

Schriften zum Strafrecht

Band 260

Die Vollstreckungslösung des BGH

**Ein notwendiger Systemwechsel im Einklang
mit der EMRK und dem deutschen Straf- und
Strafverfahrensrecht?**

Von

Stefan Biehl



Duncker & Humblot · Berlin

STEFAN BIEHL

Die Vollstreckungslösung des BGH

Schriften zum Strafrecht

Band 260

Die Vollstreckungslösung des BGH

Ein notwendiger Systemwechsel im Einklang
mit der EMRK und dem deutschen Straf- und
Strafverfahrensrecht?

Von

Stefan Biehl



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Konstanz
hat diese Arbeit im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-14296-5 (Print)

ISBN 978-3-428-54296-3 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84296-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Benedikt und Elias

Vorwort

Als der *Große Strafsenat* des BGH im Januar 2008 mit der Vollstreckungslösung für einen Paukenschlag sorgte, fühlte ich mich herausgefordert, die Thematik der überlangen Verfahrensdauer und der Reaktion hierauf, insbesondere in strafrechtlichen Ermittlungs- und Gerichtsverfahren, intensiv und umfassend zu bearbeiten. Schnell wurde auch die über das nationale Recht hinausgehende Dimension der Problematik durch den Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) klar, die mein Interesse an der Findung einer allen rechtlichen Belangen gerecht werdenden und zugleich praxistauglichen Lösung zusätzlich vergrößerte. In mehrjähriger, stetiger Befassung ist die vorliegende Arbeit neben meiner beruflichen Tätigkeit entstanden. Sie wurde im Wintersemester 2013/14 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz als Dissertation angenommen.

Großen Dank habe ich allen auszusprechen, die mich bei der Erstellung der Arbeit unterstützt haben. Insbesondere möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jörg Eisele, danken für die sofortige Bereitschaft, mich in dieser Thematik zu betreuen, für die Freiheit bei der Bearbeitung, die wertvollen Anregungen insbesondere im Stadium der Fertigstellung sowie die rasche Erstellung des Erstgutachtens. Herzlichen Dank auch an Herrn Prof. Dr. Hans Theile für die zügige Fertigung des Zweitgutachtens.

Auch bei meiner Familie möchte ich mich von ganzem Herzen bedanken: sowohl bei meiner Frau Ulrike und meinen beiden Söhnen Benedikt und Elias für ihre Geduld und das Ertragen meiner Launen insbesondere während der letzten Phase der Erstellung sowie dem Zuspruch zur Verwirklichung dieser Arbeit als auch bei meinen lieben Eltern, Marie-Theres und Dipl.-Ing. Günter Biehl, für ihre langjährige Unterstützung in jeglicher Hinsicht, durch die mein Werdegang erst ermöglicht wurde und die insbesondere mein Interesse an der Juristerei jederzeit gefördert haben. Meinem Vater gilt zudem mein besonderer Dank für seine wertvolle Hilfe beim Korrekturlesen.

Bondorf, im November 2013

Stefan Biehl

Inhaltsverzeichnis

A. Problemstellung – Aufgabe und Ziel der Arbeit	15
I. Einleitung	15
II. Problemstellung und Ziel der Arbeit	18
III. Gang der Darstellung	22
B. Einfluss der EMRK auf das deutsche Strafrecht und Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	28
I. EMRK und Rechtsprechung des EGMR	28
1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	28
2. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)	30
3. Auslegung der EMRK durch den EGMR	31
4. Individualbeschwerdeverfahren vor dem EGMR	35
5. Wirkungen der Entscheidungen des EGMR	37
a) Feststellungsurteil	37
b) Gerechte Entschädigung	38
c) Anordnung konkreter Maßnahmen	40
d) Wirkung inter partes – Praxis der „pilot judgements“	44
II. Berücksichtigung der EMRK im deutschen Strafrecht	47
1. Rang der EMRK und Wirkungen der Urteile des EGMR in Deutschland	48
2. Einfluss der EMRK auf das deutsche Strafrecht	53
III. Entwicklung der Rechtsprechung des EGMR zur rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	61
1. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	61
2. Kriterien zur Bestimmung angemessener Verfahrensdauer	63
a) Maßgeblicher Zeitraum	64
b) Die einzelnen Angemessenheitskriterien	66
aa) Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer	66
bb) Komplexität des Falles	67
cc) Verhalten des Beschwerdeführers	67
dd) Sachbehandlung durch die staatlichen Strafverfolgungsbehörden bzw. nationalen Gerichte	68
3. Verhältnis der Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK zueinander	69
4. Entfall der Opfereigenschaft bei Verfahrensverzögerung	71
5. Folgen einer Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK	74
C. Entwicklung der Rechtsprechung zur überlangen Verfahrensdauer ...	75
I. Kriterien für eine überlange Verfahrensdauer	75

1. Erste Urteile und Bezug zum nationalen Verfassungsrecht	75
2. Konkretisierungen in der Rechtsprechung des BGH	79
a) Verzögerung in einzelnen Verfahrensabschnitten	79
b) Maß des Verschuldens des Angeklagten	80
c) Verfahrensverzögerung durch ein erfolgreiches Rechtsmittel? . .	81
d) Bewertung	83
II. Entwicklung der bisherigen „Strafzumessungslösung“ in der deutschen Rechtsprechung	85
1. Einstellung des Verfahrens aufgrund eines Verfahrenshindernisses	85
2. Strafzumessungslösung als Regelfall	89
a) Anfänge der Strafzumessungslösung	89
b) Unterscheidung der strafzumessungsrelevanten Sachverhalte . .	92
c) Verfahrensverzögerung im Jugendstrafverfahren	94
d) Erste kritische Töne in der Rechtsprechung	95
3. Meinungsstand in der Literatur	96
a) Verfahrenshindernislösung	96
aa) Befürworter	96
bb) Ablehnende Meinungen	100
b) Strafzumessungslösung	102
aa) Befürworter	102
bb) Ablehnende Meinungen	104
cc) Anwendung im Jugendstrafverfahren	106
c) Entschädigungsanspruch statt Strafmilderung	107
4. Erste Impulse zur Vollstreckungsanrechnung	108
III. Vorlagebeschluss des 3. Strafsenats des BGH	110
IV. Die „Vollstreckungslösung“ des Großen Senats für Strafsachen des BGH vom 17.01.2008 – GSSt 1/07	112
1. Dogmatische Grundlagen	113
2. Begründung	114
3. Auswirkungen/Folgen	115
V. Reaktionen in der Literatur	116
1. Zustimmung	116
2. Kritische Betrachtung	119
D. Fortentwicklung der Vollstreckungslösung durch die Rechtsprechung des Strafsenats des BGH	123
I. Konkretisierung der Art und Weise des Vollstreckungsabschlags	123
1. Maß der Kompensation	124
2. Feststellung des Konventionsverstoßes ohne weitere Kompensation	126
II. Gesamtstrafenbildung/Verschlechterungsverbot	127
III. Jugendstrafrecht	130
IV. Teilrechtskraft der Vollstreckungsentscheidung	132
V. Berufrechtliche Verfahren	133
VI. Vollstreckung eines ausländischen Strafurteils	134

E. Diskussion der Vollstreckungslösung	135
I. Notwendigkeit des Systemwechsels	135
II. Formelle Aspekte	138
1. Durchführung eines Anfrageverfahrens nach § 132 Abs. 3 GVG	138
2. Entgegenstehende Bindungswirkung gemäß § 31 BVerfGG	142
III. Vereinbarkeit mit der EMRK und den Vorgaben des EGMR	147
1. Kriterien des Art. 6 EMRK	147
2. Vollstreckungslösung als Kompensation und wirksamer Rechtsbehelf	148
a) Bindungswirkung	149
b) Vereinbarkeit mit dem Entschädigungsgedanken der EMRK	150
c) Vereinbarkeit mit Art. 13, 35 EMRK	154
IV. Verletzung des Grundsatzes des verhältnismäßigen Strafens	157
1. Grundsatz des verhältnismäßigen Strafens	157
2. Strafzumessungsrelevanz der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung	158
a) Meinungsstand	158
b) Strafzumessung – Strafzwecke und Spielraumtheorie	162
c) Schuldausgleichstauglichkeit der überlangen Verfahrensdauer	163
aa) Langer Zeitabstand	164
bb) Belastungen durch überlange Verfahrensdauer	165
cc) Konventionswidrigkeit der überlangen Verfahrensdauer	166
V. Einpassung in das deutsche Strafprozessrecht – Weitergeltung von Verfahrenshindernislösung und Einstellungsmöglichkeiten	168
VI. Einpassung der Vollstreckungslösung in das Sanktionensystem des StGB	171
1. Sanktionensystem des StGB – Verhältnis der §§ 49, 51, 60 StGB	172
2. Herausnahme der Kompensation aus der Strafzumessung	173
3. Analoge Anwendung des § 51 StGB	174
a) § 51 StGB analog versus § 49 StGB analog	175
b) Eigene Bewertung	178
4. Zunahme der kurzzeitigen Strafvollstreckungen	182
a) Konflikt mit § 47 StGB	183
b) Konflikt mit § 56 StGB	183
5. Anhebung der Grenze zur Strafaussetzung zur Bewährung	185
VII. Praktische Probleme bei der Umsetzung	188
1. Maßstab zur Bezifferung des als vollstreckt geltenden Teils	188
2. Anknüpfung der Vollstreckungsanrechnung an die Gesamtstrafe	191
3. Revisibilität des Vollstreckungsausspruchs	193
4. Verschlechterungsverbot in Übergangsfällen	194
5. Regelungslücke bei Freispruch und Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 170 Abs. 2 StPO	195
6. Problematik im Jugendstrafrecht	196
7. Verständigung über Kompensation für überlange Verfahrensdauer	198

F. Übertragung der Vollstreckungslösung auf andere Fallgestaltungen/ Problemkreise	201
I. Fehlende/Fehlerhafte Belehrung gemäß Art. 36 WÜK	201
1. WÜK	202
2. Rechtsprechung des IGH	203
3. Rechtsprechungsentwicklung in Deutschland	206
a) Erste Befassung durch den BGH	206
b) Entscheidung des BVerfG	207
c) Weitere Rechtsprechung	208
aa) Widerspruchslösung	208
bb) Vollstreckungslösung	209
cc) Revisionsrechtliche Lösung	211
dd) Beweisverwertungsverbot	214
4. Anwendbarkeit der Vollstreckungslösung	215
5. Annahme eines Beweisverwertungsverbots	218
II. Konventionswidriger Lockspitzeinsatz	220
1. Grundlegende Entscheidungen des EGMR	221
2. Rechtsprechungsentwicklung in Deutschland	224
3. Kompensation durch Vollstreckungslösung	227
4. Verfahrenshindernis aufgrund der unzulässigen Tatprovokation	229
III. Härteausgleich aufgrund mangelnder Möglichkeit einer Gesamtstrafenbildung	231
1. Rechtsprechungsentwicklung	231
2. Stellungnahme in der Literatur	234
3. Bewertung	235
IV. Sonstige Verfahrensfehler/Rechtsstaatswidrigkeiten	239
G. Rechtsvergleichende Untersuchung: Sanktionsmöglichkeiten bei rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen in anderen Rechtsordnungen	241
I. Strafzumessungslösung	241
II. Gesetz „Pinto“ in Italien	242
III. Fristsetzungsantrag und normierte Einstellungsmöglichkeit in Österreich	243
IV. Schadensersatz in Frankreich, Spanien und Portugal	245
V. Spezielles Abhilfeverfahren in Polen	246
H. Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren	248
I. Frühere Entwürfe einer Untätigkeitsbeschwerde	248
II. Normierte Entschädigungslösung	249
III. Reaktionen auf die gesetzliche Regelung	255
IV. Eigene Bewertung	258
V. Vor- und Nachteile der Vollstreckungslösung im Vergleich zu einem isolierten Entschädigungsanspruch	265

I. Alternative Lösungsmöglichkeiten und abschließende Bewertung der Vollstreckungslösung	266
I. Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB	266
II. Entschädigung analog StrEG	268
III. Öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch	269
IV. Eigenständiger, gesetzlich normierter Strafmilderungsgrund	271
V. Eigenständiger Entschädigungsanspruch losgelöst von Strafzumessung und Strafvollstreckung	272
VI. Vollstreckungslösung nach dem Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren	274
VII. Fazit	277
J. Zusammenfassung der Arbeit in Thesen	281
Literaturverzeichnis	286
Stichwortverzeichnis	300

A. Problemstellung – Aufgabe und Ziel der Arbeit

I. Einleitung

„[D]as Strafprozessrecht [kann] heute nicht mehr in nationaler Isolierung betrieben werden, sondern [muss] – schon im Hinblick auf die Europäische Menschenrechtskommission und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – in ständiger Verbindung mit der internationalen Entwicklung europäischen Standards genügen [...]“¹

Bereits 1992 schloss *Claus Roxin* seine Entscheidungsanmerkung, den grundlegenden Senatsbeschluss des BGH vom 27.02.1992² zum Verwertungsverbot bei fehlender Beschuldigtenbelehrung betreffend, mit jener Feststellung, die heute mehr denn je an Aktualität besitzt. Auch *Kristian Kühl* bemerkte 1997 in seinem Aufsatz zur „Europäisierung der Strafrechtswissenschaft“,³ dass sich schon damals die deutsche Strafrechtswissenschaft gezwungen sah, bei der wissenschaftlichen Bearbeitung des nationalen Strafrechts mit Einflüssen des europäischen Rechts auseinanderzusetzen. Diese Entwicklung schreitet nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch ganz entscheidend in der Rechtsprechung bis heute voran und intensiviert sich, muss doch das Straf- und Strafprozessrecht dieser Tage über den nationalen Tellerrand hinausblicken und aufgrund vielschichtiger europa- und völkerrechtlicher Verpflichtungen an zahlreichen solcher Vorgaben gemessen werden. In zunehmendem Maße spielen Regelungswerke, die nicht vom deutschen Gesetzgeber verfasst worden sind, bei der täglichen Rechtsanwendung eine Rolle, indem sie mitbeachtet werden müssen, will man sich nicht dem Vorwurf der rechtsstaatswidrigen Verfahrensgestaltung aussetzen.

Allen voran wurde bereits vor geraumer Zeit die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), die am 4. November 1950 durch das Ministerkomitee des Europarats in Rom unterzeichnet worden war und am 3. September 1953 nach Ratifizierung durch 10 Mitgliedsstaaten⁴ in Kraft trat, aus

¹ *C. Roxin*, JZ 1992, 918 (924 f.).

² BGHSt 38, 214 = NJW 1992, 1463.

³ *Kühl*, ZStW 109 (1997), 777.

⁴ Die Bundesrepublik Deutschland ratifizierte die EMRK durch das „Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ vom 07.08.1952, BGBl. 1952 II, S. 685.

ihrem „Dornröschenschlaf“⁵ erweckt, so dass ihr Einfluss auf das deutsche Strafrecht stetig anwuchs,⁶ weil der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) immer wieder ein konventionswidriges Verhalten deutscher Strafverfolgungsorgane feststellte und hierdurch den in der EMRK verbürgten Menschenrechten zur Geltung verhalf.⁷ Die Europäische Menschenrechtskonvention prägte so maßgeblich die Rechtsprechung deutscher Gerichte, allen voran die des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Bundesgerichtshofs (BGH) im Straf- und Strafverfahrensrecht, wobei die Entscheidungen zeigen, dass in Art. 6 EMRK die eigentliche Bedeutung der Konvention für die Strafrechtspflege in Deutschland liegt.⁸ Der Rechtsprechung des EGMR kommt hier eine solche praktische Bedeutung zu, die sich durchaus mit der des BVerfG vergleichen lässt.⁹ In zahlreichen, teils sogar spektakulären Entscheidungen stärkte der EGMR die Grundsätze und Individualrechte der Konvention und strich ihre Beachtung durch die nationalen Gerichte bei der künftigen Rechtsanwendung heraus. Neben vielen, einzelne Rechtsfragen betreffenden Entscheidungen¹⁰ stellten vor allem die Urteile des EGMR zur Auslegung der Unschuldsvermutung im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 EMRK¹¹ sowie zum Anspruch des nicht Deutsch sprechenden Beschuldigten auf Beiordnung eines Dolmetschers¹² Meilensteine in der Fortentwicklung des deutschen Strafprozessrechts hinsichtlich der in der EMRK verbürgten Menschenrechte dar.

⁵ So bezeichnet von *Ulsamer*, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 35 (36); in der gleichen Vortragsreihe benutzte *Frowein* für die Rolle der Europäischen Menschenrechtskonvention in den ersten Jahrzehnten ihres Bestehens den englischen Begriff der „sleeping beauty“, s. *Frowein*, Anforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, S. 9. *Weigend*, StV 2000, 384 (390), schloss sich dem Bild an und führte dieses weiter fort, indem er die künftige Aufgabe darin sah, „die Prinzessin zum Tanzen zu bringen“.

⁶ *Diehm*, S. 53, ermittelte, dass sich in den Entscheidungsbegründungen deutscher Straferichte der letzten zehn Jahre mehr Bezüge zur EMRK finden als in der Summe der vorherigen Jahrzehnte.

⁷ So auch *Eisele*, JR 2004, 12 und JA 2005, 390.

⁸ *Kruis*, StraFo 2003, 34.

⁹ Dieser Feststellung, die bereits im Jahr 2002 durch *Nack*, NJW-Sonderheft für G. Schäfer, S. 46, erfolgte, kann auch heute weiterhin uneingeschränkt zugestimmt werden.

¹⁰ Siehe hierzu die ausführlichen Beispiele bei *Weigend*, StV 2000, 384 f.

¹¹ EGMR in den Fällen *Minelli* ./ *Schweiz*, Urteil vom 25.03.1983, EuGRZ 1983, 475; *Lutz* ./ *Deutschland*, Urteil vom 25.08.1987, EuGRZ 1987, 399; *Englert* ./ *Deutschland*, Urteil vom 25.08.1987, EuGRZ 1987, 405 und *Nölkenböckhoff* ./ *Deutschland*, Urteil vom 25.08.1987, EuGRZ 1987, 410.

¹² EGMR in den Fällen *Luedicke*, *Belkacem*, *Koç* ./ *Deutschland*, Urteil vom 28.11.1978, EuGRZ 1979, 34 und *Öztürk* ./ *Deutschland*, Urteil vom 21.02.1984, EuGRZ 1985, 62.

Nachdem die Rezeption der Urteile des EGMR zunächst viele Jahrzehnte lang schleppend verlief, setzte Ende 1999, ausgelöst durch eine Entscheidung des BGH,¹³ in der sich der *1. Strafsenat* sehr intensiv mit der Rechtsprechung des EGMR zum Begriff des „fairen Verfahrens“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK befasste, ein Trendwechsel ein und das Straßburger Gericht gewann Anfang des 21. Jahrhunderts maßgebliche Bedeutung, indem seine Entscheidungen immer häufiger in der nationalen Rechtsprechung Berücksichtigung fanden.¹⁴ Dies mündete in die Feststellung, dass die Garantien der EMRK auch in Zukunft wichtige Quellen für Fortentwicklungen der deutschen Praxis sein werden.¹⁵ Hierbei versteht der EGMR die EMRK als „living instrument“, was dazu führt, dass sich die europäischen Menschenrechtsstandards verändern können und ihre Auslegung dynamisch und entwicklungsoffen zu erfolgen hat.¹⁶ *Wohlers* traf im Jahre 2004 in einem Beitrag in der Festschrift für Rudolphi¹⁷ die heute mehr denn je zutreffende Aussage, dass zukünftig eine wesentliche Aufgabe der Strafprozessrechtswissenschaft darin liegen werde, „die durch die Rechtsprechung des EGMR konkretisierten Vorgaben der EMRK aufzuarbeiten, systematisch zu erfassen und ihre Bedeutung für die Auslegung und Anwendung des nationalen Strafverfahrensrechts aufzuzeigen“.

Zu einem wahren „Dauerbrenner“ sowohl auf europäischer Ebene als auch im nationalen Recht entwickelte sich die Problematik der überlangen Verfahrensdauer bzw. der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung (was synonym verwendet werden kann). Während der BGH noch in einer Entscheidung aus dem Jahre 1962 der „Länge des Strafverfahrens [...] grundsätzlich keine rechtliche Bedeutung“¹⁸ zumessen wollte, war es auch hier wiederum der EGMR, der am 15.07.1982 mit seinem Urteil im Fall *Eckle ./. Deutschland*¹⁹ in der deutschen Rechtsprechung eine ganze Lawine an Entscheidungen zu dieser Thematik auslöste und zudem eine intensive, wissenschaftliche Diskussion anstieß. Hierbei ist jedoch zu bemerken, dass neben Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, der zwar Leitmotiv und Hauptantriebsfeder für die Rechtsprechung zur Kompensation rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerungen war, bei überlangen Strafverfahren jeweils auch eine Verletzung

¹³ BGH, Urteil vom 18.11.1999, BGHSt 45, 321 ff. = NJW 2000, 1123 ff.

¹⁴ Vgl. hierzu *Schuska*, S. 23 ff.

¹⁵ *Gaede*, HRRS-Festgabe Fezer, S. 21 (23).

¹⁶ *Demko*, HRRS 2005, 94 (104); *Gaede*, HRRS-Festgabe Fezer, S. 21 (30); *Meyer-Ladewig*, EMRK, Einl. Rn. 35 ff.; *KK-Schädler*, Vorbem. zur EMRK Rn. 5; *Villiger*, Rn. 180 f., sprach von einem „evolutiven Vertragswerk“.

¹⁷ *Wohlers*, FS Rudolphi, S. 713 (718).

¹⁸ BGH, Urteil vom 12.07.1966, DAR 1963, 169.

¹⁹ EGMR im Fall *Eckle ./. Deutschland*, Urteil vom 15.07.1982, EuGRZ 1983, 371.