

# HRRS HRR-Strafrecht

Ausgabe 8/2005  
6. Jahrgang

Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht  
<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER  
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
gerhard.strate@strate.net

## Publikationen

**Ulf Buermeyer**, Berlin/Hamburg – Grundrechtsschutz in Deutschland und Europa: Das BVerfG hebt die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl auf S. 273

Dr. **Daniela Demko** (LLM), Zürich – Das Recht auf Verfahrensbeschleunigung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Strafverfahren und dessen Verhältnis zum Recht auf wirksame Beschwerde gemäß Art. 13 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR – Teil 1 S. 283

Die Ausgabe umfasst vier Rezensionen zu strafrechtlichen Publikationen.

## Entscheidungen

BVerfG **Nichtigkeit der Umsetzung des Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl**

EGMR **Brinks v. Niederlande – Datenschutz und Informationsansprüche bei geheimer Überwachung**

BGH **Prüfung der Verjährung bei der Frage nach dem milderen Recht bei Umwandlung eines Qualifikationstatbestandes in ein Regelbeispiel (BGHSt)**

BGH **Betrug im Lastschriftverfahren (Lastschriftreiterei - BGHSt)**

BGH **Förderung sexueller Handlung Minderjähriger bei Absicht eigener sexueller Handlungen an der minderjährigen Person**

BGH **Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs“ (§ 316a StGB)**

BGH **Terminierung: Begriff des ordentlichen Sitzungstags und Hinzuziehung von Hilfsschöffen (BGHSt)**

BGH **Anwendung des § 252 StPO auf initiierte schriftliche Stellungnahme**

BGH **Wirksamkeitsvoraussetzungen der Selbstanzeige und Aufhebung der Sperrwirkung**

BGH **Bandenabrede trotz fehlender Bekanntheit der Bandenmitglieder (BGHSt)**

Diese Ausgabe umfasst 82 Entscheidungen.

SCHRIFTLEITUNG  
Karsten Gaede

c/o RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

Rocco Beck, Ulf Buermeyer, Karsten Gaede,  
Stephan Schlegel (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. Daniela Demko, LLM (Zürich); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Universität Erlangen); Wiss. Mit. Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Markus Rübenthal, mag. iur. (Kanzlei Redeker Sellner Dahs & Widmaier, Karlsruhe); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Rostock); RA Klaus-Ulrich Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

# HRRS HRR-Strafrecht

Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche  
Rechtsprechung zum Strafrecht  
<http://www.hrr-strafrecht.de>

## HERAUSGEBER

**RA Dr. h.c. Gerhard Strate**  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
gerhard.strate@strate.net

## SCHRIFTFLEITUNG

**Karsten Gaede**  
c/o RA Dr. h.c. Gerhard Strate  
Holstenwall 7, 20355 Hamburg  
karsten.gaede@strate.net

## REDAKTION

**Rocco Beck, Ulf Buermeyer, Karsten Gaede, Stephan Schlegel** (Webmaster)

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Oberass. Dr. *Daniela Demko*, LL.M. (Zürich); Prof. Dr. *Diethelm Kleszczewski* (Univ. Leipzig); Prof. Dr. *Hans Kudlich* (Univ. Erlangen); Wiss. Mit. *Tilo Mühlbauer* (Dresden); RA *Markus Rübenstahl*, mag. iur. (Kanzlei Redeker Sellner Dahs & Widmaier, Karlsruhe); Prof. Dr. *Christoph Sowada* (Univ. Rostock); RA *Klaus-Ulrich Ventzke* (Hamburg) und Prof. Dr. *Wolfgang Wohlers* (Univ. Zürich).

6. Jahrgang, August 2005, Ausgabe **8**

## Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

### 550. BVerfG 2 BvR 2236/04 – Urteil vom 18. Juni 2005 (Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg/OLG Hamburg)

Ausbürgerungs- und Auslieferungsverbot (kein verfassungswidriges Verfassungsrecht; keine Entstaatlichung); „dritte Säule“ der Europäischen Union (begrenzte gegenseitige Anerkennung; gegenseitiges Vertrauen; gebotene Einzelfallprüfung); Europäisches Haftbefehlsgesetz (Nichtigkeit; „Europäischer Haftbefehl“); Rechtsstaatsprinzip (*rule of law*; Verhältnismäßigkeit; Vertrauensschutz; maßgeblicher Inlandsbezug; Auslandsbezug; grundrechtsschonende Umsetzung; Wesensgehalt); materielle Rückwirkung; effektiver Rechtsschutz (Anfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung; Ermessensentscheidungen; Rechtsweggarantie); Verwaltungszuständigkeit des Bundes; Verbindlichkeit des Rahmenbeschlusses (Abgrenzung zur Richtlinie); abweichende Meinung Broß (Subsidiaritätsprinzip; Auslieferung nur bei Scheitern des deutschen Strafverfolgungsanspruchs; Unschuldsvermutung; unverzichtbaren Mindestanforderungen demokratischer Legitimation; Begründung des „Integrationsmehrerts“ durch den Gesetzgeber im Bereich der „dritten Säule“); abweichende Meinung Lübbecke-Wolff (Verankerung des Auslieferungsschutzes auf Grund des Gewichtes seiner „lebensweltlichen Bedeutung“; Interessenabwägung; Einwirkungsmöglichkeiten im Vorverfahren; Auslieferungshindernisse; Vollstre-

ckung ausländischen Strafurteils ohne Inlandsstrafbarkeit); abweichende Meinung Gerhardt (Harmonisierung bei der Strafgesetzgebung; kein Erfordernis der Regelung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung; kein Erfordernis der Nichtigkeitserklärung; Zweifel an der Verwaltungskompetenz des Bundes); Auslieferung nach Spanien; „Fall Darkanzali“.

Art. 16 Abs. 1 GG; Art. 16 Abs. 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 23 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1, Ab. 2 GG; Art. 5 EMRK; Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 7 EMRK; Art. 34 Abs. 2 lit. b EU

1. Art. 16 GG gewährleistet als Grundrecht mit seinem Ausbürgerungs- und Auslieferungsverbot die besondere Verbindung der Bürger zu der von ihnen getragenen freiheitlichen Rechtsordnung. Der Beziehung des Bürgers zu einem freiheitlichen demokratischen Gemeinwesen entspricht es, dass der Bürger von dieser Vereinigung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann. (BVerfG)

2. Die in der „Dritten Säule“ der Europäischen Union praktizierte Zusammenarbeit einer begrenzten gegenseitigen Anerkennung ist ein auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten (Art. 23 Abs. 1 GG) schonender Weg, um die nationale Identität und Staatlichkeit in einem einheitlichen europäischen Rechtsraum zu wahren. (BVerfG)

3. Der Gesetzgeber war beim Erlass des Umsetzungsgesetzes zum Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl verpflichtet, das Ziel des Rahmenbeschlusses so umzusetzen, dass die Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit verhältnismäßig ist. Insbesondere hat der Gesetzgeber über die Beachtung der Wesensgehaltsgarantie hinaus dafür Sorge zu tragen, dass der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 16 Abs. 2 GG schonend erfolgt. Dabei muss er beachten, dass mit dem Auslieferungsverbot gerade auch die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes für den von einer Auslieferung betroffenen Deutschen gewahrt werden sollen. (BVerfG)

4. Das Vertrauen des Verfolgten in die eigene Rechtsordnung ist von Art. 16 Abs. 2 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip dann in besonderer Weise geschützt, wenn die dem Auslieferungersuchen zu Grunde liegende Handlung einen maßgeblichen Inlandsbezug hat. (BVerfG)

5. Mit der Eröffnung der Eingriffserlaubnis des Art. 16 Abs. 2 GG in das zuvor Deutschen unbeschränkt gewährleistete Grundrecht auf Auslieferungsfreiheit ist kein verfassungswidriges Verfassungsrecht gesetzt worden. (Bearbeiter)

6. Ein maßgeblicher Inlandsbezug liegt jedenfalls dann vor, wenn wesentliche Teile des Handlungs- und Erfolgsortes auf deutschem Staatsgebiet liegen. In dieser Konstellation treffen die Verantwortung des Staates für die Unversehrtheit seiner Rechtsordnung und die grundrechtlichen Ansprüche des Verfolgten dergestalt zusammen, dass regelmäßig ein Auslieferungshindernis entsteht. (Bearbeiter)

7. Ein Auslandsbezug ist auch und gerade dann anzunehmen, wenn die Tat von vornherein eine typische grenzüberschreitende Dimension hat und eine entsprechende Schwere aufweist, wie beim internationalen Terrorismus oder beim organisierten Drogen- oder Menschenhandel; wer sich in solche verbrecherische Strukturen einbindet, kann sich auf den Schutz der Staatsangehörigkeit vor Auslieferung nicht in vollem Umfang berufen. (Bearbeiter)

8. Gibt das Entscheidungsprogramm des Gesetzes der Behörde auf, bei der Ermessensausübung auch rechtlich geschützte Interessen des Betroffenen zu berücksichtigen, so greift die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Schützt die Norm demgegenüber keine rechtlichen Interessen des Betroffenen, muss die Ermessensentscheidung für ihn nicht justitiabel sein; im Grenzbereich verdient die grundrechtsfreundliche Interpretation den Vorzug (vgl. BVerfGE 96, 100, 114 f. m.w.N.). (Bearbeiter)

9. Die Ergänzung des Bewilligungsverfahrens um benannte Ablehnungsgründe führt dazu, dass die Bewilligungsbehörde bei Auslieferungen in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union nicht mehr nur über unbenannte außen- und allgemeinpolitische Aspekte des Auslieferungersuchens entscheidet, sondern in einen Abwä-

gungsprozess eintreten muss. Diese Verrechtlichung der Bewilligung einer Auslieferung in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union erfüllt bereits die Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 4 GG. Die bei der Bewilligung zu treffende Abwägungsentscheidung dient dem Schutz der Grundrechte des Verfolgten und darf richterlicher Überprüfung nicht entzogen werden. (Bearbeiter)

10. Das primäre Unionsrecht thematisiert zwar mit Art. 6 EU die Frage der Homogenität der Strukturen zwischen den Mitgliedstaaten. Die bloße Existenz dieser Vorschrift, eines die Strukturprinzipien absichernden Sanktionsmechanismus (Art. 7 EU), und eines gesamteuropäischen Standards des Menschenrechtsschutzes durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten rechtfertigen aber nicht die Annahme, dass die rechtsstaatlichen Strukturen unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Union materiell synchronisiert sind und eine entsprechende nationale Einzelprüfung deshalb überflüssig ist. Insoweit kann durch das Inkraftsetzen eines strikten Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung und der damit verbundenen weitgehenden gegenseitigen Vertrauensbekundung der Staaten untereinander die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Grundrechte nicht eingeschränkt werden. (Bearbeiter)

11. Für den Verfolgten bedeutet die Überstellung in eine andere, auch in eine durch die europäische Integration näher gerückte, mitgliedstaatliche Rechtsordnung eine verfahrensrechtliche Schlechterstellung, die in Sprachhindernissen, kulturellen Unterschieden sowie andersartigem Prozessrecht und Verteidigungsmöglichkeiten liegen kann. Sie bindet ihn auch im Ergebnis an ein materielles Strafrecht, das er demokratisch mitzugestalten nicht in der Lage war, das er – anders als das deutsche Strafrecht – nicht kennen muss und das ihm in vielen Fällen wegen mangelnder Vertrautheit der jeweiligen nationalen öffentlichen Kontexte auch keine hinreichend sichere Parallelwertung in der Laiensphäre erlaubt. (Bearbeiter)

12. Wer mit einer unvorhersehbaren rückwirkenden Änderung von Strafnormen rechnen muss, kann seine Handlungsfreiheit nicht mehr mit der nötigen Sicherheit ausüben und verliert in einem der grundrechtssensibelsten Bereiche seine Stellung als selbstverantwortliches Subjekt. Das Rückwirkungsverbot gilt zwar nur bei Änderungen des materiellen Strafrechts und nicht bei solchen des Verfahrensrechts, zu dem auch das Auslieferungsrecht gerechnet wird. Einer materiellen rückwirkenden Rechtsänderung könnte es jedoch gleichstehen, wenn sich ein bislang vor Auslieferung absolut geschützter Deutscher für Taten in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union verantworten muss, die keinen maßgeblichen Auslandsbezug aufweisen und zum Zeitpunkt ihrer Begehung in Deutschland straffrei waren. (Bearbeiter)

### **631. EGMR Nr. 9940/04 – Zulässigkeitsentscheidung vom 5. April 2005 (Brinks v. Niederlande)**

Recht auf Achtung des Privatlebens und Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz; Informationsanspruch über von Seiten des Staates

gespeicherte personenbezogene Daten; Ausnahmen zum Schutz der nationalen Sicherheit; Einsatz von Geheimdiensten; *margin of appreciation*; prozeduraler Grundrechtsschutz; In-Camera-Verfahren; Verhältnismäßigkeit; dringendes gesellschaftliches Bedürfnis; *rule of law*: Rechtsstaatsprinzip; Gefahren geheimer Überwachung für die Demokratie).  
Art. 8 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 10 GG

1. Art. 8 EMRK schützt vor der Speicherung personenbezogener Daten durch den Staat, vor ihrer Verwendung und vor der Verweigerung, die gespeicherten Daten gegenüber dem Betroffenen zu offenbaren.

2. Die Begründung von Einschränkungen gemäß Art. 8 II EMRK setzt voraus, dass der Eingriff durch ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis notwendig gemacht wird und dass er zu diesem in einem proportionalen Verhältnis steht. Obgleich den nationalen Institutionen ein Beurteilungsspielraum bei der Einschätzung des dringenden gesellschaftlichen Bedürfnisses zukommt, müssen adäquate und wirksame Garantien gegen einen Missbrauch vorliegen, da ein zur Bewahrung der nationalen Sicherheit bestimmtes System geheimer Überwachung die Gefahr begründet, dass die Demokratie im Rahmen ihrer Verteidigung unterminiert oder gar zerstört werden könnte.

3. Sollen geheime Überwachungen mit Art. 8 EMRK vereinbar sein, müssen hinsichtlich der Kontrolle der relevanten Geheimdienstaktivitäten gesetzlich bestimmte Schutzinstrumente vorgesehen sein. Die Kontrollmechanismen müssen so weit die möglich den Werten der Demokratie verpflichtet sein und dabei insbesondere der *rule of law* (Rechtsstaatsprinzip) genügen. Die *rule of law* erfordert u.a., dass Eingriffe der Exekutive in Rechte des Einzelnen einer effektiven Kontrolle unterstehen, die normalerweise – jedenfalls letztinstanzlich – durch die Justiz erfolgen muss, da eine richterliche Kontrolle die besten Garantien für Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und ein angemessenes Verfahren bietet.

#### **589. BVerfG 2 BvR 2259/04 – Beschluss vom 6. Juli 2005 (OLG Köln)**

Menschenwürde (lebenslange Freiheitsstrafe; realistische Chance auf Freiheit; Justizförmigkeit); Zulässigkeit der Auslieferung in die USA bei drohender lebenslanger Haft unter Ausschluss der Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung (unabdingbare Grundsätze der öffentlichen Ordnung; Achtung fremder Rechtsordnungen; Vollzugspraxis; Ausreichen einer Gnadenpraxis); Begnadigung („pardon“); Umwandlung der Strafe („commutation“).  
Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; § 10 Abs. 2 IRG

1. Die Auslieferung bei drohender lebenslanger Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit einer Strafaussetzung zur Bewährung verstößt nicht ohne weiteres gegen unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze der öffentlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört es zu den Voraussetzungen eines men-

schenwürdigen Strafvollzugs, dass dem zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten grundsätzlich eine Chance verbleibt, je wieder der Freiheit teilhaftig zu werden (BVerfGE 45, 187, 229 und Leitsatz 3 Satz 1).

3. Verfahrensrechtliche Einzelheiten, mit denen die praktische Chance auf Wiedererlangung der Freiheit in Deutschland verstärkt und gesichert wird, gehören nicht zu den unabdingbaren Grundsätzen der deutschen Verfassungsordnung, die im Auslieferungsverkehr auch vom ersuchenden Staat erfüllt werden müssen.

4. Der Zulässigkeit einer Auslieferung steht es nicht entgegen, wenn die Begnadigung oder die Umwandlung der Strafe nicht in einem justizförmigen Verfahren geprüft wird. Das Gebot, fremde Rechtsordnungen und -anschauungen grundsätzlich zu achten, schließt es aus, die in der deutschen Entwicklung des Rechtsstaats liegende Forderung nach gerichtlicher Entscheidung zum unverzichtbaren Bestand der deutschen öffentlichen Ordnung im Auslieferungsverkehr zu rechnen. Kann sich die Hoffnung des Verurteilten auf eine behördliche, in das Rechtssystem eingebettete Gnadenpraxis stützen, besteht kein Anlass, die Auslieferung deshalb zu verweigern, weil es an der nach deutschem Verfassungsrecht gebotenen Justizförmigkeit fehlt.

#### **590. BVerfG 2 BvR 1822/04 – Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Aschaffenburg/AG Aschaffenburg)**

Grundrecht auf Eigentum (Inhalt und Schranken; Entzug deliktisch erlangter Vermögenswerte; Grundrechtsschutz durch Verfahren); faire Verfahrensführung (Abwägung; eigenständige richterliche Prüfung); strafprozessualer Arrest zum Zwecke der Rückgewinnungshilfe (keine zeitliche Beschränkung; keine unbefristete Beeinträchtigung; Prüfung der Höhe erlangter Vermögenswerte bei Mittäterschaft; eigene Verfügungsbefugnis); Sicherheitsbedürfnis (Berücksichtigung von Untätigkeit des Begünstigten); Betrug (Honorarabrechnung; Abrechnungsbetrag; Scheinselbständigkeit).

Art. 14 Abs. 1 GG; § 111b Abs. 2 StPO; § 111b Abs. 5 StPO; § 111d StPO; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 73a StGB

1. Wird im Wege vorläufiger Sicherungsmaßnahmen das gesamte oder nahezu das gesamte Vermögen der Verfügungsbefugnis des Einzelnen entzogen, fordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht lediglich eine Vermutung, dass es sich um strafrechtlich erlangtes Vermögen handelt; vielmehr bedarf dies einer besonders sorgfältigen Prüfung und einer eingehenden Darlegung der dabei maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen in der Anordnung, damit der Betroffene dagegen Rechtsschutz suchen kann (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juni 2004 – 2 BvR 1136/03).

2. Der Gewährleistungsgehalt des Eigentumsrechts schließt den Anspruch auf eine faire Verfahrensführung ein. Dazu gehört, dass das Gericht das Rechtsschutzbegehren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht prüft. Es muss die tatsächlichen Grundlagen selbst ermitteln und

seine rechtliche Auffassung unabhängig von der Exekutive gewinnen und begründen. Die gerichtliche Entscheidung muss deshalb die Voraussetzungen des Eingriffsrechts prüfen und darf sich nicht auf formelhafte Bemerkungen zurückziehen, die letztlich offen lassen, ob die Voraussetzungen der gesetzlichen Eingriffsermächtigung im Einzelfall vorliegen. (vgl. BVerfGE 107, 299, 325; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juni 2004 – 2 BvR 1136/03).

3. Zwar unterwirft das Gesetz den Arrest als vorläufige Sicherungsmaßnahme, sofern „dringende Gründe“ im Sinne des § 111 b Abs. 3 StPO vorliegen, keiner zeitlichen Beschränkung, gleichwohl darf die lediglich vorläufig wirkende und nicht endgültig sichernde Rückgewinnungshilfe des Staates die Eigentumspositionen des hier von Betroffenen nicht unbefristet beeinträchtigen.

4. Das Sicherstellungsbedürfnis reduziert sich mit dem Ausmaß der vorwerfbareren Untätigkeit derjenigen, zu deren Gunsten die Sicherstellung vorgenommen wird. Bei der von den Fachgerichten von Verfassungen wegen vorzunehmenden Abwägung sind daher jedenfalls die Anzahl der Geschädigten, deren Kenntnis des Schädigers und der schädigenden Umstände sowie die tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung zu berücksichtigen.

5. Wegen der Höhe des Arrestbetrags bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung und einer eingehenden Darlegung der maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen hinsichtlich des Umstandes, dass es sich bei dem Arrestbetrag um ein vom Beschwerdeführer strafrechtlich erlangtes Vermögen handelt. Auch dann, wenn das Geld nicht unmittelbar einem tatunbeteiligten Dritten zugeflossen ist, bedarf es zur Anordnung des Verfalls der Feststellung, wer unter den Tatbeteiligten die wirtschaftliche Verfügungsgewalt über das Geld erlangt hat. Eine etwaige Zurechnung nach den Grundsätzen der Mittäterschaft kommt hier nur dann in Betracht, wenn sich alle Beteiligten darüber einig waren, dass sie ge-

meinsam Verfügungsgewalt erlangt haben (vgl. hierzu Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juni 2004 – 2 BvR 1136/03 m.w.N.)

#### **587. BVerfG 1 BvR 2097/02 – Beschluss vom 12. Juli 2005 (BayObLG/LG Kempten)**

Meinungsfreiheit (Schutzbereich; Auslegung; Wortlaut; objektiver Sinn; Kontext; Schmähung); Beleidigung („Zigeunerjude“); Gleichheitssatz (Abstellen auf Parteizugehörigkeit).

Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; Art. 3 Abs. 3 GG; § 185 StGB

1. Auch die polemische oder verletzende Formulierung fällt, wenn sie durch Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens und des Meinens geprägt ist, als Werturteil dem Schutzbereich des Grundrechts auf Meinungsfreiheit (vgl. BVerfGE 54, 129, 138 f.; 93, 266, 289; stRspr).

2. Von Verfassungen wegen begegnet es keinen Bedenken, bei der Erfassung des Sinns einer Äußerung ihren Kontext zu berücksichtigen, darunter auch den Umstand, dass die Äußerung durch ein Mitglied der rechtsextremen Partei der „Republikaner“ für eine Presseerklärung dieser Partei verfasst worden ist.

#### **588. BVerfG 2 BvR 1772/02 – Beschluss vom 30. Juni 2005 (OLG Oldenburg/LG Osnabrück/AG Nordhorn)**

Allgemeine Handlungsfreiheit (Einfuhr von Cannabis zur Selbsttherapie; keine zwingende Differenzierung gegenüber harten Drogen); Menschenwürde; Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Notstand (rechtfertigender; entschuldigender; Verneinung bei nicht wahrgenommener Möglichkeit eine Erlaubnis zu beantragen).

Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 3 Abs. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 34 StGB; § 35 StGB

Eine medizinisch notwendige Behandlung mit Cannabisprodukten kann das erforderliche öffentliche Interesse für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach § 3 Abs. 2 BtMG im Einzelfall begründen.

## **Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH**

### **I. Materielles Strafrecht**

#### **1. Schwerpunkt Allgemeiner Teil des StGB**

##### **557. BGH 2 StR 122/05 – Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Limburg (Lahn))**

Verjährung (milderes Recht); Qualifikation; Regelbeispiel; Geltungszeitpunkt bei neuem Verfahrensrecht. § 2 Abs. 3 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 3 und 4 StGB; § 179 StGB aF

1. Bei der Prüfung des milderen Rechts ist die Frage der Verjährung jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn ein Gesetz infolge der Umwandlung eines Qualifikationstatbestandes in ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall bei gleichem Strafrahmen den Eintritt der Verjährung zur Folge hat. (BGHSt)

2. Wird die Verjährungsfrist geändert, gilt das neue Recht mangels einer besonderen Übergangsregelung grundsätzlich auch für bereits begangene Taten. Anders sieht die Rechtslage jedoch aus, wenn eine Verlängerung der Verjährungsfrist auf einer nachträglichen Verschärfung der bei der Berechnung zugrundegelegten Höchststrafen beruht (§ 78 Abs. 3 StGB). Eine Verschärfung der Strafdrohung muss nach § 2 Abs. 3 StGB außer Betracht bleiben, entsprechend bleibt es auch hinsichtlich der Verjährung bei der Anknüpfung an die mildere Strafdrohung. (Bearbeiter)

3. Der Tatrichter hat stets das für ihn am Gerichtsort aktuell geltende Verfahrensrecht anzuwenden. Bereits aufgehobene oder abgeänderte Verfahrensregelungen finden grundsätzlich nur Anwendung, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich regelt (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Februar 2005 – KRB 28/04). (Bearbeiter)

#### **617. BGH 5 StR 12/05 – Urteil vom 30. Juni 2005 (LG Düsseldorf)**

Mittäterschaft und Beihilfe zur Steuerhinterziehung (Umsatzsteuerhinterziehung); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Kompensation; sich aufdrängender Verstoß nach den Urteilsgründen; Verfahrensrüge; Durchentscheidung).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 370 AO; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

1. Mittäter ist, wer nicht nur fremdes Tun fördert, sondern einen eigenen Tatbeitrag derart in eine gemeinschaftliche Tat einfügt, dass sein Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte können der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein (vgl. BGHSt 37, 289, 291 m.w.N.).

2. In Grenzfällen hat der Bundesgerichtshof dem Tatrichter für die ihm obliegende Wertung einen Beurteilungsspielraum eröffnet. Lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass der Tatrichter die genannten Maßstäbe erkannt und den Sachverhalt vollständig gewürdigt hat, so kann das gefundene Ergebnis vom Revisionsgericht auch dann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre (vgl. BGH NStZ-RR 2005, 71 m.w.N.).

## **2. Schwerpunkt Besonderer Teil des StGB**

#### **552. BGH 2 StR 30/05 - Urteil vom 15. Juni 2005 (LG Hanau)**

BGHSt; Betrug im Lastschriftverfahren (konkludente Täuschung über Kreditbeschaffungsabsicht; schadensgleiche Vermögensgefährdung durch Zulassung zum Lastschriftverfahren); Beweiswürdigung (Einlassungen des Angeklagten).

§ 263 StGB; § 261 StPO

1. Bei „Lastschrifttreiterei“ mit dem Ziel der Kreditbeschaffung wird die erste Inkassostelle (Gläubigerbank) konkludent getäuscht, wenn den Lastschriften kurzfristige Darlehen mit einem deutlich erhöhten Risiko des Widerrufs zugrunde liegen und der Gläubiger seiner Bank dies nicht offen legt. (BGHSt)

2. Den Zahlungsempfänger trifft im Rahmen des Lastschriftverfahrens aufgrund seiner vertraglichen Vereinbarung mit seiner Bank eine Aufklärungspflicht, wenn die Lastschriften funktional atypisch verwendet werden. Legt er die Lastschriften ohne entsprechende Angaben seiner Bank zur Gutschrift vor, täuscht er diese konkludent darüber, dass die Lastschrift hier entgegen ihrem Zweck nicht lediglich Instrument des bargeldlosen Zahlungsverkehrs ist. (Bearbeiter)

3. Der Angestellte der ersten Inkassobank, der dem Konto des Zahlungsempfängers den Lastschriftbetrag gutschreibt, hat bei Vorlage einer Lastschrift mit Einzugs Ermächtigung die Vorstellung, dass seiner Bank durch

die Gutschrift letztlich kein Schaden entsteht, sei es weil die Lastschrift nicht widerrufen wird, sei es weil die Bank - bei einem etwaigen Widerruf - den Betrag beim Zahlungsempfänger unschwer einziehen kann. Wird er kumulativ darüber getäuscht und trifft er durch den bei ihm hierdurch erregten Irrtum die Vermögensverfügung, die dann später zum Schaden der Bank führt, ist bei entsprechender Bereicherungsabsicht und Betrugsvorsatz ein Betrug zum Nachteil der ersten Inkassostelle gegeben. (Bearbeiter)

4. Bereits die Eröffnung eines Firmenkontos mit Abschluss einer Vereinbarung über die Teilnahme am Lastschriftverkehr kommt als Betrug in Betracht, wenn der Täter schon zu diesem Zeitpunkt „Lastschrifttreiterei“ zum Nachteil seines Vertragspartners, der ersten Inkassostelle, vorhatte. In diesem Falle liegt eine – schadensgleiche – konkrete Vermögensgefährdung seiner Bank bereits mit der Zulassung zur Teilnahme am Lastschriftverkehr vor und später erfolgende Gutschriften dienen nur der Schadensvertiefung. (Bearbeiter)

#### **602. BGH 4 StR 28/05 – Beschluss vom 21. Juni 2005 (LG Landau)**

BGHR; Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger (Absicht, eigene sexuelle Handlungen an der minderjährigen Person vorzunehmen; systematische und teleologische Auslegung); Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen (Begehung einer Sexualstraftat durch List).

§ 180 Abs. 1 StGB; § 69 Abs. 1 StGB

1. Der Tatbestand des § 180 Abs. 1 StGB ist auch dann erfüllt, wenn der Täter nicht nur fremden sexuellen Handlungen Vorschub leistet, sondern zugleich auch eigene sexuelle Handlungen an der minderjährigen Person vornehmen will. (BGHR)

2. Verbringt der Täter das Tatopfer unter Anwendung einer List in seinem Fahrzeug zu einem abgelegenen Ort, um dort eine Sexualstraftat zu begehen, so erweist er sich allein dadurch noch nicht als ungeeignet für das Führen von Kraftfahrzeugen im Sinne des § 69 Abs. 1 Satz 1 StGB (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 27. April 2005 - GSSSt 2/04). (BGHR)

### 613. BGH 4 StR 299/04 – Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Berlin)

BGHR; räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (opferbezogenes Tatbestandsmerkmal „unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs“: Fallgruppenkonkretisierung).

§ 316a StGB

1. Zur Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs“ (im Anschluss an BGHSt 49, 8). (BGHR)

2. Für eine Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ist es erforderlich, dass der tatbestandsmäßige Angriff gegen das Tatopfer als Kraftfahrzeugführer unter Ausnutzung der spezifischen Bedingungen des Straßenverkehrs begangen wird (BGHSt 49, 8, 11). Das ist objektiv der Fall, wenn der Führer eines Kraftfahrzeugs im Zeitpunkt des Angriffs noch in einer Weise mit der Beherrschung seines Kraftfahrzeugs und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist, dass er gerade deshalb leichter zum Angriffsobjekt eines Überfalls werden kann (vgl. BGHSt 49, 8, 14 f.). Für das Ausnutzen der darin liegenden besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ist in subjektiver Hinsicht allerdings nicht zu verlangen, dass der Täter eine solche Erleichterung seines Angriffs zur ursächlichen Bedingung seines Handelns macht; vielmehr genügt es, dass er sich in tatsächlicher Hinsicht der die Abwehrmöglichkeiten des

Tatopfers einschränkenden besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs bewusst ist. Welche Anforderungen an die Darlegung der Voraussetzungen dieses Tatbestandsmerkmals in den Urteilsgründen zu stellen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. (Bearbeiter)

3. Verübt der Täter den Angriff auf den Führer eines Kraftfahrzeugs im fließenden Verkehr, ist dies ein gewichtiges Indiz dafür, dass er dabei auch die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzt. Im fließenden Verkehr ist dem Führer eines Kraftfahrzeugs infolge der Beanspruchung durch das Lenken des Fahrzeugs wegen der damit verbundenen Konzentration auf die Verkehrslage und die Fahrzeugbedienung bei einem Angriff eine Gegenwehr erschwert (vgl. BGHSt 38, 196, 197), so dass er gerade deshalb leichter Opfer eines räuberischen Angriffs werden kann (vgl. BGHSt 49, 8, 14 f. m.w.N.). Einer besonderen Begründung durch den Tatrichter bedarf es daher regelmäßig nicht. (Bearbeiter)

4. Diese Gesichtspunkte gelten auch dann, wenn das Kraftfahrzeug während der Fahrt verkehrsbedingt – und mit laufendem Motor – hält und der Fahrer darauf wartet, seine Fahrt zugleich nach Veränderung der Verkehrssituation fortsetzen zu können und sich das Fahrzeug mithin – trotz des vorübergehenden Halts – weiterhin im fließenden Verkehr befindet (vgl. BGHSt 38, 196, 197 f.), wie etwa bei einem Halt an einer Rotlicht zeigenden Ampel (vgl. BGHSt 49, 8, 14 f.). (Bearbeiter)

5. Bei einem nicht verkehrsbedingten Halt müssen, was der Tatrichter im einzelnen darzulegen hat, neben der Tatsache, dass der Motor des Kraftfahrzeuges noch läuft, weitere verkehrsspezifische Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass das Tatopfer als Kraftfahrzeugführer zum Zeitpunkt des Angriffs noch in einer Weise mit der Beherrschung des Fahrzeugs und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt war, dass es gerade deshalb leichter Opfer des räuberischen Angriffs wurde und der Täter dies für seine Tat ausnutzte (vgl. BGHR StGB § 316 a Abs. 1 Straßenverkehr 18). (Bearbeiter)

## II. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

## III. Strafverfahrensrecht (mit GVG)

### 551. BGH 2 StR 21/05 – Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Wiesbaden)

BGHSt; Kammerbesetzung (ordentlicher Sitzungstag; außerordentlicher Sitzungstag; freier Sitzungstag; Hilfschöffen); gesetzlicher Richter (willkürliche, unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbare Entziehung).

§ 338 Nr. 1 StPO; § 45 GVG; § 47 GVG; § 77 Abs. 1 GVG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

1. Wird eine Strafsache auf einen Tag zwischen zwei ordentlichen Sitzungstagen terminiert, die zu diesem

Zeitpunkt bereits mit Fortsetzungsverhandlungen in anderen Sachen belegt waren, so handelt es sich nicht um eine ordentliche Sitzung, bei der der Sitzungstag lediglich nach vorn oder nach hinten verlegt worden ist, sondern um eine außerordentliche Sitzung, für die Hilfsschöffen heranzuziehen sind. (BGHSt)

2. Da bei einer außerordentlichen Sitzung nicht mit den für bestimmte Sitzungstage ausgelosten Schöffen, sondern mit Hilfsschöffen zu verhandeln ist, berührt die im pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden stehende Terminierung einer außerordentlichen Sitzung den gesetzlichen Richter. (Bearbeiter)

3. Eine außerordentliche Sitzung liegt nicht bereits dann vor, wenn die Hauptverhandlung nicht an einem ordentlichen Sitzungstag stattfindet, denn ein ordentlicher Sitzungstag kann verlegt werden. Eine bloße Verlegung des Sitzungstags ist anzunehmen, wenn zum Zeitpunkt der Terminierung ein unmittelbar vorangehender oder unmittelbar zeitlich nachfolgender freier ordentlicher Sitzungstag zur Verfügung steht, der ordentliche Sitzungstag also ungenutzt bleibt (BGHSt 41, 175, 177). Ein freier ordentlicher Sitzungstag liegt auch dann vor, wenn ein solcher bewusst deshalb nicht genutzt wird, weil er in der noch nicht näher konkretisierten Erwartung einer anzuberaumenden eiligen Strafsache freigehalten werden soll. (BGHSt 37, 324, 327, 328). (Bearbeiter)

#### **600. BGH 1 StR 338/04 – Urteil vom 14. Juni 2005 (LG Augsburg)**

Zeugnisverweigerungsrecht und Konfrontationsrecht (Verwertungsverbot; Vernehmung durch einen Ermittlungsrichter; initiierte schriftliche Stellungnahme; Abgrenzung von einer Spontanäußerung bzw. der Aussage aus freien Stücken; zeitlicher Zusammenhang). Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 252 StPO

Vom Verwertungsverbot des § 252 StPO wird auch eine frühere schriftliche Stellungnahme des Zeugen erfasst, soweit diese mit Bezug auf eine frühere Vernehmung eingereicht wird, in der diese initiiert worden ist und ein Zusammenhang zur Vernehmung nicht durch den Zeitablauf zwischen der Vernehmung und dem Eingang der schriftlichen Stellungnahme in Frage gestellt ist.

#### **556. BGH 2 StE 9/03-3 StB 6/04 – Beschluss vom 18. Januar 2005 (OLG Düsseldorf)**

Postverkehr mit Untersuchungshäftling (Anhalten von Sendungen; Mitteilung an den Absender); Verweigerung der Akteneinsicht (Rechtsmittel des Absenders). Art. 8 EMRK; Art. 13 EMRK; § 147 Abs. 7 StPO; § 475 StPO; Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 10 GG

1. Ein Dritter, der wegen der Begründung für vermutetes Anhalten von ihm abgesandter Sendungen an einen Untersuchungsgefangenen gem. § 147 Abs. 7 StPO Akteneinsicht begehrt, ist gegen die Ablehnung dieses Antrags beschwerdebefugt. Zwar ist er in dem Strafverfahren nicht Verfahrensbeteiligter. Er ist jedoch eine andere Person im Sinne des § 304 Abs. 2 StPO, die durch die

angefochtene Verfügung betroffen wird. Denn die Verweigerung, ihm die Gründe für das Anhalten der Schriftstücke mitzuteilen, berührt unmittelbar sein Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit aus Artikel 5 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes (vgl. BVerfG, Beschl. vom 15. Dezember 2004 - 2 BvR 2219/01).

2. Die Beschwerde gegen die Verweigerung der Akteneinsicht gem. § 147 Abs. 7 StPO ist jedoch nicht statthaft. Denn das Auskunftsbegehren fällt nicht unter § 304 Abs. 4 Satz 2 StPO Nr. 4 (Beschlüsse und Verfügungen, welche die Akteneinsicht betreffen), die allein in Betracht kommt. Eine Beschwerde wegen einer verweigerten Auskunft aus den Akten ist nur für die unmittelbar an dem betreffenden Strafverfahren Beteiligten statthaft. Die Aufnahme von Entscheidungen über die Gewährung von Akteneinsicht in den Katalog des § 304 Abs. 4 Satz 2 StPO rechtfertigt sich aus der besonderen Bedeutung, welche die Akteneinsicht für die Verfahrensbeteiligten im Gegensatz zu Dritten hat.

#### **553. BGH 2 StR 4/05 – Beschluss vom 22. Juni 2005 (LG Köln)**

Konfrontationsrecht (Begriff des Zeugen; Gesamtwürdigung der Fairness des Verfahrens; Kompensation; besonders vorsichtige Beweiswürdigung). Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK

1. Zeuge im Sinne des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK kann auch ein Mitbeschuldigter sein, der in einem gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren als Beschuldigter ausgesagt hat.

2. Die Möglichkeit der Befragung eines mittelbaren Zeugen, etwa einer Verhörsperson, reicht zur Wahrung des Konfrontationsrechts gem. Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK nicht aus.

3. Ist eine Konfrontation nicht erfolgt, führt dies nicht in jedem Fall zu einer Verletzung des Gebots des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 EMRK, sofern die Verteidigungsrechte insgesamt angemessen gewahrt wurden und das Verfahren in seiner Gesamtheit fair war.

4. Die fehlende Konfrontationsmöglichkeit muss durch eine besonders sorgfältige und kritische tatrichterliche Beweiswürdigung kompensiert werden. Daher kann eine Feststellung regelmäßig nur dann auf die Angaben des Zeugen, der von dem Angeklagten nicht befragt werden konnte, gestützt werden, wenn diese Bekundungen durch andere wichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden.

#### **627. BGH 5 StR 440/04 (alt: 5 StR 448/02) – Urteil vom 16. Juni 2005 (LG Potsdam)**

Subventionsbetrug; unzulässige Beschränkung der Verteidigung (Ladung: Verzicht durch schlüssiges Verhalten; Präklusion und Verwirkung; Aussetzungsantrag; Rechtsmissbrauch; faires Verfahren). Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 264 StGB; § 218 Satz 1 StPO; § 217 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

Zu einem Einzelfall der Verwirkung eines Aussetzungsrechts.

**569. BGH 3 StR 122/05 – Urteil vom 30. Juni 2005 (LG Mönchengladbach)**

Tat im prozessualen Sinn (Individualisierung; sexueller Missbrauch); Akkusationsprinzip (Identität zwischen angeklagter und abgeurteilter Tat); Anwendung des § 354a Abs. 1 a Satz 2 StPO analog nach rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. a EMRK; § 200 StPO; § 264 StPO; § 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO

1. In Verfahren wegen sexuellen Missbrauchs stellen auch eine um mehr als ein Jahr differierende Tatzeit sowie gewisse Modifikationen im Tatablauf die Identität zwischen angeklagter und abgeurteilter Tat nicht in Frage, wenn hinreichend individualisierende Merkmale des Tathergangs – etwa der Tatort und der Kern des Geschehens – unverändert geblieben sind, die keinen Zweifel aufkommen lassen, dass das abgeurteilte Geschehen vom Verfolgungswillen der Staatsanwaltschaft umfasst war.

2. Ebenso wie in Fällen des sexuellen Missbrauchs an die Individualisierung der Einzeltaten in der Anklageschrift einerseits und den Urteilsgründen andererseits keine zu strengen Anforderungen zu stellen sind, da ansonsten wegen der begrenzten Erinnerungsfähigkeit des regelmäßig einzigen Tatzeugen nicht mehr vertretbare Strafbarkeitslücken entstünden (vgl. BGHSt 40, 44, 46), dürfen auch Modifikationen und Ergänzungen, die das Tatbild im Vergleich von Urteil zu Anklage erfährt, keiner zu strengen Betrachtung unterworfen werden.

**629. BGH 5 StR 464/04 – Urteil vom 16. Juni 2005 (LG Berlin)**

Vergewaltigung; Sicherungsverwahrung (Beurteilung des Hangs abweichend vom Sachverständigen; Beleg der eigenen Sachkunde des Gerichts).

§ 177 Abs. 2 StGB; § 66 StGB; § 246a StPO; § 72 StPO

1. Der Tatrichter ist zwar nicht gehindert, von dem Gutachten eines vernommenen Sachverständigen abzuwei-

chen; denn dieses kann stets nur eine Grundlage der eigenen Überzeugungsbildung sein. Will der Tatrichter eine Frage, zu der er einen Sachverständigen gehört hat, im Widerspruch zu dessen Gutachten lösen, muss er sich jedoch in einer Weise mit den Darlegungen des Sachverständigen auseinandersetzen, die erkennen lässt, dass er mit Recht eigene Sachkunde in Anspruch genommen hat (vgl. BGHR StPO § 261 Sachverständiger 5; BGH NSTZ 2000, 437).

2. Der Tatrichter muss die Darlegungen des Sachverständigen im einzelnen wiedergeben, insbesondere dessen Stellungnahme zu den Gesichtspunkten, auf welche das Gericht seine abweichende Auffassung stützt (vgl. BGHR StPO § 261 Sachverständiger 1, 5). Das gilt namentlich, wenn es um die Beurteilung der Voraussetzungen für eine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung geht (vgl. hierzu auch BGH NSTZ 2005, 159). Dabei ist erforderlich, dass der Tatrichter, der sich auf eigene Sachkunde stützen will, im einzelnen belegt, welche Prognoseverfahren der Sachverständige herangezogen hat, welchen Aussagewert sie haben und welche Vorgehensweise bei ihnen zu beachten ist.

**628. BGH 5 StR 440/04 (alt: 5 StR 448/02) – Beschluss vom 16. Juni 2005 (LG Potsdam)**

Gesetzlicher Richter (Anwendung von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO auf Befangenheitsanträge mit sachlichem Gehalt das Revisionsgericht; Zugrundelegung des anwaltlich versicherten Vortrag der Revisionsentscheidung).

§ 338 Nr. 3 StPO; § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

Der Senat weist erneut darauf hin, dass eine Anwendung von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO auf Befangenheitsanträge mit sachlichem Gehalt das Revisionsgericht wegen der – infolge fehlender dienstlicher Erklärungen – eingeschränkten Tatsachengrundlage dazu nötigen kann, den im Befangenheitsgesuch anwaltlich als richtig versicherten Vortrag der Revisionsentscheidung zugrunde zu legen (vgl. BGH StV 2005, 72, 73 m.w.N.). Zudem kann in solchen Fällen die Gefahr bestehen, dass ein Angeklagter seinem gesetzlichen Richter entzogen wird (vgl. BVerfG [Kammer] StraFo 2005, 109).

## IV. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

**586. BGH 3 StR 492/04 – Urteil vom 16. Juni 2005 (LG Oldenburg)**

BGHSt; bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Bandenabrede (Eingehung; Auflösung; persönliche Kenntnis der Bandenmitglieder untereinander).

§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG

1. Für die Annahme einer Bandenabrede ist es nicht erforderlich, dass sich sämtliche Mitglieder einer bandenmäßig organisierten Gruppe persönlich verabredet haben und sich untereinander kennen, wenn nur jeder den

Willen hat, sich zur künftigen Begehung von Straftaten mit (mindestens) zwei anderen zu verbinden. (BGHSt)

2. Die Auflösung einer Bande setzt keine ausdrückliche Erklärung voraus, sondern ist auch durch schlüssiges Verhalten möglich. Denn die Aufkündigung der Bandenabrede kann in gleicher Weise geschehen wie ihre Eingehung. Diese bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung; vielmehr genügt auch eine stillschweigende Übereinkunft, die auch aus dem konkret feststellbaren wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden kann (BGH 4 StR 499/01 - Beschluss

vom 15.1.2002 = NStZ 2002, 318, 319; BGH 1 StR 146/03 – Urteil vom 11.9.2003 = NStZ 2004, 398, 399). (Bearbeiter)

3. Die Beweisanforderungen hinsichtlich der Bandenabrede sind umso geringer, je stärker die Gefährlichkeit einer Tätergruppe durch die Zahl ihrer Mitglieder, durch deren Präsenz bei der Tatausführung oder durch organisatorische Stabilität hervortritt (BGH StV 2000, 259). (Bearbeiter)

**594. BGH 1 StR 187/05 – Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Memmingen)**

BGHR; Aufklärungshilfe bei Hilfe zur Sicherstellung von unbekannt gelagerten Betäubungsmittelmengen (Bedeutung des Fahndungserfolges); Strafzumessung. § 31 Nr. 1, Nr. 2 BtMG; § 46 StGB; § 29a Abs. 1 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG

Die Kooperation eines Beschuldigten mit den Ermittlungsbehörden, wodurch bislang nicht bekannte oder an unbekanntem Ort gelagerte Betäubungsmittelmengen sichergestellt werden, kann die Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 und Nr. 2 BtMG erfüllen. (BGHR)

**616. BGH 5 StR 118/05 – Beschluss vom 16. Juni 2005 (LG Lübeck)**

BGHR; strafbefreiende Selbstanzeige (Wirksamkeitsvoraussetzungen und Aufhebung der Sperrwirkung: nichtige Prüfungsanordnung, rechtswidriges staatliches Vorgehen); Verstoß gegen Belehrungspflicht nach § 393 Abs. 1 AO und Verwertungsverbot; Recht auf ein faires Verfahren (Selbstbelastungsfreiheit). Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 371 Abs. 2 Nr. 1a AO; § 393 Abs. 1 AO; § 193 AO; § 10 Betriebsprüfungsordnung 2000

1. Strafbefreiende Selbstanzeige: Wirksamkeitsvoraussetzung (im Anschluss an BGHSt 3, 373) und Aufhebung der Sperrwirkung nach § 371 Abs. 2 Nr. 1a AO. (BGHR)

2. Verstoß gegen Belehrungspflicht nach § 393 Abs. 1 AO und Verwertungsverbot. (BGHR)

3. Um sicherzustellen, dass der Steuerpflichtige, gegen den bereits wegen einer Steuerstraftat ermittelt wird, seine Beschuldigtenrechte wahrnehmen kann, enthält das Gesetz (neben § 136 Abs. 1 StPO) in den § 393 Abs. 1, § 397 Abs. 3 AO, § 10 BpO (2000) entsprechende Belehrungspflichten. Ein Verstoß gegen diese Verfahrensvorschriften begründet grundsätzlich ein Verwertungsverbot für den Strafprozess, zu dessen Geltendmachung im Revisionsverfahren es einer Verfahrensrüge bedarf. (Bearbeiter)

4. Eine wirksame Selbstanzeige nach § 371 Abs. 1 AO setzt voraus, dass der Steuerpflichtige eine gewisse Tätigkeit entfaltet, die zu einer Berichtigung und Ergänzung der bisherigen Angaben führt. Er muss hierdurch einen wesentlichen Beitrag zur Ermöglichung einer zutreffenden nachträglichen Steuerfestsetzung leisten (vgl. BGHSt 3, 373, 375). Durch die Berichtigung und Ergänzung der bisherigen oder die Nachholung von bisher unterbliebenen Angaben durch den Steuerpflichtigen muss das Finanzamt in der Lage sein, ohne langwierige Nachforschungen den Sachverhalt vollends aufzuklären (vgl. BGHSt 49, 136, 139 m.w.N.). Für eine wirksame Selbstanzeige reicht es daher nicht aus, dass der Steuerpflichtige lediglich das von einem Außenprüfer erarbeitete Ergebnis anerkennt oder auf Vorhalt bestimmter auffälliger Sachverhalte die Unrichtigkeit seiner bisherigen Angaben einräumt (vgl. BGHSt 3, 373). Die Tatsache, dass der Prüfer des Finanzamts in diesem Zusammenhang im Rahmen der Außenprüfung gegen seine Belehrungspflichten verstoßen hat, ändert hieran nichts. (Bearbeiter)

5. Zur Frage, wann die Sperrwirkung des § 371 Abs. 2 Nr. 1a AO infolge der Rechtswidrigkeit des staatlichen Vorgehens entfällt. In den Fällen, in denen die dem Erscheinen des Amtsträgers zugrunde liegende Prüfungsanordnung nichtig ist, weil sie an besonders schwerwiegenden, offenkundigen Fehlern leidet (vgl. § 125 AO), wird eine Sperrwirkung nach § 371 Abs. 2 Nr. 1a AO ausscheiden. (Bearbeiter)

## Aufsätze und Entscheidungsanmerkungen

### Grundrechtsschutz in Deutschland und Europa: Das BVerfG hebt die Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl auf

Von *Ulf Buermeyer* (Berlin/Hamburg)\*

Mit seinem Urteil vom 18. Juli 2005<sup>1</sup> hat der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts die deutsche Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl<sup>2</sup> durch das Europäische Haftbefehlgesetz (EuHBG)<sup>3</sup> für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Damit findet ein viel beachtetes Verfahren seinen Abschluss, dem auch das BVerfG besondere Bedeutung beigemessen hatte, wie nicht zuletzt die eingehende Diskussion im Rahmen einer zweitägigen mündlichen Verhandlung am 13. und 14. April 2005 belegt. Der folgende Beitrag stellt die Entscheidung im Überblick dar (I.), liefert Interpretationsansätze (II.), welche Bedeutung der Entscheidung über den Einzelfall hinaus zukommen könnte, insbesondere im Hinblick auf die europarechtlichen Bezüge des Urteils und das viel beschworene „Kooperationsverhältnis“<sup>4</sup> zwischen BVerfG und EuGH, und erläutert schließlich kurz die Auswirkungen auf die Praxis der internationalen Rechtshilfe im Bereich der Auslieferung (III.) Den Abschluss bilden einige Anmerkungen zur gebotenen Neuregelung der Umsetzung des Rahmenbeschlusses (IV.).

#### I. Überblick über die Entscheidung

Der 2. Senat des BVerfG hält das EuHBG aus zwei Gründen für verfassungswidrig. Zum einen attestiert es dem Bundesgesetzgeber einen Ermessensausfall bei der Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit gemäß Art. 16 Abs. 2 GG (1.), zum anderen sieht es die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG dadurch verletzt, dass die Bewilligung der Auslieferung – im Gegensatz zur Entscheidung über ihre Zulässigkeit – nach der

\* Der Verfasser ist Doktorand an der Juristenfakultät der Universität Leipzig, Redakteur der HRRS, Rechtsreferendar des Kammergerichts und derzeit in der Kanzlei *Dr. Strate & Ventzke*, Hamburg, tätig. Für ihre Hinweise dankt er Assessorin *Sandra Schulz*, Berlin, sowie Assessor *Friedrich Wenzel Bulst LL.M.* (Yale) und Rechtsreferendar *Karsten Gaede*, beide Hamburg.

<sup>1</sup> 2 BvR 2236/04 vom 18. Juli 2005 = HRRS 2005 Nr. 550 in diesem Heft – im folgenden: Urteil.

<sup>2</sup> Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI), ABi. L 190, S. 1.

<sup>3</sup> Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlgesetz – EuHBG) vom 21. Juli 2004, BGBl. I S. 1748.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 89,155,175 – *Maastricht*.

Konzeption des Gesetzes keiner gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden kann (2.). Daraus zieht er die schärfste mögliche Konsequenz, nämlich die Nichtigkeit des EuHBG insgesamt (3.).

#### 1. Verletzung von Art. 16 Abs. 2 GG

Die Umsetzung des RbEuHB in EuHBG verstößt gegen Art. 16 Abs. 2 GG. Denn, so die Richter, das grundsätzliche Verbot der Auslieferung eines Deutschen enthält nicht nur einen objektiv-rechtlichen Schutzauftrag des Staates, sondern ein subjektives Rechts des Einzelnen: Das Verbot der Auslieferung wird – ebenso wie das Verbot der Ausbürgerung – „als Freiheitsrecht gewährleistet“<sup>5</sup>. Dieses Recht hat zwar nicht den Inhalt, den Verfolgten seiner gerechten Bestrafung zu entziehen, es will ihn aber grundsätzlich „vor den Unsicherheiten einer Aburteilung unter einem ihm fremden Rechtssystem und in für ihn schwer durchschaubaren fremden Verhältnissen“<sup>6</sup> bewahren.

Dieses Grundrecht ist indessen nicht uneingeschränkt gewährt, sondern unterliegt gem. Art. 16 Abs. 2 Satz 2 einem Gesetzesvorbehalt. Diese Beschränkungsmöglichkeit als solche ist mit der sog. „Ewigkeitsgarantie“ des Grundgesetzes (Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 und 20 GG) vereinbar, da sie einer allgemeinen völkerrechtlichen Tendenz folgt und auch nicht zu einer substantiellen Entwertung des Instituts der Staatsbürgerschaft führt: Art. 16 Abs. 2 GG enthält also kein verfassungswidriges Verfassungsrecht.<sup>7</sup>

Die Grundrechtsschranke statuiert jedoch einen *qualifizierten* Gesetzesvorbehalt: Einschränkungen des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit unterliegen nicht nur den allgemein an grundrechtseinschränkende Gesetze zu stellenden Anforderungen, namentlich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Vielmehr knüpft das Gericht an den letzten Halbsatz des Art. 16 Abs. 2 GG an, wonach Auslieferungen Deutscher nur zulässig sind, „soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind“: Es leitet daraus eine besondere Verantwortung des Gesetzgebers ab, sich davon zu überzeugen, „dass die Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze durch die die Strafgewalt über einen Deutschen beanspruchende Stelle gewährleistet ist“. Dies hat der Gesetzgeber im Einzelfall zu gewährleisten. Es genügt also nicht, sich schematisch darauf zu berufen, dass Art. 6 EU die Erwartung formuliert, dass die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union hinsichtlich des rechtsstaatlichen Schutzniveaus vergleichbar seien: Dies rechtfertigt zwar ein grundsätzliches Vertrauen in die gemeinschaftlichen Rechtsordnungen, dieses könne aber auch erschüttert

<sup>5</sup> Urteil Rn. 65.

<sup>6</sup> Urteil aaO.

<sup>7</sup> Urteil Rn. 70 ff.

werden.<sup>8</sup> Mit anderen Worten trifft den Gesetzgeber aufgrund des qualifizierten Gesetzesvorbehalts des Art. 16 Abs. 2 die besondere Verantwortung, durch die Ausgestaltung des grundrechtseinschränkenden Gesetzes sicherzustellen, dass rechtsstaatliche Grundsätze im Einzelfall gewahrt bleiben – einen Prüfungsvorbehalt, den das BVerfG im EuHBG vermisst.

Daneben stellt das Gericht wesentlich auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als allgemeine Schranken-Schranke ab: Der Gesetzgeber war verpflichtet, die Umsetzungsspielräume des RbEuHB „in einer grundrechtsschonenden Weise auszufüllen“,<sup>9</sup> also „das Ziel des Rahmenbeschlusses so umzusetzen, dass die dabei unumgängliche Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit verhältnismäßig ist“.<sup>10</sup>

Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung macht das BVerfG recht genaue Vorgaben, die auf eine Drei-Stufen-Differenzierung zur Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit hinauslaufen. Diese drei Stufen erheben den Grad des Inlands- oder Auslandsbezugs der vorgeworfenen Tat zum maßgeblichen Kriterium der Verhältnismäßigkeitsprüfung:

**1. Stufe:** Eingriffe durch Auslieferung sind am ehesten verhältnismäßig, wenn die vorgeworfene Tat einen *maßgeblichen Auslandsbezug* aufweist, namentlich also Handlungs- und Erfolgsort im Ausland liegen, denn wer „in einer anderen Rechtsordnung handelt, muss damit rechnen, auch hier zur Verantwortung gezogen zu werden“. Die Abwägung ist hier „in aller Regel vorgezeichnet“, eine Überstellung des Verfolgten also regelmäßig verhältnismäßig.<sup>11</sup>

**2. Stufe:** Eine Prüfung und Abwägung im Einzelfall ist hingegen bei *Distanzdelikten* angezeigt, bei denen in Deutschland gehandelt wird, der Erfolg aber im Ausland eintritt.<sup>12</sup> Hier sind die Rechte des Verfolgten einerseits sowie das Gewicht des Tatvorwurfs und die mit der Schaffung eines europäischen Rechtsraums verbundenen Ziele andererseits ins Verhältnis zu setzen.

**3. Stufe:** Schließlich sieht das BVerfG „regelmäßig ein Auslieferungshindernis“<sup>13</sup> bei Delikten mit *maßgeblichem Inlandsbezug*. Dies sind solche, bei denen Handlungs- und Erfolgsort im Inland liegen, denn wer „als Deutscher im eigenen Rechtsraum eine Tat begeht, muss grundsätzlich nicht mit einer Auslieferung an eine andere Staatsgewalt rechnen“ – allerdings mit einer gewichtigen Einschränkung: *Auslandsbezug* sollen Taten aufweisen und mithin auf erster Stufe des Grundrechtsschutzes anzusiedeln sein, die „von vornherein eine typische grenzüberschreitende Dimension“ und eine „entsprechende Schwere“ aufweisen, und zwar gerade ohne Rücksicht auf den Handlungs- und Erfolgsort. Beispiel-

haft nennt das Gericht hier internationalen Terrorismus, Drogen- und Menschenhandel.<sup>14</sup>

Der Bundesgesetzgeber hat diesen Anforderungen mit dem EuHBG nicht entsprochen, weil er – so das Gericht – den „durch den besonderen Gesetzesvorbehalt des Art. 16 Abs. 2 GG erteilten Abwägungsauftrag nicht gesehen“<sup>15</sup> hat. Denn zum einen erfordert die Gewährleistung aus Art. 16 Abs. 2 GG eine Prüfung im Einzelfall, ob die Rechte des Verfolgten gewahrt sind.<sup>16</sup> Zum anderen hätte der Gesetzgeber die Spielräume, die der RbEuHB für die Ablehnung der Auslieferung von Deutschen insbesondere bei Inlandstaaten lässt (vgl. Art. 4 Nr. 7 a RbEuHB), bei denen eine Auslieferung regelmäßig unverhältnismäßig ist, zwingend nutzen müssen. Dazu hätte er sie entweder unmittelbar als Tatbestände eines Auslieferungshindernisses ausgestalten oder den ausführenden Stellen durch Vorgabe eines Prüfungsprogramms die konkrete Abwägung der widerstreitenden Positionen ermöglichen müssen. Nach dem IRG in der Fassung des EuHBG besteht jedoch gerade bei der Auslieferung Deutscher wegen Inlandstaaten eine „Schutzlücke“.<sup>17</sup>

## 2. Verletzung von Art. 19 Abs. 4 GG

Die Auslieferung nach dem IRG folgt traditionell einem zweistufigen Verfahrensmodell. Stimmt der Verfolgte seiner vereinfachten Auslieferung gem. § 41 IRG nicht zu, so entscheidet das OLG über die *Zulässigkeit* im Verfahren gem. §§ 29 ff IRG. Somit können alle Auslieferungshindernisse gerichtlich geprüft, also auch subjektive Rechte des Verfolgten geschützt werden. Damit ist der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG für die Zulässigkeitsentscheidung genüge getan,<sup>18</sup> da ein Instanzenzug von Verfassungen wegen nicht geboten ist.<sup>19</sup>

Die *Bewilligung* hingegen war nach der bisherigen Konzeption des Auslieferungsrechts eine rein außen- und kriminalpolitische Zweckmäßigkeitsentscheidung, die erst getroffen werden durfte, nachdem das OLG die rechtliche Zulässigkeit der Auslieferung festgestellt hat (§ 12 IRG).<sup>20</sup> Sie hatte keine individualschützende Funktion und musste daher auch nicht gem. Art. 19 Abs. 4 GG gerichtlich überprüfbar sein, wenn und soweit – wie dies die Zweiteilung des Verfahrens in Zulässigkeits- und Bewilligungsprüfung sicherstellte – alle materiellrechtlichen Positionen des Verfolgten in der gerichtlichen Zulässigkeitsentscheidung geprüft werden.<sup>21</sup> Zwar wurde eine Anfechtbarkeit der Bewilligung als Verwaltungsakt gem. § 42 Abs. 1 VwGO diskutiert, von der überwiegenden Meinung jedoch zumindest mangels Möglichkeit der

<sup>14</sup> Urteil Rn. 86.

<sup>15</sup> Urteil Rn. 96.

<sup>16</sup> Urteil Rn. 88.

<sup>17</sup> Urteil Rn. 92 aE.

<sup>18</sup> *Lagodny* in *Schomburg/Lagodny*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Auflage § 29 IRG Rn. 2.

<sup>19</sup> St. Rspr., zuletzt BVerfG – Plenum – in BVerfGE 107, 395, 402 m.w.N.

<sup>20</sup> *Lagodny* in *Schomburg/Lagodny*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Auflage § 29 IRG Rn. 2.

<sup>21</sup> *Lagodny* aaO Rn. 5.

<sup>8</sup> Urteil Rn. 77 f.

<sup>9</sup> Urteil Rn. 80.

<sup>10</sup> Urteil Rn. 83.

<sup>11</sup> Urteil Rn. 86 f.

<sup>12</sup> Urteil Rn. 87.

<sup>13</sup> Urteil Rn. 85.

Rechtsverletzung (Klagebefugnis) abgelehnt.<sup>22</sup> Das BVerfG hatte die Frage, ob die Bewilligungsentscheidung subjektive Rechte des Verfolgten betreffe, bisher bewusst offen gelassen.<sup>23</sup>

Bei der Neuregelung durch das EuHBG hat der Gesetzgeber in § 74b IRG die Unanfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung ausdrücklich angeordnet. Die Gesetzesbegründung beruft sich darauf, die Bewilligung sei „Teilakt eines völkerrechtlichen Rechtsgeschäfts und [könne] subjektive Rechte des Verfolgten nicht beeinträchtigen“. Die Regelung der Unanfechtbarkeit habe daher rein klarstellende Funktion. Der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG sei mit der gerichtlichen Zulässigkeitsentscheidung genüge getan.<sup>24</sup>

Demgegenüber ist im Rahmen der Bewilligungsentscheidung gem. IRG in der Fassung des EuHBG nicht mehr nur die außenpolitische Opportunität zu prüfen. Vielmehr regelt § 83b IRG einen ganzen Katalog fakultativer<sup>25</sup> Bewilligungshindernisse, etwa ein zeitgleich in Deutschland geführtes Ermittlungsverfahren, die Ablehnung eines Ermittlungsverfahrens in Deutschland oder eine drohende Verurteilung des Verfolgten zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe, bei der nicht spätestens nach 20 Jahren eine Überprüfung der Vollstreckung erfolgt.

Angesichts dieses neuen Gehalts der Bewilligungsentscheidung verletzt ihre Unanfechtbarkeit nun jedoch die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Zur Begründung resümiert das BVerfG zunächst seine gefestigte Rechtsprechung:<sup>26</sup> Art. 19 Abs. 4 GG enthält ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Sein Schutzbereich ist jedoch nur eröffnet, soweit dem Betroffenen eine subjektive Rechtsposition zusteht; die Verletzung bloßer Interessen reicht nicht aus. Eine solche Rechtsposition kann sich aus einem anderen Grundrecht oder einer grundrechtsgleichen Gewährleistung ergeben. Diese Grundsätze gelten auch, wenn ein Gesetz eine Maßnahme in das Ermessen der zuständigen Behörde stellt: Sofern bei der Ermessensausübung auch rechtlich geschützte Interessen des Betroffenen zu berücksichtigen sind, greift die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. Im Zweifel verdient die grundrechtsfreundliche Interpretation den Vorzug.

Entscheidende Frage war damit, ob die im Rahmen der Bewilligungsentscheidung seit dem EuHBG zu berücksichtigenden Fragen subjektive Rechte des Verfolgten betreffen. Dies bejaht das Gericht: Der Bewilligungsbehörde ist ein „Beurteilungs- und Ermessensspielraum zugewiesen, während andererseits zugleich eine verfas-

sungsrechtlich begründete Schutzpflicht gegenüber deutschen Staatsangehörigen besteht. Diese Verrechtlichung der Bewilligung einer Auslieferung in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union erfüllt bereits die Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 4 GG.“<sup>27</sup> Denn, so der Senat weiter, die „bei der Bewilligung zu treffende Abwägungsentscheidung dient dem Schutz der Grundrechte des Verfolgten und darf richterlicher Überprüfung nicht entzogen werden. Die Prüfung, ob die dem Ersuchen zu Grunde liegende Tat nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder einer sonstigen lebenslangen freiheitsentziehenden Sanktion bedroht ist [...], ist keine Frage außenpolitischer Beurteilungsfreiheit, sondern eine, die in gravierender Weise den Grundrechtsschutz des Verfolgten bis hin zur Garantie der Menschenwürde betrifft.“<sup>28</sup>

Daher hätte ein Rechtsweg im Sinne von § 19 Abs. 4 GG – also wenigstens eine gerichtliche Instanz<sup>29</sup> – gewährt werden müssen. Die Unanfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung gem. § 74b IRG war damit nicht zu vereinbaren.

### 3. Konsequenzen

Aus den verfassungsrechtlichen Fehlern des EuHBG zieht das BVerfG die schärfste mögliche Konsequenz, indem es die Nichtigkeit des Gesetzes insgesamt anordnet,<sup>30</sup> die wiederum die Aufhebung der darauf beruhenden Einzelakte nach sich zieht.<sup>31</sup> Dies zum einen, weil die verfassungsrechtlich gebotene Güterabwägung bei der Einschränkung des Grundrechts auf Auslieferungsfreiheit einer Abbildung im Gesetzestext bedarf, um das Ergebnis der Abwägung hinreichend vorherzubestimmen: Dies ist durch eine verfassungskonforme Auslegung naturgemäß nicht erreichbar. Zum anderen deutet der Senat schon im ersten Satz der Nichtigkeitserklärung an, worum es ihm außerdem geht: Der Gesetzgeber soll „in normativer Freiheit“ erneut über die Umsetzung des RbEuHB entscheiden<sup>32</sup> – eine Anspielung auf die Formulierung des Abgeordneten *Christan Ströbele* in der mündlichen Verhandlung, er habe sich bei der Umsetzung „normativ unfrei“ gefühlt. Diese Bemerkung hatte auf der Richterbank angesichts der im Text des Rahmenbeschlusses selbst bei oberflächlicher Lektüre erkennbaren Umsetzungsspielräume für erheblichen Unmut an der Sorgfalt des parlamentarischen Gesetzgebers gesorgt.

## II. Stellungnahme

### 1. „Drei Stufen“ und qualifizierter Gesetzesvorbehalt bei Art. 16 Abs. 2 GG

<sup>22</sup> Vgl. zum Streitstand *Lagodny* aaO Rn. 23 ff; a.A. OVG Berlin in zwei Beschlüssen vom 26. März 2001, 2 L 3.01 sowie 2 S 2.01 = NVwZ 2002, 114 = StV 2002, 87.

<sup>23</sup> BVerfG EuGRZ 1983, 262.

<sup>24</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15. August 2003, BR-Drucks. 547/03, S. 28.

<sup>25</sup> „Die Bewilligung der Auslieferung kann abgelehnt werden...“

<sup>26</sup> Urteil Rn. 103-106.

<sup>27</sup> Urteil Rn. 113.

<sup>28</sup> Urteil Rn. 113.

<sup>29</sup> St. Rspr., zuletzt BVerfG – Plenum – in BVerfGE 107, 395, 402 m.w.N.

<sup>30</sup> Urteil Rn. 116.

<sup>31</sup> Urteil Rn. 124.

<sup>32</sup> Urteil Rn. 116.

Dem BVerfG ist in seinem Ansatz zur verfassungsrechtlichen Prüfung gesetzlicher Beschränkungen der Auslieferungsfreiheit weitgehend zuzustimmen.

Dies gilt zum einen für die Interpretation des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 als *qualifizierten Gesetzesvorbehalt*. Denn dieses Verständnis, das das Gericht nicht näher darlegt, lässt sich dogmatisch überzeugend begründen: So wäre die Formulierung „soweit rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt sind“ bereits überflüssig, wenn ihr kein qualifizierter Gehalt im Sinne einer Schranken-Schranke zukommen sollte, die über das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere also den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, hinausgeht. Außerdem ergibt sich dies aus der Gesetzgebungsgeschichte des geänderten Art. 16 Abs. 2 GG. Denn der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 16)“ vom 10. Februar 2000<sup>33</sup> sah lediglich vor, dem Absatz 2 folgenden Satz 2 anzufügen: „Durch Gesetz kann eine abweichende Regelung für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder an einen internationalen Gerichtshof getroffen werden.“ Der mit „soweit“ eingeleitete 2. Halbsatz zur Sicherung rechtsstaatlicher Grundsätze wurde erst auf einstimmige Empfehlung des Rechtsausschusses in den Gesetzentwurf eingefügt.<sup>34</sup> Damit verbanden die Verfasser des interfraktionellen Änderungsantrages das Ziel, zu bekräftigen, „dass der Gesetzgeber eine Auslieferung nicht voraussetzungslos vorsehen darf, sondern nach den Bestimmungen des Grundgesetzes nur dann, wenn sichergestellt ist, dass diejenigen, die ausgeliefert werden, rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechend behandelt werden.“<sup>35</sup> In der geänderten Form wurde der Gesetzentwurf schließlich am 29. November 2000 vom Bundestag angenommen.<sup>36</sup> Damit hat der verfassungsändernde Gesetzgeber die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze im Auslieferungsverfahren im letzten Halbsatz des Art. 16 GG bewusst besonders hervorgehoben. Dem entspricht es, diesen Halbsatz auch als qualifizierten Gesetzesvorbehalt zur Geltung zu bringen.

Auch die *Drei-Stufen-Differenzierung* im Rahmen der Verhältnismäßigkeit, die das BVerfG an das Kriterium des Inlands- bzw. Auslandsbezugs der vorgeworfenen Tat anknüpft, überzeugt. Insbesondere erscheint der *Handlungsort* des Täters als geeignetes Kriterium für die Bestimmung desjenigen Staates, der legitimweise seinen Strafanspruch auch im Wege eines Auslieferungsersuchens des Verfolgten durchsetzen kann. Denn es leuchtet ein, das eigene Verhalten an der Rechtsordnung des Staates ausrichten zu müssen, in dessen Hoheitsgebiet man sich befindet. Zudem wird der eigene Aufenthaltsort dem Handelnden bekannt und damit auch vom Vorsatz umfasst sein. Ähnlich plausibel ist die Anknüpfung an den *Erfolgort*, nämlich zumindest insoweit, als ein Taterfolg *zurechenbar* an dem jeweiligen Ort eingetreten ist. Delikte mit vorhersehbarer Streuwirkung – etwa Fälle

von Umweltschädigungen durch Freisetzen von Giftstoffen – lassen sich daher auch im Rahmen des Art. 16 Abs. 2 GG als Fälle mit Auslandsbezug ansehen. Lediglich bei Fällen mit tatsächlich nicht vorhergesehener oder gar unvorhersehbarer Streuwirkung einer im Inland begangenen Tat mag man am Auslandsbezug zweifeln: Wie liegt es etwa bei der Anstiftung eines Dritten zu einem Mordanschlag, den dieser – für den Anstifter überraschend – im Ausland begeht? Das deutsche Rechtsanwendungsrecht sieht den Inlandsbezug in solchen Fällen als prägend an, vgl. § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB. Doch lässt die Formel des BVerfG, auf der 2. Stufe seien „insbesondere das Gewicht des Tatvorwurfs und die praktischen Erfordernisse und Möglichkeiten einer effektiven Strafverfolgung mit den grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten unter Berücksichtigung der mit der Schaffung eines Europäischen Rechtsraums verbundenen Ziele zu gewichten und zueinander ins Verhältnis zu setzen“<sup>37</sup>, ausreichend Spielraum für eine sachgerechte Entscheidung. Indessen darf dabei nicht aus dem Blick geraten, dass jede Auslieferungsentscheidung einen Eingriff in die von Art. 16 Abs. 2 GG grundsätzlich umfassend geschützte Freiheit vor Auslieferung darstellt. Daher muss sie in jedem Einzelfall eine detaillierte Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen enthalten, will sich das zuständige OLG nicht dem Vorwurf aussetzen, spezifisches Verfassungsrecht durch grundsätzliche Verkennerung der Tragweite der Auslieferungsfreiheit verletzt zu haben – was die Tür zur Verfassungsbeschwerde öffnen würde.<sup>38</sup>

Zu begrüßen ist auch die klare Stellungnahme des Gerichts zu den Fällen der Stufen 1 und 3, in denen wegen übereinstimmender Handlungs- und Erfolgsorte im Inland bzw. Ausland die Verhältnismäßigkeitsprüfung „vorgezeichnet“ sei<sup>39</sup>: Dies gibt dem Richter für typische Fälle Leitlinien an die Hand und konzentriert das Augenmerk des Verfolgten bzw. seines Verteidigers auf atypische Aspekte, die eine andere Bewertung im Einzelfall rechtfertigen mögen.

Aufmerken lässt allerdings die Bemerkung des Gerichts, wonach derjenige, der sich in „verbrecherische Strukturen“ des internationalen Terrorismus oder des Drogen- bzw. Menschenhandels einbinde, auf den Schutz der Auslieferungsfreiheit nicht „in vollem Umfang“ berufen könne, da diese Taten „typischerweise grenzüberschreitende Dimension“<sup>40</sup> hätten. Sofern hier ein Sonderauslieferungsrecht postuliert werden soll, so ist dem entschieden entgegenzutreten.

Dies allerdings wohl nicht, wie der Richter *Broß* in seiner abweichenden Meinung kritisiert<sup>41</sup>, wegen eines Verstoßes gegen die Unschuldsvormutung gem. Art. 20 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 GG (Rechts-

<sup>33</sup> BT-Drucks. 14/2668.

<sup>34</sup> Beschlussempfehlung, BT-Drucks. 14/4419, S. 3.

<sup>35</sup> Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, CDU/CDU, Bündnis 90/Die Grünen und F.D.P. in der 63. Sitzung des Rechtsausschusses, zitiert nach BT-Drucks. 14/4419, S. 3.

<sup>36</sup> Gesta, 14. Wahlperiode, Dokument C072.

<sup>37</sup> Urteil Rn. 87.

<sup>38</sup> St. Rspr. seit BVerfGE 1, 418, 420, i.E. dargelegt in BVerfGE 18, 85, 92. Vgl. jüngst BVerfG NJW 2005, 275.

<sup>39</sup> Urteil Rn. 87.

<sup>40</sup> Urteil Rn. 86 aE.

<sup>41</sup> Urteil Rn. 143.

staatsprinzip)<sup>42</sup> sowie Art. 6 Abs. 2 EMRK. Denn die Auslieferung stellt gerade keine an eine Schuldfeststellung anknüpfende Sanktion bzw. einen Schuldspruch oder Strafe gleichkommenden Nachteil, vor dem die Unschuldvermutung ebenso schützt<sup>43</sup>, dar. Sie ist vielmehr wie der Vollzug der Untersuchungshaft gem. § 112 StPO<sup>44</sup> ein mit der Unschuldvermutung grundsätzlich vereinbarer Ermittlungseingriff. Die Unschuldvermutung verwehrt es den Strafverfolgungsbehörden nicht, schon vor Abschluss der Hauptverhandlung verfahrensbezogen den Grad des Verdachts einer strafbaren Handlung eines Beschuldigten zu beurteilen; auch die StPO kennt eine Vielzahl von mitunter einschneidenden Maßnahmen und Entscheidungen, die – nur – einen näher bestimmten Tatverdacht voraussetzen, aber zur Durchführung eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens unerlässlich sind und daher auch nicht gegen die Unschuldvermutung verstoßen<sup>45</sup>. Dies gilt namentlich für die Untersuchungshaft<sup>46</sup>. Dass es von Verfassungs wegen für den in der Auslieferung liegenden Eingriff eines qualifizierten Verdachts bedarf, ist selbstverständlich. Dies kann jedoch durch die gerichtlich überprüfbare Ermessensentscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung im Einzelfall sichergestellt werden. Zudem wird sich der Verurteilte nach der Neufassung des Umsetzungsgesetzes darauf verlassen können, zu einer eventuellen Strafvollstreckung nach Deutschland zurück überstellt zu werden<sup>47</sup>.

Die gesonderte Fallgruppe der Taten mit *typischerweise* grenzüberschreitender Dimension ist jedoch aus anderen Gründen bedenklich, nämlich wegen der darin zum Ausdruck kommenden sachlich nicht gerechtfertigten Anwendung von Sonderrecht: Wenn der Tatvorwurf *tatsächlich* einen internationalen Bezug aufweist, so bedarf es keiner vom konkreten Fall losgelöst typisierender Eingriffstatbestände für Terroristen oder Dealer, um „die Tat“ als eine Tat mit Auslandsbezug zu qualifizieren. Ist dies aber *nicht* der Fall, so kann die Berufung auf eine „typischerweise“ vorliegende internationale Dimension auch in diesen Deliktgruppen nicht deren Prüfung im Einzelfall ersetzen, die das Gericht selbst mit guten Gründen bei der Umsetzung des RbEuHB fordert. Typischerweise werden in Europa sicherlich rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt, und dennoch ist deren richterliche Prüfung im Einzelfall im Sinne eines effektiven Grundrechtsschutzes durch Verfahrensgestaltung unverzichtbar. Es ist kein Grund dafür zu erkennen, warum nicht auch der Auslandsbezug fallbezogen zu prüfen sein soll. Im Rahmen einer grundrechtlich geprägten Verhältnismäßigkeitsentscheidung kann es schließlich kein Argument sein, dass bestimmte Delikte rechtspolitisch aktuell als besonders „heikel“ empfunden werden. Daher darf auch – und gerade – der Beurteilung solcher Delikte kein *feindstrafrechtlich*<sup>48</sup> anmutendes Sonderrecht zugrunde

gelegt werden: Ein solcher Verzicht auf die grundrechtlich garantierte Einzelfallprüfung des Auslandsbezugs würde nämlich dazu führen, dass rechtsstaatliche Kautelen für Verfolgte nur deshalb entfielen, weil sie bestimmter als besonders sozialschädlich empfundener Delikte beschuldigt werden. Es bleibt zu hoffen, dass sich in der Phalanx der Gegner<sup>49</sup> derartiger Ansätze keine Lücken auf tun werden, damit der Kampf auch gegen solche Erscheinungsformen der Kriminalität nicht in einen „wildem, unregelmäßigen Krieg“<sup>50</sup> ausartet. Die Grenzen rechtsstaatlicher Sozialkontrolle durch das Strafrecht gilt es anzunehmen, anstatt sie durch Nivellierung von Eingriffsvoraussetzungen zu verschleiern und dabei die rechtsstaatlichen Garantien, deren Verwirklichung seine vornehmste Aufgabe ist, zu zerbrechen<sup>51</sup>.

## 2. Verfassungsmäßigkeit des Rahmenbeschlusses und Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und BVerfG

Eine wichtige Aussage der Entscheidung trifft das BVerfG nur implizit: Der RbEuHB *als solcher* ist in dem Sinne „mit dem Grundgesetz vereinbar“, dass er für den deutschen Gesetzgeber eine bindende Vorgabe darstellt, denn das BVerfG legt ihn seiner Entscheidung als verbindlich zugrunde, so etwa in Rn. 94 der Urteilsgründe.

Das Gericht äußert sich jedoch nicht ausdrücklich zu dieser Frage, ebenso wenig wie zu den Bedenken, die sowohl in den Schriftsätzen der Vertreter des Beschwerdeführers als auch in der mündlichen Verhandlung gegen die „Verfassungsmäßigkeit“ des RbEuHB selbst geäußert wurden. Damit wurden all jene enttäuscht, die im Vorfeld eine Fortschreibung der Rechtsprechung zu den Grenzen erhofft hatten, die Art. 23 Abs. 1 GG der europäischen Integration durch Legislativakte setzt. Auch in der mündlichen Verhandlung nahm die europarechtliche Dimension der Verfassungsbeschwerde breiten Raum ein. Daher hätte eine eingehendere Befassung mit diesen Fragen in den Entscheidungsgründen kaum überrascht.

Dennoch ist die hier geübte Zurückhaltung des BVerfG bei der Prüfung des Rahmenbeschlusses aus der Sicht des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts zu begrüßen. Denn sie liegt in der Konsequenz des Rollenverständnisses von BVerfG und EuGH, wie sie sich aus den Karlsruher Entscheidungen zum „Kooperationsverhältnis“<sup>52</sup> ergibt.

<sup>49</sup> Bielefeld, Freiheit und Sicherheit im demokratischen Rechtsstaat (2004), S. 13; Brunkhorst Blätter 2005, 79 f.; Gaede in Camprubi, Angst und Streben nach Sicherheit (2004), S. 155, 175 ff.; Strate HRRS 2004, 239, 245. Vgl. zum Ganzen Hassemer, Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit, in Vorgänge Nr. 159 (September 2002).

<sup>50</sup> So in Bezug auf das Strafverfahren gegen den der Beteiligung an den Anschlägen vom 11. September 2001 verdächtigen Mouinir al Motassadeq die Sorge des VorsRiBGH Klaus Tolkendorf bei der mündlichen Urteilsbegründung am 4. März 2004, zitiert nach Süddeutsche Zeitung vom 5. März 2004, Seite 4.

<sup>51</sup> Hassemer, Zum Spannungsverhältnis von Freiheit und Sicherheit, in Vorgänge Nr. 159 (September 2002), 3. These Abschnitt III. 2.

<sup>52</sup> So ausdrücklich BVerfGE 89, 155, 175 – Maastricht.

<sup>42</sup> BVerfGE 74, 358, 370; BVerfGE 82, 106, 114; Degenhart in Sachs (Hrsg.), GG, Art. 103 Rn. 93

<sup>43</sup> BVerfGE 74, 358, 371; BVerfGE 82, 106, 115.

<sup>44</sup> Vgl. Grabitz in HStR VI § 130 Rn. 39 ff.

<sup>45</sup> BVerfGE 74, 358, 372; BVerfGE 82, 106, 115.

<sup>46</sup> BVerfGE 19, 342, 347.

<sup>47</sup> Vgl. dazu unten IV. 3.

<sup>48</sup> Zum Begriff Jakobs HRRS 2004, 88, 93.

Das BVerfG hat in den nationalen Zustimmungsgesetzen zu den europäischen Verträgen gem. Art. 24 Abs. 1 GG bzw. nunmehr Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG den Grund dafür gesehen, dass europäisches Recht in den nationalen Rechtsraum hinein Gültigkeit beanspruchen kann<sup>53</sup>. Die Vertragsgesetze bilden damit bildlich gesprochen die „Brücken“, deren „Tragfähigkeit“ für einen bestimmten Rechtsakt zugleich der – zumindest denktheoretischen – Prüfungskompetenz des BVerfG unterliegen.

Allerdings setzt die Überschreitung der Grenzen eines Zustimmungsgesetzes durch einen „ausbrechenden Rechtsakt“ denknötwendig voraus, dass die Kompetenzen aus dem dadurch innerstaatlich in Kraft gesetzten Vertrag überschritten sind. Denn in dessen Rahmen delegiert das Zustimmungsgesetz gerade Kompetenzen an den Gemeinschafts- bzw. den Unionsgesetzgeber. Daher stellen sich Bedenken wegen der möglichen Überschreitung der Grenzen übertragener Hoheitsrechte stets zunächst als Bedenken gegen die Einhaltung der Verträge dar.

Über deren Inhalt kann jedoch nur der *EuGH* verbindlich entscheiden: Für das Gemeinschaftsrecht gilt dies ohnehin gem. Art. 234 EG<sup>54</sup> für alle Mitgliedstaaten. Zumindest aus deutscher Sicht hat der EuGH aber auch insoweit verbindlich zu entscheiden, als es um Rechtsakte der Union geht, wie es bei dem RbEuHB als Rechtsakt der 3. Säule der EU gem. Art. 34 Abs. 2 b) EU<sup>55</sup> der Fall ist. Denn die Bundesrepublik hat von der Möglichkeit des Art. 35 Abs. 2 EU Gebrauch gemacht<sup>56</sup>, so dass der „Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften [...] im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der Rahmenbeschlüsse“ zu entscheiden hätte. Bevor also das deutsche Verfassungsgericht über die Einhaltung der Grenzen der Integration zu befinden hätte, wäre an die Selbstheilungskräfte der Union zu appellieren und das Votum der Luxemburger Richter einzuholen. Solange die in den europäischen Verträgen vorgesehenen Mechanismen zur (Selbst)Begrenzung der Rechtssetzung auf Unionsebene nicht ausgeschöpft sind, zu denen die deutschen Vertragsgesetze ebenfalls ihre Zustimmung erteilen, stellt sich die Frage der Überschreitung der Grenzen der Integrationsermächtigung nicht<sup>57</sup>.

Selbst zu einer solchen Vorlage musste es jedoch im vorliegenden Fall nicht kommen. Gem. Art. 35 Abs. 3 a) EU legt ein mitgliedstaatliches Gericht einen Frage nur dann dem EuGH zur Entscheidung vor, „wenn es eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält“. Dies war aus der Sicht des Senats aber gerade nicht der Fall, weil die rein national zu verantwor-

tende Ausgestaltung der Umsetzung des RbEuHB originär gegen das Grundgesetz verstößt. Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit trifft das EuHBG unabhängig davon, ob es sich auf einen wirksamen Rahmenbeschluss stützen kann oder nicht.

Die Entscheidung des BVerfG macht daneben zwischen den Zeilen deutlich, dass es sich der entscheidenden Rolle des EuGH für den Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene durchaus bewusst ist. Denn an *nicht* tragender Stelle („vgl. dazu auch“), also ohne Not und damit zweifellos nicht ohne Hintergedanken verweist der Senat<sup>58</sup> auf zwei Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>59</sup>, die die Bindung der Mitgliedstaaten der EU an die Europäische Menschenrechtskonvention ausdrücklich aufrechterhalten, auch soweit ihr nationales Recht europäisch vorgegeben ist. Obwohl die EU der EMRK nicht beigetreten ist<sup>60</sup>, ergibt sich daraus eine faktische Bindung ihrer Rechtssetzung an den Menschenrechtskatalog, wollen sich ihre Mitgliedstaaten nicht selbst einem Konflikt kollidierender europa- bzw. völkerrechtlicher Normbefehle aussetzen. Man wird dem BVerfG keinen Tort antun, wenn man in diesem Hinweis den Appell an den EuGH sieht, auch ohne in europäischen Verfassungsrang erhobene Grundrechtscharta<sup>61</sup> einen effektiven Grundrechtsschutz gegenüber der europäischen Rechtssetzung – gerade im Bereich der Strafverfolgung – zu gewährleisten<sup>62</sup>.

Aus europäischer Sicht ist zwar kein grundsätzlicher Widerstand zu erwarten: So „achtet“ die EU gem. Art. 6 Abs. 2 EUV die Menschenrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind. Auch hat der EuGH seit 35 Jahren erkennen lassen<sup>63</sup>, dass er zur Entwicklung eines gemeineuropäischen Grundrechtsniveaus grundsätzlich bereit ist<sup>64</sup>. Abzuwarten bleibt jedoch, ob dies tatsächlich nur unter dem Vorbehalt gelten soll, dass Grund- bzw. Menschenrechte den Integrationszielen der Union nicht entgegenstehen<sup>65</sup>: Dies wäre jedenfalls für das Strafrecht nicht hinreichend, denn fundamentale Rechte können nicht unter einen Vorbehalt der Effizienz der Europäischen Integration gestellt werden: Menschenrechte sind

<sup>58</sup> Urteil Rn. 118 aE.

<sup>59</sup> EGMR Nr. 26083/94 - *Waite und Kennedy v. Deutschland*, NJW 1999, 1173; EGMR Nr. 7/1998/910/1122 - *Matthews v. Großbritannien*, NJW 1999, 3107.

<sup>60</sup> Was nach dem Gutachten des EuGH Nr. 2/94, Slg. 1996 I-1759, zumindest der EG auch nicht möglich gewesen wäre; aufgeschlossener insoweit Art. I-9 des Entwurfs des Verfassungsvertrags.

<sup>61</sup> Vgl. den Vertrag über eine Verfassung für Europa, Teil II.

<sup>62</sup> Vgl. zu den Folgen der *Matthews*-Rechtsprechung für das kommende Strafverfahrensrecht in der EU und mit einem vergleichbaren Appell *Gaede ZStW* 115 (2003), 845 ff.

<sup>63</sup> Nämlich seit den Entscheidungen Rs. 29/69 - *Stauder*, Slg. 1969, 419; Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Slg. 1970, 1125 und Rs. 4/73, *Nold*, Slg. 1974, 491; vgl. auch den anerkennenden Überblick in *Solange II*, BVerfGE 73, 339, 379 ff.

<sup>64</sup> *Pechstein in Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 6 EU Rn. 8 f.

<sup>65</sup> So die Feststellung von *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht (2002), S. 858 f.; wie hier kritisch *Gaede ZStW* 115 (2003), 845, 851.

<sup>53</sup> BVerfGE 73, 339, 375 f - *Solange II*.

<sup>54</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, konsolidierte Fassung nach dem Vertrag von Nizza, ABl. 2002 C 325, S. 33 ff.

<sup>55</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Union, konsolidierte Fassung nach dem Vertrag von Nizza, ABl. 2002 C 325, S. 5 ff.

<sup>56</sup> Vgl. § 1 EuGHG.

<sup>57</sup> So für Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 177 EWGV (heute Art. 234 EG) schon BVerfGE 37, 271, 285 sowie im Leitsatz - *Solange I*.

ihrer Natur nach Individualrechte, und ein derartiger „Kollektivvorbehalt“ lässt sich insbesondere dem EUV nicht entnehmen – im Gegenteil, wie Art. 6 EUV gerade deutlich macht. Insgesamt bleibt die Rechtsprechung des EuGH sowohl hinter derjenigen des EGMR<sup>66</sup> als auch des BVerfG noch zurück. Dennoch sind erfreuliche Tendenzen zu erkennen, die Rechtsprechung des EGMR in strafverfahrensrechtlicher Hinsicht aufzunehmen. So hatte der EuGH zunächst den Schutz von Geschäftsräumen als Wohnung („domicile“) im Sinne des Art. 8 EMRK verweigert<sup>67</sup>, erkennt ihn nun aber unter ausdrücklicher Bezugnahme auf zwei Entscheidungen des EGMR<sup>68</sup> doch an<sup>69</sup>.

In jedem Fall ist dem EuGH die Verantwortung zur Wahrung der in Art. 6 Abs. 2 EUV anerkannten Rechte in Art. 46 lit. d EUV ausdrücklich übertragen. Dies gilt es für das Strafverfahren weiter zu akzentuieren: Wer die Aktivitäten der Union hier interessiert verfolgt, wird nicht daran zweifeln, dass der Gerichtshof bald vermehrt Gelegenheit haben dürfte, Position zu beziehen. Verwiesen sei exemplarisch auf die seitens des Ratssekretariats mit Verve vorangetriebene „Schwedische Initiative“<sup>70</sup>, die sich das Prinzip der europaweiten „Verfügbarkeit“ von Erkenntnissen der nationalen Ermittlungsbehörden, also einen schlichten Austausch unter weitgehender Umgehung des justiziellen Rechtshilfewegs auf die Fahnen geschrieben hat. Demgegenüber wird eine europäische Lesart der informationellen Selbstbestimmung zu entwickeln sein. Denn Art. 8 Abs. 1 der EGMR statuiert in der Auslegung des EGMR, „dass der Schutz personenbezogener Daten [...] von fundamentaler Bedeutung dafür ist, dass eine Person ihr Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens genießen kann“<sup>71</sup>, und Eingriffe hierin müssen sich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der Konvention messen lassen<sup>72</sup>. Diesen Anforderungen werden europäische Rechtsakte zum erleichterten Datenaustausch zwischen Ermittlungsbehörden genügen müssen.

<sup>66</sup> Vgl. die Beispiele bei *Gaede* ZStW 115 (2003), 845, 852 (dort Fn. 39).

<sup>67</sup> EuGH verb. Rs. 46/87 und 227/88 – *Hoechst*, Slg. 1989, 2859, Rn. 17.

<sup>68</sup> Nämlich auf EGMR Nr. 72/1991/324/394 – *Niemitz v. Deutschland*, deutsch in NJW 1993, 718, und auf EGMR Nr. 37971/97 – *Société Colas Est and Others v. France*; ebenso jüngst EGMR Nr. 41604/98 – *Buck v. Germany*, HRRS 2005 Nr. 418.

<sup>69</sup> EuGH Rs. C-94/00 – *Roquette Frères SA*, Slg. 2002 I-9039.

<sup>70</sup> „Entwurf eines Rahmenbeschlusses über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, insbesondere in Bezug auf schwerwiegende Straftaten einschließlich terroristischer Handlungen“, Ratsdokument 10215/04 CRIMORG 46, der nach dem 20. Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, Abschnitt 3.3.4., „erhebliche datenschutzrechtliche Fragen“ aufwirft.

<sup>71</sup> EGMR *Z v. Finnland*, Rep. 1997-I, Erwägung 95 (zur Frage der Preisgabe des Gesundheitszustands im Strafverfahren); vgl. auch EGMR *Brinks v. Niederlande* HRRS 2005 Nr. 631 (in diesem Heft).

<sup>72</sup> Vgl. dazu *Gaede* ZStW 115 (2003), 845, 865.

### III. Auswirkungen auf die Praxis

Mit der Nichtigkeit des EuHBG entfallen auch die Änderungen des IRG, die das Gesetz vorsah. Das IRG gilt damit wieder in der Fassung vor Inkrafttreten des EuHBG. Die Konsequenzen sind ebenso übersichtlich wie einschneidend: Eine Auslieferung deutscher Staatsangehöriger ist nicht mehr möglich. Dies gilt zum einen, wie es das BVerfG ausdrücklich statuiert<sup>73</sup>, mangels verfassungskonformen Ausführungsgesetzes zu Art. 16 Abs. 2 GG für Auslieferungen an Mitgliedstaaten der EU. Erst recht aber dürfen Deutsche weiterhin nicht an Drittstaaten ausgeliefert werden: Insoweit gilt weiter Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG, der eine Auslieferung untersagt. Einfachgesetzlich regelt dies § 2 IRG, wonach die Auslieferungsvorschriften des IRG nur auf Ausländer Anwendung finden, also auf Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind (vgl. § 2 Abs. 3 IRG)<sup>74</sup>. Ausnahmen enthalten die Gesetze zur Zusammenarbeit mit internationalen Gerichtshöfen, etwa das ISGHG<sup>75</sup> für Auslieferungen an den Internationalen Strafgerichtshof.

### IV. Perspektiven für ein neues Umsetzungsgesetz zum RbEuHB

Der Rahmenbeschluss war nach seinem Art. 34 bis zum 31. Dezember 2003 in nationales Recht umzusetzen. Zwar besteht keine Sanktionsmöglichkeit gegenüber der Bundesrepublik wegen nicht fristgerechter Umsetzung<sup>76</sup>, dennoch ist im Hinblick auf die völkerrechtlichen Bindung nunmehr eine zügige Umsetzung dringend geboten. Diese sollte jedoch dem Prinzip des – namentlich verfassungsrechtlich – sichersten Weges folgen, um eine erneute Befassung des BVerfG zu vermeiden.

#### 1. Ausfüllung des qualifizierten Gesetzesvorbehalts des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG

Das Urteil enthält zum einen detaillierte Vorgaben in materiellrechtlicher Hinsicht, also zur Ausfüllung des qualifizierten Gesetzesvorbehalts im Sinne der oben geschilderten Drei-Stufen-Prüfung<sup>77</sup> zu Art. 16 Abs. 2 GG: Das Gesetz muss aus sich heraus verständlich sein und die Entscheidung im Einzelfall hinreichend konkret vorherbestimmen<sup>78</sup>. Dabei sind die Umsetzungsspielräume des RbEuHB in möglichst grundrechtsschonender Weise zu nutzen<sup>79</sup>, und zwar um so mehr, je enger der Inlandsbezug der Tat sich darstellt, der der Verfolgte verdächtig ist. Der Bundesgesetzgeber wird hier Gelegenheit haben, die vom BVerfG genannten Kriterien zum

<sup>73</sup> Urteil Rn. 123.

<sup>74</sup> Vgl. zum Ganzen *Schomburg/Lagodny*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, § 2 IRG Rn. 17.

<sup>75</sup> „Gesetz zur Ausführung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998“ vom 21. Juni 2002, BGBl. 2002 I S. 2144.

<sup>76</sup> *Satzger* in *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 34 EU Rn. 9.

<sup>77</sup> Vgl. oben II. 1.

<sup>78</sup> Urteil Rn. 117.

<sup>79</sup> Urteil Rn. 94.

Inlands- und Auslandsbezug in das IRG zu integrieren und zum Maßstab einer richterlichen Entscheidung über die Auslieferung zu machen. Bedenken aus europarechtlicher Sicht bestehen dagegen nicht, da der RbEuHB in Art. 4 Nr. 7a einen qualifizierten Inlandsbezug als Grund hinnimmt, die Auslieferung zu verweigern.

## 2. Rechtsweggarantie und Neuabgrenzung von Zulässigkeits- und Bewilligungsentscheidung

Das BVerfG hält gegen Ende seines Urteils fest, dass „Änderungen bei der Ausgestaltung der Bewilligungsentscheidung und ihres Verhältnisses zur Zulässigkeit notwendig“ seien, und deutet zugleich an, dass eine Lösung darin bestehen könnte, auf den Dualismus zwischen Zulässigkeits- und Bewilligungsverfahren insgesamt zu verzichten und die Auslieferung als klassisches Verwaltungsverfahren mit nachgelagertem Rechtsschutz (vgl. §§ 68 ff VwGO) auszugestalten<sup>80</sup>. Diese Verlagerung auf das Verwaltungsverfahren stößt allerdings angesichts der Terminstände in der Verwaltungsgerichtsbarkeit einerseits und der kurzen Zeitvorgaben des RbEuHB<sup>81</sup> andererseits schon an praktische Grenzen. Zudem ist die Prüfung des Verdachts einer Straftat und ggf. auch der Verfolgbarkeit und tatsächlichen Verfolgung nach deutschem Straf(verfahrens)recht sachlich eine Aufgabe, die der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuzuordnen ist.

Es ist indessen eine behutsamere Lösung denkbar, die auch eher in der Konsequenz des erkennbaren gesetzgeberischen Willens liegen würde, den RbEuHB unter möglichst geringfügigen Änderungen an der Struktur des Auslieferungsverfahrens in das IRG zu integrieren. Dazu liegt es nahe, die Bewilligung tatsächlich wieder als rein außenpolitische Entscheidung auszugestalten, d.h. all jene Ermessensentscheidungen auszugliedern, die subjektiv-rechtliche Positionen betreffen und daher der Gewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG unterliegen. Diese Entscheidungen könnten stattdessen im Rahmen der Zulässigkeitsentscheidung getroffen werden. Beispielsweise ist kein zwingender sachlicher Differenzierungsgrund erkennbar, warum etwa die Zusage der möglichen Rücküberstellung zur Strafvollstreckung<sup>82</sup> wie bisher im Rahmen der Zulässigkeit zu prüfen sein soll, nicht aber die Frage, ob in Deutschland wegen der dem Auslieferungsersuchen zugrunde liegenden Tat bereits ein Ermittlungsverfahren geführt wird oder eingestellt wurde<sup>83</sup>. Der Versuch des Gesetzgebers ist ohnehin am Karlsruher Veto gescheitert, die subjektivrechtliche Dimension derjenigen Fragen, die nach dem EuHBG im Rahmen der Bewilligung zu prüfen sein sollten, durch bloße Deklaration als Teil der traditionell nicht anfechtbaren Bewilligungsentscheidung zu negieren. Daher liegt es nun umso

näher, all diejenigen Fragen im Rahmen der Zulässigkeit einer richterlichen Prüfung zu unterwerfen, die subjektive Rechte des Verfolgten betreffen. Dies eröffnet zugleich die Möglichkeit, die Bewilligung der Auslieferung wieder zu einer rein außenpolitischen Entscheidung zu machen, die dann – wohl auch mit dem Segen des Verfassungsgerichts<sup>84</sup> – nicht notwendig gerichtlicher Kontrolle unterläge.

## 3. Möglichkeit der Rückauslieferung

Der Gesetzgeber hat in § 80 Abs. 1 IRG die Zulässigkeit der Auslieferung daran geknüpft, dass gesichert ist, dass der um sie ersuchende Staat anbieten wird, den Verfolgten zur etwaigen Strafvollstreckung in seine Heimat zurück zu überstellen. Nach der eindeutigen Fassung des Gesetzes muss daher lediglich die Zusage gesichert sein – nicht aber die Rückauslieferung selbst: Es genügt das Versprechen der Rückauslieferung, ohne Rücksicht darauf, ob es von deutscher Seite überhaupt angenommen werden kann. Dies kann in Einzelfällen durchaus fraglich sein, namentlich bei Verurteilungen für Taten, die nach deutschem Recht straffrei sind: Dort nämlich verstößt es gegen wesentliche deutsche Rechtsgrundsätze<sup>85</sup> und § 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG, eine Freiheitsstrafe in Deutschland wegen eines hierzulande nicht strafbaren Verhaltens zu vollstrecken. Aus Sicht des Verfolgten ist mit einem derart leeren Versprechen der Rückauslieferung für sein legitimes Interesse an einer Strafvollstreckung in der Heimat, die zugleich dem Interesse der Allgemeinheit an der Resozialisierung von Straftätern dient, nichts gewonnen. Diese Unzulänglichkeit war auch dem Gesetzgeber klar<sup>86</sup>.

Das BVerfG gibt sich damit nicht zufrieden und stellt fest: „Die bloße Zusage einer Rücküberstellung ist insoweit unzureichend, weil damit noch nichts über die Möglichkeit der Strafverbüßung in Deutschland gesagt ist“<sup>87</sup>. Die Richterin *Lübbe-Wolff* weist in ihrem Sondervotum weiter darauf hin, dass es für die mit einer europaweiten Auslieferung verfolgten Zwecke gleichgültig ist, in welchem Staat der Verurteilte seine Strafe zu verbüßen hat<sup>88</sup>. Dann aber stellt eine Auslieferung ohne effektive Möglichkeit der Rücküberstellung *per se* einen unverhältnismäßigen, weil schon nicht erforderlichen Eingriff in die Auslieferungsfreiheit dar.

Daher bietet sich für die Neufassung der Umsetzung eine Formulierung an, wonach eine Auslieferung nur zulässig ist, wenn für den Fall einer Verurteilung die Rücküberstellung *tatsächlich* gesichert ist. Der Rahmenbeschluss sieht diesen Vorbehalt in Art. 5 Nr. 3 ausdrücklich vor.

Die Systematik des Rahmenbeschlusses bedingt dann jedoch eine Folgeänderung des § 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG: Die Vollstreckung im EU-Ausland verhängter Strafurtei-

<sup>80</sup> Urteil Rn. 119-121.

<sup>81</sup> Vgl. Art. 17 RbEuHB: Entscheidung binnen 60 Tagen nach Festnahme der gesuchten Person, ansonsten Notifizierung der Behörde, die den EuHB erlassen hat, und Fristverlängerung um 90 Tage.

<sup>82</sup> Vgl. § 80 Abs. 1 IRG idF des EuHBG.

<sup>83</sup> Vgl. § 83b Nr. 1 und 2 IRG idF des EuHBG.

<sup>84</sup> Vgl. oben Fn. 23.

<sup>85</sup> So der Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 15. August 2003, BR-Drucks. 547/03, S. 32.

<sup>86</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung aaO.

<sup>87</sup> Urteil Rn. 100.

<sup>88</sup> Urteil Rn. 170.

le in Deutschland muss zulässig sein, auch wenn ihnen kein in Deutschland strafbares Handeln zugrunde liegt. Denn gem. Art. 2 Nr. 2 RbEuHB soll für bestimmte Deliktgruppen die beiderseitige Strafbarkeit gerade keine Voraussetzung der Auslieferung sein. Wenn jedoch die Bundesrepublik für Straftaten, die nach deutschem Recht nicht strafbar sind, die Auslieferung stets verweigern müsste, weil die spätere Rücküberstellung zur Vollstreckung nicht möglich wäre, so liefe das erklärte Ziel des Rahmenbeschlusses leer, auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit teilweise zu verzichten. Die Lösung kann also nur darin liegen, eine Strafvollstreckung in Deutschland auch dann zu ermöglichen, wenn dem fremden Urteil ein nach deutschem Recht straffreies Verhalten zugrunde liegt. Das Grundgesetz steht dem nicht entgegen, denn wenn es bereits eine Auslieferung für in Deutschland nicht strafbares Tun erlaubt<sup>89</sup>, dann kann es sich *a maiore ad minus* der Auslieferung nebst sie abmildernder Rücküberstellung zur Vollstreckung im Inland nicht verweigern<sup>90</sup>.

#### 4. Europarechtswidrigkeit des Art. 32 des Rahmenbeschlusses wegen Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot

Eine Frage, die in den vorbereitenden Schriftsätzen und auch in der mündlichen Verhandlung eine wichtige Rolle gespielt hat, ist die Vereinbarkeit des EuHBG mit dem Verbot rückwirkenden Strafens gem. Art. 103 Abs. 2 GG. Die Bundesregierung hatte sich auf den formellen Standpunkt gestellt, Auslieferungsrecht sei kein materielles Strafrecht, sondern Verfahrensrecht, für das das Rückwirkungsverbot nicht gelte. Dem hatte der Beschwerdeführer entgegengehalten, dass es auf den formellen Standort einer Regelung nicht ankommen könne, denn im Ergebnis müsse er nach dem EuHBG Sanktionen für ein Handeln befürchten, dass bisher straffrei blieb. Denn eine Überstellung an denjenigen Staat, der sein Handeln bereits früher unter Strafe gestellt hatte, war rechtlich nicht möglich.

Das BVerfG erinnert nunmehr daran, dass das spezielle Rückwirkungsverbot im Strafrecht letztlich einen Vertrauensschutztatbestand enthält: Für die Verlässlichkeit einer Rechtsordnung ist es unabdingbar, dass sie „eine klare Orientierung zu geben hat, was strafbar und was straflos ist“<sup>91</sup> – der Einzelne muss also in die Lage versetzt werden, sein Handeln an diesen Normen auszurichten. Wenn aber auf dem Umweg über eine *nach Begehung der Tat* eingeführte Möglichkeit der Auslieferung ein fremdes Recht Geltung beansprucht, wenn damit Sanktionen für ein Handeln verhängt werden können, für das eine Bestrafung nach dem zur „Tatzeit“ geltenden Recht nicht zu befürchten waren, wird dann nicht das Vertrauen des Einzelnen ebenso enttäuscht, als wenn das materielle Strafrecht des Aufenthaltsorts rückwirkend geändert worden wäre? Das Gericht folgt dem nicht in

dieser Eindeutigkeit, erwägt aber *obiter*: „Einer materiellen rückwirkenden Rechtsänderung könnte es jedoch gleichstehen, wenn sich ein bislang vor Auslieferung absolut geschützter Deutscher für Taten in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union verantworten muss, die keinen maßgeblichen Auslandsbezug aufweisen und zum Zeitpunkt ihrer Begehung in Deutschland straffrei waren.“<sup>92</sup>

Dieser Fingerzeig des Gerichts kann für das neue Gesetzgebungsverfahren nur heißen, verfassungsrechtliche Untiefen weiträumig zu umschiffen und den RbEuHB nur auf Straftaten anzuwenden, die *nach* Inkrafttreten der Neuregelung – und zwar in Form ihrer nationalen Umsetzung<sup>93</sup> – begangen wurden. Der Rahmenbeschluss bot der Bundesrepublik gem. seinem Art. 32 Satz 2 zumindest die (bereits unzureichende) Möglichkeit, eine Erklärung abzugeben, dass das neue Auslieferungsrecht nur auf Taten angewendet wird, die nach Inkrafttreten des RbEuHB am 7. August 2002 begangen wurden. Selbst diese hat die Bundesregierung allerdings nicht genutzt.<sup>94</sup>

Dies sollte aber nicht zu dem Schluss verführen, nun sei das Kind eben in den europarechtlichen Brunnen gefallen: Zwar besteht eine Verpflichtung zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses aus Art. 34 Abs. 2 lit. b Satz 2 EU. Welchen Inhalt dieser Rahmenbeschluss hat, unterliegt jedoch der Auslegung. Auch zur Auslegung von Rahmenbeschlüssen ist dabei das Primärrecht der Union und darüber vermittelt die EMRK heranzuziehen (a). Beide garantieren ein Rückwirkungsverbot in dem Sinne, dass strafrechtliche Sanktionen nicht rückwirkend angeordnet werden dürfen (b). Dies gebietet es, den Rahmenbeschluss erst auf Taten anzuwenden, die nach innerstaatlicher Umsetzung des RbEuHB begangen wurden (c). Daher kann der Notifizierungsklausel des Art. 32 RbEuHB keine Bindungswirkung in dem Sinne zukommen, dass sie einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vorgeben würde (d).

a) Die primärrechtskonforme Auslegung des Sekundärrechts der EG gehört zum europarechtlichen Standardrepertoire: Sie kann sich auf dem Wortlaut des Art. 249 Abs. 1 EG stützen, wonach die Gemeinschaft Rechtsakte „im Rahmen dieses Vertrages“ erlässt, der seinerseits „Grundlage, Rahmen und Grenze“ der Rechtssetzung definiert,<sup>95</sup> und ist auch vom EuGH anerkannt.<sup>96</sup> Für das abgeleitete Unionsrecht findet sich dazu bisher keine ausdrückliche Entscheidung des EuGH. Doch setzt das Primärrecht auch Sekundärrechtsakten der Union eine

<sup>92</sup> Urteil Rn. 98.

<sup>93</sup> Siehe sogleich.

<sup>94</sup> Bericht der Kommission vom 1. März 2005 auf der Grundlage von Art. 34 des Rahmenbeschlusses vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, KOM (2005) 63 endg., S. 4.

<sup>95</sup> EuGH Rs. 26/78 – *Viola*, Slg. 1978, 1771.

<sup>96</sup> St. Rspr. seit Rs. 29/69 – *Stauder*, Slg. 1969, 419; vgl. auch *Schroeder in Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 17. Zum Gebot der primärrechtskonformen Auslegung im Rahmen des Gemeinschaftsrechts, namentlich zur Geltung des Rückwirkungsverbots, auch *Gaede/Mühlbauer* wistra 2005, 9, 16.

<sup>89</sup> Wenn auch in den rechtsstaatlichen Grenzen des Rückwirkungsverbots, vgl. sogleich IV. 4.

<sup>90</sup> *Lübbe-Wolff*, Sondervotum, Urteil Rn. 172.

<sup>91</sup> Urteil Rn. 98

äußerste Grenze, deren Überschreitung zur Nichtigkeit führt. Daher ist ebenso wie im Gemeinschaftsrecht zur Meidung der Nichtigkeitsfolge eine primärrechtskonforme Auslegung vorzunehmen.

b) Demnach findet der RbEuHB seine Grenze in der primärrechtlichen Vorgabe des Art. 6 Abs. 1 Halbsatz 1 EU, wonach die gemeineuropäischen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit von den Unionsstaaten weiterhin zu achten sind.<sup>97</sup> Dass das Rückwirkungsverbot zu diesen Grundsätzen gehört, wird sich kaum bestreiten lassen<sup>98</sup> und wurde auch vom EuGH bereits mehrfach festgestellt.<sup>99</sup> Zwar ist der exakte Gewährleistungsgehalt des Rückwirkungsverbots vom EuGH bisher nicht so eindeutig definiert wie etwa in Art. 103 Abs. 2 GG. So deutet der Gerichtshof in der Entscheidung *Crispolini*<sup>100</sup> an, dass das Rückwirkungsverbot einer Abwägung mit dem *effet-utile*-Grundsatz zugänglich sein könnte.<sup>101</sup> Doch handelte es sich dabei lediglich um den rückwirkenden Entfall einer Agrarsubvention und nicht um den unvergleichlich härteren, mit einem sozialetischen Unwerturteil verbundenen Eingriff einer strafrechtlichen Sanktion. Außerdem nahm der EuGH im Ergebnis auch in *Crispolini* einen Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot an, weil die betroffenen Landwirte ihr Verhalten bei Normerlass nicht mehr auf die geänderte Norm einstellen konnten – die betroffenen Pflanzen waren nämlich bereits ausgesät. Wendet man dies auf den RbEuHB an, so verbietet sich eine Auslieferung wegen Handlungen, die vor der Verbindlichkeit des Rahmenbeschlusses begangen wurden, denn auch insoweit konnte der einzelne nicht damit rechnen, dass ihm für an seinem Aufenthaltsort Deutschland nicht strafbares Handeln ohne maßgeblichen Auslandsbezug später doch einmal die Auslieferung und damit eine Kriminalstrafe drohen könnte. Damit konnte er sein Handeln also gerade nicht auf die später geänderte Rechtslage einstellen.

Unabhängig davon ist zu berücksichtigen, dass Art. 6 Abs. 2 EU die Union auch zur Beachtung der EMRK verpflichtet.<sup>102</sup> Diese sieht in Art. 7 Abs. 1 ebenfalls ein – von Verbrechen gegen die Menschlichkeit gem. Abs. 2 abgesehen – unbedingtes strafrechtliches Rückwirkungsverbot vor.<sup>103</sup> Die Mitgliedstaaten der EU sind als Unterzeichnerstaaten der EMRK ohnehin an ihre Gewährleistungen gebunden, auch wenn ihre Rechtshandlungen auf Gemeinschaftsrecht beruhen;<sup>104</sup> für auf Unionsrecht beruhende nationale Regelungen kann insoweit nichts anderes gelten.

<sup>97</sup> Pechstein in Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 6 EU Rn. 3.

<sup>98</sup> Pechstein aaO, Art. 6 EU Rn. 7.

<sup>99</sup> EuGH Rs. 99/78 – *Decker*, Slg. 1979, 101; EuGH Rs. C-368/89 – *Crispolini*, Slg. 1991 I-3695.

<sup>100</sup> Siehe vorherige Fußnote.

<sup>101</sup> Leitsatz 2: „Ausnahmsweise ist die rückwirkende Geltung eines Gemeinschaftsrechtsaktes dann zulässig, wenn das angestrebte Ziel dies verlangt und das berechtigte Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet wird.“

<sup>102</sup> Vgl. Pechstein in Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 6 Rn. 11.

<sup>103</sup> Vgl. zuletzt EGMR Nr. 55103/00 - Urteil vom 10. Februar 2004 (*Puhk v. Estland*), HRRS 2004 Nr. 343.

<sup>104</sup> Vgl. die Entscheidungen *Waite und Kennedy*, NJW 1999, 1173; *Matthews*, NJW 1999, 3107, sowie oben II. 2.

c) Maßgeblicher Zeitpunkt ist dabei nicht etwa der Erlass oder das Inkrafttreten des Rahmenbeschlusses, sondern erst das Inkrafttreten des nationalen Umsetzungsgesetzes. Denn selbst für Richtlinien gem. Art. 249 Abs. 3 EG, die unter bestimmten Voraussetzungen zugunsten des einzelnen unmittelbare Wirkung haben können,<sup>105</sup> ist anerkannt, dass sie vor der nationalen Umsetzung dem Bürger nicht entgegengehalten werden können.<sup>106</sup> Dann muss dies aber erst recht für Rahmenbeschlüsse gelten, die ja gem. Art. 34 Abs. 2 lit. b Satz 3 ausdrücklich in keinem Fall – also nicht einmal *zugunsten* des Bürgers – unmittelbar anwendbar sind. Für vor dem Erlass des neuen nationalen Umsetzungsgesetzes begangene Taten darf daher das abgeleitete Unionsrecht keine Auslieferung vorsehen, soweit damit Straftaten verfolgbar werden, die es bis zum Inkrafttreten der Neuregelung nicht waren. Denn damit würde den Verfolgten nachträglich eine Sanktion für eine Zuwiderhandlung gegen einen Normbefehl treffen, dem er zur Zeit seines Handelns gerade nicht ausgesetzt war und den er mangels Auslandsbezugs auch nicht berücksichtigen musste.

d) Soweit Art. 32 RbEuHB einen Verzicht auf die Auslieferung nur für Taten ermöglicht, die vor dem Inkrafttreten des Rahmenbeschlusses – und nicht dessen nationaler Umsetzung – begangen wurden, und dies zudem an die Voraussetzung einer Notifizierung bis zur Annahme des Rahmenbeschlusses knüpft, ist er wie gezeigt mit Art. 7 Abs. 1 EMRK und Art. 6 Abs. 1 und 2 EU nicht vereinbar. Art. 32 RbEuHB kann daher nicht dazu führen, dass die Bundesrepublik nunmehr verpflichtet wäre, den Rahmenbeschluss sehenden Auges entgegen dem Rückwirkungsverbot umzusetzen. Vielmehr ist Art. 32 RbEuHB primärrechtskonform so zu lesen, dass

– zum einen die Auslieferung nicht nur für vor dem 7. August 2002, dem Tag des Inkrafttretens des RbEuHB, sondern für vor dem Inkrafttreten der nationalen Umsetzung begangene Taten verweigert werden muss;

– zum anderen jeder Mitgliedstaat die Notifizierung *möglichst* bei der Einigung über den Rahmenbeschluss *und sonst unverzüglich* abzugeben hat.

Daher sollte die Bundesregierung dies nunmehr umgehend tun. Der Bundesgesetzgeber ist weiter aufgerufen, die neue Umsetzung des RbEuHB nur auf Straftaten für anwendbar erklären, die nach dem Inkrafttreten des nationalen Umsetzungsgesetzes begangen wurden. Andernfalls ist die nächste Verfassungsbeschwerde gegen das deutsche Umsetzungsgesetz vorprogrammiert.

In diesem Fall müsste das BVerfG gem. Art. 35 Abs. 3 lit. a EUV den EuGH tatsächlich konsultieren: Wenn der Rahmenbeschluss auch mit Blick auf seinen Art. 32 bin-

<sup>105</sup> EuGH Rs. 9/70 – *Leberpfennig*, Slg. 1970, 825; EuGH Rs. 41/74 – *van Duyn*, Slg. 1974, 1337; *Schroeder in Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 249 EGV Rn. 101 ff.

<sup>106</sup> EuGH Rs. 80/86 – *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg. 1987, 3969; EuGH verb. Rs. C-74/95 und C-129/95 – *Strafverfahren gegen X*, Slg. 1996 I-6609.

dend wäre, läge es zwar in der Konsequenz des oben geschilderten Kooperationsverhältnisses, eine Verfassungsbeschwerde schon für unzulässig zu halten.<sup>107</sup> Weil der RbEuHB aber aus Sicht des Primärrechts der Union in dem oben gezeigten Umfang gerade nicht bindend sein kann, bleibt der Bundesgesetzgeber an das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG gebunden. Der Bundesgesetzgeber kann sich hier nicht auf europarechtliche Vorgaben berufen; die Zulässigkeit einer Normverfassungsbeschwerde scheitert nicht an der nach den Ent-

<sup>107</sup> Nämlich mangels Vortrags, „dass die gegenwärtige Rechtsentwicklung zum Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Rechtsprechung des EuGH, den jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz generell nicht gewährleistet“, vgl. BVerfGE 102, 147, 161 – *Bananen-Marktordnung* – zu einer Richtervorlage gem. Art. 100 Abs. 1 GG. Das Gericht stellt aber aaO. S. 164 ausdrücklich fest, dass die Rügeanforderungen auf Verfassungsbeschwerden entsprechend anzuwenden sind. Insgesamt bestätigt das BVerfG damit seine Entscheidung BVerfGE 73, 339, 378 – *Solange II*.

## Das Recht auf Verfahrensbeschleunigung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Strafverfahren und dessen Verhältnis zum Recht auf wirksame Beschwerde gemäß Art. 13 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR – Teil 1

(Reihe strafprozessuale Leitfälle zur EMRK)

Von Oberassistentin Dr. Daniela Demko (LLM), Zürich.

### Einleitung

Gegenstand der folgenden Besprechung ist das vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte am häufigsten gerügte *Recht auf Verfahrensbeschleunigung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK*, wonach jede Person ein Recht darauf hat, dass „innerhalb angemessener Frist verhandelt wird“. Im ersten Teil der Besprechung werden zunächst anhand von drei Leitfällen des EGMR die sich in seiner Rechtsprechung herausgebildeten Prüfungskriterien zur *Feststellung einer Verletzung* des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK dargestellt (unter I.). Nach einer sich anschließenden, die Spruchpraxis des Gerichtshofs würdigenden Zusammenfassung (unter II.) folgt eine Auseinandersetzung mit zwei bis heute bestehenden Widersprüchen zwischen der deutschen Rechtsprechung und der des Gerichtshofs (unter III.). Der zweite Teil der Besprechung widmet sich dem *Verhältnis* zwischen dem Recht auf Verfahrensbeschleunigung gemäß des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und dem *Recht auf wirksame Beschwerde gemäß Art. 13 EMRK*, wobei die Darstellung der sich

scheidungen *Solange II* und *Bananen-Marktordnung*<sup>108</sup> „höchst hilfsweisen“ Prüfungskompetenz des BVerfG.

Die Verwerfungskompetenz für einen Rahmenbeschluss, dessen partielle Unanwendbarkeit in der geschilderten Weise erst die Prüfung durch das BVerfG eröffnet, kommt jedoch allein dem EuGH zu. Daher müsste das BVerfG im Falle einer verfassungsgerichtlichen Prüfung zunächst den EuGH anrufen, damit dieser die Unvereinbarkeit des Art. 32 RbEuHB mit dem Unionsrecht verbindlich feststellen könnte. Danach stünde einer klassischen Prüfung durch das BVerfG am Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG aus Sicht des Unionsrechts nichts entgegen – und dessen Gehalt hat das BVerfG mit seinem mahnenden Fingerzeig<sup>109</sup> hinreichend deutlich gemacht.

\*\*\*

<sup>108</sup> Siehe vorherige Fußnote.

<sup>109</sup> Urteil Rn. 98 a.E.

insofern geänderten neuen Rechtsprechung des EGMR durch eine Auseinandersetzung mit den mit Art. 13 EMRK zusammenhängenden Rechtsprinzipien abgerundet wird. Dieser zweite Teil wird in einer folgenden Ausgabe der HRRS publiziert.

## Erster Teil: Zur Bestimmung der angemessenen Verfahrensdauer gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Strafverfahren durch den EGMR

### I. Leitfälle des EGMR zur überlangen Verfahrensdauer in Strafsachen

#### A. Der Fall Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland

Ein klassischer Leitfall zur überlangen Verfahrensdauer in *Strafsachen* stellt der Fall *Hans und Marianne Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*<sup>1</sup> dar. In diesem griff der EGMR diejenigen Kriterien auf, die er bereits im – ein verwaltungsgerichtliches Verfahren betreffenden – *Fall König*<sup>2</sup> entwickelt hatte und fügte diesen weitere, speziell auf Strafverfahren bezogene Konkretisierungen und Ergänzungen hinzu.

#### 1. Sachverhalt

Hans Eckle gründete 1952 die Baufirma „Hans Eckle, Holz, Stahl und Baumaterialien“ im Saarland, in der er zusammen mit seiner Frau arbeitete, und richtete in der folgenden Zeit mehrere Zweigstellen an verschiedenen

<sup>1</sup> EGMR, Ur. v. 15. Juli 1982, *Hans und Marianne Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371 ff.

<sup>2</sup> EGMR, Ur. v. 28. Juni 1978, *Fall König*, EuGRZ 1978, 406 ff.

Orten ein. Unter Verwendung eines bis dahin im Baumaterialienhandel nicht benutzten Systems, das der Beschwerdeführer selbst „das System Eckle“ nannte, bestand sein Firmengeschäft darin, „bauwillige kapitalschwache Kunden mit Baugrundstücken und Baumaterial auf Kreditbasis zu versorgen“.<sup>3</sup> Der Bedarf des Unternehmens wurde von 1962 an durch Grundschulden gesicherte Kredite von Privatpersonen gedeckt. Nachdem von 1965 an die finanziellen Schwierigkeiten der Firma wuchsen, stellte der Beschwerdeführer Mitte 1966 die Zahlung an seine Gläubiger ein. Die Gesamtsumme, die zu dieser Zeit geschuldet wurde, betrug etwa 10 Millionen Mark.

Jene Geschäftspraktiken des Beschwerdeführers waren Gegenstand getrennter Strafverfahren in Trier, Saarbrücken und Köln, wobei die Rüge der die „angemessene Frist“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK überschreitenden Verfahrensdauer vom EGMR nur bezüglich der Strafverfahren in Trier und Köln entschieden wurde.<sup>4</sup>

## 2. Prüfungsaufbau und –kriterien des EGMR

Gleich zu Beginn stellte der EGMR heraus, dass es in einem so gearteten Streit „wichtig (ist), genau jede Stufe der zur Anklage führenden Verfahren aufzulisten“.<sup>5</sup> Der EGMR beließ es damit nicht bei einer bloßen Ermittlung und Bewertung der Gesamtverfahrensdauer, die im Trierer Verfahren beachtliche 17 Jahre und 3 Wochen und im Kölner Verfahren 10 Jahre, 4 Monate und 10 Tage betrug.<sup>6</sup> Vielmehr führte er *im Einzelnen* die *verschiedenen Verfahrensstufen* in detaillierter und ausführlicher Weise auf, indem er bezüglich des Trierer Verfahrens zwischen folgenden Verfahrensstufen unterschied: 1. von der Eröffnung des Ermittlungsverfahrens bis zur endgültigen Anklage, 2. von der endgültigen Anklageerhebung bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens, 3. Verfahren vor dem Trierer Landgericht, 4. Revisionsverfahren, 5. Verfahren, auf das sich die Verfassungsbeschwerde bezog, 6. Gesamtstrafenbildung.<sup>7</sup> Bezüglich des Kölner Verfahrens trennte der EGMR zwischen der Verfahrensstufe des Beginns des Ermittlungsverfahrens bis zur Anklageerhebung einerseits und der Verfahrensstufe von der Anklageerhebung zur Eröffnung des Hauptverfahrens andererseits.<sup>8</sup> Bereits jenes Vorgehen deutete an, was der EGMR auch teilweise in anderen Urteilen bestätigte, nämlich dass er die Prüfung einer Verletzung des Art. 6

Abs. 1 S. 1 EMRK nicht stets und ausschließlich nur mit Blick auf die Gesamtverfahrensdauer vornimmt.<sup>9</sup>

Die Beurteilung der Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Verfahrensdauer im Trierer und Kölner Strafverfahren die „angemessene Frist“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 EMRK überschritten habe und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK daher verletzt sei, nimmt der EGMR nicht nur, was den *formalen Aufbau und die Prüfungsreihenfolge* betrifft, sondern auch hinsichtlich der von ihm herangezogenen *inhaltlichen Beurteilungskriterien* in einer Art und Weise vor, wie sie sich auch in späteren Entscheidungen zur überlangen Verfahrensdauer wieder findet.<sup>10</sup>

### a. Erster Prüfungsschritt: Die Verfahrensdauer

Bereits im Fall König hieß es insofern, dass der Gerichtshof, um „eine Entscheidung fällen zu können, ... zunächst den Zeitraum umgrenzen (muss), der für die Anwendung von Art. 6 Abs. 1 in Betracht zu ziehen ist“.<sup>11</sup>

Dem entsprechend diene auch im Fall Eckle der erste Prüfungsschritt des EGMR der Bestimmung der „Verfahrensdauer“,<sup>12</sup> wobei sich der EGMR hier den inhaltlichen Kriterien widmete, mittels derer der Beginn und das Ende der zu untersuchenden Zeitabschnitte zu beurteilen ist.

#### aa. Der Beginn des Verfahrens

Hinsichtlich des Beginns der zu untersuchenden Zeitabschnitte stellte er fest, dass die angemessene Frist i.S.v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Strafsachen „in dem Augenblick (beginnt), in dem eine Person zum „Angeklagten“ wird; hierbei kann es sich um einen früheren Zeitpunkt handeln, als um die Anklageerhebung vor Gericht ..., insbesondere um den der Verhaftung, der Inculpation und der Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens“.<sup>13</sup> In diesem Sinne definierte er die „Anklage“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK als „die offizielle amtliche Anzeige der zuständigen Behörde an den Betroffenen ...“, dass ihm die Begehung einer Straftat angelastet werde, wobei der EGMR betont, dass dies „... insoweit auch dem Begriff der „wesentlichen Auswirkungen auf die Situation“ des Verdäch-

<sup>3</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 372 N 9.

<sup>4</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 372 N 10, 378 N 61.

<sup>5</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 372 N 10.

<sup>6</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 79.

<sup>7</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 372 - 375 N 11 - 36.

<sup>8</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 375 - 377 N 37 - 56.

<sup>9</sup> Siehe dazu die weiteren Ausführungen bei den Fällen *Kudla* und *Hennig* sowie unter III. A.

<sup>10</sup> Vgl. beispielhaft aus der Vielzahl der Entscheidungen: Tomasi gegen Frankreich, EuGRZ 1994, 101, 105 N 123-125; Pretto gegen Italien, EuGRZ 1985, 548, 550 N 29-37; Pammel gegen Deutschland, EuGRZ 1997, 310, 314 N 43-73; Süßmann gegen Deutschland, EuGRZ 1996, 514, 518 N 31-62; Obermeier gegen Österreich, EuGRZ 1990, 209, 210 N 71-72.

<sup>11</sup> EGMR, *Fall König*, EuGRZ 1978, 406, 417 N 98.

<sup>12</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 379 N 72-79.

<sup>13</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 379 N 73.

tigen entspricht“.<sup>14</sup> Für den EGMR ist damit für den Beginn der Verfahrensdauer maßgeblich, „von welchem Zeitpunkt an die Betroffenen offiziell Kenntnis vom Ermittlungsverfahren oder von dessen Auswirkungen erlangt haben“.<sup>15</sup>

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass es der EGMR für die Bestimmung des Beginns der Verfahrensdauer nicht für notwendig hielt, zwischen Herrn Eckle und Frau Eckle zu unterscheiden, obwohl „das Ermittlungsverfahren nicht von Anbeginn an gegen Frau Eckle gerichtet gewesen zu sein schien“.<sup>16</sup> Der EGMR begründete dies damit, dass Frau Eckle „doch alle Auswirkungen im gleichen Maße, wie ihr Ehemann, (hat) erdulden müssen“.<sup>17</sup>

Da der EGMR für jene offizielle Kenntnis vom Ermittlungsverfahren oder dessen Auswirkungen nun das Erreichen eines bestimmten Ausmaßes eines Ermittlungsverfahrens bzw. eine „wirkliche Ermittlungstätigkeit“<sup>18</sup> verlangte, ließ er dafür im Trierer Verfahren das Datum der Strafanzeige vom 28.10.1959 nicht genügen. Zur Begründung wurde angeführt, dass die Staatsanwaltschaft die Strafanzeige zu den Akten gelegt habe, nachdem sie sich bei den zuständigen Verwaltungsbehörden über das Existieren von Höchstpreisen im Baumaterialienhandel sachkundig gemacht hatte; zudem hatten weder die Staatsanwaltschaft noch die Polizei Zeugen oder die Beschuldigten vernommen.

Eine „wirkliche Ermittlungstätigkeit“<sup>19</sup> nahm der EGMR vielmehr erst mit der Vernehmung zahlreicher Zeugen im August 1960 an. Dieses Zeugenverhör zielte nun laut Kommission nicht darauf ab, herauszufinden, „ob ein Ermittlungsverfahren eingeleitet werden sollte; es war vielmehr Teil dieses Verfahrens“.<sup>20</sup> Als Besonderheit des Falles Eckle gegen Deutschland bleibt insofern zu bemerken, dass der EGMR hervorhob, dass es „nichtsdestoweniger unmöglich war“,<sup>21</sup> den Zeitpunkt der offiziellen Kenntnis vom Ermittlungsverfahren oder dessen Auswirkungen sicher festzustellen. In Übereinstimmung mit der Kommission nahm er deshalb „als Zeitpunkt für den Beginn des Laufs der „Frist“ den 1. Januar 1961 an“.<sup>22</sup>

<sup>14</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 379 N 73.

<sup>15</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 74.

<sup>16</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 74.

<sup>17</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 74.

<sup>18</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 74.

<sup>19</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 74.

<sup>20</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 74.

<sup>21</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 74.

<sup>22</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 74.

Für das Kölner Strafverfahren wurde das Datum der Zustellung des Beschlagnahmebeschlusses gegen Herrn und Frau Eckle als für den Beginn der Verfahrensdauer maßgeblich angesehen, nicht jedoch erst das spätere Datum des Beginns der Untersuchungshaft von Herrn Eckle.<sup>23</sup>

#### bb. Das Ende des Verfahrens

Hinsichtlich der Bestimmung des Zeitpunktes, an dem das Verfahren endet, griff der EGMR seine bereits im Fall König geäußerte Ansicht auf, wonach der Zeitraum, für den Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Strafsachen anwendbar ist, „das gesamte Verfahren in der Sache, einschließlich der Rechtsmittelverfahren“<sup>24</sup> umfasst.

Während das Kölner Verfahren mit dem Einstellungsbeschluss des Landgerichts abgeschlossen wurde,<sup>25</sup> war es im Trierer Verfahren noch notwendig, Gesamtstrafen zu bilden. Mit dem Hinweis, dass es im „Falle einer Verurteilung ... im Sinne von Art. 6 Abs. 1 keine endgültige „Entscheidung über eine strafrechtliche Anklage“ (gibt), solange die Strafe nicht abschließend bestimmt ist“,<sup>26</sup> kam der EGMR zu dem Ergebnis, dass der hier zu beurteilende Zeitabschnitt mit den Urteilen des OLG Koblenz endete, „in welchen die Gesamtstrafenbildung des Landgerichts ... bestätigt wurde“.<sup>27</sup>

Ein weiterer besonderer Umstand des Falles Eckle gegen Deutschland war die Tatsache, dass die Beschwerdeführer ihre deliktischen Tätigkeiten noch während der Trierer Ermittlungen fortgesetzt hatten. Das darauf abgestützte Ersuchen der Bundesregierung, jene Zeit, während der neue Delikte begangen worden sind, von der vom EGMR ermittelten Gesamtlänge der Verfahren abzuziehen, lehnte der EGMR im Ergebnis jedoch ab. Nicht bereits im Rahmen der Bestimmung der „Verfahrensdauer“, sondern vielmehr erst im Rahmen des vom EGMR entwickelten zweiten Prüfungsschrittes sei jener besondere Fallumstand heranzuziehen, den der Gerichtshof lediglich als eines der Elemente ansah, „die für die Beurteilung der „Angemessenheit der Frist“ von Bedeutung“<sup>28</sup> seien.

#### b. Zweiter Prüfungsschritt: Die Angemessenheit der Dauer der Verfahren

In dem sich anschließenden zweiten Prüfungsschritt widmete sich der EGMR unter Anknüpfung an die be-

<sup>23</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 379 N 72, 380 N 75.

<sup>24</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 76; EGMR, *Fall König*, EuGRZ 1978, 406, 417 N 98.

<sup>25</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 78.

<sup>26</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 77.

<sup>27</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 77.

<sup>28</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 79.

reits im Fall König entwickelten Beurteilungskriterien der Frage der „Angemessenheit“ der Verfahrensdauer, wobei die dafür einschlägigen Beurteilungskriterien näher konkretisiert und ausgestaltet wurden.

Hieß es insofern im Fall König noch etwas allgemein gehalten, dass die Angemessenheit der Dauer des Verfahrens „jeweils nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden muss“,<sup>29</sup> fügte der EGMR im Fall Eckle ergänzend hinzu, dass jene Angemessenheit der Verfahrensdauer „in jeder Instanz gemäß den Umständen des konkreten Falles beurteilt werden“<sup>30</sup> muss. Durch jenen wörtlichen Zusatz wie zudem durch die Art und Weise, in der der EGMR bei seiner Überprüfung der „Angemessenheit“ der Verfahrensdauer nicht nur auf die Gesamtverfahrensdauer abstellte, sondern vielmehr die *einzelnen Verfahrensabschnitte und -schritte* erwähnte,<sup>31</sup> deutet sich bei genauem Lesen der Urteilsbegründung des EGMR an, dass es ihm im Fall Eckle nicht allein auf die Beurteilung einer insgesamt angemessenen Verfahrensdauer anzukommen schien.<sup>32</sup>

#### aa. Inhaltliche Beurteilungskriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer

Hinsichtlich der *einzelnen Beurteilungskriterien* für die Angemessenheit der Verfahrensdauer, die seither zur ständigen Spruchpraxis des EGMR<sup>33</sup> gehören, heißt es, dass der Gerichtshof „sein Augenmerk (insbesondere) ... auf die *Komplexität des Falles*, das *Verhalten des Beschwerdeführers* und das der *Justizbehörden*“<sup>34</sup> zu richten habe.

Diese Kriterien zog der EGMR sodann für das Trierer und das Kölner Strafverfahren heran und beurteilte deren Vorliegen anhand der *konkreten Umstände des Einzelfalles*:

#### (1.) Das Kriterium der *Komplexität des Falles*

Zum Kriterium der *Komplexität des Falles* hieß es etwa, dass im Trierer Verfahren zwar die „Rechtsproblematik

relativ einfach war“,<sup>35</sup> der Fall jedoch - insbesondere im Hinblick auf das Ausmaß der Aktivitäten der Beschwerdeführer und der findigen Art, in der sie die Finanzierungsmethoden bei Kaufverträgen darstellten – ernste und komplexe Probleme aufwarf.<sup>36</sup> Erkennbar ist, dass sich die Komplexität des Falles damit zum einen aus *besonderen rechtlichen Schwierigkeiten* und zum anderen aus *tatsächlichen Ermittlungs-/Aufklärungsschwierigkeiten* abgeleitet werden kann.<sup>37</sup>

#### (2.) Das Kriterium des *Verhaltens der zuständigen Behörden bei der Behandlung des Falles*

Hinsichtlich des Umstandes, dass es sich bei dem Fall Eckle um einen der ersten Fälle auf dem Gebiet der Wirtschaftskriminalität handelte, weshalb – so der Einwand der Bundesregierung – den Behörden „die notwendige Erfahrung sowie Mittel (fehlten), um diese Art von Delikten schnell und effizient zu bekämpfen“,<sup>38</sup> verbindet sich das Kriterium der Komplexität des Falles mit dem des *Verhaltens der zuständigen Justizbehörden* bei der Behandlung des Falles. Der EGMR räumte ein, „daß zu Anfang die spezifischen Ausformungen der Wirtschaftskriminalität die Justizbehörden vor gewisse Probleme gestellt haben, insbesondere was eine sorgfältige ... und zuverlässige ... Abwicklung von Strafverfahren betrifft“.<sup>39</sup> Zudem fanden auch die von der Bundesrepublik auf gesetzgeberischer und administrativer Ebene getroffenen „sicher verdienstvollen“<sup>40</sup> Anstrengungen zur schnelleren und effektiveren Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität die ausdrückliche Anerkennung seitens des EGMR.<sup>41</sup> Dennoch betonte der Gerichtshof, dass er „(N)ichtsdestoweniger ... bei der Entscheidung im vorliegenden Fall diesen Umständen kein entscheidendes Gewicht beimessen (kann), weil die Situation, mit der die zuständigen Behörden konfrontiert waren, keineswegs ungewöhnlich war“.<sup>42</sup> Trotz Anerkennung des Bemühens der Behörden, „die Mängel der anhängigen Verfahren vor dem Landgericht durch die Erhöhung der Zahl der Kammern von zwei (1973) auf sechs (1977) zu mindern ...“, könne sich die Bundesregierung „... in Anbetracht der Länge der vergangenen Zeit nicht auf die Arbeitsbelastung, die für sich genommen, nicht ungewöhnlich ist, berufen“.<sup>43</sup>

<sup>29</sup> EGMR, *Fall König*, EuGRZ 1978, 406, 417 N 99.

<sup>30</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 80.

<sup>31</sup> Siehe dazu die folgenden Ausführungen bei der Darstellung des Kriteriums des „Verhaltens der Justizbehörden“; vgl. zudem die weiteren Ausführungen des EGMR zu jenen einzelnen Verfahrensabschnitten, EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 84, 382 N 92.

<sup>32</sup> Vgl. zu diesem Problem die näheren Ausführungen unter III. A..

<sup>33</sup> Vgl. beispielhaft aus der Vielzahl der Entscheidungen: Tomasi gegen Frankreich, EuGRZ 1994, 101, 105 N 123-125; Pammal gegen Italien, EuGRZ 1985, 548, 550 N 29-37; Pammal gegen Deutschland, EuGRZ 1997, 310, 314 N 43-73; Süßmann gegen Deutschland, EuGRZ 1996, 514, 518 N 31-62; Obermeier gegen Österreich, EuGRZ 1990, 209, 210 N 71-72.

<sup>34</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 80; so bereits EGMR, *Fall König*, EuGRZ 1978, 406, 417 N 99.

<sup>35</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 81; vgl. auch 381 N 89.

<sup>36</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 81.

<sup>37</sup> Vgl. auch der Hinweis bei Peters, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, S. 124: „Die Komplexität des Falles (*sachverhaltsmäßig und rechtlich*)“.

<sup>38</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 85.

<sup>39</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 85.

<sup>40</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 382 N 92.

<sup>41</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 85, 382 N 92.

<sup>42</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 85.

<sup>43</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 382 N 92.

Mit Bezug auf das Verhalten der Justizbehörden stellte der EGMR für das Trierer und Kölner Verfahren fest, dass „die zuständigen Behörden nicht die notwendige Sorgfalt und Zügigkeit an den Tag gelegt haben“.<sup>44</sup> Jene mangelnde Sorgfalt und Zügigkeit der Justizbehörden bei der Behandlung des Falles stellte der EGMR nun anhand einzelner Verfahrensabschnitte und –schritte näher heraus, indem er ausführt, dass es für die jeweiligen zeitlichen Verzögerungen etwa im Ermittlungsverfahren, bei der Rücknahme der Anklage nach Eröffnung des Ermittlungsverfahrens, bei der Urteilszustellung oder auch im Revisionsverfahren (Trierer Strafverfahren) bzw. zwischen der Klageschrift einreichung und der Eröffnung des Hauptverfahrens (Kölner Strafverfahren) „keine hinreichende Erklärung“<sup>45</sup> gibt.<sup>46</sup> Jener Bezug des EGMR auf die einzelnen Verfahrensstufen und –schritte lässt erkennen, dass sich der Gerichtshof bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer nicht allein an der Gesamtverfahrensdauer orientierte, sondern vielmehr den einzelnen Zeitabschnitten des Verfahrens selbständige Bedeutung einräumte.

Wenn sich der EGMR im Fall Eckle zwar nicht ausdrücklich zum Verhältnis zwischen Gesamtverfahrensdauer und der Dauer der einzelnen Verfahrensabschnitte sowie der Frage nach einer etwaigen Kompensationsmöglichkeit äußerte, so deutete sich in seiner Prüfungsweise – wenn auch noch eher vorsichtig und verdeckt – jedoch das bereits an, was der EGMR in späteren Urteilen mit klareren Worten zum Ausdruck brachte: nämlich, dass jedem der einzelnen Verfahrensstufen bei der Beurteilung der „Angemessenheit“ der Verfahrensdauer ein eigenständiges Gewicht zukommt.<sup>47</sup>

### (3.) Das Kriterium des Verhaltens des Beschwerdeführers

In Bezug auf das Kriterium des Verhaltens des Beschwerdeführers betonte der EGMR zunächst, dass Herr und Frau Eckle weit davon entfernt gewesen seien, zu einer Beschleunigung des Verfahrens beigetragen zu haben, sondern umgekehrt „immer mehr zu prozeßverzögerndem Verhalten“<sup>48</sup> griffen, wobei er etwa die systematische Richterablehnung oder die „viele(n) Anträge und Rechtsmittel, häufig begleitet von Bitten um Verlängerung der für die Schriftsätze vorgesehenen Fristen“<sup>49</sup> anführte bzw. von Aktionen sprach, von denen einige „sogar als Demonstration einer bewußten Verschleppungstaktik verstanden werden könnten“.<sup>50</sup>

<sup>44</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 84; 382 N 92.

<sup>45</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 84; 381 N 84.

<sup>46</sup> Vgl. zu den weiteren Ausführungen zu jenen einzelnen Verfahrensabschnitten, EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 84, 382 N 92.

<sup>47</sup> Vgl. zu diesem Problem die näheren Ausführungen unter III. A..

<sup>48</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 82.

<sup>49</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 90.

<sup>50</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 82.

Im Anschluss betonte der EGMR jedoch, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK „in Wahrheit keine aktive Kooperation der Betroffenen mit den Justizbehörden (fordert). Noch kann ihnen ein Vorwurf wegen der vollen Ausnutzung ihrer nach deutschem Recht gegebenen prozessualen Möglichkeiten gemacht werden“.<sup>51</sup> Gleichwohl stelle jenes Verhalten des Beschwerdeführers nach Ansicht des EGMR ein „objektives Faktum ...“ dar, welches jedoch auch „... dem beklagten Staat nicht angelastet ...“ und diesem daher nicht zugerechnet werden könne, „... sondern berücksichtigt werden muss bei der Entscheidung über die Frage, ob das Verfahren, oder ob es nicht die angemessene Frist nach Art. 6 Abs. 1 überschritten hat“.<sup>52</sup>

### (4.) Das Kriterium der Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer

Hingewiesen sei darauf, dass ein weiteres Beurteilungskriterium, dass vom EGMR bereits im Fall König, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch von der Sache her angesprochen wurde und sich auch in späteren Entscheidungen wieder findet, im Fall Eckle keiner weitergehenden Berücksichtigung und Überprüfung durch den EGMR unterlag. Angesprochen ist das Kriterium der Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer, das sich im Fall König hinter den flüchtigen Worten des EGMR „unter Berücksichtigung der Tatsache, daß es bei dem Rechtsstreit um die berufliche Existenz Dr. Königs ging“,<sup>53</sup> verbarg.

### bb. Abschließende Gesamtbewertung der verschiedenen Beurteilungskriterien

Im Anschluss an die isolierte Betrachtung und Untersuchung der einzelnen Beurteilungskriterien nahm der EGMR eine Art abschließende Gegenüberstellung dieser und eine Abwägung ihres Gewichts bzw. ihrer Bedeutung für die eingetretenen Verfahrensverzögerungen vor: So hieß es, dass der Gerichtshof im Lichte der gesamten Umstände bzw. auf der Grundlage aller vorangegangenen Überlegungen zum Schluss gelange, „daß die Schwierigkeiten bei der Ermittlung und das Verhalten der Beschwerdeführer für sich allein nicht für die Länge des Verfahrens verantwortlich sind: einer der Hauptgründe hierfür findet sich in der Art, mit welcher die Justizbehörden den Fall betrieben haben“.<sup>54</sup>

Eine solche abschließende „Gesamtbewertung der verschiedenen Umstände“<sup>55</sup> fand sich bereits im Fall König, in dem der EGMR in einer Gegenüberstellung der Kriterien des Verhaltens der Behörden, der Komplexität des Falles und des Verhaltens des Beschwerdeführers zum Ergebnis gelangte, dass seiner Ansicht nach „die Hauptursache für die lange Dauer des Verfahrens in der Lei-

<sup>51</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 N 82.

<sup>52</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 380 f. N 82.

<sup>53</sup> EGMR, *Fall König*, EuGRZ 1978, 406, 420 N 111.

<sup>54</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 86, ebenso 382 N 93.

<sup>55</sup> EGMR, *Fall König*, EuGRZ 1978, 406, 419 N 105.

tung des Prozesses“,<sup>56</sup> d.h. im Kriterium des Verhaltens der Behörde bei der Behandlung des Falles zu suchen sei.

Aufgrund jener Gesamtbewertung der verschiedenen Beurteilungskriterien, in dessen Rahmen das Verhalten der den Fall behandelnden Behörden vom EGMR als die *Hauptursache* für die lange Verfahrensdauer angesehen wurde, kam der EGMR zum Ergebnis, dass im Hinblick auf die Dauer des Verfahrens Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden sei.<sup>57</sup>

## B. Die Fälle Kudła gegen Polen und Hennig gegen Österreich

Da sich die Fälle *Kudła gegen Polen* und *Hennig gegen Österreich* bei den einzelnen Prüfungskriterien des EGMR gut ergänzen, werden beide im folgenden gemeinsam dargestellt.

### 1. Sachverhalte

Der Fall *Kudła gegen Polen*<sup>58</sup> betraf ein Strafverfahren gegen einen selbstmordgefährdeten Beschuldigten, der zunächst im Juni 1995 vom Landgericht Krakau wegen Betrugs und Urkundenfälschung verurteilt wurde. Nach Aufhebung dieses Urteils im Februar 1996 durch das OLG Krakau und Zurückweisung zur erneuten Verhandlung verurteilte das Landgericht den Beschwerdeführer erneut. Auf Berufung des Beschwerdeführers wurde die Strafe im Oktober 1999 herabgesetzt. Im Zeitpunkt der Entscheidung des EGMR war die Revision des Beschwerdeführers noch anhängig.<sup>59</sup> Neben einer Verletzung der Art. 3 und Art. 5 EMRK wegen nicht ausreichender psychiatrischer Behandlung während der Untersuchungshaft und unangemessen langer Dauer der Untersuchungshaft<sup>60</sup> machte der Beschwerdeführer eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend, da sein Recht auf ein Verfahren innerhalb „angemessener Frist“ missachtet worden sei. Zudem rügte er die Verletzung des Art. 13 EMRK, da er „keine wirksame Beschwerde gehabt (habe), mit der er die überlange Dauer des Verfahrens in seiner Sache vor einer innerstaatlichen Instanz habe rügen können“.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> EGMR, *Fall König*, EuGRZ 1978, 406, 419 N 105: ohne das der EGMR „dabei der einen oder der anderen Handlung des Gerichts eine entscheidende Bedeutung beimißt.“

<sup>57</sup> EGMR, *Eckle gegen Bundesrepublik Deutschland*, EuGRZ 1983, 371, 381 N 88, 382 N 95 sowie rechte Spalte.

<sup>58</sup> EGMR, Urt.v. 26.10.2000 – 30210/96, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694 ff.

<sup>59</sup> Zur ausführlichen Sachverhaltsdarstellung vgl. EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2694.

<sup>60</sup> Gegenstand der vorliegenden Besprechung zum Recht auf Verfahrensbeschleunigung ist allein die Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK (im ersten Teil) sowie des Art. 13 EMRK mit der insofern geänderten Rechtsprechung des EGMR (im zweiten Teil).

<sup>61</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2698 N 132 mit weiteren Ausführungen.

Der *Fall Hennig gegen Österreich*<sup>62</sup> betraf ein Steuer- und Wirtschaftsstrafverfahren: im Zusammenhang mit umfangreichen Ermittlungen zu einem Großbetrug bei der „WEB/IMMAG“-Gruppe, die der Beschwerdeführer als Wirtschaftstreuhandberater hatte, ermittelten die Steuerbehörden gegen den Beschwerdeführer wegen Steuerhinterziehung. Im sich anschließenden gerichtlichen Verfahren folgte sodann eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung.<sup>63</sup> Vor dem EGMR machte der Beschwerdeführer eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen der Dauer des gegen ihn geführten Strafverfahrens geltend.

### 2. Prüfungsaufbau und –kriterien des EGMR

In den *Fällen Kudła und Hennig* griff der EGMR zur Überprüfung einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK im Hinblick auf eine überlange Verfahrensdauer auf den gleichen Prüfungsaufbau sowie diejenigen Beurteilungskriterien zurück, den bzw. die er bereits in den *Fällen König und Eckle* herangezogen hatte und die sich seitdem in den Entscheidungen des EGMR zur überlangen Verfahrensdauer zu dessen *ständigen Spruchpraxis* entwickelt haben.<sup>64</sup>

#### a. Erster Prüfungsschritt: Die Verfahrensdauer

##### aa. Der Beginn des Verfahrens

Für den Beginn des Verfahrens wurde im *Fall Kudła* – zwischen den Verfahrensbeteiligten unstrittig – das Datum, an dem „Anklage gegen den Bf. erhoben wurde“,<sup>65</sup> als maßgeblich angesehen.

Im *Fall Hennig* wiederholte der EGMR, dass eine „Anklage“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK die offizielle Mitteilung einer zuständigen Behörde an die betroffene Person sei, dass ihr die Begehung einer Straftat vorgeworfen werde, „wobei diese Definition mit dem Test übereinstimmt, nachdem „die Lage des [Verdächtigen] substantiell beeinträchtigt sein“ ...“ müsse.<sup>66</sup>

##### bb. Das Ende des Verfahrens

Im *Fall Hennig* hieß es zum Abschluss des Verfahrens nur kurz, dass dieses mit der Zustellung der schriftlichen

<sup>62</sup> EGMR, Urt.v. 2. Oktober 2003, Beschwerde Nr. 41444/98, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177 ff.

<sup>63</sup> Zur ausführlichen Sachverhaltsdarstellung, vgl. EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 178 N 9-27.

<sup>64</sup> Vgl. beispielhaft aus der Vielzahl der Entscheidungen: Tomasi gegen Frankreich, EuGRZ 1994, 101, 105 N 123-125; Pretto gegen Italien, EuGRZ 1985, 548, 550 N 29-37; Pammal gegen Deutschland, EuGRZ 1997, 310, 314 N 43-73; Süßmann gegen Deutschland, EuGRZ 1996, 514, 518 N 31-62; Obermeier gegen Österreich, EuGRZ 1990, 209, 210 N 71-72.

<sup>65</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 119.

<sup>66</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 178 N 32 mit weiteren Ausführungen.

Urteilsfassung an den Verteidiger des Beschwerdeführers endete.<sup>67</sup>

Weniger klar und auch zwischen den Verfahrensbeteiligten umstritten war hingegen im *Fall Kudła*, ob und wann das Verfahren als abgeschlossen zu betrachten sei, um so die in Betracht zu ziehende Verfahrensdauer zu ermitteln. Während der Beschwerdeführer der Ansicht war, dass das Verfahren mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK noch als anhängig anzusehen sei, weil „das Verfahren zur Prüfung der Begründetheit seiner Revision noch vor dem Obersten Gerichtshof anhängig“<sup>68</sup> und daher über die gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage noch nicht entschieden worden sei, hielt die Regierung das Verfahren für abgeschlossen. Nach deren Ansicht habe das Verfahren am 27.10.1999 „mit Erlass des endgültigen Urteils durch das OLG Krakau geendet; es sei unerheblich, ob der Bf. Revision zum Obersten Gerichtshof eingelegt habe oder nicht, denn diese Revision sei ein außerordentlicher Rechtsbehelf, mit dem nur rechtskräftige Urteile angegriffen werden könnten“.<sup>69</sup>

Der EGMR führte dazu aus, dass die Konventionsstaaten nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zwar nicht dazu verpflichtet seien, „Berufungs- oder Revisionsgerichte einzurichten. Wenn sie dies aber tun, müssen sie sicherstellen, dass die Parteien vor ihnen die in Art. 6 EMRK aufgeführten weiteren Garantien genießen“.<sup>70</sup> Der EGMR differenzierte dahingehend, dass „nicht zweifelhaft sein (kann), dass Art. 6 EMRK auf Berufungs- und Revisionsverfahren anwendbar ist ...“, während hingegen die Frage des „Wie“, d.h. die „... Art und Weise, in der Art. 6 EMRK auf Berufungs- und Revisionsgerichte angewendet werden muss, ... von den Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens an(hängt)“.<sup>71</sup>

Als eine Besonderheit kommt im *Fall Kudła* hinsichtlich der vom EGMR zu berechnenden Verfahrensdauer hinzu, dass der Gerichtshof „wegen der Beschränkung seiner Gerichtsbarkeit *ratione temporis*“<sup>72</sup> nur den Zeitraum berücksichtigen kann, der seit dem Wirksamwerden der Erklärung Polens über die Anerkennung des Rechts der Individualbeschwerde nach dem früheren Art. 25 EMRK verstrichen ist, „... wenngleich er den an diesem Tage erreichten Verfahrensstand in Betracht zieht“.<sup>73</sup>

### **b. Zweiter Prüfungsschritt: Die Angemessenheit der Dauer der Verfahren**

Hinsichtlich der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer wiederholte der EGMR im *Fall Kudła*,

<sup>67</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 178 N 32.

<sup>68</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 120.

<sup>69</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 121.

<sup>70</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 122.

<sup>71</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 122.

<sup>72</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 123; vgl. auch 2696 N 103.

<sup>73</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 123; vgl. zu Besonderheiten bei der Berechnung der Verfahrensdauer auch Kühne, StV 2001, 529, 530 linke Spalte.

dass er diese „nach den besonderen Umständen des Falles unter Berücksichtigung der in seiner Rechtsprechung entwickelten Kriterien, insbesondere der Schwierigkeit des Falles und des Verhaltens des Bf. und der zuständigen Behörden“<sup>74</sup> überprüfe.

Im Gegensatz zum *Fall Eckle* fügte der Gerichtshof sodann jedoch ausdrücklich auch das vierte, vom ihm herangezogene Kriterium hinzu, indem es hieß, dass „(A)uch die Bedeutung der Sache für den Bf. ... berücksichtigt werden“<sup>75</sup> müsse.

Auch in der späteren Entscheidung *Hennig* formulierte der EGMR in klarer ausdrücklicher Weise, dass „die Angemessenheit der Verfahrensdauer im Lichte der besonderen Umstände des Einzelfalles zu würdigen ist und dass dabei auf die im Case Law des Gerichtshofs niedergelegten Kriterien zurückzugreifen ist, insbesondere auf die Komplexität des Falles, das Verhalten des Bf. und der maßgeblichen Behörden und auf die Bedeutung dessen, was für den Bf. im Verfahren auf dem Spiel stand“.<sup>76</sup>

Trotz jener mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des EGMR sind in der deutschen Spruchpraxis bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt dennoch Unklarheiten und Widersprüche in Bezug auf die Beurteilung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK zu finden.<sup>77</sup>

### **aa. Inhaltliche Beurteilungskriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer und Gesamtbewertung dieser**

Der EGMR überprüfte im *Fall Kudła* jedes einzelne der vier Beurteilungskriterien auf dessen Vorliegen im betreffenden Einzelfall und äußerte sich in diesem Zusammenhang – wenn auch nur recht kurz – zudem zugleich zu dem Gewicht bzw. der Bedeutung, das bzw. die dem jeweiligen Kriterium im Vergleich zu den anderen mit Bezug auf die Dauer des Verfahrens zukam. Ebenso wie im *Fall Eckle* nahm der Gerichtshof im *Fall Kudła* mithin von der Sache her auch eine Gesamtbewertung seiner Beurteilungskriterien vor, wenn diese Gesamtbewertung auch nicht Gegenstand eines abgetrennten eigenständigen Prüfungspunktes war, sondern vom EGMR unmittelbar bei der Untersuchung des jeweiligen Kriteriums angesprochen wurde.

Ebenso findet sich im *Fall Hennig* jene Gegenüberstellung und Gesamtabwägung der Beurteilungskriterien wieder, wonach die durch das Verhalten des Beschwerdeführers herbeigeführten Verzögerungen „den beträchtlichen Verzögerungen gegenübergestellt werden müs-

<sup>74</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 124.

<sup>75</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 124.

<sup>76</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 178 N 31; vgl. auch EGMR, Urt. v. 31. Mai 2001, *Metzger gegen Deutschland*, StV 2001, 489, 490 N 36, wo jedoch auf das vierte Kriterium der Bedeutung der Sache nicht hingewiesen wurde.

<sup>77</sup> Siehe dazu unter III. A. und B.

sen“<sup>78</sup> die durch das Verhalten der den Fall behandelnden Behörde vor Anfertigung der Anklageschrift aufgetreten sind. Zudem führte der EGMR zum Abschluss der Urteilsbegründung aus, dass die vorliegenden Indizien zeigen, dass die unverhältnismäßigen Verzögerungen „hauptsächlich den nationalen Behörden zuzurechnen sind“.<sup>79</sup>

### (1.) Das Kriterium der *Komplexität des Falles*

Zum Kriterium der Komplexität des Falles hieß es im *Fall Kudła* recht kurz, „dass der Fall zwar von einiger Schwierigkeit war, aber nicht angenommen werden kann, dass dies allein die Gesamtdauer des Verfahrens rechtfertigen kann“.<sup>80</sup>

Im *Fall Hennig* war das Kriterium der Komplexität des Falles hingegen Gegenstand ausführlicherer Ausführungen: Danach konnte das Verfahren gegen den Beschwerdeführer, welches Teil von im Allgemeinen „zweifellos komplexeren“<sup>81</sup> Ermittlungen in einer Wirtschaftsstrafsache war, von diesen unterschieden werden. Das Verfahren gegen den Beschwerdeführer, das mit solchen komplexen Ermittlungen zwar im Zusammenhang stand, jedoch von diesen abtrennbar war, sei nach Ansicht des EGMR deshalb nicht komplex gewesen, weil „der Fall des Bf. lediglich drei Finanztraktionen betraf ...“, zu deren Bewältigung der Beschwerdeführer zudem selbst die erforderlichen „... Informationen gegeben hatte“.<sup>82</sup>

Zwar war sich der EGMR der Schwierigkeiten bewusst, „die den Staaten bei der angemessenen sorgfältigen Durchführung von Wirtschaftsstrafverfahren ... begegnen“.<sup>83</sup> Dennoch reiche „selbst eine gewisse Komplexität ...“ solcher Wirtschaftsstrafverfahren „... für sich genommen“<sup>84</sup> zur Rechtfertigung einer beträchtlichen Verfahrensdauer nicht hin. Erneut betonte der Gerichtshof, was sich in wiederholter Weise bereits in früheren Urteilen<sup>85</sup> fand, nämlich, dass „Art. 6 I der Konvention den Vertragsstaaten die Pflicht auferlegt, ihre Rechtsordnungen in einer solchen Weise zu organisieren, dass ihre Gerichte jedem Erfordernis dieser Vorschrift entsprechen können, einschließlich der Verpflichtung, Verfahren in angemessener Frist zu entscheiden“.<sup>86</sup>

<sup>78</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 34.

<sup>79</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 38.

<sup>80</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 130.

<sup>81</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 178 N 33.

<sup>82</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 178 N 33.

<sup>83</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 37.

<sup>84</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 178, 179 N 33.

<sup>85</sup> Vgl. z.B. EGMR, *Süßmann gegen Deutschland*, EuGRZ 1996, 514, 519 N 55.

<sup>86</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 38.

### (2.) Das Kriterium des *Verhaltens des Beschwerdeführers*

In Bezug auf das Verhalten des Beschwerdeführers räumte der Gerichtshof im *Fall Kudła* ein, dass das Verfahren infolge Nichterscheinens des Beschwerdeführers vor Gericht (im Februar und März 1993) zwar bis Oktober 1993 vertagt werden musste. Jedoch seien keine Anhaltspunkte zu finden, „dass sich der Bf. in irgendeinem späteren Verfahrensstadium verzögernd verhalten oder sonst den geordneten Verfahrensablauf gestört hätte“.<sup>87</sup>

Mit jener Bezugnahme auf irgendein späteres Verfahrensstadium deutet sich erneut, wenn auch hier nur in vorsichtiger Weise – wie schon im *Fall Eckle* – an, dass der Gerichtshof bei der Überprüfung einer Verfahrensverzögerung nicht einzig und allein die Gesamtverfahrensdauer beachtet, sondern auch den *einzelnen Verfahrensabschnitten* ein bedeutendes Gewicht beimisst. Für jene Annahme spricht zudem die Prüfungsweise des EGMR im Rahmen seiner Beurteilung des Kriteriums des *Verhaltens der den Fall behandelnden Behörde*.<sup>88</sup>

Der EGMR gelangte zum Ergebnis, dass bei jenen Fallumständen das Verhalten des Beschwerdeführers „nicht wesentlich“ zur Dauer des Verfahrens beigetragen habe, mithin im Vergleich zu den anderen Kriterien nicht die Hauptursache für die Verfahrensdauer darstellte.<sup>89</sup>

### (3.) Das Kriterium des *Verhaltens der zuständigen Behörden bei der Behandlung des Falles*

Dass der EGMR den *einzelnen Verfahrensabschnitten* bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer eine große Beachtung schenkt, machte er im *Fall Kudła* durch seine Prüfungsweise bezüglich des Kriteriums des *Verhaltens der den Fall behandelnden Behörden* deutlich. So führte er zunächst das Vorbringen der Regierung an, wonach „die Gerichte ... zwar für einige Verzögerungen verantwortlich (seien), ... insgesamt aber das Verfahren innerhalb angemessener Frist abgeschlossen“<sup>90</sup> hätten. Jene Argumentation der Regierung und die damit aufgeworfene Frage, ob Verzögerungen in einem Verfahrensabschnitt durch eine *jedenfalls insgesamt angemessene Verfahrensdauer kompensiert* werden können, fand in den anschließenden Ausführungen des EGMR jedoch keine Bestätigung bzw. Zustimmung. Vielmehr bezog sich der EGMR gerade umgekehrt wieder *allein auf einzelne Verfahrensabschnitte*, die er für die Prüfung der angemessenen Verfahrensdauer für wichtig und im Ergebnis für die von ihm bejahte Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK für ausschlaggebend hielt:

<sup>87</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 130.

<sup>88</sup> Siehe unter (3.) Das Kriterium des Verhaltens der zuständigen Behörde bei der Behandlung des Falles.

<sup>89</sup> Vgl. auch EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 38, wo die Verzögerung *hauptsächlich* den Behörden, nicht aber dem Beschwerdeführer zugerechnet wurde.

<sup>90</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697 N 130, vgl. auch N 129.

So hieß es zunächst, dass in erster Linie die Gerichte die Pflicht gehabt hätten, zügig Recht zu sprechen. Anschließend konzentrierte sich die Argumentation des EGMR *nicht* auf die Beobachtung einer *jedenfalls insgesamt* angemessenen Verfahrensdauer, sondern er stellte auf *einzelne Verfahrensabschnitte* ab, indem er zum einen davon sprach, dass der Beschwerdeführer „während *wesentlicher Verfahrensabschnitte*“<sup>91</sup> in Haft war und an Depressionen litt. Zum anderen legte der EGMR das Hauptgewicht seiner Begründung darauf, dass „*die erneute Verhandlung* nach der Aufhebung der ursprünglichen Verurteilung des Bf. am 22.2.1996 für den 10.10.1996 terminiert war, aber erst am 18.3.1997 begann, also nachdem mehr als ein Jahr verstrichen war; sie wurde dann auf Oktober 1997 vertagt“.<sup>92</sup> Zwar sei die Vertagung zumindest zum Teil von den Mitangeklagten des Beschwerdeführers zuzurechnenden Ereignissen verursacht worden. „Trotzdem war die Folge des *Verfahrensstillstands* eine Verzögerung von fast einem Jahr und acht Monaten, für die der Gerichtshof *keine ausreichende Rechtfertigung findet und die er mit der nach Art. 6 I EMRK erforderlichen Sorgfalt für unvereinbar hält*“.<sup>93</sup>

Die Verletzung des Beschleunigungsgebots knüpfte der EGMR damit bereits an die unangemessene und nicht genügend gerechtfertigte Verzögerung *eines einzelnen Verfahrensabschnitts*, hier des Verfahrensstillstands bis zur erneuten Verhandlung. Trotz ausdrücklichen Hinweises seitens der Regierung, welchen der EGMR zudem seiner eigenen Prüfung voranstellte, sprach er sich damit im Ergebnis nicht für eine etwaig mögliche Heilung durch eine *jedenfalls insgesamt angemessene Verfahrensdauer* aus.<sup>94</sup>

Das, was sich durch die Prüfungsweise des EGMR im *Fall Kudła* andeutete, fand im *Fall Hennig* sodann ausdrückliche Bestätigung: Hier wurde zwar „(A)nders als das Ermittlungsverfahren ... das gerichtliche Verfahren mit angemessener Sorgfalt durchgeführt“.<sup>95</sup> Der Gerichtshof stellte dann aber ausdrücklich heraus, dass ihm „die zügige Durchführung des gerichtlichen Verfahrens nicht hin(reicht), um die beträchtlichen Verzögerungen auszugleichen, die im Vorverfahren bereits aufgetreten waren“.<sup>96</sup> Bereits der Umstand, dass die Regierung „*in diesem Verfahrensabschnitt ...*“, bevor die Anklageschrift angefertigt worden war, „... *aufgetretenen Verzö-*

*gerungen nicht hinreichend erklärt*“<sup>97</sup> hatte, genügte dem EGMR im Ergebnis für die von ihm angenommene Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK. Hingegen sprach er sich *weder* für eine mögliche *Kompensation* von Verzögerungen in einem Verfahrensabschnitt *durch besonders beschleunigt durchgeführte andere Verfahrensabschnitte* aus, *noch* bejahte er eine *mögliche Heilung* von Verzögerungen in einzelnen Verfahrensabschnitten durch eine *jedenfalls insgesamt angemessene Verfahrensdauer*.<sup>98</sup>

#### (4.) Das Kriterium der *Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer*

Hinsichtlich der *Bedeutung des Falles für den Beschwerdeführer* war im *Fall Kudła* einschlägig, dass der Beschwerdeführer „in Haft war und an schweren Depressionen litt“.<sup>99</sup> An jene besonderen Umstände anknüpfend, betonte der EGMR ausdrücklich, dass dies von den Gerichten „besondere Sorgfalt (verlangte)“.<sup>100</sup>

Darüber hinausgehende erklärende Ausführungen zum allgemeinen Bedeutungsgehalt jenes Beurteilungskriteriums oder etwa das Anführen von Beispielfällen, um jenem Beurteilungskriterium für die Zukunft konkretere Konturen zu vermitteln, fanden sich aber weder im *Fall Kudła* noch im *Fall Hennig*.

Da die unverhältnismäßigen Verfahrensverzögerungen im Wesentlichen nicht dem Verhalten des Beschwerdeführers, sondern hauptsächlich den den Fall behandelnden Behörden zuzurechnen waren, kam der EGMR in den Fällen *Kudła* und *Hennig* zum Ergebnis einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK.<sup>101</sup>

## II. Zusammenfassendes zu der vom EGMR gewählten Prüfungsreihenfolge und den Beurteilungskriterien zur Bestimmung der angemessenen Verfahrensdauer in Strafverfahren

Wie die nur beispielhaft herausgegriffenen Fälle *Eckle, Kudła* und *Hennig* ersichtlich machen, hat der EGMR sowohl eine *spezielle zweistufige Prüfungsreihenfolge* als auch *bestimmte inhaltliche Beurteilungskriterien* entwickelt, die er zur Bestimmung einer angemessenen Verfahrensdauer i.S. von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in nun-

<sup>91</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2698 N 130.

<sup>92</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2698 N 130.

<sup>93</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2698 N 130.

<sup>94</sup> Hinzu kommt, dass sich im *Fall Kudła* eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht aus einer unangemessenen Gesamtverfahrensdauer, sondern nur aus unangemessenen einzelnen Verfahrensabschnitten ergeben konnte, weil aufgrund der Fortdauer des noch nicht beendeten Verfahrens eine Bewertung des Gesamtverfahrens noch nicht möglich war; vgl. EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2698 N 120 ff.; darauf weist auch Gaede hin, wistra wistra 2004, 166, 169.

<sup>95</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 36.

<sup>96</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 36.

<sup>97</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 35; vgl. auch das ablehnende Sondervotum des Richters Vajic, wistra 2004, 177, 179 rechte Spalte, in dem es heisst, dass der EGMR „*hinsichtlich dieses Teils des Strafverfahrens*“ – gemeint sind die 11 Monate für die Vorbereitung eines schriftlichen Urteils von 12 Seiten – keine Verletzung angenommen hat; auch hier wird damit ein *einzelner Verfahrensabschnitt* erwähnt, nicht aber die Gesamtverfahrensdauer.

<sup>98</sup> Vgl. dazu auch deutlich Burhoff, HRRS (2/2005), 52, 54, Checkliste 1, Punkt 7.

<sup>99</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2698 N 130.

<sup>100</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2698 N 130.

<sup>101</sup> EGMR, *Kudła gegen Polen*, NJW 2001, 2694, 2697, 2698 N 130, 131; EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 179 N 38.

mehr gefestigter Rechtsprechung heranzieht und die auch Gegenstand zahlreicher Besprechungen im Schrifttum wurden.<sup>102</sup>

Die dabei stets vorangehende Betonung des Gerichtshofs, dass auf jene Beurteilungskriterien „im Lichte der besonderen Umstände des Einzelfalles“<sup>103</sup> zurückzugreifen sei, findet nicht nur seine Entsprechung in dem Umstand, dass der EGMR *keine abstrakten*, d.h. vom konkreten Einzelfall losgelösten und *absolut geltenden* Zeitspannen für bestimmte Strafverfahren festgelegt hat.<sup>104</sup> Vielmehr macht jene Betonung der „Einzelfallbetrachtung“<sup>105</sup> deutlich, dass es nicht genügt, die bisher entwickelten Kriterien einfach in einer Art „mathematischem Schema“ hintereinander durchzuprüfen, ohne den einschlägigen Fall mit seinen Besonderheiten insgesamt im Auge zu behalten. Der Gerichtshof verweist mithin von der Sache her darauf, die Beurteilungskriterien als, wenn auch notwendige *Teilelemente* der erforderlichen „einzelfallbezogenen Gesamtbetrachtung“<sup>106</sup> zu begreifen.<sup>107</sup>

Beschreibt der EGMR mit den vier Beurteilungskriterien, auf die er seit dem Fall König „in nunmehr unzähligen Fällen“<sup>108</sup> in unveränderter Weise zurückgreift, nun zwar eine prinzipiell konsistente Rechtsprechung, so schließt dies gleichwohl den Wunsch – wohl nicht nur der Verfasserin – nicht aus, dass jene bisher entwickelten inhaltlichen Vorgaben in Zukunft eine weitere erklärende wie klärende Ausgestaltung durch den Gerichtshof finden,<sup>109</sup>

<sup>102</sup> Zur näheren Darstellung der Prüfungsweise des EGMR und der herangezogenen Beurteilungskriterien zur Bestimmung der angemessenen Verfahrensdauer vgl. etwa Paeffgen, in: SK/StPO, 35.Aufbau-Lfg. (Januar 2004), Art. 6 EMRK Rdn. 116 ff.; Kühne, StV 2001, 529 ff.; Wohlers/Gaede, NStZ 2004, 9 ff.; Gaede, wistra 2004, 166 ff.; Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 2005, § 24 N 68 ff.; Peters, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, S. 123 ff.; Meyer-Ladewig, EMRK-Handkommentar, 2003, Art. 6 N 71 ff.; Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1999, § 20 N 452 ff.; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, 1996, Art. 6 N 136 ff.; Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 1999, S. 199 ff.; Donatsch, in: Thürer/Weber/Zäch (Hrsg.), Aktuelle Fragen zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1994, S. 69 ff.; Ress, in: Grundfragen staatlichen Strafens, Festschrift für Heinz Müller-Dietz, 2001, 627 ff.

<sup>103</sup> EGMR, *Hennig gegen Österreich*, wistra 2004, 177, 178 N 31.

<sup>104</sup> Darauf verweisen z.B. Grabenwarter (Fn.102), § 24 N 70; Meyer-Ladewig (Fn.102), Art. 6 N 77; Kühne, StV 2001, 529, 530; Gaede, wistra 2004, 166, 169.

<sup>105</sup> Grabenwarter, § 24 N 69.

<sup>106</sup> Gaede, wistra 2004, 166, 168; vgl. auch Villiger (Fn. 102), § 20 N 453: „relatives Konzept“.

<sup>107</sup> Zuzustimmen ist Grabenwarter, § 24 N 70, wonach „die konkrete Konstellation des Einzelfalles“ ausschlaggebend sei, die vier Beurteilungskriterien „für sich jedoch keine Messlatte“ bilden.

<sup>108</sup> Gaede, wistra 2004, 166, 169 Fn. 52; vgl. auch Villiger (Fn. 102), § 20 N 459: „unverändert in nunmehr tausenden von Fällen“.

<sup>109</sup> Siehe auch die Ausführungen von Kühne in der Anmerkung zum Fall Eckle gegen Deutschland, EuGRZ 1983, 382 ff. zu in

was sich insbesondere auf die bestehenden Unklarheiten und Widersprüche zwischen dem EGMR und der deutschen Rechtsprechung bezieht. Wie im abschließenden Gliederungspunkt dieser Besprechung (unter III.) noch darzustellen sein wird, wäre es insofern insbesondere für die Auflösung des unter III. B. dargestellten Widerspruchs zwischen der deutschen Rechtsprechung und der des EGMR hilfreich, wenn in der zukünftigen Spruchpraxis des Gerichtshofs der sich aus der *Ratio* des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK folgende *übergeordnete, gemeinsame Funktionszusammenhang*, in welchen die vier Beurteilungskriterien eingebettet sind, klarer herausgestellt werden würde.

### III. Bestehende Widersprüche zwischen der Spruchpraxis des EGMR und der deutschen Rechtsprechung bei der Beurteilung einer Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK

Trotz mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des EGMR sind in der deutschen Rechtsprechung bis heute verschiedene Unklarheiten und Widersprüche bei der Beurteilung, ob das Recht auf Verfahrensbeschleunigung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verletzt sei, zu finden.

Wenn auch eine ausführliche Stellungnahme zu jenen Widersprüchen den Rahmen dieser Besprechung übersteigen würde, so verbindet sich mit der folgenden Darstellung dennoch die Hoffnung, einen Anstoß zu möglichen und erforderlichen Rechtsprechungskorrekturen geben zu können. Betont sei dabei vorweg, dass nicht nur das Bestehen dieser Widersprüche als solche bereits kritisch zu würdigen ist, sondern auch, dass in der deutschen Rechtsprechung an diesen Widersprüchen festgehalten wird, ohne die insofern gegenteiligen Ansichten des Gerichtshofs aufzugreifen und sich mit diesen ausführlich auseinanderzusetzen.

#### A. Die Frage einer möglichen Heilung durch eine „jedenfalls insgesamt angemessene Verfahrensdauer“

Wie bereits die nur beispielhaft aufgezeigten drei Fälle *Eckle*, *Kudla* und *Hennig* zeigten, knüpfte der EGMR für die Beurteilung einer Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung bereits an die unangemessene und nicht genügend gerechtfertigte Verzögerung *eines einzelnen Verfahrensabschnitts* an und sprach sich im Ergebnis *weder* für eine mögliche *Kompensation* von Verzögerungen in einem Verfahrensabschnitt *durch besonders beschleunigt durchgeführte andere Verfahrensabschnitte* aus, *noch* bejahte er eine *mögliche Heilung* von Verzögerungen in einzelnen Verfahrensabschnitten durch eine *jedenfalls insgesamt angemessene Verfahrensdauer*.

Wenn der EGMR in anderen Urteilen für die Feststellung einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK auch auf

jenem Urteil seiner Ansicht nach offen gelassenen Fragen bez. der Wiedergutmachung von Verfahrensverzögerungen.

die Unangemessenheit der *Gesamtverfahrensdauer* abstellte<sup>110</sup>, so zeigen aber gerade solche Fälle wie *Eckle, Kudla und Hennig*, dass dem Gerichtshof für eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK die Unangemessenheit eines *einzelnen Verfahrensabschnitts* bereits genügt.

Im Widerspruch dazu hieß es in der Rechtsprechung des BGH, dass „die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 6 I 1 MRK ... vielmehr voraus(setzt), dass die Sache *insgesamt nicht in angemessener Frist* verhandelt worden ist“.<sup>111</sup> Das Schwergewicht damit auf die *Gesamtverfahrensdauer* legend, führte er dies bestätigend aus, dass eine „gewisse Untätigkeit während eines bestimmten Verfahrensabschnitts ... jedoch nicht zu einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK (führt), sofern die *angemessene Frist insgesamt* nicht überschritten wird“.<sup>112</sup> Der BGH hält damit eine Art kompensatorische Heilung von gewissen Verzögerungen in einzelnen Verfahrensabschnitten durch eine jedenfalls „insgesamt noch gerade akzeptable(n) Verfahrensdauer“<sup>113</sup> für möglich. Er setzt sich damit in deutlichen Widerspruch zum EGMR, welcher eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK eben bereits dann für gegeben hält, wenn sich die Dauer eines *einzelnen Verfahrensabschnitts* als *unangemessen* lang erwiesen hat, ohne dass dies durch eine jedenfalls insgesamt angemessene Verfahrensdauer geheilt werden könne.

Nicht nur, dass fraglich ist, wie eine Gesamtverfahrensdauer noch angemessen sein soll, wenn sich die Dauer eines einzelnen Verfahrensabschnitts als notwendiger Bestandteil der Gesamtverfahrensdauer als unangemessen erwiesen hat, scheint der BGH von der Vorstellung auszugehen, dass es doch so etwas wie eine allgemein geltende, vielleicht durch Vergleich mit anderen Straf-

verfahren ermittelte, jedenfalls abstrakte Größe für die Bestimmung der Angemessenheit der Verfahrensdauer gibt, die dann mehr oder weniger versteckt als Messlatte und Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer in konkret zu entscheidenden Fall herangezogen wird. Dies widerspricht nun nicht nur dem Umstand, dass *abstrakte und absolut geltende Zeitspannen für Strafverfahren als eine Art „mathematische Größe“ nicht anzuerkennen* sind, sondern verstößt darüber hinaus gerade gegen das, was der EGMR seiner Beurteilung einer Verletzung des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung stets betonend voranstellt, nämlich dass für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer die *besonderen Umstände und Konstellationen allein des konkret zu entscheidenden Falles ausschlaggebend* sind.<sup>114</sup>

Hinzu kommt, dass der EGMR durch sein Abstellen auf die *einzelnen Verfahrensabschnitte* im Ergebnis einen *höheren Maßstab* als die deutsche Rechtsprechung an die Verpflichtung der Vertragsstaaten anlegt, ihre Rechtsordnung in einer solchen Weise zu organisieren, dass die nationalen Behörden ihrer Pflicht gerecht werden, Verfahren in angemessener Frist zu entscheiden.<sup>115</sup> Denn indem dem EGMR schon unangemessene Verzögerungen in einzelnen Verfahrensabschnitten für eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK genügen, werden *die in den jeweiligen Verfahrensabschnitten tätigen Behörden stärker in die Pflicht* genommen, alles ihnen Mögliche und Zumutbare zur Vermeidung von Verzögerungen zu tun, während der BGH über den Umstand aufgetretener, durch das Verhalten der Behörden veranlasster Verzögerungen mit dem ihm genügenden Hinweis einer jedenfalls im Ergebnis ja noch insgesamt angemessenen Verfahrensdauer schlicht hinweggeht.<sup>116</sup>

Zu guter letzt sei kritisch angemerkt, dass es sich bei der Formulierung des BGH von der „gewissen“ Untätigkeit während eines bestimmten Verfahrensabschnitts um eine schwammige, unbestimmte Formulierung handelt, mit der sich der BGH nicht nur einer klare Stellungnahme entzieht, ob die Dauer des betreffenden Verfahrensabschnitts nun für sich betrachtet noch als angemessen oder bereits als unangemessen anzusehen ist. Vielmehr lässt der BGH durch jene unbestimmte Formulierung seinen „heilenden“ Lösungsansatz selbst insgesamt wieder vage und unbestimmt werden, da gerade *offen bleibt, wie lang oder kurz* eben jene „gewisse“ Untätigkeit während eines bestimmten Verfahrensabschnitt zu sein hat, um noch von der heilenden Möglichkeit einer jedenfalls insgesamt angemessenen Verfahrensdauer erfasst zu werden.

<sup>110</sup> Vgl. z.B. EGMR, *Obermeier gegen Österreich*, EuGRZ 1990, 209, 210 f. N 72; darauf verweist auch Grabenwarter (Fn. 102), § 24 N 70.

<sup>111</sup> BGH, Beschl.v.18.4.2002, NStZ-RR 2002, 219.

<sup>112</sup> BGH, Beschl. v.11.5.2004, wistra 2004, 339; ebenso bereits BGH, NStZ-RR 2002, 219: „eine gewisse Untätigkeit innerhalb eines einzelnen Verfahrensabschnitts (führt) dann nicht zu einer Verletzung des Art. 6 I 1 MRK ..., wenn dadurch die *Gesamtdauer des Verfahrens nicht unangemessen* lang wird“.

<sup>113</sup> Ress (Fn. 102), S. 645, der ebenfalls auf dieses „immer wiederkehrende(s) Problem“ hinweist; vgl. auch den deutlichen Hinweis bei Burhoff, HRRS (2/2005), 52, 54, Checkliste 1., Punkt 7 und die ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Thematik mit weiteren Nachweisen auf Schrifttum und Rechtsprechung bei Gaede, wistra 2004, 166, 171 f., der sich dafür ausspricht, dass die angemessene Verfahrensdauer „letztlich nach der Ratio auf das einzelne Verfahren und dabei auf die Fortführungsentscheidungen in den einzelnen Verfahrensstadien“ zu beziehen ist; vgl. ebenso den zustimmenden Ausführungen bei Grabenwarter (Fn. 102), § 24 N 70, wonach der EGMR in einer pauschalen Beurteilung eine Verletzung annimmt, wenn sich diese aus der Gesamtverfahrensdauer ergibt, andererseits auf die Beurteilung des Verfahrens insgesamt verzichtet, wenn ein bestimmter Verfahrensabschnitt zu lang dauerte; dies bestätigte sich in dem Fall *Obermeier gegen Österreich*, EuGRZ 1990, 209, 210 f. N 72 einerseits und den oben angeführten Leitfällen *Eckle, Kudla und Hennig* andererseits; siehe auch Kühne, StV 2001, 529, 530, wonach sich der EGMR „zwei(er) Techniken“ bediene.

<sup>114</sup> Dies ebenso hervorhebend, Gaede, wistra 2004, 166, 172 sowie Grabenwarter (Fn. 102), § 24 N 70.

<sup>115</sup> Dieser Umstand findet sich von der Sache auch in der geänderten Rechtsprechung des EGMR zum Verhältnis des Art. 6 EMRK zu Art. 13 EMRK wieder, vgl. dazu die Ausführungen im zweiten Teil dieser Besprechung.

<sup>116</sup> Vgl. auch schon Gaede, wistra 2004, 166, 172, 174.

## B. Die „Schuld des Angeklagten“ als weiteres Beurteilungskriterium für die Feststellung einer unangemessenen Verfahrensdauer?

Hingewiesen sei auf einen weiteren Widerspruch zur Spruchpraxis des EGMR, der sich bis heute in der deutschen Rechtsprechung wieder findet und dabei nicht nur die Tatbestandsseite der *Feststellung*, dass eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK vorliegt, betrifft, sondern sich auf der Rechtsfolgenseite bei den *Konsequenzen*, die eine Verletzung nach sich zieht, fortsetzt.<sup>117</sup> Eingegangen werden soll und kann an dieser Stelle nur auf den die *Feststellung einer Verletzung* des Rechts auf Verfahrensbeschleunigung betreffenden Widerspruch zwischen EGMR und deutscher Rechtsprechung, da eine zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgenseite differenzierende Aufarbeitung jener Widersprüchlichkeit den Rahmen vorliegender Besprechung übersteigen würde und zudem Gegenstand der vorliegenden Besprechung allein die Voraussetzungen für eine festzustellende Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK waren.

Mit jenem weiteren Widerspruch zu Spruchpraxis des EGMR ist die Frage angesprochen, ob und inwieweit die *Schuld des Angeklagten* ein weiteres Beurteilungskriterium für die Feststellung einer unangemessenen Verfahrensdauer darstellen könnte.

Obwohl sich in der Rechtsprechung des EGMR jenes Kriterium der „Schuld bzw. der Schuldschwere des Angeklagten“ für die Beurteilung einer überlangen Verfahrensdauer nicht wieder findet, wird in Urteilen des BGH und der BVerfG jenes Kriterium neben den anderen, auch vom EGMR herangezogenen Kriterien genannt. So heißt es etwa, dass „weder die *Feststellung* eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK noch die Entscheidung darüber, in welcher Weise sich dieser Verstoß auf das Verfahrensergebnis *auswirken* muss, unabhängig von den Umständen des Einzelfalles, *namentlich auch vom Maß der Schuld des Angekl.* möglich ist“<sup>118</sup> bzw. dass „die *Tatsache und das Gewicht* des Verstoßes nur in einer Gesamtabwägung und mit Blick auf die dem Verfahren zugrundeliegende *Beschuldigung und das Maß des Verschuldens* bestimmt werden können“.<sup>119</sup> Auch das BVerfG äußerte sich im Zusammenhang mit der Frage, „ob eine dem Grundgesetz widerstreitende Verfahrensverzögerung *vorliegt*, und bei der Bestimmung der *daraus zu ziehenden Folgerungen*“<sup>120</sup> in etwas vorsichtiger und abwägender Weise dahingehend, dass „*zunächst* jene Verfahrensverlängerungen, die *durch Verzögerungen der Justizorgane verursacht* worden sind, *sodann* die Gesamtdauer des Verfahrens, die *Schwere des Tatvorwurfs*, der Umfang und die Schwierigkeiten des Verfahrensgegenstandes sowie das Ausmaß der mit dem Andauern des

Verfahrens verbundenen Belastung des Beschuldigten“<sup>121</sup> zu berücksichtigen seien.

Natürlich würde man es sich zu einfach machen, nun allein aus der formalen Tatsache, dass der EGMR jenes Kriterium der „Schuld des Angeklagten“ bisher in seine Überprüfung einer vorliegenden Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK nicht ausdrücklich einbezogen hat, zu schließen, dass schon deshalb die deutsche Rechtsprechung der des Gerichtshofs widerspreche.<sup>122</sup> Denn zum einen sprach sich der EGMR nicht ausdrücklich gegen die Anerkennung jenes „Schuldkriteriums“ aus und zum anderen sprach er den von ihm bisher herangezogenen Beurteilungskriterien keinen abschließenden Charakter zu,<sup>123</sup> sondern betonte dessen Heranziehung als „Aspekte“<sup>124</sup> bzw. Teilelemente der ausschlaggebenden Einzelfallbetrachtung.

Dass dennoch ein Widerspruch zur Rechtsprechung des EGMR vorliegt, folgt vielmehr daraus, dass mit der „Schuld“ bzw. „Schwere der Schuld“ des Angeklagten ein Kriterium herangezogen wird, das dem *speziellen Wesen bzw. der Eigenart*, das bzw. die den vom EGMR entwickelten Beurteilungskriterien *gemeinsam* ist, *von der Sache* her nicht entspricht. Bereits Kempf – und dies aufgreifend Imme Roxin<sup>125</sup> – legte im Zusammenhang mit den *Konsequenzen* eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK dar, dass es gegen die *Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK* verstoße, wenn für die *Einstellung des Verfahrens* als Folge einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK auf die *Tatschuld* abgestellt werde.<sup>126</sup> Ohne hier näher ausführen zu können, ob jene Begründung auch bereits für die *Feststellung* einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK heranzuziehen und genügend ist, lässt sich der sachliche Widerspruch der deutschen Rechtsprechung zu der des EGMR jedoch aus einer *nicht hinreichenden Beachtung der Ratio des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK* im Zusammenhang mit dem Recht auf Verfahrensbeschleunigung ableiten. Jene Ratio des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK wiederum strahlt auf das Verständnis der *einzelnen Beurteilungskriterien* zur Bestimmung einer unangemessenen Verfahrensdauer aus, indem diese die *einzelnen Beurteilungskriterien* in einen *gemeinsamen, übergeordneten Funktions- und Bedeutungszusammenhang* stellt bzw. ihnen einen *teleologischen Bezugsrahmen* gibt, innerhalb dessen diese zu präzisieren sind.<sup>127</sup>

<sup>117</sup> Dies ebenso herausstellend, I.Roxin, StV 2001, 490, 491f.

<sup>118</sup> BGH, Urt.v. 25.10.2000, StV 2001, 89, 92.

<sup>119</sup> BGH, Urt.v. 25.10.2000, StV 2001, 89, 91.

<sup>120</sup> BVerfG, Beschl.v. 19.4.1993, StV 1993, 352, 353.

<sup>121</sup> BVerfG, Beschl.v. 19.4.1993, StV 1993, 352, 353; vgl. zu weiteren Entscheidungen: BVerfG, NJW 1984, 967; NJW 1992, 2472; NJW 1995, 1277.

<sup>122</sup> Jenen Umstand, dass der EGMR auf die Schuld des Angeklagten in seinen Entscheidungen nicht abstellte, hingegen hervorhebend, I. Roxin, StV 2001, 490, 491.

<sup>123</sup> Vgl. auch Gaede, wistra 2004, 166, 169 Fn. 52: der EGMR lege sich „nicht darauf fest, dass die vier Kriterien abschließend sind ...“, unter Betonung, dass es „... (G)leichwohl ... tatsächlich *die* Kriterien (sind), von denen er in nunmehr unzähligen Fällen ausgegangen ist“; vgl. auch Villiger (Fn. 102), § 20 N 459.

<sup>124</sup> Grabenwarter (Fn. 102), § 24 N 70.

<sup>125</sup> I.Roxin, StV 2001, 490, 492.

<sup>126</sup> Kempf, StV 2001, 134, 135 f.

<sup>127</sup> Vgl. auch Gaede, wistra 2004, 166, 168, 171.

Der Rechtsprechung des EGMR<sup>128</sup> und der zutreffenden Formulierung des BGH von dem „in Art. 6 Abs. 1 S. 1 MRK kodifizierten Menschenrecht(s) auf eine rechtsstaatliche Behandlung und Entscheidung über die erhobene strafrechtliche Anklage innerhalb angemessener Frist“<sup>129</sup> entsprechend, heißt es auch im Schrifttum, dass „*Ratio dieser Bestimmung* ist ..., die Dauer von Rechtsstreitigkeiten möglichst kurz zu halten und sie bald dem Rechtsfrieden zuzuführen“.<sup>130</sup> Zudem sei jene Garantie der angemessenen Verfahrensdauer „Bestandteil des Gebots effizienten gerichtlichen Rechtsschutzes“<sup>131</sup> und erhöhe „die Glaubwürdigkeit und Effizienz der Gerichtsbarkeit“.<sup>132</sup> Es geht im *Strafverfahren* darum, dass „*der Angeschuldigte* und nicht der – erst im Anschluss an das Verfahren in einem dieses beendenden Urteil – „gering oder schwer schuldig Gesprochene“ davor geschützt wird, „zu lange im Ungewissen über den Ausgang des Strafverfahrens“<sup>133</sup> bleiben zu müssen. Enthält Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK aber mit Blick auf die „effektive Gewährleistung der Konventionsrechte“<sup>134</sup> eine *objektive Pflicht* zu staatlichen, etwaige *Verfahrensverzögerungen* vermeidenden Beschleunigungsmaßnahmen und stellt zudem ein „*Individualrecht*“<sup>135</sup>, ein „*Menschenrecht auf Verfahrensbeschleunigung*“<sup>136</sup> dar, müssen auch die Kriterien zur Beurteilung einer angemessenen Verfahrensdauer folglich *streng und im engen Sinne* «*verfahrensbezogen*», nicht hingegen *weitergehend auch* «*verfahrensergebnisbezogen*» verstanden werden.

Ohne vom EGMR nun ausdrücklich ausgesprochen oder gar problematisiert zu werden, ist sämtlichen der von ihm entwickelten Kriterien gerade jener spezielle Bezug auf *den Prozess, den Ablauf* des Verfahrens als solchen gemeinsam: Sowohl die Komplexität des Verfahrens, das Verhalten der Justizbehörden als auch das Verhalten des Beschwerdeführers werden vom EGMR in ihrer *unmittelbaren und tatsächlichen Auswirkung* auf den *Ablauf und die Dauer* des Verfahrens untersucht. Ebenso wird das Kriterium der Bedeutung des Falles für den Be-

schwerdeführer im Hinblick auf jenen *direkten Wechselbezug* zur *Dauer* des Verfahrens, *nicht hingegen in Bezug auf das Ergebnis* des Verfahrens geprüft.

Bei dem von der deutschen Rechtsprechung herangezogenen Kriterium der „Schuld/der Schwere der Schuld des Angeklagten“ handelt es sich jedoch um etwas, was *erst im Anschluss* an das Verfahren rechtskräftig festgestellt wird, also zu einem Zeitpunkt, in dem das Verfahren selbst schon nicht mehr andauert. Die *nachträgliche* Feststellung einer „schweren oder leichten Schuld“ des Angeklagten hat im Unterschied zu den Kriterien des EGMR keine *direkte* Auswirkung auf den Ablauf des Verfahrens mehr wie auch umgekehrt von einer kurzen oder langen Dauer des Strafverfahrens nicht die Feststellung einer leichten oder schweren Tatschuld des Angeklagten abhängt/abhängen darf. Die Heranziehung des Kriteriums der „Schuld/schwere der Schuld des Angeklagten“ bedeutet im Ergebnis nicht anderes als der unzulässige Versuch einer *nachträglichen Korrektur* einer an sich festzustellenden unangemessenen Verfahrensdauer und damit einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK. Schon Imme Roxin stellte insofern zutreffend heraus, dass „die Schuld des Angeklagten ... jedoch kein Gesichtspunkt (ist), der die Justizbehörden berechtigen würde, ein Verfahren besonders in die Länge zu ziehen und sich unnötige Verfahrensverzögerungen zu erlauben. Auch derjenigen Angeklagte, der verdächtigt wird, sich schwer schuldig gemacht zu haben, steht unter dem Schutz der MRK und des GG und hat einen Anspruch auf den Abschluss seines Verfahrens innerhalb angemessener Frist“.<sup>137</sup>

Es geht bei der Verfahrensbeschleunigung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK nach der *Ratio* jener Bestimmung weder um Tatunrecht noch um Tatschuld des Angeklagten, sondern allein um eine Art «*Verfahrens-Unrecht*»,<sup>138</sup> zu dessen Beurteilung folglich auch nur *streng* «*verfahrensbezogene*», nicht hingegen – in nachträglich korrigierender Weise – auch «*verfahrensergebnisbezogene*» Kriterien heranzuziehen sind. Nichts anderes macht von der Sache her auch der EGMR, wenn er für die Prüfung einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK die von ihm entwickelten, mit dem *Verfahrensablauf selbst in unmittelbarer Wechselbeziehung stehenden Einzelkriterien* aufgreift und für die Feststellung eines Konventionsverstößes auf das Ausmaß der *dem Staat, den Justizorganen* zuzurechnenden Verzögerungen abstellt.<sup>139</sup>

## C. Schlussbemerkung

Für die Zukunft bleibt mithin eine verstärkt inhaltlich-teleologische Auseinandersetzung mit der Garantie der Verfahrensbeschleunigung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1

<sup>128</sup> Vgl. EGMR, Urte. v. 10.11.1969, *Stögmüller gegen Österreich*, Serie A 9, § 5: „its aim is to protect them against excessive procedural delays; in criminal matters, especially, it is design to avoid that a person charged should remain too long in a state of uncertainty about his fate“; EGMR, Urte. v. 27.6.1968, *Wemhoff gegen Deutschland*, Serie A 7, § 18: „, the precise aim of this provision in criminal matters is to ensure that accused persons do not have to lie under a charge for too long“; vgl. zudem EGMR, Urte. v. 12.7.1988, *Schenk gegen Schweiz*, Serie A 140, §§ 45, 46; EGMR, Urte. v. 12.5.2000, *Khan gegen Großbritannien*, Nr. 35394/97, § 34; EGMR, Urte. v. 18.2.1999, *Beer u. Regan gegen Deutschland*, Nr. 28934/95, § 44.

<sup>129</sup> BGH, Urte. 25.10.2000, StV 2001, 89, 92.

<sup>130</sup> Villiger (Fn. 102), § 20 N 452; ebenso Peters (Fn. 102), S. 123.

<sup>131</sup> Grabenwarter (Fn. 102), § 24 N 68.

<sup>132</sup> Villiger (Fn. 102), § 20 N 452; siehe auch Peters (Fn. 102), S. 123.

<sup>133</sup> Villiger (Fn. 102), § 20 N 452; ebenso Grabenwarter (Fn. 102), § 24 N 68.

<sup>134</sup> Grabenwarter (Fn. 102), § 24 N 71.

<sup>135</sup> Grabenwarter (Fn. 102), § 24 N 71.

<sup>136</sup> Gaede, wistra 2004, 166, 166; vgl. auch S. 168: „Recht auf Verfahrensbeschleunigung“.

<sup>137</sup> I.Roxin, StV 2001, 490, 491.

<sup>138</sup> Vgl. auch im Zusammenhang mit den Konsequenzen einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK, Kempf, StV 2001, 134, 135: „Verfahrensrecht überlanger Verfahrensdauer“ unter Hinweis auf Hillenkamp, JR 1975, 133 und NJW 1989, 2841.

<sup>139</sup> I.Roxin, StV 2001, 490, 491 f.; vgl. auch Kempf, StV 2001, 134, 135 bezüglich der Konsequenzen einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.

EMRK zu wünschen, so dass sich weitere Widersprüchlichkeiten zwischen der nationalen Rechtsprechung und der des EGMR vermeiden lassen. Mit der vorliegenden

Besprechung verbindet sich die Hoffnung, dazu einen anregenden Beitrag geleistet zu haben.

\*\*\*

## Prozessdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag. Sie bleiben eingeladen, durch die Einsendung von Dokumentationsvor-

schlägen zum weiteren Ausbau der Dokumentationsrubrik beizutragen.

## Schrifttum

*Uwe Freyschmidt, Verteidigung in Straßenverkehrs-sachen (Praxis der Strafverteidigung, Band 1)*, 8. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2005, 315 S., kart. € 40,-.

*Klaus Himmelreich/Michael Bücken, Verkehrs-unfallflucht - Verteidigerstrategien im Rahmen des § 142 StGB (Praxis der Strafverteidigung, Band 15)*, 4. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2005, 308 Seiten, kart. € 45,-.

Praktisch zeitgleich mit der Einführung des Fachanwalts für Verkehrsrecht hat der Verlag C. F. Müller in der Reihe „Praxis der Strafverteidigung“ zwei Bände zur Verteidigung in straßenverkehrsrechtlichen Bereich vorgelegt. Ein - wie sich zeigt - für den verkehrsrechtlichen tätigen Rechtsanwalt glückliches Zusammentreffen.

Mit dem vorgelegten Band von *Freyschmidt* ist die Reihe „Praxis der Strafverteidigung“ vor bald zwanzig Jahren, damals noch betreut von *Elmar Müller*, gestartet. Ihre Zielsetzung war und ist es, den Rechtsanwalt für eine erfolgreiche Verteidigung bestens zu rüsten. Deshalb hat es sich die Reihe zum Ziel gesetzt, ihm dazu eine praktische Darstellung prozesstaktischer Erwägungen auf der Basis des geltenden Rechts, ergänzt durch geeignete Muster und Anträge, an die Hand zu geben. Vorweg lässt sich feststellen: Beide Bände erreichen diese selbst gesetzten Ziele der Reihe ohne Schwierigkeiten.

Der nun in der 8. Auflage vorliegende Band über die „Verteidigung in Straßenverkehrs-sachen“ von *Freyschmidt* stellt eine besonderes gelungene Realisierung des Konzepts der Reihe „Praxis der Strafverteidigung“ dar. Das Handbuch bietet einen Ratgeber und Leitfaden durch das gesamte verkehrsstrafrechtliche Mandat von der Mandatsübernahme bis hin zur Revision. Dabei werden die verschiedenen Stadien des Mandats erörtert, aber auch die Fragen der Nebenklage, des Verletzten- und Nebenklagebeistandes sowie das an Bedeutung zunehmende Adhäsionsverfahren nicht vergessen.

Auch Strafbefehlsverfahren und beschleunigtes Verfahren sind als besondere Verfahrensarten behandelt worden.

Der Schwerpunkt dieses Werkes liegt in dem knapp 80 Seiten starken Überblick über die wichtigsten Straftatbestände, wobei naturgemäß die in der Praxis bedeutsamen §§ 142 und 316 StGB im Vordergrund stehen. Neu aufgenommen worden sind aus dem materiellen Recht die mit dem Fahren ohne Fahrerlaubnis zusammenhängenden Fragen. Das Werk kann und will von seinem Ansatz her kein Kommentar zum materiellen Recht sein. Es verschafft aber einen guten Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung und gibt genügend Hinweise um im Mandat auftretende Rechtsfragen in weiterführender Rechtsprechung und Literatur zu vertiefen. Bedeutsam für die Verteidigung sind in dem Zusammenhang die praktischen deliktsbezogenen Hinweise, die der Autor für eine sachgerechte Verteidigung des Mandanten gibt. Diese führen den Verteidiger durch das Mandat und richten sein Augenmerk auf das, was jeweils für die Verteidigung von Bedeutung ist, was dem Verteidiger die tägliche Arbeit in erheblichem Umfang erleichtert. Weiß er doch, worauf er achten muss.

Auch im verfahrensrechtlichen Teil führt *Freyschmidt* in vorbildlicher Weise durch das Mandat. Der Weg beginnt bei dessen Übernahme und endet mit der Revision. Keine der zwischendurch liegenden Verfahrenssituationen ist übersehen. Auch hier liegt der Schwerpunkt weniger im Bereich der reinen Vermittlung des geltenden Verfahrensrechts als vielmehr in der Behandlung von und der Hilfestellung für bestimmte Prozesssituationen. Auch hier erleichtern Schriftsatzmuster und Formulierungsvorschläge die tägliche Arbeit im verkehrsrechtlichen Mandat.

*Freyschmidt* schreibt in einem flüssigen, sachlichen Stil. Er übersieht nicht, dass gegenüber der Einlassung bzw. den Angaben des Mandanten auch von Verteidigerseite manchmal Vorsicht geboten sein kann und weist darauf, z.B. bei der Nachtrunkeinlassung, hin. Was sich mir nicht erklärt ist, warum die Rechtsprechungs-zitate alle mit Datumsangabe versehen sind. Das ist überflüssig, da i.d.R. nicht jeweils nur eine Fundstelle genannt ist, man

also, wenn die ein oder andere Zeitschrift nicht zur Verfügung steht, ohne weiteres auf andere Fundstellen zurückgreifen kann.

Der in nun vierter Auflage vorgelegte Band von „*Himmelreich/Bücken*“ hat es sich zum Ziel gesetzt, dem Verteidiger den Tatbestand des unerlaubten Entferns vom Unfallort (§ 142 StGB) näher zu bringen, dessen Probleme auch nach 20 Jahre nach der Neufassung noch immer alle nicht gelöst sind.

Auch *Himmelreich/Bücken* legen einen praxisorientierten Leitfaden zu § 142 StGB vor, der naturgemäß weit über das hinaus geht, was *Freyschmidt* zum unerlaubten Entfernen vom Unfallort darstellen kann. Die Probleme der Vorschrift werden im Hinblick auf die einzuschlagenden Verteidigerstrategien erschöpfend dargestellt. Besonders gelungen ist es, wenn häufig zugleich anhand von Rechtsprechungsbeispielen die behandelten Fragen verdeutlicht werden. Kann der Verteidiger daran doch immer sofort erkennen, ob es „für seinen Fall passt“.

Den materiellen Ausführungen voran gestellt haben *Himmelreich/Bücken* Ausführungen zur Vermeidung von Anklage und Verurteilung, die durch zahlreiche Muster für Verteidigungsanträge und Schreiben ergänzt werden. Diese sind im Mandat eine gute Hilfe.

Es ist selbstverständlich, dass *Himmelreich/Bücken* die Neuauflage auf den aktuellen Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur gebracht haben. Hervorzuheben ist das neu aufgenommene umfangreiche Kapitel zur „Verkehrsunfallflucht im Ausland“ mit Ausführungen u.a. zum Rechtshilfeverkehr im europäischen Ausland (Vollstreckungsabkommen, sowie Europäischer Haftbefehl etc.) sowie zur Verfolgung der Unfallflucht in den wichtigsten europäischen Urlaubsländern. Stark überarbeitet worden sind die in der Praxis bedeutsamen versicherungsrechtlichen Aspekte der Unfallflucht sowohl im Hinblick auf die Haftpflicht- und die Vollkaskoversicherung als auch auf die Rechtsschutzversicherung sowie der Einsatz von Nachschulung und Therapie zum Wegfall oder zur Reduzierung von Fahrerlaubnis-Entzug und Fahrverbot im Rahmen der Verteidigung.

Fazit: Beide Bände sind zu loben. Es handelt sich um zwei Werke, die nicht nur dem verkehrsrechtlich nicht so versierten Rechtsanwalt unverzichtbare Hilfestellungen geben, sondern gerade auch demjenigen noch Gewinn bringen, der häufig(er) im verkehrsrechtlichen Mandat tätig ist. Auch die (zukünftigen) Fachanwälte für Verkehrsrecht werden in ihnen noch so manches finde, wozu Kommentare und Monografien schweigen. Beide Bände sollten daher in der Bibliothek des auf dem Gebiet des Verkehrsstrafrechts tätigen Rechtsanwalts nicht fehlen, zumal es Spaß macht, auch mal „nur so“ in ihnen zu lesen. Der jeweils recht moderate Preis macht die Anschaffung möglich.

RiOLG Detlef Burhoff, Münster.

\*\*\*

*Heike Jung, Kriminalsoziologie.* Nomos, Baden-Baden 2005, 117 S., ISBN 3-8327-1138-3, 16,80 €.

Das Lehrbuch von *Heike Jung* ist die jüngste Neuerscheinung auf dem bisher noch recht überschaubaren Gebiet mit Literatur zur Kriminalsoziologie. Es richtet sich insbesondere an den Studenten der Rechtswissenschaft, der sich mit dem Wahlschwerpunkt Kriminologie beschäftigt. Nichtsdestotrotz bietet es auch für Studenten anderer Fachrichtungen, aber auch für den im strafrechtlich-kriminologischen Bereich tätigen Praktiker die Gelegenheit einer Annäherung an die Kriminalsoziologie.

Das schmale Büchlein umfasst insgesamt 117 Seiten, von denen exklusive des Anhangs, Literatur- und Inhaltsverzeichnis 89 Seiten der inhaltlichen Darstellung gewidmet sind. Das Lehrbuch von *Jung* basiert auf einem von ihm konzipierten Skript, mit welchem seine Saarbrücker Studenten in seiner Vorlesung zur Kriminalsoziologie gearbeitet haben. Das verdeutlicht bereits den wesentlichen Vor- und Nachteil des Werkes: Es bietet einerseits eine komprimierte und überschaubare Darstellung des Themas. Andererseits kann eine solche kurzgefasste Abhandlung die behandelten Themen nur anreißen, einige denkbare Punkte müssen außen vor bleiben und eine Reflexion des Dargestellten muss weit gehend unterbleiben. So verweist *Jung* denn auch selbst darauf, dass es im Rahmen eines Skripts „bei Andeutungen verbleiben muss“ (S. 12). Er versucht dieses Dilemma zu lösen, indem er weiterführende Literaturhinweise nennt, die dem Leser bei Interesse zur Vertiefung dienen können. Dabei stellt er zum einen seinem Lehrbuch eine recht ausführliche Literaturliste voran, die sich auf die gängigen Werke zur Kriminologie, Rechts- und Kriminalsoziologie bezieht. Zum anderen finden sich in den einzelnen Kapiteln zu den jeweiligen Themenkreisen teilweise recht umfangreiche Verweise auf spezielle Literatur und Internet-Links.

*Jung* gliedert das Buch in neun Kapitel. In den einleitenden Kapiteln 1 und 2 führt er kurz in die Kriminalsoziologie ein und skizziert selbige vor dem Hintergrund der Kriminologie und der Soziologie. Dabei betont er die interdisziplinäre Ausrichtung der Kriminalsoziologie, welche in einem gesellschaftlich ausgerichteten Ansatz rechtswissenschaftliche und soziologische Fragestellungen zusammen zu führen versuche. *Jung* legt bei der Betrachtung der Kriminalsoziologie den Schwerpunkt auf die sozialen Bedingungen und die gesellschaftlichen Reaktionen auf Kriminalität. Dabei sieht er die Kriminalsoziologie als eng verwandt mit der Rechtssoziologie an, da beide die Interaktionen zwischen Recht und Gesellschaft zu erklären versuchten.

In Kapitel 3 erläutert er kriminalsoziologische Grundbegriffe wie Norm/Abweichung/Sanktion oder soziale Kontrolle, welche die Grundlage für die weiteren Ausführungen seiner Arbeit bilden. Hier geht er auch auf die jüngst diskutierten alternativen Reaktionsmöglichkeiten auf abweichendes Verhalten wie restorative justice oder Mediation ein.

Kapitel 4 widmet sich fünf klassischen Autoren, welche mit ihren Werken die Kriminalsoziologie entscheidend geprägt haben: Durkheim, Weber, Elias, Foucault und Bourdieu. Aufgrund des begrenzten Umfangs des Skripts bleibt dabei nicht nur die Auswahl der Autoren begrenzt, sondern auch die inhaltliche Abhandlung. *Jung* beschränkt sich hier auf die Kernthesen der Autoren.

Das 5. Kapitel beschreibt zunächst die Relevanz, den praktischen Aufbau und Ablauf eines empirischen Forschungsvorhabens in der Kriminologie. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf der Methodenauswahl und den Gütekriterien. Anschließend erfolgt eine Übersicht der verschiedenen Kriminalstatistiken einschließlich ihrer Stärken und Schwächen. Hierauf folgt eine kurze Einführung in die Dunkelfeldforschung.

In Kapitel 6 werden einige soziologisch ausgerichtete Kriminalitätstheorien erörtert. Der Autor behandelt hier die Anomietheorie in Durkheims und Mertons Ausprägung, die Theorie der differentiellen Assoziation, Subkultur-, Kulturkonflikt-, Kontrolltheorie sowie den *labeling approach*. Einer kurz gefassten Darstellung der Theorien folgt jeweils eine knappe Auflistung einiger Schwächen der Ansätze. Leider wird die Rational-Choice-Theorie nur gestreift, der Routine-Activity-Approach findet sogar überhaupt keine Erwähnung.

Kapitel 7 enthält eine äußerst knappe Auflistung zur Institutionenforschung (Polizei, Staatsanwaltschaft, Gerichte und Strafvollzug).

In Kapitel 8 setzt *Jung* strafrechtliche Grundbegriffe in Bezug zur Kriminalsoziologie. In Hinblick auf die Strafzumessung stellt er die Frage, wie die kriminalsoziologisch wünschenswerte Gleichheit bei der Strafzumessung praktisch umsetzbar sein könnte (S. 89 f.). Leider fällt eine Auseinandersetzung mit neueren Ansätzen wie *just desert* dem begrenzten Umfang des Buches zum Opfer. Sodann erfolgt eine umfangreiche Beschäftigung mit der steigenden Bedeutung des Sicherheitsbegriffs für die Kriminalpolitik. *Jung* betont, dass in den letzten Jahren die Übergänge zwischen Prävention und Repression zunehmend unklarer geworden seien. Hierzu hätten die Ausweitung von Eingriffsbefugnissen und ein immer früheres staatliches Intervenieren in einem von der konkreten Bedrohung durch Straftaten losgelösten Bereich beigetragen (S. 90). *Jung* setzt sich dann weiter kritisch mit dem fragwürdigen Einfluss der Kriminalitätsfurcht auf die Kriminalpolitik auseinander. Er warnt davor, nicht erfüllbare Sicherheitserwartungen, wie sie sich gerade aus der Furcht vor Terroranschlägen ergeben, als Legitimationsgrundlage für weitere Einschränkungen von Freiheitsrechten zu nutzen (S. 91 f.).

Das Buch schließt im 9. Kapitel mit einem Fazit. *Jung* sieht in der Kriminalsoziologie die Chance, unterschiedliche kriminologische Strömungen miteinander zu verbinden.

Im Anhang finden sich schlussendlich noch Vertiefungs- und Wiederholungsfragen sowie ein Überblick über

Postgraduierten-Studiengänge im Bereich der Kriminologie. Dieser beschränkt sich leider auf europäische Universitäten, trotz des vielfältigen amerikanischen Einflusses auf die Kriminologie und des dort breit gefächerten Angebots kriminologischer Aufbaustudiengänge.

Das Werk ist weit gehend deskriptiv gehalten. *Jung* hält sich mit eigenen Ideen, die er in anderen Werken vielfach geäußert hat, zurück. Das kommt der Intention, einen skizzenhaften Zustand des gegenwärtigen Zustands der Kriminalsoziologie zu geben, entgegen. Die leicht verständliche Schreibweise erleichtert die Annäherung an die Thematik. In Hinblick auf den begrenzten Umfang ist das Werk insgesamt gelungen. Als eine erste Einführung in die Thematik ist „Kriminalsoziologie“ gut brauchbar.

Das Preis-Leistungs-Verhältnis des für 16,80 € angebotenen dünnen Buches kann jedoch nicht überzeugen. Die primär studentische Zielgruppe sollte sich die Anschaffung deshalb gut überlegen.

Rechtsreferendar **Sören Braun** LL.M. (Cape Town), Hamburg.

\*\*\*

**Harald Maihold, Strafe für fremde Schuld? Die Systematisierung des Strafbegriffs in der spanischen Spätscholastik und Naturrechtslehre.** Böhlau Verlag, Köln 2005, XVI, 393 S., geb., 49,90 EUR.

Im deutschen Sprachraum wird gegenwärtig mit Vehemenz über die Einführung einer Verbandsstrafe gestritten. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis sind strafrechtliche Sanktionen gegen juristische Personen bereits seit längerem weit verbreitet. Zahlreiche kontinentaleuropäische Staaten erkennen mittlerweile ebenfalls die Zulässigkeit von Verbandsstrafen an. Auch die Mehrheit der deutschen Autoren tendiert dazu, die Möglichkeit einer strafrechtlichen Haftung von Unternehmen zu bejahen. Nach Auffassung der Kritiker löst sich das Strafrecht mit der Zulassung von Verbandsstrafen hingegen von der Vorstellung, individuelle Schuld sei eine notwendige Bedingung von Strafbarkeit. An die Stelle einer im Sinne von persönlicher Vorwerfbarkeit verstandenen Schuld trete in dem sich abzeichnenden künftigen Strafrecht die vage und äußerst dehnbare Kategorie der Verantwortlichkeit. Wenn eine Tradition sich ihrem Ende zuneigt, stellt sich die Frage nach ihren Anfängen mit besonderem Nachdruck. In seinem Werk „Strafe für fremde Schuld“, einer bei *Kurt Seelmann* entstandenen Dissertation von imponierender Gelehrsamkeit, zeigt *Harald Maihold* anhand minutiöser Quellenstudien, daß die Eingrenzung des Strafbegriffs auf die „Schuldstrafe“ ihrerseits in einer sich über mehrere Jahrhunderte hinziehenden Diskussion erfolgte, die im Mittelalter mit *Thomas von Aquin* (1224-1274) einsetzte und erst in der Spanischen Spätscholastik des 16. Jahrhunderts einen gewissen Abschluss fand. In systematischer Hinsicht ging es dabei vor allem um zwei Fallgruppen: zum einen darum, wie mit den Söhnen von Häretikern und Majestätsverbrechern verfahren werden

dürfe, und zum anderen darum, ob es zulässig sei, die Exkommunikation bzw. das (weniger schwerwiegende) Interdikt auch gegen Personengesamtheiten (etwa die gesamte Einwohnerschaft einer Stadt) zu verhängen.

Die mittelalterlichen Kanonisten und Legisten stützten sich auf den Grundsatz, daß Strafe zwar manchmal ohne Schuld, aber niemals ohne Grund eintreten dürfe (*sine culpa, nisi subsit causa*). Nur bei der Strafe der Exkommunikation, der man nachsagte, der Seele Schaden zufügen zu können, wurde strikt an dem Erfordernis persönlicher Schuld festgehalten. Im übrigen wurde ein umfangreicher Katalog von Gründen anerkannt, die trotz fehlender Schuld die Bestrafung rechtfertigen könnten. So wurde die Verhängung von Strafen gegen die Häretiker-söhne auf die Erwägung gestützt, daß Kinder die Sünden ihrer Eltern nachzuahmen pflegten, und das Interdikt gegen eine Personengesamtheit wurde als Aufruf zur Umkehr interpretiert. Erst *Thomas von Aquin* brachte Ordnung in diese unübersichtliche Gemengelage von Schuldvergeltung und Prävention. Er schied die „eigentliche Strafe“ (*poena rationem poenae*) als Schuldstrafe von Strafmaßnahmen mit anderen Zielen. Die „eigentliche Strafe“ bezwecke einen Ausgleich der freiwilligen Sünde durch ein unfreiwilliges Leiden. Sie sei niemals für die Sünde eines anderen möglich, weil die Sünde etwas Höchstpersönliches sei. Anders liege es bei der „medizinischen Strafe“ (*poena medicinalis*). Mit ihr dürften präventive Zwecke verfolgt werden: Heilung von der begangenen Sünde oder Bewahrung vor künftigen Sünden. Unbeschadet ihrer Abhebung von der „eigentlichen Strafe“ hielt *Thomas* somit auch für jene Sanktionen, die keine persönliche Schuld voraussetzten, an der Bezeichnung „Strafe“ fest. Dies konnte er, weil er Strafe noch ganz als moraltheologische Größe begriff, die in all ihren Erscheinungsformen letztlich nur dem einen Ziel diene, den sündhaften Menschen vorsichtig und stufenweise auf den Weg zur Tugend zu führen.

Noch entschiedener als *Thomas* bekannten sich die Theologen der Spanischen Spätscholastik zu der zentralen Rolle der Schuld-kategorie innerhalb des Strafbegriffs. Bei *Francisco de Vitoria* (1486-1546) avancierte die Schuldstrafe von der „eigentlichen“ zur „eigentlichsten“ (*propriissime*) Strafe. Der wichtigste Beitrag zur Subjektivierung des Strafbegriffs aber stammt von *Alfonso de Castro* (1495-1558). Seine Straflehre war geprägt durch einen engen Zusammenhang zum Bußsakrament. Dies hatte zur Folge, daß *Castro* den Strafbegriff erstmals ganz auf die Schuldstrafe reduzierte und andere Phänomene – insbesondere jene Übel, die einem „medizinischen“ Zweck zu dienen bestimmt seien – außerhalb des Strafbegriffs neu ansiedelte. Die Differenzierungen der Theologen fanden über die spanische Kanonistik des 16. Jahrhunderts allmählich Eingang in die Jurisprudenz und wurden von dort an die spätere Naturrechtslehre und die sich herausbildende rein weltliche Rechtswissenschaft weitergegeben.

Mit diesem Übernahmeprozess ging indessen eine tiefgreifende Veränderung des ursprünglichen theologischen Sinnes der Unterscheidung zwischen echten Strafen und

präventiv ausgerichteten sonstigen Übeln einher. So wurde das mit der *poena medicinalis* ursprünglich verbundene Anliegen der Rettung bedrohter Seelen ersetzt durch den Maßstab eines rein irdischen Staatswohls und in dieser Gestalt allmählich in ein auf Sicherung der Gesellschaft und Besserung der Delinquenten abstellendes neuartiges Präventionsrecht überführt. „So entsteht“, wie *Maihold* resümierend feststellt, „aus dem scholastischen Anliegen der spätmittelalterlichen Theologie, für die in der Bibel berichteten Fälle Erklärungen zu liefern, die ‚Zweigleisigkeit‘ des ‚modernen‘ Strafrechts“. Der Schuldgedanke sperrte sich hingegen einer vergleichbar glatten Transformation. Ursprünglich verstanden als „Prinzip des Trostes, der Hoffnung auf eine göttliche Gerechtigkeit, die jedem das zuteilt, was er verdient hat“ (*Maihold*), musste das Prinzip der Schuldstrafe in ein Rechtsdenken eingebaut werden, das seine Aufgabe nicht zuletzt in der Kompensation von zweifelhaft gewordenen Glaubensgewißheiten durch einen säkularen Begründungsstil erblickte. Es ist deshalb nicht überraschend, daß dem Produkt dieses Zusammentreffens – dem neuzeitlichen Strafrechtsverständnis – von vornherein ein beträchtliches Spannungspotential innewohnte. Vor diesem Hintergrund ist es etwas vorschnell, wenn *Maihold* die gegenwärtigen Angriffe auf das Schuldprinzip – etwa die eingangs erwähnten Gleichstellung der Verbandsstrafe mit den Strafen gegen natürliche Personen – hauptsächlich als Bruch mit einer fünfhundertjährigen Tradition wahrnimmt. Möglicherweise lassen diese Attacken sich mit dem gleichen Recht als Ausprägungen einer konkurrierenden Tradition interpretieren; in dieser Lesart erscheinen sie als die bislang jüngsten Zeugnisse des gleichfalls schon mehrere Jahrhunderte zurückreichenden Prozesses der Säkularisierung des Rechtsdenkens.

*Maihold* selbst scheint freilich zu befürchten, daß ein konsequent säkularisiertes Strafrecht nicht nur gottlos, sondern auch zutiefst inhuman sein würde; und weder die bislang vorgelegten Konzeptionen eines um den Gedanken einer *défense sociale* zentrierten Strafrechts noch der mitunter erschreckend sorglose Umgang des heutigen Gesetzgebers mit dem Strafrecht sind dazu geeignet, diese Befürchtung zu entkräften. Aber läßt sich einem rechtsstaatlich nicht hinreichend domestizierbaren Präventionsdenken wirklich nur – wie *Maihold* dies suggeriert – das Modell des auf das einzelne menschliche Individuum zugeschnittenen überkommenen Schuldstrafrechts entgegenstellen? Die Kritiker des herkömmlichen Strafrechtsdenkens heben zu Recht hervor, daß diesem Modell seine Herkunft aus der Theologie des Bußsakraments gleichsam mit Großbuchstaben auf der Stirne geschrieben steht. Das Bild ändert sich jedoch, sobald man die Strafe strikt innerweltlich als Ausgleich einer von dem Täter zu verantwortenden Beeinträchtigung der bestehenden rechtlichen Freiheitsordnung versteht. Weshalb sollten dann nicht auch Personengesamtheiten und juristische Personen – gleichsam als Preis für die ihnen eingeräumte Betätigungsfreiheit – zur Loyalität gegenüber der Strafrechtsordnung verpflichtet werden und im Fall einer ihnen zurechenbaren Zuwiderhandlung als Täter kriminellen Unrechts angesehen werden können? Kurzum: Läßt sich die von *Maihold* als exemplarischer

Fall einer Strafe für *fremde* Schuld herangezogene Verbandsstrafe nicht auch als Beispiel einer Strafe für *eigenes* Kriminalunrecht heranziehen? Derartige Anfragen als substantielle Einwände gegen *Maiholds* Arbeit auszugeben, liefe allerdings darauf hinaus, dem Verfasser vorzuhalten, er hätte statt einer Abhandlung sogleich zwei Bücher vorlegen sollen. Deshalb sei abschließend nochmals klargestellt: Die Quellenarbeit, die *Maihold* geleistet hat, ist großartig. Er hat die beste strafrechtliche Qualifikationsarbeit vorgelegt, die dem Rezensenten seit geraumer Zeit unter die Augen gekommen ist. Gratulation nach Basel!

Prof. Dr. **Michael Pawlik** LL.M. (Cantab), Univ. Regensburg.

\*\*\*

**Thilo Pfordte/Karl Degenhard, Der Anwalt im Strafrecht**, Nomos Verlag, Baden-Baden 2005, 724 S., € 89,--.

I. An Anleitungsliteratur für Strafverteidiger herrscht kein Mangel, im Gegenteil: Nachdem das *Dahs'sche* Handbuch, 1969 erstmals aufgelegt, zwei Jahrzehnte lang einen damals noch überschaubaren Markt mehr oder weniger allein bedient hatte, erlebt dieses literarische Subgenre seit Beginn der letzten Dekade eine erstaunliche Konjunktur, die mit dem exponentiellen Wachstum der Zulassungszahlen allein kaum begründet werden kann (ein nützlicher Überblick über diese Praktikerliteratur findet sich im hier zu besprechenden Werk in § 39 Rn. 4). Es existiert ein erhebliches Bedürfnis nach Rechtsberatung für strafrechtliche Rechtsberater, das mit der hergebrachten Kommentar- und Lehrbuchliteratur allein nicht mehr befriedigt werden kann. Provoziert wird diese Entwicklung einerseits durch das vielbeklagte Anwachsen der Komplexität des Prozessrechts. Die dabei auftretenden Fehlentwicklungen in der fachgerichtlichen Rechtsprechung müssen dann nicht selten von höherer, verfassungsrechtlicher Warte wieder korrigiert werden müssen. Ein aktuelles Beispiel für einen solchen Prozess sind die revisionsrechtlichen (oder genauer: revisionsrichterlichen) Anforderungen an die Ausführung der Verfahrensrüge im Bereich des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO (vgl. *BVerfG* - 2. Senat -, NJW 2005, 1999 = HRRS 2005, 193 [Ls.]). Den extremen Gegenpol bildet die auf der anderen Seite feststellbare Tendenz einer fortschreitenden Informalisierung der Praxis des Strafverfahrens in der Hauptverhandlung (Konsensorientierung), die sich auch im Ermittlungsverfahren reflektiert (Partizipation). Dieses »soft law« findet sich nicht mehr so sehr »in books« (und, wie der *Große Senat* im März dieses Jahres bekanntlich beklagt hat, noch viel weniger im Bundesgesetzblatt), sondern vor allem »in action« und ist daher auf andere Formen der Vermittlung angewiesen. Die Weitergabe von Erfahrungswissen durch Handbücher wie das hier zu besprechende Werk ist dabei eine aussichtsreiche Strategie. Das Auseinanderklaffen der Schere zwischen rigider Formstrenge und ungebundener Informalisierung bietet jedoch nicht nur Chancen für interessensensible Verfahrensgestaltungen jenseits des geschriebenen Strafprozessrechts im Einzelfall, sondern birgt enorme Risi-

ken, die für Außenstehende - und dazu gehören die abertausend Rechtsanwälte, die neben ihren anders gelagerten Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten als Ge- oder Verlegenheitsverteidiger wirken - nur schwer zu kalkulieren sind. Auf diese Bedürfnislage muss ein Buch, das sich an *den* Anwalt im Strafrecht wendet, angemessen reagieren.

II. Den Autoren, zwei Münchener Strafverteidigern und Fachanwälten für Strafrecht mit großer forensischer Erfahrung (*Pfordte* war etwa im berühmten *Sedlmayr-Verfahren* Verteidiger vor der Schwurgerichtskammer) gelingt das auf gut 700 Seiten ohne Abstriche. Für die gängigen Verfahrenssituationen finden sich stets praxisgesättigte Hinweise, die den Leser klar und direkt ansprechen. Positiv zu vermerken ist insbesondere im Abschnitt über das Ermittlungsverfahren, dass der Verteidiger vielfach zur Kontaktaufnahme mit der Staatsanwaltschaft ermutigt wird, so etwa beim verabredeten Strafbefehl (§ 6 Rn. 19). Hier kann nicht oft genug betont werden, dass der Griff zum Telefon oder das persönliche Gespräch mit den anderen Verfahrensbeteiligten oftmals mehr für den Mandanten bewirken kann als der elaborierteste Schriftsatz. Dass *Pfordte/Degenhard* nicht davor zurückschrecken, auch solche eher schlichten Einsichten herauszustreichen, ist besonders zu loben. Zwar werden andere Imperative der *Verfasser* nicht stets auf ungeteilte Zustimmung stoßen (beispielhaft § 1 Rn. 32: „Der Mandant wird auch nicht gedutzt“), aber der mündige Leser hat so Gelegenheit, sich zu den ohne Zweideutigkeiten behandelten Fragen eine eigene Meinung zu bilden. Das in zehn Teile untergliederte Werk deckt dabei vom Zeitpunkt der Mandatsbegründung bis hin zum Vollstreckungsverfahren die typischen Verfahrenssituationen ab und behandelt zudem auch Gebühren- und Vergütungsfragen auf dem aktuellen Stand des RVG. Die Darstellung wird durch die eingestreuten Formulierungsmuster und Checklisten sinnvoll und in vernünftigen Umfang abgerundet. Freilich: Geht es wirklich »ans Eingemachte«, muss ergänzend weitere Spezialliteratur konsultiert werden. So sind die Ausführungen zu dem oben angesprochenen Problemfeld der Revisionsklippen beim Vortrag von Negativtatsachen zwar inhaltlich gediegen (§ 31 Rn. 25), bleiben aber letztlich doch leitsatzartig und werden bei der konkreten Abfassung der Revisionsbegründung kaum den Griff zum *Dahm'schen* Revisionsbuch oder zum *Sarstedt/Hamm* (der in den „Literaturhinweisen“ der *Verfasser* in § 39 erstaunlicherweise nicht erwähnt wird) ersparen. Das mindert aber nicht den Gebrauchswert des Buches, denn die *Verfasser* räumen schon im Vorwort freimütig ein, dass das hochspezialisierte Handwerkszeug des Fachanwalts für Strafrecht in ihrem Werk „durchaus nicht ausreichend“ (S. 5) dargestellt wird. Wählt man ihren Text aber als Ausgangspunkt für eine Vertiefung der Spezialprobleme, wird dieser Einstieg mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zum Erfolg der Verteidigungsbemühungen beitragen. Und das ist angesichts des heutigen Zustands des Strafverfahrensrechts schon eine ganze Menge. Kurz: Für den ersten Zugriff eine gute Wahl.

RiOLG Prof. Dr. **Matthias Jahn**, Erlangen.

## Vollständige Rechtsprechung des BGH

*Hinweis* Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen.

### 550. BVerfG 2 BvR 2236/04 – Urteil vom 18. Juni 2005 (Justizbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg/OLG Hamburg)

Ausbürgerungs- und Auslieferungsverbot (kein verfassungswidriges Verfassungsrecht; keine Entstaatlichung); „dritte Säule“ der Europäischen Union (begrenzte gegenseitige Anerkennung; gegenseitiges Vertrauen; gebotene Einzelfallprüfung); Europäisches Haftbefehlsgesetz (Nichtigkeit; „Europäischer Haftbefehl“); Rechtsstaatsprinzip (*rule of law*; Verhältnismäßigkeit; Vertrauensschutz; maßgeblicher Inlandsbezug; Auslandsbezug; grundrechtsschonende Umsetzung; Wesensgehalt); materielle Rückwirkung; effektiver Rechtsschutz (Anfechtbarkeit der Bewilligungsentscheidung; Ermessensentscheidungen; Rechtsweggarantie); Verwaltungszuständigkeit des Bundes; Verbindlichkeit des Rahmenbeschlusses (Abgrenzung zur Richtlinie); abweichende Meinung Broß (Subsidiaritätsprinzip; Auslieferung nur bei Scheitern des deutschen Strafverfolgungsanspruchs; Unschuldvermutung; unverzichtbaren Mindestanforderungen demokratischer Legitimation; Begründung des „Integrationsmehrerts“ durch den Gesetzgeber im Bereich der „dritten Säule“); abweichende Meinung Lübbecke/Wolff (Verankerung des Auslieferungsschutzes auf Grund des Gewichtes seiner „lebensweltlichen Bedeutung“; Interessenabwägung; Einwirkungsmöglichkeiten im Vorverfahren; Auslieferungshindernisse; Vollstreckung ausländischen Strafurteils ohne Inlandsstrafbarkeit); abweichende Meinung Gerhard (Harmonisierung bei der Strafgesetzgebung; kein Erfordernis der Regelung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung; kein Erfordernis der Nichtigkeitsklärung; Zweifel an der Verwaltungskompetenz des Bundes); Auslieferung nach Spanien; „Fall Darkanzali“.

Art. 16 Abs. 1 GG; Art. 16 Abs. 2 GG; Art. 19 Abs. 4 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 23 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1, Abs. 2 GG; Art. 5 EMRK; Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 7 EMRK; Art. 34 Abs. 2 lit. b EU

### 551. BGH 2 StR 21/05 – Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Wiesbaden)

BGHSt; Kammerbesetzung (ordentlicher Sitzungstag; außerordentlicher Sitzungstag; freier Sitzungstag; Hilfschöffen); gesetzlicher Richter (willkürliche, unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbare Entziehung). § 338 Nr. 1 StPO; § 45 GVG; § 47 GVG; § 77 Abs. 1 GVG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK

### 552. BGH 2 StR 30/05 - Urteil vom 15. Juni 2005 (LG Hanau)

BGHSt; Betrug im Lastschriftverfahren (konkludente Täuschung über Kreditbeschaffungsabsicht; schadensgleiche Vermögensgefährdung durch Zulassung zum

Lastschriftverfahren); Beweiswürdigung (Einlassungen des Angeklagten).

§ 263 StGB; § 261 StPO

### 553. BGH 2 StR 4/05 – Beschluss vom 22. Juni 2005 (LG Köln)

Konfrontationsrecht (Begriff des Zeugen; Gesamtwürdigung der Fairness des Verfahrens; Kompensation; besonders vorsichtige Beweiswürdigung).

Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK

### 554. BGH 2 StR 46/05 - Beschluss vom 22. Juni 2005 (LG Trier)

Tatsachenfeststellung durch das Revisionsgericht (Verfahrensfragen; Verhandlungsfähigkeit).

§ 244 Abs. 2 StPO

### 555. BGH 2 StR 61/05 - Beschluss vom 15. Juni 2005 (LG Koblenz)

Einziehung; Sicherungseinziehung.

§ 74 StGB

### 556. BGH 2 StE 9/03-3 StB 6/04 – Beschluss vom 18. Januar 2005 (OLG Düsseldorf)

Postverkehr mit Untersuchungshäftling (Anhalten von Sendungen; Mitteilung an den Absender); Verweigerung der Akteneinsicht (Rechtsmittel des Absenders).

Art. 8 EMRK; Art. 13 EMRK; § 147 Abs. 7 StPO; § 475 StPO; Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 10 GG

### 557. BGH 2 StR 122/05 – Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Limburg (Lahn))

Verjährung (milderes Recht); Qualifikation; Regelbeispiel; Geltungszeitpunkt bei neuem Verfahrensrecht.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 78 Abs. 3 Nr. 3 und 4 StGB; § 179 StGB aF

### 558. BGH 2 StR 142/05 - Beschluss vom 25. Mai 2005 (LG Kassel)

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (richterlicher Hinweis; konkrete Aussicht des Behandlungserfolges).

§ 64 StGB; § 265 Abs. 1 StPO

### 559. BGH 2 StR 153/05 - Beschluss vom 25. Mai 2005 (LG Bad Kreuznach)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Revision; Verfahrensrüge).

§ 44 StPO; § 344 Abs. 2 StPO

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung von Verfahrensrügen kommt grundsätzlich nicht in Betracht, wenn die Revision mit der Sachrüge fristgemäß begründet worden ist (BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 4, 7).

**560. BGH 2 StR 162/05 - Beschluss vom 15. Juni 2005 (LG Fulda)**

Beschäftigung von Ausländern ohne erforderliche Genehmigung; Beauftragung eines Unternehmens; verdachtsunabhängige Prüfungspflicht; Vorsatz; fahrlässige Unkenntnis.

§ 404 SGB III; § 15 StGB; § 16 Abs. 1 StGB

**561. BGH 2 StR 201/05 - Beschluss vom 31. Mai 2005 (LG Limburg)**

Urteilsformel (Regelbeispiele); fehlende Einzelstrafe (gesetzliches Mindestmaß).

§ 260 Abs. 4 StPO; § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO

**562. BGH 2 StR 214/05 - Beschluss vom 22. Juni 2005 (LG Frankfurt)**

Rücknahme der Revision (Wirksamkeit; Intelligenz des Angeklagten).

§ 302 StPO

**563. BGH 2 StR 238/05 - Beschluss vom 29. Juni 2005**

Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 346 Abs. 2 StPO; § 44 StPO

**564. BGH 2 StR 468/04 - Beschluss vom 8. Juni 2005**

Pauschvergütung (besonders schwierige Sache; besonders umfangreiche Vorbereitung; Revisionshauptverhandlung; Entscheidung beim BGH durch den gesamten Spruchkörper).

§ 51 Abs. 1 Satz 1 RVG

**565. BGH 2 ARs 179/05 / 2 AR 99/05 - Beschluss vom 1. Juli 2005**

Bestimmung des Gerichtsstandes (Zuständigkeit eines bisher am Streit nicht beteiligten Gerichts).

§ 14 StPO

**566. BGH 3 StR 113/05 - Urteil vom 30. Juni 2005 (Landgericht Mönchengladbach)**

Freispruch (Überzeugungsbildung; Beweiswürdigung).

§ 261 StPO

**567. BGH 3 StR 70/05 - Beschluss vom 2. Juni 2005 (auswärtige große Strafkammer des Landgerichts Kleve in Moers)**

Bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Täterschaft, Teilnahme).

§ 30a Abs. 2 BtMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 27 StGB

**568. BGH 3 StR 85/05 - Beschluss vom 16. Juni 2005 (LG Aurich)**

Gesamtstrafenbildung; Beruhen.

§ 54 StGB; § 337 StPO

**569. BGH 3 StR 122/05 – Urteil vom 30. Juni 2005 (LG Mönchengladbach)**

Tat im prozessualen Sinn (Individualisierung; sexueller Missbrauch); Akkusationsprinzip (Identität zwischen angeklagter und abgeurteilter Tat); Anwendung des § 354a Abs. 1 a Satz 2 StPO analog nach rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung.

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. a EMRK; § 200 StPO; § 264 StPO; § 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO

**570. BGH 3 StR 130/05 - Beschluss vom 14. Juni 2005 (LG Verden)**

Feststellung der wirksamen Revisionseinlegung nach unwirksamer Erklärung eines Rechtsmittelverzichts (fehlende qualifizierte Belehrung bei einer Urteilsabsprache).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 302 Abs. 1 StPO; § 333 StPO

**571. BGH 3 StR 141/05 - Beschluss vom 2. Juni 2005 (LG Mönchengladbach)**

Bandendienststahl (Versuch; Vollendung); Zueignungsabsicht (alsbald weggeworfenes Behältnis der intendierten Tatbeute); Strafzumessung; angemessene Einzelstrafe.

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; § 354 Abs. 1a StPO

**572. BGH 3 StR 141/05 - Beschluss vom 2. Juni 2005 (LG Mönchengladbach)**

Bandendiebstahl (Versuch; Vollendung); Zueignungsabsicht (alsbald weggeworfenes Behältnis der intendierten Tatbeute); Strafzumessung; angemessene Einzelstrafe.

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 46 Abs. 2 StGB; § 354 Abs. 1a StPO

**573. BGH 3 StR 145/05 - Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Oldenburg)**

Teileinstellung des Verfahrens; angemessene Rechtsfolge.

§ 154 StPO; § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

**574. BGH 3 StR 164/05 - Beschluss vom 2. Juni 2005 (LG Lübeck)**

Erpresserischer Menschenraub; Geiselnahme; Gesetzeskonkurrenz.

§ 239a StGB; § 239b StGB; § 52 StGB

**575. BGH 3 StR 169/05 - Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Hannover)**

Gemeinschaftliche Anstiftung zur gefährlichen Körperverletzung; Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung; Kompensation: Gegenüberstellung der eigentlich verurteilten und der gemilderten Strafe; Jugendstrafverfahren); Beruhen.

§ 26 StGB; § 224 StGB; § 46 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 337 StPO

**576. BGH 3 StR 176/05 - Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Kiel)**

Verwertung eines vom Verteidiger abgegebenen Geständnisses (Genehmigung durch den Angeklagten).

§ 261 StPO

**577. BGH 3 StR 178/05 - Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Düsseldorf)**

Sexueller Missbrauch einer Schutzbefohlenen (Verfolgungsverjährung); Gesamtstrafenbildung (Beruhen); angemessene Rechtsfolge.

§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB; § 54 StGB; § 337 StPO; § 354 Abs. 1a StPO

**578. BGH 3 StR 185/05 - Urteil vom 30. Juni 2005 (LG Hannover)**

Gesamtstrafenbildung (geringe Erhöhung der Einsatzstrafe; Geständnis; Einsicht; Reue).  
§ 54 StGB

**579. BGH 3 StR 194/05 - Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Wuppertal)**

Aufklärungsrüge (Glaubwürdigkeitsgutachten).  
§ 244 Abs. 2 StPO

**580. BGH 3 StR 195/05 - Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Hannover)**

Tötungsvorsatz (Beweiswürdigung; Hemmschwelle; besonders gefährliche Gewaltanwendung); Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichend konkrete Aussicht auf Therapieerfolg).  
§ 212 StGB; § 15 StGB; § 261 StPO; § 64 StGB

**581. BGH 3 StR 207/05 - Beschluss vom 7. Juli 2005 (LG Wuppertal)**

Zurückweisung eines Beweisantrags als bedeutungslos.  
§ 244 Abs. 3 StPO

**582. BGH 3 StR 208/05 - Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Stade)**

Hinweispflicht (völlig veränderte Umstände); Beruhen.  
§ 265 Abs. 1 StPO; § 337 StPO

**583. BGH 3 StR 209/05 - Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Kleve)**

Schreibversehen in den Urteilsgründen.  
§ 267 Abs. 3 StPO

**584. BGH 3 StR 209/05 - Beschluss vom 28. Juni 2005**

Beistandsbestellung für die Revisionsinstanz.  
§ 397a StPO

**585. BGH 3 StR 213/05 - Beschluss vom 7. Juli 2005 (LG Wuppertal)**

Teileinstellung des Verfahrens; Gesamtstrafenbildung (Beruhen); Kostentragung.  
§ 154 StPO; § 54 StGB; § 337 StPO; § 473 StPO

**586. BGH 3 StR 492/04 – Urteil vom 16. Juni 2005 (LG Oldenburg)**

BGHSt; bandenmäßiges unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln; Bandenabrede (Eingehung; Auflösung; persönliche Kenntnis der Bandenmitglieder untereinander).  
§ 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG; § 30a Abs. 1 BtMG

**587. BVerfG 1 BvR 2097/02 – Beschluss vom 12. Juli 2005 (BayObLG/LG Kempten)**

Meinungsfreiheit (Schutzbereich; Auslegung; Wortlaut; objektiver Sinn; Kontext; Schmähung); Beleidigung („Zigeunerjude“); Gleichheitssatz (Abstellen auf Parteizugehörigkeit).  
Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 5 Abs. 2 GG; Art. 3 Abs. 3 GG; § 185 StGB

**588. BVerfG 2 BvR 1772/02 – Beschluss vom 30. Juni 2005 (OLG Oldenburg/LG Osnabrück/AG Nordhorn)**

Allgemeine Handlungsfreiheit (Einfuhr von Cannabis zur Selbsttherapie; keine zwingende Differenzierung gegenüber harten Drogen); Menschenwürde; Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde; Notstand (rechtfertigender; entschuldigender; Verneinung bei nicht wahrgenommener Möglichkeit eine Erlaubnis zu beantragen).  
Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 2 Abs. 1 GG; § 3 Abs. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 34 StGB; § 35 StGB

**589. BVerfG 2 BvR 2259/04 – Beschluss vom 6. Juli 2005 (OLG Köln)**

Menschenwürde (lebenslange Freiheitsstrafe; realistische Chance auf Freiheit; Justizförmigkeit); Zulässigkeit der Auslieferung in die USA bei drohender lebenslanger Haft unter Ausschluss der Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung (unabdingbare Grundsätze der öffentliche Ordnung; Achtung fremder Rechtsordnungen; Vollzugspraxis; Ausreichen einer Gnadenpraxis); Begnadigung („pardon“); Umwandlung der Strafe („commutation“).  
Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 3 EMRK; § 10 Abs. 2 IRG

**590. BVerfG 2 BvR 1822/04 – Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Aschaffenburg/AG Aschaffenburg)**

Grundrecht auf Eigentum (Inhalt und Schranken; Entzug deliktisch erlangter Vermögenswerte; Grundrechtsschutz durch Verfahren); faire Verfahrensführung (Abwägung; eigenständige richterliche Prüfung); strafprozessualer Arrest zum Zwecke der Rückgewinnungshilfe (keine zeitliche Beschränkung; keine unbefristete Beeinträchtigung; Prüfung der Höhe erlangter Vermögenswerte bei Mittäterschaft; eigene Verfügungsbefugnis); Sicherheitsbedürfnis (Berücksichtigung von Untätigkeit des Begünstigten); Betrug (Honorarabrechnung; Abrechnungsbruch; Scheinselbständigkeit).  
Art. 14 Abs. 1 GG; § 111b Abs. 2 StPO; § 111b Abs. 5 StPO; § 111d StPO; § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 73a StGB

**591. BGH 1 StR 153/05 – Beschluss vom 13. Juli 2005 (LG München)**

Entziehung der Fahrerlaubnis (Katalogtat; erforderlicher Rückschluss auf die Bereitschaft des Täters, die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen kriminellen Interessen unterzuordnen).  
§ 69 StGB

**592. BGH 1 StR 156/05 – Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Stuttgart)**

Ergänzung der Urteilsformel hinsichtlich des Anrechnungsmaßstabes bei im Ausland erlittener Freiheitsentziehung (Nachholung durch das Revisionsgericht analog § 354 Abs. 1 StPO).  
§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB; § 354 Abs. 1 StPO

**593. BGH 1 StR 176/05 – Beschluss vom 30. Juni 2005 (LG Bayreuth)**

Zulässiges Anerkenntnisurteil im Adhäsionsverfahren

(Überholung der früheren entgegenstehenden Rechtsprechung).

§ 406 Abs. 2 StPO

**594. BGH 1 StR 187/05 – Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Memmingen)**

BGHR; Aufklärungshilfe bei Hilfe zur Sicherstellung von unbekannt gelagerten Betäubungsmittelmengen (Bedeutung des Fahndungserfolges); Strafzumessung. § 31 Nr. 1, Nr. 2 BtMG; § 46 StGB; § 29a Abs. 1 BtMG; § 29a Abs. 2 BtMG

**595. BGH 1 StR 226/05 – Beschluss vom 13. Juli 2005 (LG Mosbach)**

Keine Anwendung der Vorschriften über die Entschädigung des Verletzten bei Anwendung von Jugendstrafrecht auf einen Heranwachsenden. § 109 Abs. 2 Satz 1 JGG; § 81 JGG; § 403 StPO

**596. BGH 1 StR 235/05 – Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Nürnberg)**

Verwerfung der Revision als unbegründet. § 349 Abs. 2 StPO

**597. BGH 1 StR 253/05 – Beschluss vom 13. Juli 2005 (LG München)**

Gesamtstrafenbildung (fehlende Festsetzung von Einzelstrafen; Ersetzung durch das Revisionsgericht); Verschlechterungsverbot. § 54 StGB; § 358 Abs. 2 StPO; § 354 Abs. 1 StPO

**598. BGH 1 StR 258/05 – Beschluss vom 12. Juli 2005 (LG München)**

Entziehung der Fahrerlaubnis. § 69 StGB

**599. BGH 1 StR 290/04 – Urteil vom 31. Mai 2005 (LG Ulm)**

Mord (Heimtücke: Ausnutzungsbewusstsein und Affekt); Urteilsgründe (Beschränkung auf die erwiesenen Tatsachen im Gegensatz zu Hilfserwägungen); Instruktion des Sachverständigen. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 211 StGB; § 21 StGB; § 49 StGB; § 267 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 78 StPO

**600. BGH 1 StR 338/04 – Urteil vom 14. Juni 2005 (LG Augsburg)**

Zeugnisverweigerungsrecht und Konfrontationsrecht (Verwertungsverbot; Vernehmung durch einen Ermittlungsrichter; initiierte schriftliche Stellungnahme; Abgrenzung von einer Spontanäußerung bzw. der Aussage aus freien Stücken; zeitlicher Zusammenhang). Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK; § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 252 StPO

**601. BGH 1 StR 499/04 – Urteil vom 15. Juni 2005 (LG Landshut)**

Beweisantrag auf Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens (grundsätzliche Kompetenz des Tatgerichts und Ausnahmefälle: fallen gelassene Behauptung einer Persönlichkeitsstörung von Krankheitswert); Beweiswürdigung (Erlebnisfundierung; Gesamtwürdigung; Erinne-

rungsfähigkeit von Zeugen, die Opfer sexueller Serienstraftaten geworden sind); Konkurrenz von Nötigung und Körperverletzung (Beeinträchtigung des Wohlbefindens); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Gesamtwürdigung); schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (Eindringen mit dem Finger in die Scheide).

§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO; § 240 StGB; § 223 StGB; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB

**602. BGH 4 StR 28/05 – Beschluss vom 21. Juni 2005 (LG Landau)**

BGHR; Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger (Absicht, eigene sexuelle Handlungen an der minderjährigen Person vorzunehmen; systematische und teleologische Auslegung); Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen (Begehung einer Sexualstraftat durch List). § 180 Abs. 1 StGB; § 69 Abs. 1 StGB

**603. BGH 4 StR 119/05 – Urteil vom 28. Juni 2005 (LG Rostock)**

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatliche Verfahrenverzögerung; erforderliche Verfahrensrüge und aus den Urteilsgründen ersichtliche Verfahrensverzögerung; Erörterungsmangel). Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**604. BGH 4 StR 119/05 – Urteil vom 28. Juni 2005 (LG Rostock)**

Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatliche Verfahrenverzögerung; erforderliche Verfahrensrüge und aus den Urteilsgründen ersichtliche Verfahrensverzögerung; Erörterungsmangel). Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**605. BGH 4 StR 133/05 – Urteil vom 28. Juni 2005 (LG Saarbrücken)**

Sicherungsverfahren; Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (fehlerfreie Feststellung einer Tatbegehung bei Schuldunfähigkeit: Alternativen, Steuerungsfähigkeit, Einsichtsfähigkeit). § 420 StPO; § 20 StGB; § 63 StGB

**606. BGH 4 StR 135/05 – Beschluss vom 14. Juli 2005 (LG Arnberg)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (positive Feststellung der Wahrscheinlichkeit der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten; geringfügige Anlasstat). § 63 StGB

**607. BGH 4 StR 142/05 – Beschluss vom 30. Juni 2005 (LG Paderborn)**

Angemessene Gesamtstrafe. § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO

**608. BGH 4 StR 150/05 – Beschluss vom 19. Mai 2005 (LG Neubrandenburg)**

Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (mangelnde Feststellungen). § 64 StGB

**609. BGH 4 StR 173/05 – Beschluss vom 7. Juni 2005 (LG Bielefeld)**

Minder schwerer Fall bei der Vergewaltigung (Erörterungsmangel bei mehreren Milderungsgründen).  
§ 177 Abs. 2 StGB

**610. BGH 4 StR 177/05 – Beschluss vom 2. Juni 2005 (LG Neubrandenburg)**

Kostenentscheidung (nur teilweise Auferlegung der gerichtlichen Auslagen und die Auslagen der Beteiligten).  
§ 465 Abs. 2 StPO; 472 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 464d StPO

**611. BGH 4 StR 190/05 – Beschluss vom 6. Juli 2005 (LG Essen)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**612. BGH 4 StR 223/05 – Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Bochum)**

Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (mangelhaft begründete Gefährlichkeitsprognose).  
§ 63 StGB

**613. BGH 4 StR 299/04 – Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Berlin)**

BGHR; räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (opferbezogenes Tatbestandsmerkmal „unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs“: Fallgruppenkonkretisierung).  
§ 316a StGB

**614. BGH 4 StR 376/04 – Beschluss vom 28. Juni 2005 (LG Münster)**

Unterschlagung (keine rechtswidrige Zueignung bei Verfügung des Sicherungsgebers über Sicherungseigentum); Betrug (Täuschung über die Zahlungsfähigkeit).  
§ 246 StGB; § 183 Satz 1 BGB; § 263 StGB

**615. BGH 4 StR 505/04 – Beschluss vom 16. Juni 2005 (LG Landau)**

Hinweispflicht (unverständliche Wahrnehmung).  
§ 265 StPO

**616. BGH 5 StR 118/05 – Beschluss vom 16. Juni 2005 (LG Lübeck)**

BGHR; strafbefreiende Selbstanzeige (Wirksamkeitsvoraussetzungen und Aufhebung der Sperrwirkung: nichtige Prüfungsanordnung, rechtswidriges staatliches Vorgehen); Verstoß gegen Belehrungspflicht nach § 393 Abs. 1 AO und Verwertungsverbot; Recht auf ein faires Verfahren (Selbstbelastungsfreiheit).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 371 Abs. 2 Nr. 1a AO; § 393 Abs. 1 AO; § 193 AO; § 10 Betriebsprüfungsordnung 2000

**617. BGH 5 StR 12/05 – Urteil vom 30. Juni 2005 (LG Düsseldorf)**

Mittäterschaft und Beihilfe zur Steuerhinterziehung (Umsatzsteuerhinterziehung); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Kompensation; sich aufdrängender Verstoß nach den Urteilsgründen; Verfahrensrüge; Durchentscheidung).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 370 AO; § 27 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**618. BGH 5 StR 135/05 – Urteil vom 30. Juni 2005 (LG Bautzen)**

Strafzumessung (erhebliche Erhöhung der Einsatzstrafe bei engem situativen und teils auch zeitlichem Zusammenhang der abgeurteilten Taten; Gesamtstrafenbildung; Nahelegung einer merklichen Strafmilderung infolge einer zugunsten der betroffenen Nebenklägerin beschränkten Revisionseinlegung).

§ 54 StGB; § 46 StGB

**619. BGH 5 StR 155/05 – Beschluss vom 1. Juli 2005 (LG Cottbus)**

Schuldspruchberichtigung; Fassungsversehen.  
§ 354 Abs. 1 StPO

**620. BGH 5 StR 85/05 – Beschluss vom 31. Mai 2005 (LG Berlin)**

Gesamtstrafenbildung (Einbeziehung einer vor der Zäsur vollstreckten Freiheitsstrafe; vollständige Verbüßung); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (Kompensation).

Art. 6 Abs. 1 EMRK; § 55 StGB

**621. BGH 5 StR 164/05 – Beschluss vom 14. Juni 2005 (LG Frankfurt)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**622. BGH 5 StR 191/05 – Beschluss vom 15. Juni 2005 (LG Hamburg)**

Darlegungsanforderungen an die Besetzungsrüge (Mitteilung der vollständigen Regelung über die Zuständigkeit der entlasteten Strafkammer im Geschäftsverteilungsplan; Überlastung).

Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO

**623. BGH 5 StR 214/05 – Beschluss vom 14. Juni 2005 (LG Potsdam)**

Beweiswürdigung (Gesamtwürdigung; Einbeziehung entlastender Umstände: hier Drogenabhängigkeit).  
§ 46 StGB; § 261 StPO

**624. BGH 5 StR 219/05 – Beschluss vom 29. Juni 2005 (LG Neuruppin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**625. BGH 5 StR 220/05 – Beschluss vom 15. Juni 2005 (LG Berlin)**

Unbestimmte Anordnung von Verfall und Einziehung.  
§ 73 StGB; § 74 StGB

**626. BGH 5 StR 250/05 – Beschluss vom 29. Juni 2005 (LG Berlin)**

Verwerfung der Revision als unbegründet.  
§ 349 Abs. 2 StPO

**627. BGH 5 StR 440/04 (alt: 5 StR 448/02) – Urteil vom 16. Juni 2005 (LG Potsdam)**

Subventionsbetrug; unzulässige Beschränkung der Verteidigung (Ladung; Verzicht durch schlüssiges Verhalten; Präklusion und Verwirkung; Aussetzungsantrag; Rechtsmissbrauch; faires Verfahren).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. c EMRK; § 264 StGB; § 218 Satz 1 StPO; § 217 StPO; § 338 Nr. 8 StPO

**628. BGH 5 StR 440/04 (alt: 5 StR 448/02) – Beschluss vom 16. Juni 2005 (LG Potsdam)**

Gesetzlicher Richter (Anwendung von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO auf Befangenheitsanträge mit sachlichem Gehalt das Revisionsgericht; Zugrundelegung des anwaltlich versicherten Vortrag der Revisionsentscheidung).

§ 338 Nr. 3 StPO; § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO

**629. BGH 5 StR 464/04 – Urteil vom 16. Juni 2005 (LG Berlin)**

Vergewaltigung; Sicherungsverwahrung (Beurteilung des Hanges abweichend vom Sachverständigen; Beleg der eigenen Sachkunde des Gerichts).

§ 177 Abs. 2 StGB; § 66 StGB; § 246a StPO; § 72 StPO

**630. BGH 5 StR 526/04 – Beschluss vom 14. Juni 2005 (LG Potsdam)**

Zurückgewiesene Gegenvorstellung; rechtliches Gehör (Verspätung; neuer Sachvortrag).

Art. 103 Abs. 1 GG; Vor § 1 StPO

**631. EGMR Nr. 9940/04 – Zulässigkeitsentscheidung vom 5. April 2005 (Brinks v. Niederlande)**

Recht auf Achtung des Privatlebens und Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz; Informationsanspruch über von Seiten des Staates gespeicherte personenbezogene Daten; Ausnahmen zum Schutz der nationalen Sicherheit: Einsatz von Geheimdiensten; *margin of appreciation*; prozeduraler Grundrechtsschutz: In-Camera-Verfahren;

Verhältnismäßigkeit: dringendes gesellschaftliches Bedürfnis; *rule of law*: Rechtsstaatsprinzip; Gefahren geheimer Überwachung für die Demokratie).

Art. 8 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 10 GG