roxin, StV 2001, 491.

⁹⁵ Vgl. zuletzt EGMR, Urt. v. 10.11.2005, Nr. 83 – Dzelili/Deutschland; ferner: Urt. v. 17.11.2005 – Sprotte/Deutschland.

⁹⁶ S. dazu I. Roxin, Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege, 4. Aufl. 2004, S. 232 ff.

⁹⁷ Rechtsprechung des EGMR zu diesem Problemkreis gibt es allerdings – soweit ersichtlich – nicht.

⁹⁸ Dies führt – entgegen dem Urt. des BGH v. 8.3.2006 – 2 StR 565/05 – dazu, dass in der Revisionsinstanz eine vom Tatgericht rechtsfehlerhaft ohne Berücksichtigung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung verhängte Rechtsfolge nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden kann, sie sei „angemessen“ (§ 354 Abs. 1a Satz 1 StPO). Festgestelltes Verfahrensunrecht führt zur Notwendigkeit

de Anwendung von § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB kann sich ein Strafraum ergeben, der eine mess- und überprüfbare Milderung der staatlichen Sanktion erlaubt. Diese an der EMRK ausgerichteten Überlegungen hätte der BGH, der offenbar bei einer verfassungsrechtlichen Betrachtung stehen bleibt, im zugrunde liegenden Fall berücksichtigen müssen. Hätte er dies getan, wäre es ihm nicht möglich gewesen, Art und Ausmaß der (konventionswidrigen) Verfahrensverzögerung dahingestellt sein zu lassen. Er wäre nach Erörterung der Verfahrensentwicklung vielmehr gehalten gewesen, sich konkret über den möglichen Umfang einer Strafmaßreduzierung Gedanken zu machen.

III. Zusammenfassung

Die Entscheidung des BGH ist in verschiedener Hinsicht erheblichen Einwänden ausgesetzt. Dies gilt zunächst, soweit sie bei der Überprüfung einer Verfahrensrüge nach § 261 StPO auf die Verwertung eingeholter dienstlicher Erklärungen verzichtet. Besonders festzustellen ist dies aber in dem Bereich, in dem der BGH die Berücksichtigung von Zeiten rechtsstaats- und konventionswidriger Verfahrensverzögerung unter kaum nachvollziehbarer Negierung der Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Kammerrechtsprechung ausschließt und eine Kompensation in der Strafzumessung nicht zulässt. Dahinter stehen offenbar ein tiefgehender Vorbehalt gegenüber der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des EGMR, die dem Beschleunigungsgebot durch zahlreiche Entscheidungen mit ihren konkreten Anforderungen an bestimmte Verfahrenskonstellationen zu besonderer Wirkkraft verhelfen haben, und womöglich der Wille, dieser Rechtsprechung nicht in allen ihren Facetten folgen zu wollen. Konsequenz ist ein gewisses Maß an Rechtszersplitterung, das sich zwar – bezogen auf durchaus nicht immer vergleichbare Anforderungen durch deutsches Verfassungsrecht und EMRK – nicht vollständig vermeiden lässt, aber durch die Rechtsprechung des BGH, der durchaus in der Lage wäre, hier manches zusammen zu führen, weiter forciert wird. Es bleibt zu hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht⁹⁹ an dieser Stelle – auch wenn es zur Auslegung der EMRK und der Interpretation der Rechtsprechung des EGMR nicht berufen ist – zur notwendigen Klärung der Situation beiträgt und dem (verfassungsrechtlichen) Beschleunigungsgebot – nicht um seiner selbst willen, sondern mit Blick

einer messbaren Kompensation; nur im Ausnahmefall wird bei ausreichendem Ausgleich allein durch die Feststellung der Konventionswidrigkeit oder bei genügender Darlegung der Verwirkung einer höheren Strafe (gegenüber der tatgerichtlichen Sanktion) und ihrer mit Blick auf die Verfahrensverzögerung verwirkten Reduzierung auf das ursprünglich verhängte Maß durch das Revisionsgericht ein Festhalten an der Sanktion in Betracht kommen.

⁹⁹ Ob diese Entscheidung vom insoweit zuständigen Zweiten Senat getroffen werden kann, erscheint nicht unproblematisch, weil dieser ggf. auch (s. oben II. 2. a) über seine eigene Tätigkeit befinden müsste (vgl. zur Befangenheit von Richtern BVerfG NJW 2005, 3410 ff.; neuerdings Beschl. der 1. Kammer des Zweiten Senats v. 24.2.2006 – 2 BvR 836/04).

auf einen Beschuldigten, der unnötig lang staatlicher Strafverfolgung ausgesetzt ist – zu voller Geltung (auch beim BGH) verhilft. Womöglich könnte aber auch der EGMR in diesem Strafverfahren das letzte Wort haben.

Urteilsanmerkungen

Pflicht der Mitgliedstaaten zur strafrechtlichen Sanktionierung von Umweltdelikten

EU Art. 29, 31 lit. e, 34 Abs. 2 lit. b; EG Art. 175 Abs. 1; Rahmenbeschluss 2003/80/JI

Der Rahmenbeschluss 2003/80/JI des Rates v. 27.1.2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht ist nichtig.

EuGH Große Kammer, Urt. v. 13.9.2005 – C-176/03 (Kommission u.a./Rat u.a.)

Zum Sachverhalt:

#1

Mit ihrer Klageschrift beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, den Rahmenbeschluss 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht (ABl. L 29, S. 55, im Folgenden: Rahmenbeschluss) für nichtig zu erklären.

Rechtlicher Rahmen und Vorgeschichte des Rechtsstreits

#2

Am 27. Januar 2003 erließ der Rat der Europäischen Union auf Initiative des Königreichs Dänemark den Rahmenbeschluss.

#3

Gestützt auf Titel VI des Vertrages über die Europäische Union, insbesondere auf die Artikel 29 EU, 31 Buchstabe e EU und 34 Absatz 2 Buchstabe b EU in ihrer vor Inkrafttreten des Vertrages von Nizza geltenden Fassung, stellt der Rahmenbeschluss, wie sich aus seinen ersten drei Begründungserwägungen ergibt, das Instrument dar, mit dem die Europäische Union koordiniert gegen die Besorgnis erregende Zunahme der Umweltkriminalität vorgehen will.

#4

Der Rahmenbeschluss definiert eine Reihe von Umweltstraftaten und fordert die Mitgliedstaaten auf, insoweit strafrechtliche Sanktionen vorzusehen.