

## Entscheidungsanmerkung

### Zur unzulässigen Kombination der Rechtsfolgen- und Vollstreckungslösung bei rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen

- 1. Der Tatrichter hat bereits im Rahmen der Strafzumesung in wertender Betrachtung zu entscheiden, ob und in welchem Umfang der zeitliche Abstand zwischen Tat und Urteil sowie die besonderen Belastungen, denen der Angeklagte wegen der überlangen Verfahrensdauer ausgesetzt war, zu berücksichtigen sind; einer Bezifferung des Maßes der Strafmilderung bedarf es hingegen nicht.**
- 2. Bei der Bemessung des bezifferten Teils der Strafe, der zur Kompensation der Verfahrensverzögerung nach der Vollstreckungslösung dient, ist zu berücksichtigen, dass die Verfahrensdauer als solche sowie die hiermit verbundenen Belastungen für den Angeklagten bereits mildernd in die Strafbemessung eingeflossen sind und es daher in diesem Punkt der Rechtsfolgenbestimmung nur noch um den Ausgleich für die rechtsstaatswidrige Verursachung dieser Umstände geht.**
- 3. Eine Verfahrensweise, die im Ergebnis die früher geltende Abschlags- und die nunmehr gültige Vollstreckungslösung nebeneinander anwendet, ist rechtsfehlerhaft, da sie zu einer zweifachen Kompensation führt.**
- 4. Eine Verzögerung während eines einzelnen Verfahrensabschnitts begründet für sich allein noch keinen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot, wenn das Strafverfahren insgesamt in angemessener Zeit abgeschlossen wurde. (Nichtamtlicher Leitsatz).**

MRK Art. 5 Abs. 3 Hs. 2, 6 Abs. 1 S. 1; StGB § 46 Abs. 1

BGH, Urt. v. 21.4.2011 – 3 StR 50/11<sup>1</sup>

#### I. Einführung

##### 1. Der Beschleunigungsgrundsatz im Strafverfahren

Mit der vorliegenden Entscheidung konkretisiert der BGH seine Rechtsprechung zur Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen und bietet damit Gelegenheit, sich mit der jüngsten Rechtsprechungsentwicklungen noch einmal kritisch auseinanderzusetzen.

Das durch die Verfahrensverzögerung verletzte Beschleunigungsgebot hat in der StPO keine ausdrückliche Erwähnung gefunden. Dennoch handelt es sich um einen allgemein anerkannten strafprozessualen Verfahrensgrundsatz,<sup>2</sup> der in

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist im Internet abrufbar unter:  
<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=a24e1d950dbce5ad9a96df66f9eb81&nr=56281&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>

<sup>2</sup> BVerfG NJW 1983, 1043 (1045); BVerfG NJW 2005, 3485 (3486); BVerfG NJW 2006, 672 (673); Kudlich, NJW-Beil. 2010, 86; Pfeiffer/Hannich, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur StPO mit GVG, EGGVG und EMRK, 6. Aufl. 2008, Einl. Rn. 11; Scheffler, Die überlange Dauer von Strafverfahren, 1990, S. 50.

einer Vielzahl von Vorschriften in der StPO seinen Niederschlag gefunden hat.<sup>3</sup> So fordern die §§ 115, 128 StPO, dass der Festgenommene *unverzüglich* einem Richter vorzuführen ist, § 121 StPO beschränkt die Untersuchungshaft auf sechs Monate.

Überwiegend werden zwei Komponenten des Beschleunigungsgrundsatzes auseinander gehalten:<sup>4</sup>

In erster Linie dient der Beschleunigungsgrundsatz dem Schutz der subjektiven Interessen des Beschuldigten, indem die mit einer langen Verfahrensdauer verbundenen physischen und psychischen Beeinträchtigungen begrenzt werden.<sup>5</sup> Zu diesen täterbelastenden Folgen zählen etwa die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens, die öffentliche Stigmatisierung sowie berufliche und familiäre Konsequenzen. Diese Belastungen können für den Betroffenen teilweise so schwerwiegend sein, dass sie strafähnliche Wirkungen entfalten.<sup>6</sup>

Daneben schützt der Beschleunigungsgrundsatz das öffentliche Interesse und erfüllt in diesem Zusammenhang vor allem eine Wahrheitssichernde Funktion.<sup>7</sup> Überwiegend wird angenommen, dass ein geringer zeitlicher Abstand zwischen Tat und Ahndung die Verlust- und Entwertungsgefahr von Beweismitteln minimiert und so gewährleistet, dass eine Entscheidung auf einer unverfälschten Beweisgrundlage herbeigeführt wird.<sup>8</sup> Darüber hinaus verliert der präventive Zweck der Strafe seine Wirksamkeit, je weiter sich das Verfahren zeitlich von der Tat entfernt.<sup>9</sup> Mit größerem zeitlichen Abstand schwindet auch das Bedürfnis in korrigierender und sanktionierender Weise auf die Normverletzung zu reagieren, um damit die Normgeltung zu bekräftigen.<sup>10</sup> Schließlich ist eine beschleunigte Verfahrensdurchführung ressourcenschonend<sup>11</sup> und damit prozessökonomisch.

Die beschuldigtenschützende Dimension des Beschleunigungsgrundsatzes wird sowohl durch das Rechtsstaatsprinzip, das dem Beschuldigten einen Anspruch auf ein faires Verfahren garantiere, als auch durch die grundrechtliche Eingriffsdogmatik verfassungsrechtlich legitimiert, so dass Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG und in Haftachsen in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG als Legitima-

<sup>3</sup> Vgl. dazu Pfeiffer, in: Arzt (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Baumann zum 70. Geburtstag am 22. Juni 1992, 1992, S. 329 (S. 330).

<sup>4</sup> BVerfG NStZ 2006, 680 (681); Kudlich, NJW-Beil. 2010, 86; Waßmer, ZStW 118 (2006), 159 (160).

<sup>5</sup> Waßmer, ZStW 118 (2006), 159 (160).

<sup>6</sup> Redeker/Busse, in: Schäfer/Sander/van Gemmeren (Hrsg.), Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl. 2008, Rn. 438.

<sup>7</sup> Kudlich, NJW-Beil. 2010, 86; Waßmer, ZStW 118 (2006), 159 (161); Landau, in: Herzog/Neumann (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 1074.

<sup>8</sup> BVerfG NStZ 2006, 680 (681); vgl. auch Pfeiffer/Hannich (Fn. 2), Einl. Rn. 11.

<sup>9</sup> BVerfG NStZ 2006, 680 (681); Pfeiffer (Fn. 3), S. 329 (S. 333).

<sup>10</sup> I. Roxin, Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsverstöße, 4. Aufl. 2004, S. 56.

<sup>11</sup> Kudlich, NJW-Beil. 2010, 86.

tionsgrundlage herangezogen werden.<sup>12</sup> Ferner ist der Beschleunigungsgrundsatz in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK ausdrücklich festgeschrieben.

Die wahrheitssichernde und prozessökonomische Dimension des Beschleunigungsgrundsatzes wird ebenfalls im Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtlich verankert, welches die Pflicht zur Einrichtung und Aufrechterhalten einer funktionsstüchtigen Rechtspflege mitumfasst.<sup>13</sup>

Neben Vorschriften, die Ausdruck der beschuldigenschützenden Komponente des Beschleunigungsgrundsatzes sind, enthält die StPO auch zahlreiche Regelungen und Rechtsinstitute, die auf der wahrheitssichernden und prozessökonomischen Dimension des Beschleunigungsgebotes basieren. Dazu zählen etwa das beschleunigte Verfahren gem. §§ 417 ff. StPO und die sog. Verständigung gem. § 257c StPO. Ferner stärkte die Rechtsprechung in jüngster Zeit die objektive Komponente des Beschleunigungsgebotes und schränkte gleichzeitig beschuldigtenschützende Verfahrensgarantien ein. So stützte der *Große Strafsenat* die Abkehr vom Verbot der Rügeverkümmern ganz wesentlich auf das Beschleunigungsgebot. Außerdem hält er eine Protokollberichtigung nunmehr auch für beachtlich, wenn sie einer bereits erhobenen, zulässigen Verfahrensrüge die Grundlage entzieht.<sup>14</sup> Ferner schränkte der BGH das Beweisantragsrecht unter Rückgriff auf den Beschleunigungsgrundsatz ein und entwickelte eine „verkappte Präklusion für das Beweisantragsrecht“<sup>15</sup>, indem nunmehr ein verfristeter Beweisantrag als Indiz für die innere Tatsache der Verschleppungsabsicht gewertet werden darf.<sup>16</sup> Insoweit gerät die objektive Dimension des Beschleunigungsgebotes in Konflikt mit verfahrensverzögernden Schutzrechten des Beschuldigten.

## 2. Rechtliche Konsequenzen überlanger Strafverfahren

Bei allen Streitigkeiten über die rechtlichen Konsequenzen überlanger Strafverfahren ist allgemein anerkannt, dass eine lange Verfahrensdauer im Rahmen der Strafzumessung strafmildernde Berücksichtigung zu finden hat. Schaut man genauer hin, so sind drei verschiedene Konstellationen zu unterscheiden.

Zunächst begründet die Tatferne – also der lange zeitliche Abstand zwischen der Tat und dem Urteil an sich –, die unabhängig von der Verfahrensdauer vorliegen kann, einen eigenständigen Strafmilderungsgrund.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> BVerfG NJW 1984, 967; *Redeker/Busse* (Fn. 6), Rn. 439; *I. Roxin* (Fn. 10), S. 152 ff.; *Ignor/Bertheau*, NJW 2008, 2209; wobei teilweise auch noch auf Art. 1 Abs. 1 GG Bezug genommen wird, vgl. *I. Roxin* (Fn. 10), S. 153 f.

<sup>13</sup> *Landau* (Fn. 7), S. 1074 (S. 1079). Kritisch zum Topos „Funktionsfähigkeit der Rechtspflege“ *Hassemer*, StV 1982, 275.

<sup>14</sup> BGHSt 51, 298 (308 ff.).

<sup>15</sup> *Beulke/Ruhmannsede*, NStZ 2008, 300 (302).

<sup>16</sup> BGHSt 52, 355 (361).

<sup>17</sup> BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 6; BGH NStZ 1992, 229 f.; BGH NStZ 1999, 181; *Stree/Kinzig*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 46 Rn. 57; *Franke*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), Mün-

Ferner haben die mit einer langen Verfahrensdauer verbundenen Belastungen strafmildernde Bedeutung und zwar unabhängig davon, ob die Verfahrensverzögerung rechtsstaatswidrig ist oder nicht.<sup>18</sup>

Schließlich gibt es die – hier relevanten – konventions- und rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen, die vorliegen, wenn Rechte des Beschuldigten aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip oder aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verletzt sind.

Während weitgehend Einigkeit darüber herrscht, dass die beiden ersten Fallgruppen zwei selbständige, im Rahmen der Strafzumessung getrennt zu prüfende und im Urteil zu erörternde Milderungsgründe sind,<sup>19</sup> und besteht Konsens darüber, dass die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung kompensiert werden muss, herrscht jedoch Unklarheit bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung vorliegt und wie diese ggf. auszugleichen ist.

Im Wesentlichen richtet sich die Angemessenheit einer Verfahrensdauer nach den Umständen des Einzelfalls. Eine feste zeitliche Grenze gibt es aber nicht.<sup>20</sup> Ebenso fehlt ein genereller Beurteilungsmaßstab.<sup>21</sup> Nach der Rechtsprechung des EGMR sind folgende Faktoren von besonderer Bedeutung: die Schwierigkeit des Falls, das Verhalten des Beschwerdeführers sowie das Verhalten der zuständigen Behörden und die besondere Betroffenheit des Beschwerdeführers.<sup>22</sup> Das BVerfG bestimmt die Angemessenheit der Dauer insbesondere unter Berücksichtigung des durch die Verzögerung von Justizorganen verursachten Zeitraums der Verfahrensverlängerung, der Gesamtdauer des Verfahrens, der Schwere des Tatvorwurfs, des Umfangs und der Schwierigkeit des Verfahrensgegenstandes sowie des Ausmaßes der besonderen Belastungen für den Beschuldigten.<sup>23</sup> Der BGH stützt sich im Wesentlichen auf die gleichen Kriterien wie das BVerfG.<sup>24</sup> Konventions- und rechtsstaatswidrig ist die Verfahrensverzögerung allerdings nur, wenn sie den staatlichen Stellen anzulasten ist.<sup>25</sup>

Wurde eine konventions- und rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung festgestellt, so gibt es einen bunten Strauß an Lösungsmöglichkeiten, wie dieses Verfahrensunrecht zu

chener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2003, § 46 Rn. 60; *Streng*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, § 46 Rn. 88.

<sup>18</sup> BGH NStZ 1999, 181; *Stree/Kinzig* (Fn. 17), § 46 Rn. 57b; *Redeker/Busse* (Fn. 6), Rn. 438.

<sup>19</sup> *Redeker/Busse* (Fn. 6), Rn. 436.

<sup>20</sup> *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 199; *Schädler* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 34.

<sup>21</sup> *Redeker/Busse* (Fn. 5), Rn. 440.

<sup>22</sup> EGMR NJW 2006, 2389 (2393); EGMR NJW 2010, 3355 (3356); vgl. zu den Kriterien *Gaede*, wistra 2004, 166 (169 f.).

<sup>23</sup> BVerfG NJW 1993, 3254 (3255).

<sup>24</sup> BGH NStZ 2004, 504 (505); BGH NStZ 2008, 478.

<sup>25</sup> *Peglau*, JuS 2006, 704.

kompensieren ist.<sup>26</sup> Einig ist man sich darüber, dass die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zunächst im Urteil ausdrücklich festgestellt werden muss.<sup>27</sup> Darüber hinaus reichen die Vorschläge von einer materiell-rechtlichen Kompensation im Rahmen der Strafzumessung<sup>28</sup> über einen strafprozessualen Ausgleich durch eine Verfahrenseinstellung aus Opportunitätsgründen<sup>29</sup> oder aufgrund eines Verfahrenshindernisses<sup>30</sup> bis hin zu finanziellen Entschädigungen.<sup>31</sup>

Bis zum Jahr 2008 vertrat die Rechtsprechung für den „Normalfall“<sup>32</sup> der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung die sog. Strafzumessungslösung<sup>33</sup> bzw. Strafabschlagslösung.<sup>34</sup> Diese verlangte die ausdrückliche Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Urteil und – falls diese Feststellung als Kompensation allein nicht ausreichte – eine numerisch exakte Bestimmung des Maßes der Strafmilderung, wobei für die Strafmilderung auf eine entsprechende Anwendung des § 49 Abs. 1 StGB zurückgegriffen wurde.<sup>35</sup>

Hintergrund für diese numerisch exakte strafmildernde Berücksichtigung des durch die Verzögerung erlittenen Verfahrensunrechts ist die Flankierung des Art. 6 EMRK über die Art. 13, 34, 41 EMRK. Der Ausgleich für erlittenes Verfahrensunrecht soll den Betroffenen vor allem i.S.d. Art. 34 EMRK beschwerlos und i.S.d. Art. 41 EMRK schadlos stellen. Auf diese Weise soll eine Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland durch den EGMR im Rahmen einer gem. Art. 34 EMRK zu erhebenden Individualbeschwerde wegen Verletzung der in Art. 6, 13 EMRK gewährten Rechte vermieden werden.<sup>36</sup>

Auf Vorlage des auch im vorliegenden Fall urteilenden 3. Strafsenats des BGH entschloss sich der *Große Strafsenat* für den „Normalfall“ der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung einen „Systemwechsel“<sup>37</sup> vorzunehmen und löste die Strafzumessungslösung durch die Vollstreckungslösung ab. Danach soll der Angeklagte – nachdem die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung ausdrücklich festgestellt wurde – ohne eine mildernde Berücksichtigung der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung zu einer schuldangemessenen und präventiv erforderlichen Strafe verurteilt wer-

<sup>26</sup> Einen ausführlichen Überblick gibt Waßmer, ZStW 118 (2006), 159 (177 ff.).

<sup>27</sup> Maier/Percic, NStZ-RR 2009, 329; Redeker/Busse (Fn. 6), Rn. 443g; Streng (Fn. 17), Rn. 90.

<sup>28</sup> BGH NStZ-RR 2000, 343; BGH NJW 1999, 1198 (1199); vgl. auch Redeker/Busse (Fn. 6), Rn. 442a.

<sup>29</sup> BVerfG NJW 1993, 3254 (3255); Krehl/Eidam, NStZ 2006, 1 (8).

<sup>30</sup> BVerfG NJW 1993, 3254 (3255); BGHSt 46, 159 (169); Hillenkamp, NJW 1989, 2841 (2842).

<sup>31</sup> Scheffler (Fn. 2), S. 267 ff.; Wohlers, JR 1994, 138 (142 f.); Volkmer, NStZ 2008, 608.

<sup>32</sup> So die Formulierung bei Franke (Fn. 17), § 46 Rn. 64.

<sup>33</sup> Redeker/Busse (Fn. 6), Rn 442a.

<sup>34</sup> Peiffer/Hannich (Fn. 2), Einl. Rn. 12.

<sup>35</sup> Vgl. Bußmann, NStZ 2008, 236.

<sup>36</sup> Hegemanns, ZJS 2008, 197.

<sup>37</sup> So die selbstgewählte Bezeichnung des *Großen Senats*, BGHSt 52, 124 (129).

den. Reicht die alleinige Feststellung der rechtsstaatswidrigen Verzögerung zur Kompensation nicht aus, so ist im Urteilsterior von der (Gesamt-)Strafe ein der rechtsstaatswidrigen Verzögerung adäquater Teil als bereits vollstreckt auszusprechen. Darüber hinaus wies der *Große Strafsenat* des BGH darauf hin, dass sowohl die Tatferne als auch die besonderen Belastungen, denen der Angeklagte wegen der überlangen Verfahrensdauer ausgesetzt war, nach wie vor im Rahmen der Strafzumessung mildernd zu berücksichtigen seien.<sup>38</sup>

Der BGH begründete den „Systemwechsel“ vor allem damit, dass die Strafzumessungslösung keine geeignete Rechtsgrundlage in den Fällen biete, in denen das Gericht die im Strafraum angegebene gesetzliche Mindeststrafe unterschreiten müsse, um die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung rechnerisch ausreichend kompensieren zu können. Eine solche Unterschreitung der Strafuntergrenze verletzte die Gesetzesbindung und komme nach Ansicht des *Großen Strafsenats* jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn das Straf- oder Strafverfahrensrecht dem Rechtsanwender alternative Lösungswege zur Verfügung stelle. Einen solchen alternativen Lösungsweg fand der *Große Strafsenat* in § 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 4 StGB. Auf diese Weise würden die im Gesetz vorgegebenen Mindeststrafen respektiert, aber dennoch eine Möglichkeit geschaffen, das erlittene Verfahrensunrecht zu entschädigen. Der Vorzug der Vollstreckungslösung bestünde – nach Ansicht des *Großen Strafsenats* – auch darin, dass Grundlage für die an die Sanktionshöhe anknüpfende Rechtsfolgen, wie etwa für die Strafaussetzung zur Bewährung oder beamtenrechtliche (vgl. § 48 BBG) sowie ausländerrechtliche (vgl. §§ 53, 54 AufenthG) Folgeentscheidungen, die ungemilderte schuldangemessene Strafe sei.

## II. Sachverhalt und Entscheidung

Das Landgericht verurteilte den Angeklagten in der Vorrinstanz wegen Betruges zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten und setzte die Strafe zur Bewährung aus. Zur Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung erklärte das Landgericht fünf Monate der Freiheitsstrafe als vollstreckt. Da der Angeklagte einen Betrugsschaden in Höhe von drei Millionen Euro verursacht hatte, nahm das erstinstanzliche Landgericht einen Vermögensverlust großen Ausmaßes und damit einen Betrug in einem besonders schweren Fall an und entnahm die Strafe dem Strafraum des § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB. Im Rahmen der Strafzumessung hatte das Gericht strafmildernd berücksichtigt, dass die Tat bereits sechs Jahre zurückgelegen habe und eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung anzunehmen sei. Diese rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung beurteilte das Landgericht dabei nicht aufgrund aller relevanten Umstände des Einzelfalls, sondern stützte sich nur auf den äußereren Verfahrensgang.

Der BGH wertet das Urteil des Landgerichts als rechtsfehlerhaft und hebt es, soweit es den Rechtsfolgenausspruch betrifft, mit den dazugehörigen Feststellung auf und weist es

<sup>38</sup> BGHSt 52, 124 (137).

zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück.

Der 3. Strafsenat referiert die bereits oben dargestellten Grundsätze einschließlich der nunmehr geltenden Vollstreckungslösung und stellt insoweit noch einmal ausdrücklich fest, dass der Tatrichter im Fall einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung verpflichtet sei, zunächst „deren Art und Ausmaß sowie ihre Ursachen zu ermitteln und im Urteil konkret festzustellen“<sup>39</sup>. Sodann betont das Gericht, dass die Tatferne, also der lange zeitliche Abstand zwischen der Tat und ihrer Ahndung, sowie die durch das Verfahren erlittenen Belastungen bereits im Rahmen der Strafzumessungserwägungen mildernd zu berücksichtigen seien.<sup>40</sup> Diese Umstände seien als Strafzumessungsfaktoren kenntlich zu machen, einer Beizifferung des Maßes der Strafmilderung bedürfe es hingegen nicht.

Weiterhin führt der BGH aus, für „den Fall, dass die festgestellte überlange Verfahrensdauer – ganz oder teilweise – auf einem konventions- und rechtsstaatswidrigen Verhalten der Strafverfolgungsbehörden beruht, ist – von der Strafzumessung im engeren Sinne gesondert und hieran anschließend – zu prüfen, ob zur Entschädigung für diese Verfahrensverzögerung die [...] Feststellung der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung genügt. Reicht diese zur Entschädigung des Angekl. nicht aus, so hat das Gericht festzulegen, welcher bezifferte Teil der Strafe zur Kompensation der Verzögerung als vollstreckt gilt und dies in der Urteilsformel auszusprechen. [...] Jedoch muss stets im Auge behalten werden, dass die Verfahrensdauer als solche sowie die hiermit verbundenen Belastungen des Angekl. bereits mildernd in die Strafbemessung eingeflossen sind und es daher in diesem Punkt der Rechtsfolgenbestimmung nur noch um einen Ausgleich für die rechtsstaatswidrige Verursachung dieser Umstände geht.“<sup>41</sup> Der BGH betont, dass es rechtsfehlerhaft sei, wenn das Landgericht den Umstand der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung sowohl im Rahmen der eigentlichen Strafzumessung als auch im Rahmen des Vollstreckungsausspruches berücksichtige. Denn „das LG hat damit im Ergebnis das früher geltende Strafabschlagsmodell und die nunmehr gültige Vollstreckungslösung nebeneinander angewandt und damit der Sache nach die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zweifach kompensiert“<sup>42</sup>.

Abschließend kritisiert der BGH das Tatgericht, weil dieses die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung ausschließlich auf den äußeren Verfahrensgang gestützt hatte, ohne jedoch die besonderen Umstände des Einzelfalls festgestellt und gegeneinander abgewogen zu haben. Dabei sei insbesondere zu beachten, „dass eine Verzögerung während eines einzelnen Verfahrensabschnitts für sich allein keinen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot begründet, wenn das Strafverfahren insgesamt in angemessener Zeit abgeschlossen wurde“<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> BGH NStZ-RR 2011, 239.

<sup>40</sup> BGH NStZ-RR 2011, 239.

<sup>41</sup> BGH NStZ-RR 2011, 239.

<sup>42</sup> BGH NStZ-RR 2011, 239 (240).

<sup>43</sup> BGH NStZ-RR 2011, 239 (240).

### III. Bewertung der Entscheidung

Mit dieser Entscheidung bleibt der 3. Strafsenat des BGH seiner bereits im Vorlagebeschluss für die Große Senatsentscheidung entwickelten Linie treu. Die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bildet keinen mildernden Strafzumessungsfaktor mehr, sondern erlangt ausschließlich im Rahmen der Vollstreckung Bedeutung. Eine Auseinandersetzung mit der in der Literatur vorgebrachten Kritik gegen den vollzogenen Systemwechsel unterbleibt jedoch. Dies ist bedauerlich, da die vorgetragenen ablehnenden Argumente durchaus überzeugend sind.

So wird gegen das Vollstreckungsmodell zu Recht eingewendet, dass „nach der Lösung des Großen Senats eine diffuse Gemengelage von teilweiser Kompensation qua Strafmilderung und anschließender Restkompensation qua Vollstreckungsanrechnung“<sup>44</sup> besteht. Sowohl die Tatferne als auch die aus der Verfahrensverzögerung resultierenden Belastungen bildeten auch weiterhin strafzumessungsrelevante Faktoren, während dies für die Kompensation der Rechtsstaatswidrigkeit der Verfahrensverzögerung nun nicht mehr gilt.

Darüber hinaus verdienen die kritischen Stimmen Zustimmung, die der Großen Senatsentscheidung eine methodisch höchst fragwürdige Vorgehensweise entgegengehalten. Der Senat lehnt die analoge Anwendung des § 49 StGB mit dem Hinweis auf bestehende andere Rechtsgrundlagen ab. Dass diese Rechtsgrundlage – § 51 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 4 StGB – ihrerseits auch nur analog angewendet wird, hält das Gericht in diesem Kontext nicht einmal für erwähnenswert.<sup>45</sup>

Schließlich ist es in Zweifel zu ziehen, ob der wahre Anlass des „Systemwechsels“ tatsächlich die Fallkonstellationen waren, in denen die gesetzliche Mindeststrafe zur Kompensation des erlittenen Verfahrensunrechts hätte unterschritten werden müssen. Das Motiv für die Einführung des Vollstreckungsmodells ist vielmehr bei den zahlreichen Bewährungsstrafen zu finden, die insbesondere in langwierigen Wirtschaftsverfahren verhängt werden.<sup>46</sup> In diesen Fällen hatte die kompensatorischen Strafmilderungen wegen der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung regelmäßig zur Folge, dass die Strafobergrenze von zwei Jahren i.S.d. § 56 StGB eingehalten werden konnte, so dass noch eine Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kam. Auf der Grundlage des Vollstreckungsmodells wird eine Strafaussetzung zur Bewährung – so die Prognosen im Schrifttum<sup>47</sup> – nun regelmäßig an der Strafobergrenze von zwei Jahren scheitern.

Das grundsätzliche Problem der Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen besteht darin – und zwar unabhängig davon, ob man das Strafabschlags- oder das Vollstreckungsmodell favorisiert –, dass niemand allein deshalb Anspruch auf eine Entschädigung hat, weil mit ihm

<sup>44</sup> Hegmanns, ZJS 2008, 197 (199).

<sup>45</sup> Hegmanns, ZJS 2008, 197 (198 f.); I. Roxin, StV 2008, 14 (15).

<sup>46</sup> I. Roxin, StV 2008, 14 (18).

<sup>47</sup> Ignor/Bertheau, NJW 2008, 2209 (2211); Streng (Fn. 17), § 46 Rn. 90a; Kraatz, JR 2008, 189 (195); I. Roxin, StV 2008, 14 (18).

rechtsstaatswidrig verfahren wurde.<sup>48</sup> Grund für die Entschädigung sind allein die durch die (rechtsstaatswidrige) Verzögerung verursachten zusätzlichen Belastungen. Diese Belastungen werden aber nach Ansicht aller bereits im Rahmen der Strafzumessung strafmildernd berücksichtigt, und zwar ohne dass sie aufgespalten werden in diejenigen Teilbelastungen, die durch eine angemessene Verfahrensdauer ohnehin entstanden wären und solche Teilbelastungen, die zusätzlich aus der überlangen rechtsstaatswidrigen Verfahrensdauer resultieren.<sup>49</sup> Wenn aber bereits alle täterbelastenden Folgen im Rahmen der Strafzumessungsentscheidung zu berücksichtigen sind, so ist fraglich, was für die Kompensation der Rechtsstaatswidrigkeit der Verfahrensdauer noch übrig bleibt. Diese Frage stellt sich umso dringlicher, wenn man bedenkt, dass die verfahrensbedingten Belastungen des Täters auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung sogar ein Kriterium für die Feststellung der Unangemessenheit der Verfahrensdauer sind. Insoweit ist *Scheffler* beizupflichten, wenn er meint, für die Kompensation der Rechtsstaatswidrigkeit der Verfahrensverzögerung bliebe nur noch ein symbolischer Ausgleich für einen Rechtsfehler übrig, der isoliert betrachtet nicht wirklich wehgetan haben könne. Dies gelte umso mehr, wenn man bedenke, dass die daraus resultierenden Strafzumessungsgründe Tatferne und verfahrensbedingte Belastungen ohnehin bereits in die Strafzumessungserwägungen mit eingeflossen seien.<sup>50</sup>

Bleibt außer der ausdrücklichen Feststellung, dass es sich um eine überlange rechtsstaatswidrige Verfahrensdauer handelt, strenggenommen für die Kompensation der Rechtsstaatswidrigkeit im Grunde nichts mehr übrig (weil die daraus bedingten Belastungen ohnehin bereits umfassend in der Strafzumessung berücksichtigt werden müssen), so stellt sich die Frage, aus welchem Grund prognostiziert wird, dass die schuldangemessene und präventiv erforderliche Strafe auf der Grundlage des Vollstreckungsmodells höher ausfallen wird. Der Grund kann nur darin gesehen werden, dass man – ohne es freilich ausdrücklich zu erwähnen – bereits im Rahmen der Strafzumessungslösung zwischen solchen Belastungen, die grundsätzlich mit einem langen Strafverfahren einhergehen und denjenigen Belastungen, die auf der Rechtsstaatswidrig-

<sup>48</sup> *Hegmanns*, ZJS 2008, 198 (199); vgl. auch *Scheffler*, ZIS 2008, 269 (276).

<sup>49</sup> Soweit in der Literatur der Versuch unternommen wird, diese fühlbaren Belastungen auch aus der Strafzumessung herauszulösen und auf der Basis der Vollstreckungslösung auszugleichen (so etwa *Streng* [Fn. 17], § 46 Rn. 32b), ist dem aus folgenden Gründen zu widersprechen: Hat ein Täter als Folge der Straftat bereits schwere Belastungen erlitten, so verlangt die Wiederherstellung des Rechtsfriedens und Stärkung des Normvertrauens grundsätzlich nicht, dass eine schuldangemessene Strafe verhängt werden muss. Täterbelastende Folgen sind daher grundsätzlich aus präventiven Gesichtspunkten strafmildernd zu berücksichtigen.

<sup>50</sup> *Scheffler*, ZIS 2008, 269 (278). Vgl. zur finanziellen Entschädigung auch *Wohlers*, JR 1994, 138 (142 f.); *Kraatz*, JR 2008, 189 (195); *Redeker/Busse* (Fn. 6), Rn 443 m; *Volkmer*, NStZ 2008, 608 (612).

keit der Verfahrensdauer beruhen, differenziert hat. Während diese Differenzierung auf der Grundlage der Strafzumessungslösung aber keine Konsequenzen für den Betroffenen hatte (im Ergebnis wurde die Strafe gemildert und den Anforderungen des EGMR Genüge getan), wird sie auf der Basis des Vollstreckungsmodells dazu führen, dass nur ein Teil der täterbelastenden Folge in die Strafzumessung mit einfließt. Der andere Teil wird – entgegen aller Bekundungen – erst im Rahmen des Vollstreckungsausspruches Berücksichtigung finden, mit der Folge, dass vor allem in Wirtschaftsstrafverfahren die Strafobergrenzen für Bewährungsstrafen nicht mehr eingehalten werden. Und genau diese Rechtsfolge war das Motiv des *Großen Strafseminats* für den „Systemwechsel“. Dass die Tatgerichte die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung auf der Grundlage der Vollstreckungslösung als Einfallstor für eine doppelte Milderung nutzen, ist spätestens mit der vorliegenden Entscheidung auszuschließen.

Sind die Strafzumessungsgründe Tatferne und Belastung aber bereits vollständig im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, so bleibt für die eingangs geschilderte dritte Konstellation im Rahmen der Strafzumessung kein Raum mehr. Um nicht falsch verstanden zu werden: dies ist kein Plädoyer für eine Abschaffung der Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen. Vielmehr geht die hier vertretene Ansicht davon aus, dass die durch das rechtsstaatswidrige Verfahrensunrecht bedingten täterbelastenden Folgen bereits unter dem Topos „Belastungen“ zu subsumieren und dementsprechend in den Strafzumessungserwägungen umfassend und damit auch abschließend strafmildernd zu berücksichtigen sind.

Um aber den Anforderungen des EGMR zu entsprechen, der ausdrücklich einer Kompensation der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung fordert,<sup>51</sup> ist die Gewährung einer symbolischen Geldentschädigung das Richtige. Dabei kann man sich an den Schmerzensgeldzahlungen für (immaterialie) Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts orientieren und sollte dementsprechend den Präventionsaspekt in den Fokus rücken.<sup>52</sup> Damit soll die Verletzung des Beschleunigungsgebotes nicht ökonomisiert werden, sondern sie soll vielmehr für den Staat einen echten „Hemmfaktor“ begründen, um ihn künftig vor weiteren Verletzungen des Beschleunigungsgebotes abzuhalten. Diese Geldentschädigung kann damit als eine Art Rechtsbehelf verstanden werden, der den Schutzauftrag aus dem in Art. 20 Abs. 3 normierten Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG und dem darin verankerten Beschleunigungsgebot erfüllt.<sup>53</sup>

Bleibt die abschließende Frage, wie die Ansicht des BGH zu bewerten ist, dass es möglich sei, die Untätigkeit innerhalb eines Verfahrensabschnitts zu kompensieren, wenn die Dauer des Verfahrens insgesamt noch angemessen ist. Zu Recht hat

<sup>51</sup> Vgl. Nachweise bei *Kraatz*, JR 2008, 189 (190).

<sup>52</sup> BGH NJW 1996, 984 (985).

<sup>53</sup> So begründet der BGH Schmerzensgeldzahlungen bei der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, vgl. BGH NJW 1995, 861 (864).

---

diese These im Schrifttum Kritik erfahren. Denn wenn es keine festen Grenzen für die Gesamtdauer eines Verfahrens gibt, dann ist es nicht nachvollziehbar, mit einer abstrakt noch tolerierbaren Gesamtverfahrensdauer Verzögerungen in den einzelnen Verfahrensabschnitten auszugleichen.<sup>54</sup>

#### IV. Ausblick

Für die Strafzumessungspraxis hat sich gegenüber der Großen Senatsentscheidung des BGH aus dem Jahr 2008 im Kern nichts Entscheidendes geändert. Vielmehr haben sich die Grundsätze – aller Kritik zum Trotz – verfestigt.

Fragen zum Strafzumessungsrecht gehören allerdings nicht zum klausurrelevanten Standardwissen des ersten Staatsexamens. Die dieser Entscheidung zugrundeliegenden Probleme sind daher eher für Rechtsreferendare und Studierende des Wahlfachbereichs von Interesse.

*Wiss. Assistentin Dr. Janique Brüning, Hamburg*

---

<sup>54</sup> Vgl. dazu *Krehl/Eidam*, NStZ 2006, 1 (4).