



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die Vollstreckungslösung und die Nichtberücksichtigung  
ausländischer Verfahrensverzögerungen im Strafprozess“**

Dissertation vorgelegt von Cora Katharina Wolf

Erstgutachter: Prof. Dr. Dieter Dölling

Zweitgutachter: Prof. Dr. Jürgen Rath

Institut für Kriminologie

*Die Arbeit ist im Verlag Dr. Kovac, Hamburg, Schriften zum Strafprozessrecht,  
ISBN: 978-3-339-12926-0, erschienen.*

## 1. Einleitung und Prüfung

Im Strafprozessrecht gilt der Beschleunigungsgrundsatz. Wird er verletzt - begeht der Staat also eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung - muss der Verstoß kompensiert werden. Diese Kompensation nehmen die Gerichte im Strafrecht seit einem Rechtsprechungswechsel durch den Großen Senat für Strafsachen im Jahr 2008 nicht mehr wie zuvor durch Strafmilderung vor, sondern dadurch, dass im Urteilstenor ein bezifferter Teil der verhängten Strafe als vollstreckt erklärt wird (Vollstreckungslösung).

Eine Kompensation soll nach einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2011 demgegenüber nicht erfolgen, wenn die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung im Ausland begangen und das Verfahren erst danach vom deutschen Staat übernommen wurde. Dann nämlich sei der Verstoß den deutschen Justizorganen mangels Einflussnahme nicht zurechenbar.

Beide Entscheidungen werden in der Arbeit unter Heranziehung der Argumentation des Bundesgerichtshofs auf ihre Tragfähigkeit innerhalb der bestehenden Rechtsordnung untersucht, konkret auf ihre Kompatibilität mit grundlegenden Aspekten des positiven Rechts, seinen dogmatischen Grundsätzen und mit rechtlichen Prinzipien. Können die vorhandenen Ansätze zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz im Ausland dem deutschen Staat zugerechnet werden muss, nicht überzeugen, ist ggf. ein eigener Lösungsansatz zu entwickeln und zu prüfen, ob die Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2011 dem dort entwickelten Prüfungsmaßstab genügt.

## 2. Die Vollstreckungslösung

Die Vollstreckungslösung, die mit Beschluss vom 17.01.2008 vom Großen Senat für Strafsachen in Abänderung der Strafzumessungslösung entwickelt wurde (BGHSt 52, 124 ff.), stellt – ebenso wie bereits zuvor die Strafzumessungslösung – richterliche Rechtsfortbildung dar, die eine zum damaligen Zeitpunkt bestehende Gesetzeslücke in Bezug auf die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz geschlossen hat. Da es sich bei der Vollstreckungslösung um Rechtsfortbildung im engeren Sinn handelt, ist der Rückgriff des Bundesgerichtshofs auf eine Analogie bzw. den Rechtsgedanken von § 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 2 StGB zur Herleitung der Vollstreckungslösung methodisch nicht zu beanstanden. Die von der Rechtsprechung im Strafrecht entwickelten Grundsätze sind auch nach Einführung der §§ 198 bis 201 GVG durch das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren vom 24.11.2011 weiterhin relevant.

Auch die für eine Analogie erforderliche vergleichbare Interessenlage zwischen dem Ausgleich für erlittene Untersuchungshaft und dem Ausgleich für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung ist gegeben. Zur Prüfung der Vergleichbarkeit war der § 51 Abs. 1 S. 1 StGB zugrundeliegende Rechtsgedanke herauszuarbeiten und zu prüfen, ob er dem Ausgleich für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung ebenfalls inneohnt:

§ 51 Abs. 1 S. 1 StGB bestimmt, dass eine erlittene Untersuchungshaft auf die zu verhängende Strafe anzurechnen ist. Dabei kann mit *Dreher* davon ausgegangen werden, dass Grundgedanke der Anrechnung von Untersuchungshaft gemäß § 51 Abs. 1 S. 1

StGB eine Billigkeitsentschädigung eigener Art ist, ein nachträglicher billiger Ausgleich für das aus pragmatischen Gründen der Verfahrenssicherung erlittene Übel der Freiheitsentziehung.

Eine Modifizierung hin zu Aufopferungserwägungen – jedenfalls für Personen, deren Unschuld sich später herausstellt – kann mangels Vorliegens des Kriteriums eines Sonderopfers nicht erfolgen. So nimmt der Gesetzgeber durch die Regelung der Untersuchungshaft vor Verurteilung zwangsläufig in Kauf, dass vorübergehend auch Unschuldigen die Freiheit entzogen wird. Die Belastung liegt also nicht außerhalb der Willensrichtung des Gesetzgebers. Im Übrigen betrifft die Untersuchungshaft in der Praxis eine Vielzahl von Fällen, so dass auch bei Inhaftnahme später Freigesprochener kaum von einem „besonderen“ Opfer gesprochen werden kann, das den Betroffenen im Vergleich zu anderen ungleich stärker trifft.

Schließlich geht eine verbreitete Ansicht davon aus, dass die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft Teil des § 51 Abs. 1 S. 1 StGB zugrundeliegenden Rechtsgedankens sei. Weil eine Verfahrensverzögerung aber rechtsstaatswidrig verursacht werde, sei eine Vergleichbarkeit der Interessenlagen von vorneherein abzulehnen. Die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns, also der Anordnung der Untersuchungshaft, ist nach richtiger Ansicht jedoch nicht Teil des der Anrechnungsvorschrift des § 51 StGB zugrundeliegenden Rechtsgedankens. Erblickt man diesen nämlich in einer Billigkeitsentschädigung eigener Art, ist die Rechtmäßigkeit der Übelszufügung für das Ob einer Entschädigung nicht maßgeblich. Auch in der Praxis wird im Rahmen des § 51 StGB eine Anrechnung bei rechtswidriger Anordnung der Untersuchungshaft befürwortet.

Der so herausgearbeitete Rechtsgedanke des § 51 StGB als ein nachträglicher, billiger Ausgleich für ein aus pragmatischen Gründen der Verfahrenssicherung erlittenes Übel (hier: der Freiheitsentziehung) liegt auch dem Ausgleich für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zugrunde. So handelt es sich bei der Anrechnung wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung um einen Ausgleich. Das erlittene Übel besteht in den immateriellen Belastungen, die für den Beschuldigten aufgrund des Verhaltens staatlicher Behörden entstehen. Der rechtsstaatswidrigen Verursachung einer überlangen Verfahrensdauer kommt nach richtiger Ansicht eine eigenständige, zusätzliche Belastung gegenüber der reinen Verfahrensdauer zu. Diese Belastung wird dem Beschuldigten aus verfahrenstechnischen Gründen der Überlastung oder Säumnis abverlangt. Demgemäß sind die Analogievoraussetzungen gegeben. Die Rechtsprechung konnte zur Begründung der Vollstreckungslösung somit auch inhaltlich auf das Rechtsinstitut der Analogie bzw. auf den Rechtsgedanken des § 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 2 StGB zurückgreifen.

Einem Rechtsprechungswechsel von der Strafzumessungslösung zur Vollstreckungslösung stand die jahrzehntelange Anwendung der Strafzumessungslösung nicht entgegen, weil Richterrecht mangels formeller Regelung in Deutschland keine präjudizielle Wirkung entfaltet, die Strafzumessungslösung folglich nicht bindend war. Bindungswirkung hätte allenfalls dann entstehen können, wenn sich die Strafzumessungslösung zu Gewohnheitsrecht entwickelt hätte oder wenn Gründe der Rechtssicherheit oder des Vertrauensschutzes eine solche erfordert hätten. Dies war jedoch nicht der Fall. Die Qualifizierung der Strafzumessungslösung als Gewohnheitsrecht ist schon deshalb abzulehnen, weil bei der Strafzumessungslösung gerade nicht Beteiligte aus ihrer Rechts-

überzeugung handeln, sondern der Richter sich für die Geltung eines bestimmten Rechtssatzes entscheidet. Auch konnte kein schutzwürdiges Vertrauen auf Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung nach der Strafzumessungslösung entstehen, weil ein später von einer Verfahrensverzögerung Betroffener sein Handeln mangels Kenntnis von der späteren Verfahrensverzögerung im Vorfeld des Prozesses nicht an der bestehenden Rechtssprechungspraxis zur Kompensation einer etwaigen Verzögerung ausrichten kann. Weder Gewohnheitsrecht noch Vertrauensschutz führten daher zur Bindung an die Strafzumessungslösung.

Die Vollstreckungslösung ist auch nicht mit § 46 StGB und den dogmatischen Grundsätzen der Strafzumessung unvereinbar. Eine solche Unvereinbarkeit könnte vorliegen, wenn die rechtsstaatswidrige Verursachung einer überlangen Verfahrensdauer strafzumessungsrelevant, die Kompensation durch Anrechnung aber als Teil einer gegenüber der Strafzumessung nachrangigen Strafvollstreckung anzusehen wäre.

Die rechtsstaatswidrige Verursachung einer überlangen Verfahrensdauer ist strafzumessungsrelevant. Die Argumentation, dass eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung ihre Ursache in staatlichem Verhalten habe, also von der Schuld des Täters unabhängig sei und daher in der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden dürfe, verfängt nicht. In diesem Sinne geht jedoch auch der Große Senat fehlerhaft davon aus, dass die Vollstreckungslösung der unrechts- und schuldangemessenen Strafe ihre (strafrechtliche und außerstrafrechtliche) Funktion belasse, weil sie den Ausgleich für das erlittene Verfahrensunrecht anders als die Strafzumessungslösung von vornherein von Fragen des Unrechts, der Schuld und der Strafhöhe abkoppelt. Die Kompensation der rechtsstaatswidrigen Verursachung einer überlangen Verfahrensdauer durch Gewährung eines Strafabschlags wie bei der Strafzumessungslösung knüpfe demgegenüber an ein sachfremdes Bewertungskriterium an.

Nach richtiger Ansicht muss zwischen Strafbegründungsschuld und Strafzumessungsschuld unterschieden werden. Letztere richtet sich nach dem Unwertgehalt des Täterverhaltens. Hierbei können auch Umstände zu berücksichtigen sein, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Tat stehen, also tatschuldunabhängig sind. So werden auch von der Rechtsprechung Umstände wie eine reduzierte Lebenserwartung des Täters wegen hohen Alters oder Krankheit oder ein langer zeitlicher Abstand zwischen Tat und Urteil sowie eine lange Verfahrensdauer als in der Strafzumessung zu berücksichtigende Umstände anerkannt. Gleiches muss für die rechtsstaatswidrige Verursachung einer überlangen Verfahrensdauer gelten.

Diese ist für den Unwertgehalt des Täterverhaltens deshalb relevant, weil sie im Rahmen eines gerechten Schuldausgleichs zu berücksichtigen ist. Ein gerechter Schuldausgleich ist als schuldangemessene Strafe unmittelbar in § 46 Abs. 1 S. 1 StGB verankert. Gerechter Schuldausgleich bedeutet, dass die Gesamtheit aller den Täter belastenden Straffolgen dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat entsprechen muss. Die rechtsstaatswidrige Verursachung einer überlangen Verfahrensdauer stellt eine eigenständige zusätzliche Belastung gegenüber der reinen Verfahrensdauer dar. Sie ist deshalb im Wege eines gerechten Schuldausgleichs in die Bestimmung der schuldangemessenen Strafe einzubeziehen und somit strafzumessungsrelevant.

Die Vollstreckungslösung verstößt dennoch nicht dadurch gegen geltendes Recht, dass sie einen Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz durch Anrechnung statt in der

Strafzumessung berücksichtigt. Die Anrechnung nach der Vollstreckungslösung ist nämlich kein Element einer gegenüber der Strafzumessung nachrangigen Strafvollstreckung. Eine solche Annahme könnte zwar naheliegen, weil § 51 StGB, auf dessen Rechtsgedanken die Rechtsprechung die Vollstreckungslösung stützt, weitgehend als Vollstreckungsvorschrift bezeichnet wird und auch der Tenor „gilt als vollstreckt“, der bei Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung verwendet wird, hierauf hinzudeuten scheint. Die Anrechnung zur Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung kann aber schon deshalb kein Element der Strafvollstreckung sein, weil sie stets eine ausdrückliche Feststellung durch das Strafgericht im Erkenntnisverfahren erfordert, also nicht obligatorisch durch die Vollstreckungsbehörden vorgenommen wird. Sie ist zudem nicht auf Verwirklichung, Abänderung oder Aufhebung einer zuvor ausgesprochenen Rechtsfolge gerichtet. Die Anrechnung ist damit nicht dem Vollstreckungsrecht zuzuordnen, sondern als Element des Rechtsfolgenanspruchs zu qualifizieren.

Die Vollstreckungslösung, die tenoriert, dass ein Teil der verhängten Strafe als bereits vollstreckt gilt, obwohl der als vollstreckt auszusprechende Teil der Strafe tatsächlich nicht vollzogen wurde, fingiert nach allgemeinem Sprachgebrauch die Vollstreckung. Rechtstechnisch ist eine Fiktion eine Verweisung. Im Regelfall erfolgt sie über den Tatbestand einer anderen Norm, um die mit diesem verbundene Rechtsfolge herbeizuführen. Mit *Böhm* ist allerdings davon auszugehen, dass nicht nur die Verweisung auf den Tatbestand, sondern auch die Verweisung auf die Rechtsfolge einer anderen Norm als Rechtsfiktion qualifiziert werden kann. Die Verweisung erfolgt dann nicht über den Umweg der Gleichsetzung zweier Tatbestände, sondern direkt durch Verweisung auf die Rechtsfolge der anderen Norm (*Böhm*, Analogie und Fiktion, S. 39).

So verhält es sich bei der von der Rechtsprechung entwickelten Vollstreckungslösung. Zwar setzt diese der Wertung nach den Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz einer erlittenen Untersuchungshaft im Sinne des § 51 Abs. 1 S. 1 StGB gleich, um die gemeinsame Rechtsfolge der Anrechnung herbeiführen zu können. Dies geschieht aber nicht dadurch, dass ein Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz einer erlittenen Untersuchungshaft gleichgestellt wird (Verweis auf den Tatbestand des § 51 Abs. 1 S. 1 StGB: „Der Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz gilt als erlittene Untersuchungshaft“), sondern direkt durch Verweis auf die Rechtsfolge der Norm („gilt als vollstreckt“ bzw. „ist anzurechnen“).

Der Qualifizierung der Vollstreckungslösung als Rechtsfiktion steht nicht entgegen, dass der Bundesgerichtshof die Vollstreckungsanrechnung als Analogie zu § 51 Abs. 1 S. 1 StGB verstanden wissen will, weil das Vorliegen einer Analogie das Vorliegen einer Fiktion nicht ausschließt. Nach richtiger Ansicht liegt die Rechtfertigung für eine Fiktion nämlich ebenso wie bei einer Analogie in einem Ähnlichkeitsurteil bezogen auf einen sich als wesentlich erweisenden Gesichtspunkt. Hierfür sprechen ein Vergleich mit dem römischen Recht sowie die Entwicklung der Fiktion aus einem rechtsphilosophischen Verständnis heraus, nach dem die Fiktion durch ihre Ähnlichkeit gekennzeichnet ist. Weiterhin spricht hierfür der funktionale Zusammenhang, in dem eine Fiktion steht. Da juristische Fiktionen Verweisungen sind, die (im Regelfall mittelbar) die anzuordnende Rechtsfolge bestimmen, müssen Fiktionen ebenso dem Gerechtigkeitsgebot genügen wie gesetzliche Regelungen (*Meyer*, Fiktionen, S. 17). Unter Berücksichtigung des Gleichheitsgebotes kann eine Fiktion deshalb nur dann gerechtfertigt sein,

wenn Ähnlichkeit in einer bestimmten rechtlichen Beziehung besteht (*Meyer*, Fiktionen, S. 18 ff.; ähnlich geht auch *Kaufmann*, Analogie und Natur, S. 25, davon aus, dass eine Fiktion nur dann brauchbar sein kann, wenn wenigstens ein Stück Wahrheit, eine analoge Wahrheit, in ihr zum Ausdruck kommt).

Die Vollstreckungslösung verstößt dadurch, dass sie die Vollstreckung fingiert, nicht gegen bestehende rechtliche Prinzipien, weil sie die Grenzen der Rechtsfiktion wahrt. Dies gilt auch im Hinblick auf die Bestimmbarkeit des Umfangs der für den fingierten Tatbestand mittels Verweisung geltenden Rechtsfolge. Dieser muss zumindest durch Interpretation gewonnen werden können. Zwar kann die Anrechnung bei einem Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz nicht in einem Verhältnis erfolgen, nach dem die Verzögerungszeiten eins zu eins als bereits vollstreckte Strafe behandelt werden. Der Umfang der Anrechnung kann vom Richter aber gemäß § 51 Abs. 4 S. 2 StGB analog bestimmt werden. Diesbezüglich wird eine Rechtsprechungspraxis entwickelt werden, so dass der Umfang hinreichend bestimmbar ist.

Weiterhin verstößt die Vollstreckungslösung nicht dadurch gegen rechtliche Prinzipien, dass sie eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung durch Anrechnung kompensiert. Dies könnte der Fall sein, wenn ein Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz einen Verfahrensfehler darstellt und die Anrechnung eine Kompensation im materiellen Recht.

Der Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz ist als Verfahrensfehler zu qualifizieren, weil der Beschleunigungsgrundsatz auf einen zügigen Gang des Verfahrens abzielt und damit den Weg bestimmt, auf dem der Richter zur Urteilsfindung zu gelangen hat. Dem steht nicht entgegen, dass ein Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz häufig auf den materiellen Aspekt des Verschuldens der Staatsorgane reduziert wird. Das Verschulden stellt zwar ein Kriterium zur Beurteilung des Vorliegens eines Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz dar, trifft aber keine Aussage über die Funktion der Norm, die für die Zuordnung zum Verfahrensrecht oder materiellen Recht entscheidend ist.

Auch stellt eine Anrechnung von Untersuchungshaft gemäß § 51 Abs. 1 S. 1 StGB eine Kompensation im materiellen Recht dar, weil zum materiellen Recht alle Vorschriften gehören, die die inhaltliche Richtigkeit des Urteils im Hinblick auf Schuld- und Rechtsfolgenausspruch (deren Begründung sowie die zugehörigen Feststellungen) betreffen. Rechtsfolge ist jede staatliche Reaktion, auf die der Strafrichter wegen der Straftat erkennen kann, also auch die Anrechnung von Untersuchungshaft. Infolgedessen muss auch die Anrechnung im Rahmen der richterrechtlich entwickelten Vollstreckungslösung, die sich auf den Rechtsgedanken des § 51 Abs. 1 S. 1 StGB stützt, als Kompensation im materiellen Recht qualifiziert werden.

Dennoch verstößt die Kompensation eines Verfahrensfehlers im materiellen Recht nicht gegen rechtliche Prinzipien. Dies wäre nur dann der Fall, wenn im Verhältnis von materiellem Strafrecht und Strafprozessrecht davon auszugehen wäre, dass dem materiellen Recht eine Vorrangstellung gegenüber dem Prozessrecht und letzterem eine dem materiellen Recht ausschließlich dienende Funktion zukommt. Dann nämlich dürfte der Staat einen Verstoß gegen Verfahrensregeln nicht im übergeordneten materiellen Recht berücksichtigen. Von einer solchen Vorrangstellung kann jedoch aufgrund eigenständiger Regelungen des Prozessrechts, die den Regeln des materiellen Rechts teilweise ge-

genläufig sind, wie z.B. aufgrund des Instituts der Rechtskraft, das den Rechtsfrieden über die Belange der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit stellt, nicht ausgegangen werden.

Allerdings widerspricht die Begründung des BGH, mit der Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung werde eine Art Staatshaftungsanspruch (womit konkret ein Amtshaftungsanspruch gemeint ist) erfüllt, bestehenden rechtlichen Regelungen. Würde durch die Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung ein Amtshaftungsanspruch erfüllt, müsste das Strafgericht für eine solche Ausurteilung einer Amtshaftung zuständig sein. Andernfalls dürfte es über die Kompensation nicht entscheiden. § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG weist die ausschließliche Zuständigkeit für einen Amtshaftungsanspruch aber den Zivilkammern des Landgerichts zu. Die Zuweisung an die Zivilgerichte wird verfassungsrechtlich durch Art. 34 S. 1 und S. 3 GG gestützt. Zwar bestimmt die Norm, dass der ordentliche Rechtsweg – zu dem prinzipiell auch die Strafgerichte zählen – nicht ausgeschlossen werden darf. Die maßgebliche historische Auslegung zeigt jedoch, dass mit dem ordentlichen Rechtsweg in diesem Sinne ausschließlich die Zivilgerichte gemeint sind, weil ein Beamter ursprünglich privatrechtlich verpflichtet war. Grundsätzlich kann ein Strafgericht also nicht über einen Amtshaftungsanspruch entscheiden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 17 Abs. 2 S. 1 GVG, der bestimmt, dass das Gericht des zulässigen Rechtsweges den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten entscheidet, weil diese Norm nur die Zuständigkeit zwischen verschiedenen Gerichtsbarkeiten, nicht innerhalb einer Gerichtsbarkeit regelt. Eine analoge Anwendung der Norm scheidet jedenfalls am Fehlen einer vergleichbaren Interessenlage, weil Hauptsacheverfahren und die Entscheidung über eine Kompensation einer vermeintlichen Verfahrensverzögerung nicht denselben Streitgegenstand betreffen.

Die Begründung des BGH, die Kompensation stelle eine Art Staatshaftungsanspruch dar, ist daher nicht tragfähig.

Auch widerspricht die Tatsache, dass der BGH die rechtsstaatswidrige Verursachung der überlangen Verfahrensdauer von vorneherein nur mit einem eher geringen Bruchteil der Strafe kompensieren will, der in der StPO zum Ausdruck kommenden besonderen Bedeutung des Beschleunigungsgrundsatzes. Verschulden ist bei den Normen der StPO, in denen der Beschleunigungsgrundsatz zum Ausdruck kommt, ein wesentliches Kriterium und damit in die Leitwertung der StPO hinsichtlich der Beschleunigungsaspekte einbezogen. Dieser Verschuldensaspekt wird bei einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung aber gerade über die Kompensation der rechtsstaatswidrigen Verursachung des Verstoßes, nicht etwa über eine Kompensation der Dauer an sich oder der mit dieser einhergehenden Belastung berücksichtigt. Wird die Kompensation der rechtsstaatswidrigen Verursachung von vorneherein auf einen geringen Bruchteil der Strafe beschränkt, kann dies der gesetzlichen Leitwertung nicht genügen.

### 3. Die Vollstreckungslösung im speziellen Fall der Nichtberücksichtigung ausländischer Verfahrensverzögerungen

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass Verfahrensverzögerungen, die in anderen Mitgliedstaaten der EMRK begangen wurden, bei späterer Aburteilung im Inland nicht

zu kompensieren sind (BGH JR 2012, 254 ff.). Durch diese Entscheidung verstößt der BGH gegen das Prinzip der Gerechtigkeit, welches das Gebot der Gleichheit umfasst. Nach diesem muss Gleiches grundsätzlich gleich behandelt werden (und Ungleiches ungleich). Eine Ungleichbehandlung von Gleichem ist nur dann gerechtfertigt, wenn sie einleuchtend und überzeugungsfähig gemacht wird im Sinne einer fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellung der Gemeinschaft (*Zippelius VVDStRL 47 (1989), S. 25* sowie der Redebeitrag *Böckenfördes* in der Aussprache zum ersten Beratungsgegenstand, VVDStRL 47 (1989), S. 95). Der BGH behandelt einen im Ausland begangenen Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz anders als einen im Inland begangenen Verstoß. Der im Ausland begangene Verstoß soll nach Abgabe des Verfahrens an den deutschen Staat nicht kompensiert werden. Diese Ungleichbehandlung könnte dann gerechtfertigt sein, wenn es sich bei dem Verfahren, das im Ausland verzögert wurde, und dem Verfahren, das in Deutschland abgeurteilt wird, um getrennte Vorgänge handeln würde. Dann nämlich bestünde keine gegenseitige Verantwortung und Ausgleichspflicht. Dies ist jedoch im Hinblick darauf, dass die Verfahren im Aus- und Inland wegen derselben Tat geführt werden, sowie im Hinblick auf weitere Gerechtigkeitsgesichtspunkte zu verneinen. Insbesondere ist es wertungsmäßig nicht zu rechtfertigen, dass ein Verstoß gegen ein Menschenrecht nur deshalb nicht kompensiert werden soll, weil das Verfahren nach begangenen Verstoß „zufällig“ an den deutschen Staat abgegeben worden ist. Bei den Verfahrensabschnitten handelt es sich mithin um zwei Teile eines einheitlichen Verfahrens, weshalb eine Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung von rechtsstaatswidrigen Verfahrensverstößen im Inland und im Ausland nicht gegeben ist.

Die Begründung der Rechtsprechung, mit der die Zurechnung eines in einem anderen Mitgliedstaat der EMRK begangenen Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz abgelehnt wird, ist auch im Hinblick auf allgemeine Zurechnungsgrundsätze nicht tragfähig. Zunächst kann eine Verneinung der Zurechenbarkeit ausländischer Verstöße nicht mit einem Verweis auf Art. 35 Abs. 3 EMRK begründet werden. Eine Begründung in diesem Sinne dürfte vom BGH – anders als teilweise in der Literatur verstanden (*Stiebig JR 2011, 172 (174); ders. JR 2012, 257 (259); ders. ZJS 2012, 614 (616)*) – auch nicht beabsichtigt gewesen sein. Bei genauer Betrachtung der verschiedenen Entscheidungen, die auf Art. 35 Abs. 3 EMRK verweisen (BGH NJW 2010, 2224 ff. und BGH JR 2012, 254 ff.), dürfte es sich bei diesem Verweis nämlich eher um eine Begründung für die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze handeln, dass nicht jegliches Handeln im Rahmen der Mitgliedstaaten allgemein zuzurechnen ist und die EMRK kein allgemeines Verfahrensrecht schafft. Dies zeigt sich daran, dass eine Individualbeschwerde ansonsten nicht wegen Unzuständigkeit des beklagten Staates abgelehnt werden könnte. Hier wird Art. 35 Abs. 3 EMRK also relevant. Eine Begründung für die generelle Verneinung der Zurechenbarkeit ausländischer Verstöße dürfte vom BGH durch Verweis auf Art. 35 Abs. 3 EMRK nicht beabsichtigt gewesen sein.

Der BGH begründet die Verneinung der Zurechnung vielmehr mit einer fehlenden Einflussnahmemöglichkeit des deutschen Staates auf den Verfahrensgang im Ausland. Diese Begründung ist nicht tragfähig. Dies zeigt eine Betrachtung der innerstaatlichen Zurechnungsinstitute, wie der (sukzessiven) Mittäterschaft im Strafrecht, der Erfüllungsgehilfenhaftung im Zivilrecht und der Amtshaftung im öffentlichen Recht, mit der sich allgemeine Strukturprinzipien herausarbeiten lassen. So ist nach keinem der innerstaatlichen Institute die Möglichkeit der Einflussnahme auf den Handelnden erforderlich.



Vielmehr steht der Gesichtspunkt im Vordergrund, ob derjenige, dem das Handeln zugerechnet werden soll, Kenntnis von diesem hatte und er es gebilligt hat, sowie die Position des betroffenen Dritten. Dieser darf beim Handeln mehrerer Personen nicht schlechter stehen, als wenn die verpflichtete Person selbst gehandelt hätte. Überträgt man diese innerstaatlichen Wertungen, kann eine Ablehnung der Zurechnung in den in Rede stehenden Fällen nicht erfolgen. Die Bundesrepublik übernimmt dort das Verfahren in Kenntnis des Verstoßes gegen die EMRK. Zudem lässt sich aus Sicht des Beschuldigten nicht rechtfertigen, dass eine Kompensation versagt bleibt und er deshalb schlechter steht, weil sein Verfahren in einem Staat begonnen und in einem anderen weitergeführt wird. Im Gegenteil sieht sich der Beschuldigte in solchen Fällen sogar einer „Multiplikation der Verfolgungsmacht“ (*Sommer StraFo* 2003, 351 (354)) ausgesetzt und ist daher besonders schutzwürdig. Neben einem Vergleich zum innerstaatlichen Recht sind auch keine anderen Anhaltspunkte ersichtlich, die die Verneinung der Zurechnung wegen fehlender Einflussnahme rechtfertigen könnten. Aus einer solchen Handhabung erwüchse jedenfalls die theoretische Gefahr, dass die Möglichkeit der Abgabe des Verfahrens genutzt wird, um sie zur Versagung einer Kompensation zu missbrauchen.

Die Begründung der Rechtsprechung kann die Nichtberücksichtigung ausländischer Verfahrensverzögerungen im Hinblick auf allgemeine Zurechnungsgrundsätze mithin nicht tragen. Auch andere Ansätze – die etwa zur Zurechnung eines Verstoßes gegen das Recht auf konfrontative Zeugenbefragung gemäß Art. 6 Abs. 3. lit. d EMRK vertreten werden und auf die Zurechnung eines Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz übertragen werden könnten – überzeugen nicht. So geht eine Ansicht davon aus, der das Verfahren übernehmende Staat sei für einen vor Übernahme erfolgten Verstoß stets verantwortlich (*Sommer StraFo* 2010, 284 (284 f.); *Schramm HRRS* 2011, 156 (159 f.); *Gaede JR* 2006, 292 (294)). Dies hält einer Überprüfung nicht stand, weil hiernach eine Haftung des Staates völlig losgelöst von schuldhaftem Verhalten und damit eine reine Erfolgshaftung begründet würde. Auch die differenzierende Ansicht *Stiebig's* (hierzu *Stiebig ZJS* 2012, 614 (616); *ders. JR* 2011, 172 (174); *ders. JR* 2012, 257 (259).), der danach unterscheidet, ob der Verstoß nur nach ausländischem Recht oder auch nach inländischem Recht vorliegt, ist bei genauer Betrachtung nicht tragfähig. Zum einen handhabt *Stiebig* seinen Lösungsweg im Rahmen verschiedener Entscheidungsanmerkungen uneinheitlich, zum anderen lässt sich die Lösung in dogmatischer Hinsicht nicht begründen. Allein ein rechtspolitisches Bedürfnis nach einer Lösung und ein interessengerechtes Ergebnis können diese nicht rechtfertigen.

Da sich die Nichtzurechnungsentscheidung der Rechtsprechung unter Einbeziehung allgemeiner Zurechnungserwägungen nicht begründen lässt und die vorhandenen Ansätze nicht überzeugen, war ein eigener Lösungsansatz zu entwickeln.

#### 4. Eigener Lösungsansatz für die Berücksichtigung von rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen, die in anderen Staaten begangen wurden

Bei der Haftung des deutschen Staates für einen Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz, der in einem anderen Mitgliedstaat der EMRK begangen wurde, wird die Frage nach einem etwaigen eigenen Verschulden durch mitwirkendes Verhalten vor der Frage der Zurechnung des Verschuldens des anderen Staates relevant. Ein eigener

schuldhafter Pflichtverstoß durch Übernahme und Fortführung eines mängelbehafteten Verfahrens kann jedoch nicht angenommen werden, weil der Beschleunigungsgrundsatz hierdurch nicht unmittelbar berührt wird. Auch ein eigener schuldhafter Pflichtverstoß durch Unterlassen von Bemühungen zur Verhinderung eines Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz kann in den vorliegend betrachteten Fällen nicht greifen, weil vor Übernahme des Verfahrens der Verstoß selbst und auch die Tatsache der späteren Verfahrensabgabe noch gar nicht bekannt gewesen sein dürften. Insofern hat der später das Verfahren übernehmende Staat keine Möglichkeit, auf die Einhaltung der Konvention hinzuwirken. Mangels eines eigenen schuldhaften Pflichtverstoßes kommt für eine Verantwortlichkeit des Staates, der das Verfahren später übernimmt, somit nur die Zurechnung eines im Ausland begangenen Pflichtverstoßes in Betracht.

Ob ein solcher vorliegt, richtet sich nach dem Recht des Staates, der das Verfahren zunächst betreibt und später abgibt, wobei hier das innerstaatliche Recht ebenso wie die EMRK zu beachten sind, weil die EMRK vom abgebenden Staat ratifiziert und damit einzuhalten ist. Grundsätzlich besteht Verantwortlichkeit nur für eigenes Verhalten (Art. 35 Abs. 3 a) EMRK). Die Haftung für die Pflichtverletzung eines anderen Staates setzt aus diesem Grund eine gesetzliche Regelung voraus. Eine allgemeine Zurechnung ist durch die Konvention nach der Entscheidung des BGH nicht geboten. Dem ist insofern zuzustimmen, als die EMRK keine Regelung enthält, die eine Zurechnung normieren würde. Möglich wäre allerdings, dem deutschen Staat einen Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz seitens eines anderen Mitgliedstaates nach deutschem Recht zuzurechnen. Da auch eine ausdrückliche deutsche Regelung fehlt, kommt lediglich die analoge Anwendung einer existierenden Norm in Betracht. In den Blick zu nehmen ist eine analoge Anwendung des § 51 Abs. 3 S. 2, Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 2 StGB. Soweit man mit der Rechtsprechung davon ausgeht, dass eine vergleichbare Interessenlage zwischen den Fällen einer erlittenen Untersuchungshaft (oder anderen Freiheitsentziehung) und den Fällen einer erlittenen Verfahrensverzögerung besteht, weil in beiden Fällen eine billige Entschädigung für immaterielle Nachteile gewährt wird, die aus verfahrenstechnischen Gründen erduldet werden müssen, muss auch eine vergleichbare Interessenlage zwischen den Fällen einer im Ausland erlittenen Freiheitsentziehung und einer im Ausland erlittenen Verfahrensverzögerung bestehen. Denn zum einen liegt beiden Fällen, also der im Ausland erlittenen Freiheitsentziehung und der im Ausland erlittenen Verfahrensverzögerung, der Rechtsgedanke der billigen Entschädigung für immaterielle Nachteile in gleicher Weise zugrunde wie den inländischen Fällen, zum anderen verweist das Gesetz für die Behandlung von im Ausland erlittener Freiheitsentziehung (die nicht Strafe ist) gerade auf die Vorschriften über im Inland erlittene Freiheitsentziehung mit der Rechtsfolge der Anrechnung. Wird die ausländische Freiheitsentziehung in Deutschland angerechnet, muss auch die ausländische Verfahrensverzögerung in analoger Anwendung der entwickelten Grundsätze in Deutschland angerechnet werden.

Der Lösungsansatz ist auch über den Geltungsbereich der EMRK hinaus anwendbar, wenn ein Staat, der nicht Mitgliedstaat der EMRK ist, ein Strafverfahren rechtsstaatswidrig verzögert und der deutsche Staat das Verfahren nach eingetretener Verzögerung übernimmt. Voraussetzung ist, dass im ausländischen Staat ein Beschleunigungsgebot besteht und die dortigen Justizorgane dagegen verstoßen haben. Die Feststellung wird in der Regel durch ein deutsches Strafgericht im hiesigen Verfahren getroffen werden. Dem deutschen Strafverfahren ist die Anwendung ausländischen Rechts nicht fremd.

Eine Zurechnung des Verstoßes erfolgt analog § 51 Abs. 3 S. 2, Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 2 StGB, weil einer Anrechnung für eine im Ausland erlittene Freiheitsentziehung (§ 51 Abs. 3 S. 2, Abs. 1 S. 1 StGB) und einer Kompensation für eine im Ausland begangene Verfahrensverzögerung eine vergleichbare Interessenlage zugrunde liegt. § 51 Abs. 3 StGB enthält keine Einschränkung hinsichtlich des Begriffs des Auslandes, aus der hervorginge, dass nur eine Freiheitsentziehung anzurechnen wäre, die in einem Mitgliedstaat der EMRK erfolgt. Genauso wenig kann bei einer analogen Anwendung der Norm zur Zurechnung eines Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz eine derartige Einschränkung erfolgen.

Voraussetzung für eine Zurechnung eines im Ausland begangenen Verstoßes gegen den Beschleunigungsgrundsatz ist demnach unabhängig davon, ob es sich um einen Mitgliedstaat der EMRK handelt oder nicht, dass aus Anlass der Tat, die Gegenstand des jetzigen Verfahrens ist, ein Verstoß gegen den Beschleunigungsgrundsatz im Ausland begangen wurde. Abhängig vom Geltungsbereich der EMRK variiert allerdings das anwendbare Recht, nach dem sich das Vorliegen eines Pflichtverstoßes im Ausland bemisst. Die genannten Voraussetzungen sind in dem Fall, der der Entscheidung des BGH vom 23.08.2011 zugrunde liegt, erfüllt, da der Verstoß der österreichischen Behörden gegen § 9 öStPO bzw. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK zu unterstellen ist und das Verfahren, in dem der Verstoß begangen wurde, später an die Staatsanwaltschaft Ravensburg abgegeben wurde. Nach den oben entwickelten Grundsätzen hätte demnach eine Zurechnung stattfinden müssen. Die Entscheidung des BGH vom 23.08.2011 fügt sich daher nicht in das geltende Recht ein und ist somit abzulehnen.