

Das Problem der überlangen Verfahrensdauer im demokratischen Rechtsstaat

Herausgegeben von

Gudrun Hochmayr, Bernard Łukańko
und Maciej Małolepszy

Mohr Siebeck

Gudrun Hochmayr ist Professorin für Strafrecht, insbesondere Europäisches Strafrecht und Völkerstrafrecht an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder).

Bernard Łukańko ist Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Rechtswissenschaften der Polnischen Akademie der Wissenschaften in Warszawa.

Maciej Matolepszy ist Professor für polnisches Strafrecht an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder), und an der Universität Zielona Góra.

ISBN 978-3-16-155359-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Inhalt

Vorwort	VII
<i>Bernard Łukański</i>	
Die Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf angemessene Verfahrensdauer. Probleme des Art. 6 und 13 der EMRK	1
<i>Alexander Thiele</i>	
Unangemessene Verfahrensdauer vor dem EuG und EuGH. Aktuelle Sachlage, Ursachen und Abhilfe	23
<i>Brian Valerius</i>	
Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Dauer eines Gerichtsverfahrens. Rechtslage in Deutschland	36
<i>Katarzyna Celińska-Grzegorzcyk, Paweł Grzegorzcyk</i>	
Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Dauer eines Gerichtsverfahrens. Rechtslage in Polen	48
<i>Gudrun Hochmayr</i>	
Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer in Deutschland am Maßstab der EMRK	62
<i>Grażyna Zboralska</i>	
Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer in Polen. Das Sondergesetz von 2004	78
<i>Maciej Małolepszy</i>	
Der Beschleunigungsgrundsatz in der strafrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Obersten Gerichts	95
<i>Robert Frau</i>	
Unangemessene Dauer der Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht	105

Andrzej Wróbel

Unangemessene Dauer der Verfahren vor dem polnischen Verfassungsgerichtshof. Möglichkeiten des Rechtsschutzes bei fehlender Regelung	124
Autorenverzeichnis	135

Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer in Deutschland am Maßstab der EMRK

Gudrun Hochmayr

I. Der lange Weg zu einer gesetzlichen Regelung

Deutschland hat mit einiger Verzögerung auf das Urteil des EGMR im Fall *Kudła*¹ reagiert, und hierfür bedurfte es zusätzlich zweier Verurteilungen durch den EGMR. Zwar veranlassten das Urteil *Kudła* und eine Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats² die Bundesregierung 2005 zur Vorlage des Entwurfs eines Untätigkeitsbeschwerdengesetzes, das einen ausschließlich präventiven Rechtsbehelf vorsah, über den innerhalb einer kurzen Frist zu entscheiden gewesen wäre.³ Jedoch wurde das Gesetzesvorhaben aufgrund von starker Kritik aus der Richterschaft wieder aufgegeben.⁴ Man verließ sich weiter auf die von der Rspr. entwickelten rechtlichen Möglichkeiten wie die von Teilen der Rspr. anerkannte ungeschriebene Untätigkeitsbeschwerde,⁵ die Strafzumessungs- und spätere Vollstreckungslösung für überlange Strafverfahren⁶ und die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung von Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG.

¹ EGMR, Urteil vom 26.10.2000, Nr. 30210/96 (*Kudła v. Poland*) = NJW 2001, 2694.

² Empfehlung Rec(2004)6 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die Verbesserung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe vom 12.5.2004.

³ Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsbehelfe bei Verletzung des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdengesetz) vom 22.8.2005.

⁴ Bemängelt wurden u.a. die Mehrbelastung der Gerichte und die Möglichkeit des Beschwerdegerichts, auf verfahrensfördernde Maßnahmen Einfluss zu nehmen; Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zu dem Entwurf eines Gesetzes über Rechtsbehelfe bei Verletzungen des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdengesetz) vom Oktober 2005. *Steinbeiß-Winkelmann*, Die Verfassungsbeschwerde als Untätigkeitsbeschwerde?, NJW 2008, 1783 (1783) berichtet auch von politischem Widerstand.

⁵ Diese wurde zunächst mit Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK (BayVGH NVwZ 2000, 693), später auch mit Art. 13 EMRK begründet und auf §§ 567 ff. ZPO gestützt (OLG Karlsruhe NJOZ 2007, 2997 [2998]). Als Voraussetzung für die Untätigkeitsbeschwerde galt, dass „eine willkürliche Untätigkeit des Gerichts geltend gemacht wird, die einer endgültigen Rechtsverweigerung gleichkommt“ (Sächsisches LAG, Beschluss vom 14.3.2008, 4 Ta 347/07 [7], Z. 10).

⁶ Dazu unten bei Fn. 40.

Indessen waren die genannten rechtlichen Möglichkeiten, wie die ungeschriebene Untätigkeitsbeschwerde, nicht unbestritten oder sie konnten nur in bestimmten Konstellationen Abhilfe bieten. So greift die vom BGH entwickelte Vollstreckungslösung nicht, wenn der Betroffene freigesprochen oder das Verfahren eingestellt wird. Selbst eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer bietet keine Garantie, dass das betroffene Verfahren beschleunigt erledigt wird. Im Urteil *Sürmeli* stellte der EGMR deshalb fest, dass die in Deutschland bestehenden rechtlichen Möglichkeiten den Anforderungen des Art. 13 EMRK an eine wirksame Beschwerde nicht genügen.⁷

Vier Jahre später, als der EGMR erneut über das Vorhandensein einer wirksamen Beschwerdemöglichkeit zu entscheiden hatte, verschärfte der Gerichtshof seine Wortwahl: Im Urteil *Rumpf* hielt der EGMR Deutschland vor, dass überlange Gerichtsverfahren in Deutschland ein allgemeines Problem darstellen und die Mehrzahl der festgestellten Konventionsverletzungen ausmachen. Er zeigte sich enttäuscht, dass noch keine Abhilfe geschaffen worden war, obwohl seit dem Urteil *Sürmeli* die Verpflichtung Deutschlands zur Einführung eines solchen Rechtsbehelfs feststand. Und er verpflichtete Deutschland, binnen eines Jahres ab Endgültigkeit des Urteils *Rumpf*, einen solchen Rechtsbehelf einzuführen.⁸

Zum Zeitpunkt des EGMR-Urteils lag der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (GÜG) vor.⁹ Das Gesetz wurde 2011 beschlossen und trat noch im selben Jahr in Kraft.¹⁰ Der Gesetzgeber verabschiedete sich vom ursprünglich geplanten Konzept eines ausschließlich präventiven Rechtsbehelfs und setzte stattdessen auf ein kompensatorisches Mittel, das mit einem nach Einschätzung des Gesetzgebers präventiven Mittel – der Verzögerungsrüge – kombiniert wurde. Die Regelung wurde in §§ 198 ff. Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) eingefügt. Sie findet auf die ordentliche Gerichtsbarkeit sowie auf staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren Anwendung.¹¹ Darüber hinaus verweisen einige spezielle Gesetze auf die Regelung.¹² Ausgenommen ist das Verfahren vor dem BVerfG, für das speziellere Vorschriften in §§ 97a ff. BVerfGG existieren.¹³

⁷ EGMR, Urteil vom 8.6.2006, Nr. 75529/01 (*Sürmeli v. Germany*), Z. 115 = NJW 2006, 2389 (2393).

⁸ EGMR, Urteil vom 2.9.2010, Nr. 46344/06 (*Rumpf v. Germany*), Z. 53, Z. 72f. = NJW 2010, 3355 (3356).

⁹ Referentenentwurf vom 15.3.2010, Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren.

¹⁰ BGBl. I 2011/2302, in Kraft getreten am 3.12.2011.

¹¹ § 198 Abs. 1, § 199 Abs. 1 GVG.

¹² Überblick bei Ott, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, 2013, GVG § 198 Rn. 10.

¹³ Hierzu der Beitrag von Frau in diesem Band.

II. Die Anspruchsvoraussetzung der unangemessenen Verfahrensdauer

Voraussetzung für eine Kompensation ist eine unangemessene Dauer des Gerichtsverfahrens, für die gem. § 198 Abs. 1 GVG die Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und das Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter, maßgeblich sind. Die Rspr. ergänzt die beispielhafte Aufzählung um weitere Kriterien. In die Beurteilung hätten „andere, ebenfalls hochrangige sowie verfassungs- und menschenrechtlich verankerte prozessuale Grundsätze“ einzufließen, wie der „Anspruch auf Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes durch inhaltlich möglichst zutreffende und qualitativ möglichst hochwertige Entscheidungen“, die „Unabhängigkeit der Richter“ und der „Anspruch auf den gesetzlichen Richter“.¹⁴ Aus diesem Grund wird ein „weiter Gestaltungsspielraum“ bei der Verfahrensführung, die nur auf ihre Vertretbarkeit überprüft werden dürfe, zugebilligt.¹⁵ Eine unangemessene Verfahrensdauer könne nur angenommen werden, „wenn bei voller Würdigung auch der Belange einer funktionstüchtigen Rechtspflege das richterliche Verhalten nicht mehr verständlich ist“.¹⁶

Dieser richterfreundliche Ansatz stimmt nur zum Teil mit den Kriterien des EGMR überein. Nach der Judikatur des EGMR sind in einer Einzelfallbetrachtung vier Kriterien zu beurteilen, nämlich die Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer, die Komplexität des Falles, das Verhalten des Beschwerdeführers und das Verhalten der Behörden.¹⁷ Dem Interesse an inhaltlich richtigen Entscheidungen trägt bereits das Kriterium der Komplexität des Falles Rechnung: Je umfangreicher und komplexer der Sachverhalt oder die zu beurteilenden Rechtsfragen, umso länger darf das Verfahren andauern. Das sind dieselben Kriterien, die das Finden einer inhaltlich richtigen Entscheidung erschweren können. Der genannte Aspekt darf nicht zusätzlich zum Nachteil des Betroffenen berücksichtigt werden, weil sonst ein und derselbe Umstand unter dem Deckmantel einer anderen Bezeichnung doppelt verwertet würde. Auch die richterliche Unabhängigkeit wird vom EGMR nicht eigens gewichtet, denn sie kann eine überlange Verfahrensdauer nicht rechtfertigen.¹⁸

Bestrebungen des Bundessozialgerichts, die Handhabung der unbestimmten Kriterien durch die Orientierung an statistischen Durchschnittswerten zu er-

¹⁴ BGH NJW 2014, 1183 (1184), Z. 26; BGH NJW 2014, 220 (223), Z. 33; BFHE 243, 126, Z. 50 ff.

¹⁵ BGH NJW 2014, 1183 (1184), Z. 30 mit Verweis auf BGH NJW 2014, 220 (223), Z. 33, wo indes lediglich von einem „Gestaltungsspielraum“ die Rede war.

¹⁶ BGH NZG 2015, 717 (718).

¹⁷ Siehe nur *Grabenwarter/Pabel*, in: Dörr/Grothe/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 14 Rn. 114 ff.

¹⁸ Vgl. die Kritik bei *Heimisch*, NJW 2014, 220 (225): Der BGH berücksichtige in seiner Entscheidung den aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG hergeleiteten Beschleunigungsgrundsatz, der die richterliche Unabhängigkeit verfassungsimmanent beschränke, nicht hinreichend.

leichtern,¹⁹ haben sich nicht durchgesetzt.²⁰ In der Rspr. des Bundessozialgerichts und des Bundesfinanzhofs sind aber aktuell gewisse Pauschalierungen festzustellen. So räumt das Bundessozialgericht für seinen Zuständigkeitsbereich den Ausgangsgerichten eine pauschale Vorbereitungs- und Bedenkzeit von zwölf Monaten je Instanz ein.²¹ Der Bundesfinanzhof hat die Vermutung aufgestellt, wonach die Verfahrensdauer noch angemessen ist, wenn zwei Jahre nach Eingang der Klage mit Maßnahmen begonnen wird, die das Verfahren einer Entscheidung zuführen sollen, und es dann nicht zu Unterbrechungen durch nennenswerte Zeiträume der Inaktivität kommt, es sei denn, das Verfahren ist besonders eilbedürftig.²² Auch diese Pauschalierungen weichen von den Kriterien des EGMR ab, sodass ein Konfliktpotential vorhanden ist.

III. Entschädigung

Erleidet ein Verfahrensbeteiligter²³ durch die unangemessene Dauer eines Gerichtsverfahrens einen Nachteil, ist er gem. § 198 Abs. 1 GVG angemessen zu entschädigen. Die Entschädigungsklage kann schon während des laufenden Ausgangsverfahrens erhoben werden;²⁴ spätestens ist sie sechs Monate nach Rechtskraft der Verfahrenserledigung zu erheben (§ 198 Abs. 5 GVG). Die Entscheidung bleibt innerhalb der jeweiligen Gerichtsbarkeit. Zuständig ist das jeweilige Oberlandesgericht, bei Verzögerung durch ein Bundesgericht der Bundesgerichtshof (§ 201 Abs. 1 GVG).²⁵

1. Für immaterielle Schäden

Immaterielle Schäden, die durch die überlange Verfahrensdauer erlitten wurden, wie damit verbundene psychische Belastungen oder Rufschädigungen,²⁶

¹⁹ BSGE 113, 75, Z. 28.

²⁰ Ablehnend BVerwG NJW 2014, 96 (99), Z. 29 ff.

²¹ BSGE 117, 21, Z. 45.

²² BFH, Urteil vom 7.5.2014, X K 11/13, Z. 38; BFHE, 253, 205, Z. 24.

²³ Verfahrensbeteiligter ist nach § 198 Abs. 6 Nr. 2 GVG „jede Partei und jeder Beteiligte eines Gerichtsverfahrens mit Ausnahme der Verfassungsorgane, der Träger öffentlicher Verwaltung und sonstiger öffentlicher Stellen, soweit diese nicht in Wahrnehmung eines Selbstverwaltungsrechts an einem Verfahren beteiligt sind“. In Strafverfahren können daher auch Adhäsionskläger, Opfer und Nebenkläger die Möglichkeiten nach §§ 198 ff. GVG nutzen.

²⁴ BT-Drs. 17/3802, S. 22; BGH, Urteil vom 10.4.2014, III ZR 335/13, Z. 21.

²⁵ Die Zuständigkeitsregelung wird verschiedentlich kritisiert, weil gegenüber Verzögerungen in der „eigenen“ Gerichtsbarkeit tendenziell ein zu großes Verständnis vorherrsche; *Hinne*, Neuregelungen zur Entschädigung bei überlanger Verfahrensdauer, ZRP 2015, 201 (202). Der Autor macht darüber hinaus auf Nachteile der vor kurzem in § 12a Gerichtskostengesetz eingeführten allgemeinen Kostenvorschusspflicht für die Entschädigungsklage aufmerksam (202 ff.).

²⁶ Zu diesen Beispielen siehe BT-Drs. 17/3802, S. 19.

sind nur schwer nachzuweisen. Zur Beweiserleichterung und um den Anforderungen der Rspr. des EGMR zu genügen,²⁷ stellt § 198 Abs. 2 GVG die gesetzliche Vermutung auf, dass derartige Schäden eingetreten sind. Für diese Schäden ist ein pauschaler Schadensersatz in Höhe von 1.200 € pro Jahr Verzögerung vorgesehen. Bei einer geringeren Verzögerung verringert sich der Schadensersatz anteilig auf 100 € für jeden Monat Verzögerung.²⁸ Diese gemessen am Durchschnittseinkommen in Deutschland niedrig erscheinenden Beträge²⁹ orientieren sich an den Sätzen, die der EGMR zuspricht.³⁰ Immerhin sieht § 198 Abs. 2 GVG vor, dass das Gericht im Einzelfall den Betrag nach Billigkeit erhöhen kann. Zu einer Erhöhung ist der BGH allerdings nur bei schweren Eingriffen, wie fortdauerndem Freiheitsentzug oder schwerwiegenden Persönlichkeitsverletzungen, bereit.³¹ Umgekehrt räumt das Gesetz auch die Möglichkeit ein, die Beträge nach Billigkeit zu verringern. Es ist nicht ersichtlich, wie ein Betrag unterhalb von 100 € je Monat Verzögerung geeignet sein soll, die Konventionswidrigkeit zu kompensieren.

Eine Geldentschädigung ist ausgeschlossen, wenn eine Wiedergutmachung auf andere Weise ausreichend ist (§ 198 Abs. 2 GVG). Gem. § 198 Abs. 4 GVG kann die bloße Feststellung der Unangemessenheit der Verfahrensdauer genügen.³² Der BGH hält eine Beschränkung auf die Feststellung nur dann für zulässig, wenn die „normale“ Verfahrensdauer lediglich geringfügig, höchstens aber um sechs Monate, überschritten wurde und keine durch die Verzögerung entstandenen Nachteile ersichtlich sind.³³ Auch der EGMR begnügt sich manchmal damit, die Konventionswidrigkeit festzustellen.³⁴ Es ist aber zweifel-

²⁷ BT-Drs. 17/3802, S. 19.

²⁸ BT-Drs. 17/3802, S. 20.

²⁹ Der EGMR berücksichtigt den Lebensstandard des jeweiligen Staates: EGMR, Beschluss vom 15.3.2005, Nr. 60227/00 (*Bako v. Slovakia*): „Whether the amount awarded may be regarded as reasonable, however, falls to be assessed in the light of all the circumstances of the case. These include not merely the duration of the proceedings in the specific case but the value of the award judged in the light of the standard of living in the State concerned, [...]“.
Der durchschnittliche Bruttomonatsverdienst lag in Deutschland laut Statistischem Bundesamt im Jahr 2016 bei 3703 Euro; abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/VerdiensteArbeitskosten/VerdiensteVerdienstunterschiede/Tabellen/Bruttomonatsverdienste.html>. Nach *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, 466 hat die Entschädigung wegen der geringen Höhe „allenfalls symbolische Bedeutung“.

³⁰ BT-Drucks. 17/3802, S. 20.

³¹ BGH NJW 2014, 220 (224) mit kritischer Anm. *Heimisch*.

³² Die Bundesrechtsanwaltskammer kritisiert in ihrer Stellungnahme die Unbestimmtheit der Regelung und fordert eine unbedingte Geldentschädigung; Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 11/2014, März 2014, S. 21 f.

³³ BGH NSTZ 2012, 653 (654).

³⁴ Nw. bei *Frowein/Peukert*, EMRK, 3. Aufl. 2009, Art. 41 Rn. 25, 31 f.

haft, ob der Gerichtshof die bloße Feststellung auf innerstaatlicher Ebene für ausreichend hält.³⁵

Aus menschenrechtlicher Sicht ist zu empfehlen, die Konventionsverletzung *stets* ausdrücklich festzustellen. Die Anerkennung der Konventionsverletzung ist Grundvoraussetzung für eine Wiedergutmachung, die bewirken soll, dass der Betroffene nicht mehr als Opfer einer Verletzung der EMRK anzusehen ist und seine Beschwer entfällt.³⁶ Die Anerkennung hat, wenn auch nicht förmlich, so doch klar und unmissverständlich zu erfolgen, damit der Verletzte die Eigenschaft als Opfer einer Menschenrechtsverletzung verliert.³⁷ Für die Feststellung streitet zusätzlich ein systematisches Argument: § 198 Abs. 4 GVG sieht vor, dass bei schwerwiegenden Verfahrensverzögerungen neben einer Entschädigung die Feststellung der unangemessenen Verfahrensdauer ausgesprochen werden kann. Die „absurde Konsequenz“, in besonders leichten und besonders schweren Fällen, nicht aber in den zwischen den beiden Extremen liegenden Fällen die Feststellung zu treffen, sollte vermieden werden.³⁸

Das Hauptanwendungsgebiet der „Wiedergutmachung auf andere Weise“ sind überlange Strafverfahren. § 199 Abs. 3 GVG erkennt die von den Strafgerichten entwickelten Kompensationsmöglichkeiten ausdrücklich an.³⁹ Das ist heute vornehmlich die vom Großen Senat des BGH entwickelte Vollstreckungslösung.⁴⁰ Nach diesem Modell hat der Tatrichter in einem ersten Schritt Art und Ausmaß der Verfahrensverzögerung zu ermitteln und im Urteil festzustellen. Dann sind folgende drei Aspekte einer Verfahrensverzögerung zu unterscheiden: die zunehmende Tatferne, die Belastungen des Beschuldigten durch das Strafverfahren und der Umstand, dass der Angeklagte Opfer einer Rechtsverletzung wurde. Der erste und zweite Aspekt sind bei der Strafzumessung mil-

³⁵ Verneinend *Esser*, in: Löwe-Rosenberg, EMRK, 26. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 350. Das Urteil *Scordino* dürfte nur Ausnahmefälle betreffen; vgl. EGMR, Urteil vom 29.3.2006, Nr. 36813/97 (*Scordino v. Italy* [Nr. 1]), Z. 204 = NJW 2007, 1259 (1265).

³⁶ EGMR, Urteil vom 28.9.1999, Nr. 28114/95 (*Dalban v. Romania*), Z. 44; EGMR, Urteil vom 27.6.2000, Nr. 28871/95 (*Constantinescu v. Romania*), Z. 42 f.; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 13 Rn. 18; *Esser* in: Löwe-Rosenberg, Art. 6 Rn. 349.

³⁷ EGMR, Urteil vom 15.7.1982, Nr. 8130/78 (*Eckle v. Germany*), Z. 64 ff.; EGMR, Urteil vom 29.3.2006, Nr. 64897/01 (*Zullo v. Italy*), Z. 73. Vor diesem Hintergrund erscheint die Ansicht des OLG Frankfurt bedenklich, wonach eine (konkludente) Berücksichtigung der Verfahrensdauer nur dann ausscheide, „wenn die Einstellung des Verfahrens allein schon aus anderen Gründen erfolgt“; OLG Frankfurt, Urteil vom 7.11.2012, 4 EntV 4/12, Z. 40 ff. = NJW 2013, 480 (482).

³⁸ Treffend Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 13.2.2013, L 12 SF 3/12 EK AL, Z. 66, mit dem ergänzenden Hinweis auf die generalpräventive Wirkung der Feststellung. Zum Streit über die Zulässigkeit einer gesonderten Feststellungsklage siehe *Reiter*, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs wegen unangemessener Verfahrensdauer, NJW 2015, 2554 (2558).

³⁹ BT-Drs. 17/3802, S. 16.

⁴⁰ BGH NJW 2008, 860.

dernd zu berücksichtigen, wobei es im Unterschied zur früheren Strafzumessungslösung nicht mehr notwendig ist, das Ausmaß der Strafmilderung im Urteil anzugeben. Mit Hilfe der Vollstreckungslösung soll die Konventionswidrigkeit als solche kompensiert werden, also der Umstand, dass die Verfahrensüberlänge auf ein konventions- und somit rechtsstaatswidriges Verhalten der Strafverfolgungsorgane zurückzuführen ist.⁴¹ Zu diesem Zweck ist zu prüfen, ob die Feststellung der Konventionsverletzung bereits als Kompensation der Konventionswidrigkeit ausreicht. Trifft dies nicht zu, ist auszusprechen, dass ein bezifferter Teil der Strafe als vollstreckt gilt, und zwar in analoger Anwendung der Regelung über die Anrechnung der Untersuchungshaft. Der BGH betont, dass sich der Ausgleich „häufig auf einen eher geringen Bruchteil der Strafe zu beschränken“ habe, weil es nur mehr um die Konventionswidrigkeit als solche geht.⁴² Geht es um weniger schwerwiegende Straftaten, kann die Überlänge des Verfahrens auch auf andere Weise kompensiert werden, wie durch Einstellung des Verfahrens nach den §§ 153 ff. StPO,⁴³ eine Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) oder ein Absehen von Strafe (§ 60 StGB).⁴⁴ Für die Staatskasse bedeutet der Vorrang der Vollstreckungslösung eine deutliche Kostenersparnis. Nicht nur, dass eine Geldentschädigung entfällt, erspart man sich regelmäßig zusätzlich einen Teil der hohen Kosten für den Strafvollzug.⁴⁵ Für den Verurteilten wird diese Form der Kompensation meist ebenfalls vorteilhafter sein, als für jeden Monat Verzögerung lediglich 100 € an Geldentschädigung zugesprochen zu erhalten.

⁴¹ BGH NJW 2008, 860, Z. 56. Der BGH spricht in diesem Zusammenhang von einem „durch die Verletzung eines Menschenrechts entstandenen objektiven Verfahrensunrecht“; BGH NJW 2008, 860, Z. 41.

⁴² BGH NJW 2008, 860, Z. 70 f. Ein Überblick über die Rspr. in Tabellenform findet sich bei *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012, Rn. 782. Die Anrechnungsquote schwankt danach zwischen 7 % und 40 % der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung; *Sommer*, Die Verzögerungsrüge: „Auf der Suche nach der verlorenen Zeit“, StV 2012, 107 (108), spricht in diesem Zusammenhang von „blanker Willkür“. Zur Kritik des Konzepts siehe *Scheffler*, Systemwechsel ohne System – Eine Besprechung des Beschlusses des Großen Senats vom 17.1.2008, ZIS 2008, 269 (274); *Hochmayr*, Kompensation einer überlangen Dauer des Strafverfahrens. Übernahme der Vollstreckungslösung des BGH in Österreich?, RZ 2010, 79 (83 ff.).

⁴³ OLG Frankfurt, Urteil vom 7.11.2012, 4 EntV 4/12, Z. 40.

⁴⁴ *Valerius*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StPO, Stand: 1.10.2016, EMRK Art. 6 Rn. 28.

⁴⁵ Exemplarisch seien die durchschnittlichen Haftkosten in Baden-Württemberg genannt: Sie betragen im Jahr 2014 120,79 € netto pro Hafttag eines Gefangenen einschließlich Bauinvestitionen. Quelle: <https://www.justiz-bw.de/pb/Lde/Startseite/Justiz/datenundfakten#anker1997320>.

2. Für materielle Schäden

Zusätzlich kann eine Entschädigung für durch die Verfahrensüberlänge entstandene materielle Schäden eingeklagt werden (§ 198 Abs. 1 GVG). Beispiele sind eine durch die Verfahrensverzögerung bedingte höhere Kostenbelastung durch das Ausgangsverfahren, wie höhere Kosten für die Verteidigung,⁴⁶ Zinsverluste,⁴⁷ höhere Kosten für eine vom Finanzamt verlangte Bankbürgschaft,⁴⁸ wirtschaftliche Verluste infolge einer in der Zwischenzeit eingetretenen Insolvenz des Antragsgegners⁴⁹ oder der Verdienstaustausch infolge Verlustes des Arbeitsplatzes.⁵⁰

In der bisherigen Praxis spielen Ersatzansprüche für materielle Schäden eine geringe Rolle.⁵¹ Das dürfte daran liegen, dass der Betroffene nachzuweisen hat, dass die im Verantwortungsbereich des Staates liegende Verfahrensverzögerung für den Eintritt des Vermögensnachteils kausal wurde.⁵² Hinzu kommt, dass kein voller Schadensersatz, sondern eine „angemessene Entschädigung“ zu leisten ist. Das erst im Zuge des Gesetzgebungsprozesses eingefügte Adjektiv „angemessene“ soll primär einen Ersatz des entgangenen Gewinns ausschließen.⁵³ Diese Änderung im Gesetzgebungsprozess zieht Schwierigkeiten bei der dogmatischen Einordnung des Entschädigungsanspruchs mit sich. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung hatte einen „staatshaftungsrechtlichen Anspruch sui generis als Ausgleich für Nachteile infolge rechtswidrigen hoheitlichen Verhaltens“ konzipiert.⁵⁴ Die Beschränkung auf eine angemessene Entschädigung ist mit diesem Konzept, das die Leistung vollen Schadensersatzes erfordert, nicht mehr vereinbar. Manche sehen den Entschädigungsanspruch in der Nähe zum

⁴⁶ BT-Drs. 17/3802, S. 19; *Graf*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StPO, Stand: 1.10.2016, GVG § 198 Rn. 12.

⁴⁷ *Wittschier*, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO, 13. Aufl. 2016, GVG § 198 Rn. 7.

⁴⁸ BFHE 253, 205, Z. 34.

⁴⁹ BGH NJW 2014, 939 (940).

⁵⁰ *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, Rn. 795. Umstritten ist, ob auch die Anwaltskosten für die gerichtliche Verfolgung des Entschädigungsanspruchs geltend gemacht werden können; befürwortend *Althammer/Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, 1 (3); ablehnend *Zimmermann*, in: Münchener Kommentar ZPO, 4. Aufl. 2013, GVG § 198 Rn. 39.

⁵¹ Zahlen liegen nur für den Evaluierungszeitraum vom 3.12.2011 bis zum 31.12.2013 vor; BT-Drs. 18/2950.

⁵² BT-Drs. 17/3802, S. 19. Abzulehnen, weil zu restriktiv, ist die Ansicht des BGH, der zufolge ein Kausalzusammenhang mit der Verfahrensführung des Ausgangsgerichts erforderlich ist; BGH NJW 2014, 939 (942).

⁵³ Ein entgangener Gewinn soll nur mittels Amtshaftungsklage eingefordert werden können, die ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten voraussetzt; BT-Drucks. 17/3802, S. 34.

⁵⁴ BT-Drs. 17/3802, S. 19. Zustimmend *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlanger Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 3.

öffentlich-rechtlichen Aufopferungsgedanken.⁵⁵ Gegen diese Sichtweise ist einzuwenden, dass eine unangemessen lange Verfahrensdauer nicht dem Gemeinwohl dient, sodass die Annahme eines für den Aufopferungsanspruch notwendigen Sonderopfers ausscheidet.⁵⁶ Zudem geht die vorgesehene Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden dogmatisch über die Grenzen des tradierten Aufopferungsanspruchs hinaus.⁵⁷ Als ebenso un schlüssig erweist sich die Annahme einer prozessrechtlich begründeten Gefährdungshaftung.⁵⁸ Dabei handelt es sich herkömmlicherweise um eine vom Verschulden und von der Widerrechtlichkeit unabhängige Haftung,⁵⁹ die denjenigen trifft, der eine bestimmte, besonders gefahrenträchtige Betätigung vornimmt, wenn sich die Gefahr realisiert. Die Führung eines Gerichtsverfahrens stellt keine besonders gefahrenträchtige hoheitliche Maßnahme dar. Auch verletzt ein überlanges Verfahren Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK und ist daher, unabhängig vom Verschulden der Gerichte, rechtswidrig.⁶⁰ Die dogmatischen Unstimmig-

⁵⁵ *Schenke*, Rechtsschutz bei überlanger Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren, NVwZ 2012, 257 (260f.), der einräumt, dass die Rechtswidrigkeit des judikativen Verhaltens und die Einbeziehung immaterieller Schäden Besonderheiten gegenüber dem Aufopferungsanspruch sind.

⁵⁶ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 462; *Reiter*, NJW 2015, 2554 (2557). Der Aufopferungsgedanke spielt bei Verfahren vor dem BVerfG für die Frage der angemessenen Verfahrensdauer eine Rolle. Der EGMR akzeptiert für diese Verfahren die zeitweise Zurückstellung eines Verfahrens zugunsten prioritärer Verfahren; EGMR, Urteil vom 16.9.1996, Nr. 20024/92 (*Süßmann v. Germany*), Z. 57 ff.

⁵⁷ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 131.

⁵⁸ Hierfür *Reiter*, NJW 2015, 2554 (2558f.); zustimmend *Schlick*, Schadensersatz und Entschädigung bei überlangen Gerichtsverfahren, WM 2016, 485 (486f.) („spezifisch prozessrechtlicher Anspruch“) mit dem Hinweis, dass für Staatshaftungsansprüche nach Art. 34 GG eine ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit vorgesehen ist. Die Regelung dürfte aber systematisch so zu verstehen sein, dass nur auf den auf Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB gestützten Amtshaftungsanspruch, der Verschulden sowie Widerrechtlichkeit voraussetzt, abgestellt wird. Sonstige Staatshaftungsansprüche (insb. solche sui generis, die hinsichtlich der Ersatzfähigkeit mit dem oben genannten Anspruch übereinstimmen, im Übrigen aber divergierende Anspruchsvoraussetzungen aufweisen, sodass unklar ist, inwieweit technisch überhaupt von Staatshaftungsansprüchen gesprochen werden kann) dürften von der Bestimmung nicht mehr betroffen sein; vgl. *Bonk/Detterbeck*, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 34 Rn. 112. Die enge Auslegung des Art. 34 S. 3 GG trägt der verbreiteten Kritik an dieser überholten Regelung Rechnung, deren Bestehen nur noch mit Traditionsgesichtspunkten zu erklären sei und die zur unbefriedigenden Rechtswegspaltung führe; *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, 77. EL 2016, Art. 34 Rn. 305 ff. Die Regelung knüpft an die private, deliktische Beamtenhaftung, die auf den Staat übergeleitet wird, an; der ordentliche Rechtsweg wurde nicht vorgesehen, um eine optimale Auseinandersetzung mit der Schadensbeziehung und Kausalitätsfragen zu ermöglichen; v. *Dannwitz*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band 2, 6. Aufl. 2010, Art. 34 Rn. 130.

⁵⁹ Vgl. *Lackmann*, in: Musielak/Voit (Hrsg.), ZPO, 13. Aufl. 2016, § 717 Rn. 1.

⁶⁰ Zur Herleitung des Rechts auf angemessene Dauer eines Verfahrens aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG siehe BVerfG NJW-RR 2010, 207 (208). Ablehnend gegenüber der Annahme einer Gefährdungshaftung auch *Althammer/Schäuble*, Effektiver Rechtsschutz bei überlanger Verfahrensdauer – Das neue Gesetz aus zivilrechtlicher Perspektive, NJW 2012, 1 (3).

keiten sprechen für die ursprünglich vorgesehene Lösung, vollen Schadenersatz zu gewähren.⁶¹

IV. Verzögerungsrüge

1. Zuggedachte Funktion

Der Gesetzgeber wollte den Anforderungen des Art. 13 EMRK nicht ausschließlich durch eine kompensatorische Lösung nachkommen, sondern zusätzlich ein präventives Element vorsehen, um die Präferenz des EGMR für verfahrensbeschleunigende Rechtsbehelfe zu berücksichtigen.⁶² Zu diesem Zweck wurde eine Verzögerungsrüge eingeführt, deren Erhebung Voraussetzung für die Erlangung einer Entschädigung ist. Neben der präventiven Funktion soll die Rüge nach dem Willen des Gesetzgebers missbräuchliche Entschädigungsklagen verhindern.⁶³ Es wird zugleich betont, dass es unschädlich ist, die Verzögerungsrüge nicht zum frühesten Zeitpunkt zu erheben, „weil Geduld eines Verfahrensbeteiligten nicht ‚bestraft‘ werden soll“. Nur wenn das Verhalten des Betroffenen „bei Würdigung der Gesamtumstände eher ein ‚Dulde und Liquidiere‘“ darstelle, könne „das Entschädigungsgericht dies sowohl bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer gemäß § 198 Absatz 1 berücksichtigen [...] als auch bei der Frage, ob Wiedergutmachung auf andere Weise durch Feststellung der Überlänge gemäß Absatz 4 ausreicht.“⁶⁴ Die Gesetzesbegründung bezeichnet die Verzögerungsrüge als eine „Obliegenheit“.⁶⁵ Eine förmliche Entscheidung über die Rüge ist nicht vorgesehen.⁶⁶

2. Zeitpunkt

Von der Verzögerungsrüge darf erst dann Gebrauch gemacht werden, „wenn Anlass zur Besorgnis besteht, dass das Verfahren nicht in einer angemessenen

⁶¹ So auch *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 462f.

⁶² BT-Drs. 17/3802, S. 16: „Die vorgesehene Entschädigungsregelung greift den Gedanken der Prävention auf, indem als Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch eine Verzögerungsrüge vorgesehen wird.“, S. 20: „präventive Funktion der Verzögerungsrüge“, S. 21: „präventive Warnfunktion der Beschleunigungsrüge“. Die „Kombination aus präventiven und kompensatorischen Regelungselementen“ befürwortend Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags; BT-Drs. 17/7217, S. 27.

⁶³ BT-Drs. 17/3802, S. 20, 43: „Missbrauchsabwehr“; „missbrauchsabwehrende Zielrichtung“; *Schlick*, WM 2016, 485 (490): „im Kern geht es darum, Missbrauch zu verhindern“.

⁶⁴ BT-Drs. 17/3802, S. 21.

⁶⁵ BT-Drs. 17/3802, S. 16.

⁶⁶ *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 175. Für eine Entscheidungspflicht wegen des Verfassungsrechts auf Gehör und des Gebots einer wirksamen Beschwerde in Art. 13 EMRK jedoch *Sommer*, StV 2012, 107 (109).

Zeit abgeschlossen wird“ (§ 198 Abs. 3 GVG). Dieser Zeitpunkt ist schwer festzustellen, weil er vom unbestimmten Kriterium der angemessenen Verfahrensdauer abhängt und dem Betroffenen eine Wahrscheinlichkeitsprüfung abverlangt. Eine zusätzliche Schwierigkeit ist, dass der Betroffene nur eingeschränkt Kenntnis von den Aktivitäten des Gerichts hat, sodass er kaum imstande ist, die erforderliche Gesamtbetrachtung vorzunehmen.⁶⁷ Über die Wirksamkeit der Rüge wird erst gemeinsam mit einer später erhobenen Entschädigungsklage erkannt. Erst zu diesem Zeitpunkt erfährt der Betroffene, ob die Rüge verfrüht war.⁶⁸

Die Rüge darf frühestens nach sechs Monaten wiederholt werden (§ 198 Abs. 3 GVG). Eine Wiederholung wird in der Kommentarliteratur empfohlen, weil sonst die pauschalierte Entschädigung aus Billigkeitserwägungen gekürzt werden könnte.⁶⁹ Der Bundesfinanzhof stellt sogar eine „Vermutungsregel“ auf, der zufolge eine Verzögerungsrüge nur sechs Monate zurückwirke. Wurde die Rüge „verspätet“ eingelegt, könne nur für die sechs zurückliegenden Monate eine Entschädigung beansprucht werden.⁷⁰ Ein Endzeitpunkt für die Rüge ist im Gesetz nicht festgelegt. Der BGH und das Bundessozialgericht lassen es *obiter dicta* ausreichen, dass die Rüge im laufenden Ausgangsverfahren erhoben wurde.⁷¹

3. Folgen eines Rügefehlers

Ein Rügefehler kann darin bestehen, dass die Rüge zu früh, „verspätet“ oder gar nicht erhoben wird. Wird die Rüge zu früh erhoben, gilt sie als unwirksam.⁷² Das kann bedeuten, dass der Betroffene seinen Entschädigungsanspruch nicht durchsetzen kann oder – im Fall einer weiteren Rüge – die Entschädigung gekürzt wird, weil nur die zweite Rüge wirksam, jedoch wegen der sechsmonatigen Sperrfrist „verspätet“ ist.⁷³ Eine „verspätete“ Rüge ist nach der Gesetzesbegründung bei der Frage der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu berücksich-

⁶⁷ Vgl. *Sommer*, StV 2012, 107 (110).

⁶⁸ Zur Präklusion, falls in der Rüge auf dem Gericht unbekannte Umstände, die für die Beurteilung der Verfahrensdauer von Bedeutung sein können, nicht hingewiesen wurde, siehe § 198 Abs. 3 GVG; *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 210f.

⁶⁹ *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 198.

⁷⁰ BFHE 253, 205, Z. 45f.

⁷¹ BGH NJW 2014, 1967 (1969), Z. 31; BSG Urteil vom 5. Mai 2015, B 10 ÜG 8/14 R, Rz. 24.

⁷² BT-Drs. 17/3802, 20; *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 193.

⁷³ *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 200.

tigen.⁷⁴ Im Fall einer „missbräuchlichen Verspätung“ sei keine Entschädigung zu leisten.⁷⁵ Bei Unterbleiben der Rüge ist gem. § 198 Abs. 3 GVG eine Voraussetzung für die Entschädigung nicht gegeben.⁷⁶ Nach dem Wortlaut von § 198 Abs. 2 GVG, der klar zwischen der Entschädigung und der Wiedergutmachung auf andere Weise differenziert, ist dagegen eine Wiedergutmachung auf andere Weise auch ohne Rüge zu leisten. Der BGH hat die Frage bisher offen gelassen.⁷⁷

4. Bewertung

Die Ausgestaltung der Verzögerungsrüge vermag nicht zu überzeugen. Die Rüge hat keine verfahrensbeschleunigende Wirkung, weil es im Belieben des angemahten Gerichts steht, das Verfahren zügiger zu führen. Es kann die Rüge auch schlicht ignorieren und ist lediglich vorgewarnt, dass mit einer Entschädigungsklage zu rechnen ist. Entlarvend ist die Konzeption der Rüge als eine Obliegenheit, also als eine prozessuale Last, deren Unterlassen sich für den Betroffenen nachteilig auswirkt.⁷⁸ Der EGMR verlangt für einen „wirksamen Rechtsbehelf“ (*effective remedy*) i.S. von Art. 13 EMRK, dass dieser das Verfahren beschleunigen oder eine unangemessene Verfahrensdauer verhindern

⁷⁴ BT-Drs. 17/3802, S. 21, 41; dies ablehnend *Schlick*, WM 2016, 485 (490); befürwortend aber *Graf*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StPO, GVG § 198 Rn. 18; *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 195.

⁷⁵ *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 162: schlichte Feststellung der Konventionswidrigkeit genüge, wenn „sich der Entschädigungskläger rechtsmissbräuchlich verhält, weil er durch sein vorheriges Verhalten zum Ausdruck gebracht hat, dass er an einem zügigen Verfahren kein Interesse hat, indem er beispielsweise gegen die Obliegenheit zu einer rechtzeitigen Verzögerungsrüge verstoßen hat.“ Siehe auch BT-Drs. 17/3802, S. 20.

⁷⁶ BT-Drs. 17/3802, S. 20.

⁷⁷ BGH NStZ 2015, 23. Gegen die Erforderlichkeit einer Verzögerungsrüge wie hier *Beulke*, Strafprozessrecht, 13. Aufl. 2016, S. 32; *Gercke/Heinisch*, Auswirkungen der Verzögerungsrüge auf das Strafverfahren, NStZ 2012, 300 (304); *Meyer*, in: Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015, Art. 6 Rn. 88; *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 199 Rn. 14. A. A. *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, Rn. 792; *Sommer*, StV 2012, 107 (110). Anzumerken ist, dass es aus Sicht der Gesetzesbegründung widersprüchlich erscheint, bei „missbräuchlichem“ Verhalten dem Betroffenen die Geldentschädigung, nicht aber die Wiedergutmachung auf andere Weise zu versagen. Die an das Unterbleiben der Rüge geknüpften Rechtsfolgen zeigen, dass es dem Gesetzgeber nicht ernsthaft um eine Motivierung des Gerichts, sondern um den Schutz der Staatskasse ging.

⁷⁸ Zum Wesen von Obliegenheiten *Börner*, Die Fristsetzung für Beweisanträge gem. § 244 Abs. 6 E-StPO, StV 2016, 681 (684): „Obliegenheiten – und mit ihnen auch die Rügepräklusionen – zeitigen ihrer Natur nach alles andere als moderate Folgen, sondern treffen den Obliegenheitsbelasteten bei geringsten Nachlässigkeiten regelmäßig mit weitaus größerer Härte als die Sanktionen bewusster Pflichtverletzungen. Sie geben sich unauffällig, bedingen aber einen tiefgreifenden und ipso iure eintretenden Rechtsverlust.“ Siehe auch *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 171.

kann und sich auf diese Weise signifikant auf die Gesamtdauer des Verfahrens auswirkt.⁷⁹ Der Rechtsbehelf muss entsprechende Abhilfe gewähren können,⁸⁰ die verbindlichen Charakter hat,⁸¹ und die Entscheidung darüber muss selbst rasch getroffen werden.⁸² Die Verzögerungsrüge erfüllt keine dieser Anforderungen. Selbst wenn sie faktisch in gewissen Fällen eine verfahrensbeschleunigende Wirkung haben sollte, wofür es keine belastbaren Hinweise gibt, ist sie kein wirksamer Rechtsbehelf.⁸³

Auch um missbräuchliches Verhalten zu unterbinden, ist das Erfordernis einer Verzögerungsrüge nicht berechtigt. Zum einen kann die „Verspätung“ oder Unterlassung der Rüge verschiedene Gründe haben. Zu der Ungewissheit über den „richtigen“ Zeitpunkt, der für den Betroffenen kaum festzustellen ist, tritt das Risiko, durch die Rüge die Staatsanwaltschaft oder das Gericht gegen sich aufzubringen und damit die eigene Verfahrensposition zu verschlechtern. Mit Blick auf das strukturelle Ungleichgewicht ist es dem Verfahrensbeteiligten regelmäßig nicht zumutbar, das Gericht auf die seiner Auffassung nach zu befürchtende Verfahrensverzögerung hinzuweisen und damit über die Verfahrensleitung zu belehren. Vor diesem Hintergrund ist es befremdlich, in einem Rügefehler einen Missbrauch zu sehen.⁸⁴ Zum anderen lässt sich im Absehen von der Rüge oder in ihrem „verspäteten“ Einlegen auch deshalb kein missbräuchliches Verhalten erblicken, weil die Rüge keine verfahrensbeschleunigende Wirkung hat.

Die Konzeption der Verfahrensrüge erweist sich sogar als menschenrechtswidrig. Denn es wird dem Betroffenen die Obliegenheit auferlegt, das Gericht „rechtzeitig“ auf eine drohende Verfahrensverzögerung hinzuweisen, und bei Verletzung der Obliegenheit wird er für die Verfahrensverzögerung mitverantwortlich gemacht mit möglichen nachteiligen Folgen für die Feststellung der Verfahrensverzögerung und den Ersatzanspruch. Es ist mit der EMRK nicht vereinbar, auf diese Weise einen Teil der staatlichen Verantwortung auf den Be-

⁷⁹ EGMR, Urteil vom 30.1.2001, Nr. 23459/94 (*Holzinger v. Österreich [Nr. 1]*), Z. 22.

⁸⁰ EGMR, Urteil vom 26.10.2000, Nr. 30210/96 (*Kudła v. Poland*), Z. 157 = NJW 2001, 2694 (2700): „to grant appropriate relief“.

⁸¹ Vgl. EGMR, Urteil vom 8.6.2006, Nr. 75529/01 (*Sürmeli v. Deutschland*), Z. 105 ff. = NJW 2006, 2389 (2391).

⁸² EGMR, Urteil vom 31.7.2003, Nr. 50389/99 (*Doran v. Irland*), Z. 57; EGMR, Urteil vom 8.6.2006, Nr. 75529/01 (*Sürmeli v. Deutschland*), Z. 101 = NJW 2006, 2389 (2390). Vgl. zum Ganzen *Kreutzer*, Säumnis – Rechtsschutz gegen überlange Verfahren, 2010, S. 186 ff.

⁸³ So auch *Esser*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 26. Aufl. 2012, EMRK Art. 6 Rn. 370; *Guckelberger*, Der neue staatshaftungsrechtliche Entschädigungsanspruch bei überlangen Gerichtsverfahren, DÖV 2012, 289 (292 f.); *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 464 f., denen zufolge wegen der Defizite der Verzögerungsrüge die von der Rspr. entwickelte Untätigkeitsbeschwerde „nach wie vor eine erstrangige Berechtigung“ hat.

⁸⁴ Es mutet zudem seltsam an, ein Verhalten, das nur „eher“ ein „Dulde und Liquidiere“ darstelle (oben bei Fn. 64), als missbräuchlich zu werten.

troffenen abzuwälzen. Der EGMR hat unmissverständlich klargestellt, „dass sich die Verpflichtung der Gerichte, Rechtssachen in angemessener Frist zu bearbeiten, unmittelbar aus der Konvention ergibt. Folglich sind die Verfahrensbeteiligten nicht verpflichtet, die betreffenden Gerichte an ihre Pflichten zu erinnern.“⁸⁵ Dieser Befund macht deutlich, dass aus der nicht erfolgten „Erinnerung“ keine Nachteile für den Betroffenen abgeleitet werden dürfen, denn dies würde das Menschenrecht auf angemessene Verfahrensdauer abschwächen.

5. Folgerungen de lege lata

Das Ergebnis, dass die Konzeption der Verzögerungsrüge menschenrechtswidrig ist, wirkt sich *de lege lata* wie folgt aus: Eine „Verspätung“ der Rüge oder ihr Unterbleiben darf nicht bei Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer berücksichtigt werden, da diese Fehler die staatliche Verantwortung für die Verfahrensverzögerung unberührt lassen.⁸⁶ Eine Kürzung oder Streichung des Ersatzanspruchs aufgrund einer „verspätet“ eingelegten Verzögerungsrüge ist im Gesetz nicht vorgesehen und ist abzulehnen. Eine vollständige Wiedergutmachung durch die Kompensation immaterieller und materieller Schäden muss auch dann gewährt werden, wenn keine Verzögerungsrüge erhoben wurde. Das entspricht dem in der Rspr. des EGMR zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken, dass von vornherein unwirksame Rechtsbehelfe nicht ergriffen werden müssen.⁸⁷ Mit Blick auf den gegenteiligen Wortlaut von § 198 Abs. 3 GVG, wonach nur ein Verfahrensbeteiligter, der eine Verzögerungsrüge eingelegt hat, Entschädigung erhält, ist eine konventionskonforme Auslegung insoweit nicht möglich.⁸⁸ Hier ist daher der Gesetzgeber gefordert, die menschenrechtswidrige Rechtslage zu korrigieren, um eine Verurteilung durch den EGMR zu verhindern.

⁸⁵ EGMR, Urteil vom 4.9.2014, Nr. 68919/10 (*Peter v. Germany*), Z. 43 = NJW 2015, 3359 (3360).

⁸⁶ Gegen eine Auswirkung auf die Beurteilung der Verfahrensdauer auch *Schlick*, WM 2016, 485 (490).

⁸⁷ Siehe nur EGMR, Urteil vom 8.6.2006, Nr. 75529/01 (*Sürmeli v. Deutschland*), Z. 108 = NJW 2006, 2389 (2391); *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 13 Rn. 34.

⁸⁸ Zu den Grenzen der konventionskonformen Auslegung siehe *Kreicker*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2014, § 51 Rn. 8. Dagegen hält *Ott*, in: Steinbeiß-Winkelmann/Ott, Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren, GVG § 198 Rn. 180, in Ausnahmefällen eine „teleologische Reduktion“ der Rügeobliegenheit für zulässig, nämlich vor allem beim vorläufigen Rechtsschutz.

V. Fazit

Der Umgang mit Verfahrensverzögerungen in Deutschland verdient Lob und Tadel. Als grundsätzlich gelungen zu bewerten ist die vorgesehene Entschädigungslösung. Insbesondere die Beweislastumkehr und der pauschalisierte Schadensersatz für einen Nichtvermögensnachteil erweisen sich als eine sinnvolle Ausgestaltung. Es ist aber eine Erhöhung der Beträge für den Ersatz des immateriellen Schadens geboten. Vertretbar wird der Wiedergutmachung auf andere Weise der Vorrang gegeben. An der Entschädigung für materielle Schäden vermag die Begrenzung auf eine „angemessene“ Entschädigung nicht zu überzeugen; es sollte voller Schadensersatz gewährt werden.

Dagegen stellt sich die Ausgestaltung der Verzögerungsrüge als menschenrechtswidrig dar. Die Rüge hat keine verfahrensbeschleunigende Wirkung, weil es im Belieben des „bummelnden“ Gerichts steht, sich von ihr zu einer raschen Verfahrenserledigung motivieren zu lassen. Im Fall *Kuppinger* gegen Deutschland hat der EGMR dazu klare Worte gefunden: „Die Regierung trägt vor, die Verzögerungsrüge habe eine Warnfunktion. Es trifft zu, dass sie das Gericht anstoßen kann, das Verfahren zu beschleunigen. Doch sieht das Gesetz für den Fall, dass das nicht geschieht, keine andere Sanktion vor, als die Klage auf Entschädigung. Nichts aber spricht dafür, dass die Möglichkeit, sie zu erheben, eine ausreichende beschleunigende Wirkung auf anhängige Verfahren über den Umgang mit Kindern hat, ...“.⁸⁹ Die fehlende präventive Wirksamkeit der Verzögerungsrüge führte zur ersten Verurteilung von Deutschland wegen Verletzung von Art. 13 EMRK seit Erlass des GÜG. Zwar betont der EGMR die Besonderheiten des familiengerichtlichen Verfahrens, in dem wegen der sich aus Art. 8 EMRK ergebenden positiven Verpflichtungen sowohl ein präventiver als auch ein kompensatorischer Rechtsbehelf zur Verfügung stehen muss.⁹⁰ Jedoch fällt die Bewertung der Verzögerungsrüge für andere Verfahren übereinstimmend aus: Sie ist kein wirksamer präventiver Rechtsbehelf, sondern im Gegenteil eine Hürde für den Betroffenen, eine Entschädigung für die Verfahrensüberlänge zu erlangen, und sie wälzt darüber hinaus die Verantwortlichkeit für die Verfahrensüberlänge EMRK-widrig teilweise auf den Betroffenen ab. Sollte einem Betroffenen wegen verspäteter oder unterbliebener Rüge eine angemessene Entschädigung versagt werden, erscheint eine Menschenrechtsbeschwerde als Erfolg versprechend. Der EGMR könnte aufgrund der Verknüpfung von wirkungsloser Rüge und Entschädigungsanspruch Art. 13 EMRK als verletzt ansehen.⁹¹

⁸⁹ EGMR, Urteil vom 15.1.2015, Nr. 62198/11 (*Kuppinger v. Germany*), Z. 140 = NJW 2015, 1433 (1437).

⁹⁰ EGMR, Urteil vom 15.1.2015, Nr. 62198/11 (*Kuppinger v. Germany*), Z. 137 = NJW 2015, 1433 (1437).

⁹¹ Man sollte sich nicht auf die ersten Urteile des EGMR verlassen, in denen der Gerichts-

Vor diesem Hintergrund ist zu bedauern, dass der Gesetzgeber aus Anlass der Umsetzung des Urteils *Kuppinger* keine allgemeine Untätigkeitsbeschwerde geschaffen, sondern sich darauf beschränkt hat, eine Untätigkeitsbeschwerde für Kindschaftssachen vorzusehen.⁹² Nach § 155b FamFG kann ein Beteiligter in Kindschaftssachen mit der Beschleunigungsrüge geltend machen, dass das bisherige Verfahren nicht, wie für diese Verfahrensart vorgeschrieben, vorrangig und beschleunigt durchgeführt worden ist. Die Rüge ist ein Rechtsbehelf,⁹³ über den innerhalb eines Monats mit Beschluss zu entscheiden ist und der zugleich als Verzögerungsrüge i. S. von § 198 Abs. 3 GVG gilt. Die Zwischenentscheidung kann binnen zwei Wochen mit der Beschleunigungsbeschwerde angefochten werden, über die das Oberlandesgericht⁹⁴ binnen eines Monats entscheiden soll (§ 155c Abs. 1 und 2 FamFG). In ähnlicher Form sollte eine allgemeine Untätigkeitsbeschwerde konzipiert werden. Die langjährige Erfahrung mit dieser Art von Rechtsbehelf in Österreich⁹⁵ lässt erwarten, dass es auch in Deutschland nicht zu einer Beschwerdeflut kommen würde. Sollte sich der Gesetzgeber zu einer allgemeinen Untätigkeitsbeschwerde nicht durchringen, ist zumindest die Verzögerungsrüge abzuschaffen, um eine EMRK-konforme Rechtslage herzustellen.

hof die Regelung in §§ 198ff. GVG akzeptiert hat. Denn der EGMR macht deutlich, dass es sich nur um eine erste vorläufige Bewertung handelt und es insbesondere darauf ankommt, „ob die deutschen Gerichte in der Lage sind, eine beständige und den Anforderungen der Konvention entsprechende Rechtsprechung zu entwickeln“; EGMR, Beschluss vom 29.5.2012, Nr. 53126/07 (*Taron v. Germany*), Z. 45 = NVwZ 2013, 47 (49).

⁹² BGBl. I 2016/2222.

⁹³ BT-Drs. 18/9092, S. 2.

⁹⁴ Richtet sich die Beschwerde gegen den Beschluss eines Oberlandesgerichts oder des BGH, hat ein anderer Spruchkörper desselben Gerichts die Entscheidung zu treffen.

⁹⁵ § 91 Gerichtsorganisationsgesetz, eingeführt durch BGBl. 343/1989; dazu *Kreutzer*, Säumnis – Rechtsschutz gegen überlange Verfahren, S. 217ff.