

## Die Verzögerungsrüge: »Auf der Suche nach der verlorenen Zeit«

– Die neuen §§ 198-201 GVG i.d.F. des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren –

Rechtsanwalt Prof. Dr. Ulrich Sommer, Köln

Mit der Verkündung im Bundesgesetzblatt am 02.12.2011 (BGBl. I, S. 2302)<sup>1</sup> sollte mit der Einführung der Verzögerungsrüge in zahlreichen Prozessordnungen ein Tag später ein neues Zeitalter eingeläutet werden. Der Beschleunigungsgrundsatz erhält eine erste allgemeine gesetzliche Form. Verletzungen lösen Schadensersatzansprüche aus. Strafverteidiger haben nunmehr sowohl im Ermittlungsverfahren als auch in der Hauptverhandlung die Option einer Verzögerungsrüge.

### A. Das Verfahrensgrundrecht

Werden Bürgerrechte auch nur zeitweilig nicht praktisch umgesetzt, werden sie dem Betroffenen vorenthalten. Der staatliche Machtapparat neigt zur Behäbigkeit. Stellt schon in einer Verwaltungsangelegenheit der schlichte Zeitfaktor der Bearbeitung für einen betroffenen Bürger eine Belastung dar, kann er sich in gerichtlichen Verfahren, insbesondere im Strafverfahren, zu individuellen Katastrophen ausweiten. Ein rechtsstaatliches Konzept eines fairen Strafverfahrens muss diese Wirkung regulieren und beschränken. Der Beschleunigungsgrundsatz ist objektivierbarer Maßstab einer institutionalisierten Rechtspflege. Eine zügige Verfahrensdurchführung dient mit der besonderen Qualität einer zeitnahen Beweisaufnahme der Sicherheit von Verfahrensergebnissen, befriedigt den Anspruch der Öffentlichkeit auf zügige Sachverhaltsklärung und fördert mit alsbaldigem Abschluss das Ziel der Wiederherstellung des Rechtsfriedens. In erster Linie stellt der Beschleunigungsgrundsatz allerdings einen Anspruch des Betroffenen gegen die im Strafverfahren hoheitlich Handelnden dar. Art. 6 Abs. 1 S. 1 MRK stellt fest: »Jede Person hat *ein Recht* darauf, dass (...) innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.« Die menschenrechtliche Fundierung spiegelt die Erkenntnis wider, dass allein die Existenz eines Strafverfahrens eine Belastung für den Betroffenen darstellt. Die Legitimation des Verfahrens begründet nicht die unbeschränkte Ausdehnung dieser Belastung. Sie würde den Betroffenen vom Subjekt zum Objekt des Verfahrens degradieren. Verfahrensführung hat die psychischen und sozialen Folgen für den Betroffenen zu berücksichtigen: Die stigmatisierende Wirkung strafrechtlicher Anschuldigungen lähmt. Die Ungewissheit des Verfahrensausgangs, die Aussicht auf die denkbar schwersten staatlichen Sanktionen beherrschen das Leben des Betroffenen. Der öffentliche Ruf und das Ansehen leiden, allein das »schwebende Verfahren« veranlasst das soziale Umfeld zum Rückzug. Die Familie, die private Lebensführung wird von diesem Druck dominiert. Die Existenz steht auf dem Spiel.

Auch prinzipiell fleißige und sorgfältig arbeitende Staatsanwaltschaften und Richter wissen um die gravierenden Konsequenzen. Mit der Einleitung des Ermittlungsverfahrens wird der Bürger der Judikativgewalt unterworfen. Die Zumutung der andauernden Grundrechtsbeeinträchtigung hat auch eine zeitliche Dimension. Die Aufrechterhaltung dieses Zustan-

des ist staatliche Machtausübung, mangelhafte Bemühungen um ihre alsbaldige Beendigung deren Fehlgebrauch. Verfassungsrechtliche Verankerungen, sei es der Subjektanspruch der Menschenwürde, das Freiheitsrecht und die Handlungsfreiheit, sei es das Prinzip der Verhältnismäßigkeit oder das Rechtsstaatsgebot sind der Ausgangspunkt für das Prozessgrundrecht des Beschuldigten auf beschleunigte Durchführung des Strafverfahrens.<sup>2</sup> Die Qualität der Rechtsfindung hat zumeist auch einen zeitlichen Aspekt. Der »kurze Prozess« stellt für den Angeklagten nicht immer einen Eigenwert dar. Der subjektive Charakter dieses Rechts beinhaltet damit auch die Notwendigkeit der Disposition über den von der Verteidigung als angemessen angesehenen Ausgleich zwischen dem Bedürfnis der Befreiung von der Last des Verfahrens einerseits und der Notwendigkeit einer sorgfältigen, aber zeitintensiveren Aufklärung.

### B. Chancen einer gesetzlichen Regelung

Seit mehr als dreißig Jahren hat der EGMR Anlass, auf Beschwerden von Bürgern Verletzungen des Anspruchs auf ein beschleunigtes Verfahren durch die deutsche Strafjustiz zu monieren. Dabei stellte der *Gerichtshof* fest, dass das deutsche Gesetz außerhalb der Art. 5, 6 MRK keine gesetzliche Regelung des Grundsatzes oder seiner Ausprägung im Einzelfall enthält. Gleichzeitig musste der *Gerichtshof* konstatieren, dass entgegen der Regel des Art. 13 MRK im deutschen Recht kein wirksamer Rechtsbehelf vorhanden war, um dem betroffenen Bürger die Durchsetzung seines Anspruchs zu ermöglichen. Weder konnte er auf ein beschleunigtes Verfahren drängen, noch sah das deutsche Gesetz Rechtsfolgen für die Verletzung seines Anspruchs vor. Auch ohne gesetzliche Änderung akzeptierte der *Gerichtshof*, dass zumindest hinsichtlich der Folgen einer festgestellten Verletzung durch die strafgerichtliche Rechtsprechung teilweise Abhilfe ge-

1 Anm. und Hervorh. d. Red.: Siehe zur Anwendung auf bereits laufende (Straf-)Verfahren insbes. Art. 23 des Gesetzes (BGBl. I, S. 2302 [2311 f.]): »Dieses Gesetz gilt auch für Verfahren, die bei seinem Inkrafttreten bereits anhängig waren, sowie für abgeschlossene Verfahren, deren Dauer bei seinem Inkrafttreten Gegenstand von anhängigen Beschwerden beim EGMR ist oder noch werden kann. Für anhängige Verfahren, die bei seinem Inkrafttreten schon verzögert sind, gilt § 198 Abs. 3 GVG mit der Maßgabe, dass die Verzögerungsrüge unverzüglich nach Inkrafttreten erhoben werden muss. In diesem Fall wahrt die Verzögerungsrüge einen Anspruch nach § 198 GVG auch für den vorausgehenden Zeitraum. Ist bei einem anhängigen Verfahren die Verzögerung in einer schon abgeschlossenen Instanz erfolgt, bedarf es keiner Verzögerungsrüge. Auf abgeschlossene Verfahren gem. S. 1 ist § 198 Abs. 3 GVG nicht anzuwenden. Die Klage zur Durchsetzung eines Anspruchs nach § 198 Abs. 1 GVG kann bei abgeschlossenen Verfahren sofort erhoben werden und muss *spätestens am 03.06.2012* erhoben werden.«

2 Beispielhaft aus der ausführlichen Literatur hierzu: *Broß* StraFo 2009, 10; *Kudlich*, Gutachten 68. Deutschen Juristentag, 2010; *I. Roxin*, Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege, 4. Aufl. 2004; *I. Roxin* StV 2010, 437; *Baummann*, Der Beschleunigungsgrundsatz im Strafverfahren, 2011; *Radtke*, Bestrafungshindernisse aufgrund des Zeitablaufs, 2001; *Wafßner* ZStW 118 (2006), 159; *Gaede* wistra 2004, 166; *Laue* GA 2005, 648; *Trüg* StV 2010, 528; *Mansdörfer* GA 2010, 153.

schaffen wurde. Für den Fall einer Verurteilung nach überlanger Verfahrensdauer ist die Kompensation durch die sogenannte Vollstreckungslösung auch vom *Gerichtshof* akzeptiert worden.

Die verbliebenen Defizite in dem gesetzlich unregulierten Bereich waren allerdings derart umfangreich, dass der *Gerichtshof* schon im Jahre 2006 als Folge mehrfach festgestellter Verletzungen von Konventionsverpflichtungen »allgemeine oder individuelle Maßnahmen in der Rechtsordnung« der Bundesrepublik Deutschland anmahnte, um den Beschleunigungsanspruch auch effektiv durchsetzen zu können.<sup>3</sup> Als die »Mängel im deutschen Rechtssystem« aus Sicht des *EGMR* auch im vergangenen Jahr noch nicht behoben waren, wurden die Tatenlosigkeit des deutschen Gesetzgebers mehr als deutlich angeprangert und die Einführung von Rechtsbehelfen »ohne Verzögerung« durch den *Gerichtshof* gefordert.<sup>4</sup> Wenn auch unter dem Druck des *Menschenrechtsgerichtshofs*, so eröffnete sich dem deutschen Gesetzgeber die einmalige Chance, den Bereich der prozessualen Realisierung eines Menschenrechts detailliert gesetzlich neu zu ordnen.

Zahlreiche Urteile des *EGMR* und des *BVerfG* hatten in Einzelfällen Ausprägungen des Grundsatzes bereits konturiert. Die Wissenschaft hatte sich des Themas in außerordentlicher Breite angenommen und ein Fundament für mögliche gesetzliche Umsetzungen geschaffen. Der Gesetzgeber hätte die Chance gehabt, Kriterien für den Weg zwischen Zügigkeit, Intensität und der prozessualen Teilhabe des Angeklagten an den hierauf bezogenen Entscheidungen aufzuzeigen. Formal hätten die wenigen die Justiz bindenden Fristen des Verfahrens flächendeckend erweitert werden können – von der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens über eng formalisierte Terminierungsvorschriften von Verhandlungen bis zu exakt fixierten Verfallsvorschriften für vorläufige strafprozessuale Eingriffsmaßnahmen. Ähnlich der 6-Monats-Prüfung in Haftsachen hätte die Überschreitung allgemeiner staatsanwaltschaftlicher Ermittlung – beispielsweise nach einem Jahr – Kontrollmechanismen auslösen können. Die blanke Willkür der Vollstreckungslösung hätte durch ein gesetzlich schematisiertes System ebenso abgelöst werden können, wie die Kreation eines durch den Betroffenen einzulegenden Rechtsmittels für eine zügige Umsetzung des Beschleunigungsanspruchs spätestens durch das Beschwerdegericht hätte sorgen können. Die Kontrolle richterlichen Verhaltens im grundrechtssensiblen Bereich des strafprozessualen Agierens ist der rechtsstaatliche Auftrag des Gesetzgebers. Nicht das blinde Vertrauen in eine nicht weiter konturierte »ordentliche« Arbeitserledigung des Richters ist das rechtsstaatliche Konzept, sondern ebenso präzise Handlungsvorgaben wie Regelungen für den Fall des Verstoßes hiergegen. Das Verfahrensgrundrecht des Beschuldigten auf Beschleunigung bedurfte nach den Mahnungen aus Straßburg einer grundlegenden Implementierung in das defizitäre aktuelle Regelwerk.

Der Gesetzgeber hat diese Chance vertan.

### C. Die neue gesetzliche Regelung

Das »Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren« führt mit der Verzögerungsrüge (§ 198 Abs. 3 GVG) formal für alle Gerichtsverfahren – und über § 199 Abs. 1 GVG auch

für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren – eine neue Rüegooption ein. Darüber hinaus regelt das Gesetz Entschädigungen für den Fall, dass aufgrund unangemessener Dauer der Verhandlung ein Verfahrensbeteiligter einen Nachteil erleidet (§ 198 Abs. 1 GVG).

### I. Schadensersatz

Die immaterielle Entschädigungsleistung für Verletzungen des Beschleunigungsgrundsatzes mag für andere Gerichtszweige innovativ sein. Für den Strafprozess wird lediglich die aktuelle Handhabung der Rechtsprechung legalisiert. Über § 199 Abs. 3 GVG schreibt das Gesetz maßgeblich die sogenannte Vollstreckungslösung gesetzlich fest. Ohne dass die bislang undurchsichtigen Kriterien einer Verkürzung der Vollstreckung gesetzlich spezifiziert werden, wird ein Anspruch des Beschuldigten auf immateriellen Schadensersatz generell ausgeschlossen, wenn Gericht oder Staatsanwaltschaft die unangemessene Dauer des Verfahrens »berücksichtigt« haben. Die neu geschaffene Schadensersatzregelung kommt damit erst dann zum Zuge, wenn der Angeklagte nach unangemessener Verfahrensdauer freigesprochen wird oder Kompensationen im Rahmen der Vollstreckungslösung vergessen wurden oder nicht möglich sind, weil beispielsweise eine Jugendstrafe aufgrund des Erziehungsgedankens nicht vollstreckt wird oder erkennbar eine Einstellung des Verfahrens auf anderen Gründen als denen der Verfahrensverzögerung beruht.

Nur in diesen Fällen kommt der Beschuldigte eines Strafverfahrens in den Genuss der Schadensersatzregelungen des § 198 GVG. Der Ersatz immateriellen Schadens ist pauschaliert: Er beträgt 1.200,00 EUR für jedes Jahr der Verzögerung. Erscheint der Betrag im Einzelfall unbillig, kann er variiert werden. Entschädigungsgericht für die regelmäßig von den Ländern zu erstattenden Geldbeträge ist das jeweilige *OLG*, in dessen Bezirk die Landesregierung ihren Sitz hat. Für Entschädigungsklagen gegen den Bund ist der *BGH* zuständig. Da die Vollstreckungslösung des *Strafgerichts* nur die immateriellen Nachteile erfasst, ist für den vom überlangen Strafverfahren Betroffenen der Weg zum Entschädigungsgericht auch dann eröffnet, wenn er materielle Schäden erstattet verlangt. Zusätzliche Regelungen zu Inhalt und Durchsetzung eines solchen materiellen Anspruchs enthält das Gesetz nicht. Die Gesetzesbegründung betont, dass der neu geschaffene staatshaftungsrechtliche Anspruch sui generis auf Ausgleich aller Nachteile gerichtet ist und grundsätzlich neben den überkommenen Amtshaftungsansprüchen steht. Zwar muss der Beschuldigte im Entschädigungsverfahren seinen materiellen Nachteil und die Ursächlichkeit dieses Nachteils durch die unangemessene Verfahrensdauer nachweisen. Ein Verschulden von Gericht oder Staatsanwaltschaft ist allerdings keine Anspruchsvoraussetzung. Die zu kompensierende Verletzung des Anspruchs eines Beschuldigten auf Beschleunigung ergibt sich bereits aus der dem Staat zuzurechnenden Einleitung des Verfahrens und dem damit zu Lasten des Bürgers von Staatsanwaltschaft oder Gericht übernommenen Verantwortungsbereich. Der Umfang des durch Überlänge entstandenen materiellen Schadens ist vielfältig: Der Verlust eines Arbeitsplatzes kommt ebenso in Betracht wie der entgangene Gewinn ei-

3 EGMR NJW 2006, 2389 (2394) – *Sürmeli .i. Deutschland*.

4 EGMR NJW 2010, 3355 – *Rumpf .i. Deutschland*.

nes Unternehmers. Insbesondere drängen sich überhöhte Verfahrenskosten wie Verteidigerhonorare als Einbußen überlanger Verfahren auf.

## II. Verzögerungsrüge

Die Verzögerungsrüge ist der innovative Kern der Gesetzesreform.

### 1. Der Rügeeffekt im Verfahren

Sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im gerichtlichen Strafverfahren wird damit dem Beschuldigten und seiner Verteidigung eine neuartige Möglichkeit an die Hand gegeben, mit der im laufenden Verfahren auf eine Beschleunigung hingewirkt werden soll. Bei der mit der Sache befassten Staatsanwaltschaft oder dem Gericht kann diese Rüge erhoben werden, wenn Anlass zur Besorgnis besteht, dass das Verfahren nicht in einer angemessenen Zeit abgeschlossen wird. Die Besorgnis ist damit auf einen Endpunkt des angemessenen Abschlusses bezogen, der weder statistisch noch individuell konkret erfassbar ist. Bei manchen Richtern oder Staatsanwälten wird angesichts früherer Erfahrungen der Verteidigung die Sorge bereits am Anfang der Bearbeitungszeit stehen. Entwickelt sich die Besorgnis aufgrund der Erkenntnis zögerlichen Agierens im Verfahren, wird die Rüge die verlorene Zeit für den Mandanten nicht retten. Entgegen mancher höchstrichterlicher Äußerung zur beschleunigten Arbeitsweise ist das Aufholen von Zeit dem Rest der physikalischen Welt fremd. Der Effekt der Rüge auf das laufende Verfahren ist unklar. Die Bundesregierung feiert mit ihrem Gesetz gewordenen Vorschlag die präventive Wirkung der Verzögerungsrüge. Dem bearbeitenden Richter oder Staatsanwalt soll die Möglichkeit einer beschleunigten Verfahrensförderung eröffnet werden. Die Rüge habe letztlich maßgeblich eine »Warnfunktion«. Eine Wiederholung der Rüge ist frühestens nach sechs Monaten möglich, Ausnahmen sind denkbar, insbesondere bei Zuständigkeitswechseln. Querulatorische Nutzungen der Rüge – wie sie im Vorfeld der Gesetzgebung die Richterschaft befürchtete – sollen so unterbunden werden. Selbst die haarsträubendste Verschleppung innerhalb der 6-Monats-Frist kann mit gesetzlicher Billigung nicht gerügt werden. Die ohnehin nebulöse Wirkung der Rüge wird auf eine Episode im laufenden Verfahren reduziert.

### 2. Bescheidung der Rüge

Die Hoffnung auf eine Warnfunktion kann der Rügende hegen, wenn er sich des Denkanstoßes durch seine Rüge sicher sein kann. Das überkommene rechtsstaatliche Mittel hierzu ist die gesetzliche Verpflichtung des Richters, sich argumentativ mit dem Vorbringen des Rügenden auseinanderzusetzen. Das Gesetzgebungsverfahren lässt an dieser Selbstverständlichkeit zweifeln. Dass mit der Verzögerungsrüge nicht mehr als eine unverbindliche Aufforderung seitens des Beschuldigten und seiner Verteidigung verbunden sein soll, macht die Begründung des Regierungsentwurfs überdeutlich: Die Erhebung der Verzögerungsrüge solle angeblich keine Pflicht zur förmlichen Entscheidung auslösen. Die Begründung weigert sich, die Rüge als »Rechtsbehelf« zu qualifizieren. Der Antragssteller kann sich damit nur sicher sein, dass sein Antrag entgegengenommen und abgeheftet wird. Welche Reaktion von Gericht oder Staatsanwaltschaft hierauf erfolgt, soll er nicht erfahren. Kommunikation ist nicht vorgesehen. Ob die Einführung dieser symbolischen Nutzlosigkeit entsprechend den Vorstellungen

der Bundesregierung Realität wird, bleibt abzuwarten. Der gesetzliche Wortlaut trägt die weitgehende Erwartung der Begründung nicht. Die Gesetz gewordene Rüge nimmt teil an den verfassungsrechtlichen Grundlagen des rechtlichen Gehörs. Wer bei einem Gericht formell ankommt, soll dort auch substantiell ankommen, also wirklich vom Gericht gehört werden.<sup>5</sup> Die richterliche Option des Papierkorbs widerspricht diesem Ansatz. Dass darüber hinaus der Mahnung des *EGMR* zur Realisierung der »wirksamen« Beschwerde des Art. 13 MRK durch eine solche Lösung Rechnung getragen wird, darf bezweifelt werden. Ein Bescheidungsanspruch des Rügenden ist die minimale Konsequenz der neuen Regelung. Die intransparente Auseinandersetzung des Gerichts mit einem gesetzlich vorgesehenen Vortrag des Beschuldigten ist dem Kommunikationskonzept des fair trial fremd. »Justice must not only be done, it must also be seen to be done«.

### 3. Obliegenheit

Dass das Gesetz weit davon entfernt ist, die Effektivität des Rechtsschutzes des Beschuldigten zu verbessern, entlarvt die systematische Einbettung der Verzögerungsrüge. Sie wird nicht etwa an prominenter Stelle als Rechtsschutzweiterung präsentiert. Vielmehr findet sie erstmalig Erwähnung in Abs. 3 des § 198 GVG mit folgender Einleitung: »Entschädigung erhält ein Verfahrensbeteiligter nur, wenn er bei dem mit der Sache befassten Gericht die Dauer des Verfahrens gerügt hat (Verzögerungsrüge).« Die primäre Intention ist nicht eine effektive Beschleunigung eines laufenden Verfahrens, sie deutet vielmehr in Richtung der Beschränkung eines zum Abschluss des Verfahrens möglicherweise geltend zu machenden Entschädigungsanspruchs. Mit der Verzögerungsrüge wird ein rechtliches Hindernis aufgebaut, um auch bei menschenrechtswidrigen Verfahrensverzögerungen im Prüfungsstadium der Entschädigung einer monetären Wiedergutmachung zu entgehen. Die Rüge kommt im Gewande eines Rechtsbehelfs daher, formuliert aber nur neue »Obliegenheiten«.<sup>6</sup>

### 4. Substantiierung der Rüge

Dass hiermit maßgeblich Behinderungen des Angeklagten gemeint sind, dokumentiert die Substantiierungspflicht bei der Erhebung der Rüge. Kommt es für die Verfahrensförderung auf Umstände an, die noch nicht in das Verfahren eingeführt worden sind, muss die Rüge hierauf hinweisen. Andernfalls können diese Umstände weder vom Gericht des laufenden Verfahrens noch vom späteren Entschädigungsgerecht berücksichtigt werden (§ 198 Abs. 3 S. 3, 4 GVG). Vom Rügenden wird damit nicht nur verlangt, dass er die Rüge im Hinblick auf die allen Beteiligten geläufigen Fakten begründet (die Gesetzesbegründung der Bundesregierung will hier ein niedriges Niveau ansiedeln). Vielmehr ist der Rügende zum Erhalt eines späteren Schadensersatzanspruchs verpflichtet, diesen Anspruch begründende Umstände bereits frühzeitig in der Rüge vorzutragen. Die drohende Insolvenz, der Verlust des Arbeitsplatzes oder der Wohnung werden als Beispiele genannt, die dem Gericht nicht ohne weiteres geläufig sein können. Die Funktion der Rüge ist damit deutlich: Rügt der Beschuldigte, hat er keinen Einfluss auf die Beschleunigung. Rügt der Beschuldigte nicht

<sup>5</sup> BVerfG NJW 2003, 1924.

<sup>6</sup> So die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 17/3802, S. 21.

(oder unvollständig), entfällt sein Anspruch auf Schadensersatz.

### III. Kriterien der Verzögerung

Normiert das Gesetz als Voraussetzung der Rügerhebung die Besorgnis einer unangemessenen Verzögerung, so hätte es von gesetzgeberischer Seite nahegelegene Anhaltspunkte für die angemessene Dauer eines Verfahrens aufzuzeigen. Diese Erwartenshaltung wird komplett enttäuscht. Ohne über die vagen Anhaltspunkte der Rechtsprechung hinauszugehen, richtet sich die Angemessenheit der Verfahrensdauer »nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter« (§ 198 Abs. 1 S. 2 GVG). Das Gesetz normiert damit keinen Beschleunigungsdruck. Es zementiert die bestehende Unsicherheit in dieser Frage. Die Ausfüllung der Kriterien wird die Rechtsprechung vornehmen. Das Gesetz überlässt den von Terminsnöten, verkürzter Personaldecke und prozesssabotierenden Verteidigern geplagten Richtern die verständnisvolle Bewertung der eigenen Arbeitsumstände oder die der Richterkollegen. Das aktuelle Versagen der Revisionsinstanzen bei ihrer Kontrollaufgabe gegenüber Tatgerichten hätte den Gesetzgeber durchaus veranlassen können, sich zur Wahrung von Beschuldigtenrechten nicht allein auf unüberprüfbare richterliche Einschätzungen zu verlassen.

### D. Der Umgang der Verteidigung mit der Verzögerungsrüge

Auch die Gesetz gewordene Karikatur einer wirksamen Beschwerde wird von der Verteidigung genutzt werden. Verteidigung jagt im Prozess nicht Idealen nach, sondern optimiert die Rechtsposition des Mandanten im vorgegebenen gesetzlichen Umfeld.

#### I. Paradigmenwechsel

Entgegen manchen Trends in der Politik und der höchstrichterlichen Rechtsprechung spiegelt die Konstruktion der Obliegenheit, der Erhebungs- und Substantiierungspflicht des Angeklagten oder des Verlusts des Schadensersatzes bei unterlassener Rüge den Charakter des subjektiven Rechts des Angeklagten auf Beschleunigung wider. Der gesetzliche Akzent auf dem subjektiven Charakter des Beschleunigungsgrundsatzes markiert damit auch die Möglichkeit der Disposition. Diese Weichenstellung bereichert die Argumentation der Verteidigung, die sich gegen die Beschränkung der Beschuldigtenrechte unter dem Banner des Beschleunigungsgebots wendet. Terminierungen eines Vorsitzenden bei Verhinderung des Verteidigers und die gleichzeitige Beiordnung eines genehmen terminbereiten Pflichtverteidigers werden mit der Begründung der Beschleunigung gegen den Willen des Angeklagten schwerer zu begründen sein. Gleiches gilt für die Ignorierung von Aufklärungsbemühungen der Verteidigung mit dem alleinigen Hinweis auf den – vom Angeklagten in Kauf genommenen – Zeitverlust. Die gesetzliche Konstruktion hebt allerdings auch aktuelle Selbstverständlichkeiten aus. Wenn ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen sein soll, falls die Rüge überhaupt nicht erhoben wird, gilt dies auch für die ausreichende gerichtliche »Wiedergutmachung auf andere Weise« (§§ 198 Abs. 2, 199 Abs. 3 GVG). Konsequenter Weise erstreckt sich dies auch auf die Kompensation durch die Vollstreckungslösung. Auch wenn die Gesetzesmaterialien keine Anhaltspunkte für

diesen rechtsstaatlichen Rückschritt enthalten, muss sich die Verteidigung insoweit auf eine Rügernotwendigkeit einstellen.

### II. Gerichtliches Verfahren

Steckt hinter der Rüge eine Obliegenheit, wird die Verteidigung verstärkt Handlungspflichten zu überprüfen haben. Der Beratungsbedarf im Vorfeld eines Verfahrens wird jedenfalls markant erhöht.

#### 1. Rügeverzicht

Erscheinen die Belastungen der Existenz des Verfahrens dem Mandanten tolerabel, mag er sich mit der Verteidigungsstrategie anfreunden, wonach der Zeitablauf für ihn günstigere Folgen zeitigt, da das Bedürfnis der Sanktion einer weit zurückliegenden Tat bei Gerichten regelmäßig reduziert ist. Vergehen beispielsweise zwischen Anklageerhebung und Durchführung der Hauptverhandlung viele Monate oder gar Jahre, läuft der Mandant nach der neuen Gesetzeslage Gefahr, einen möglichen Schadensersatzanspruch zu verlieren. Wo die Grenzen einer anspruchvernichtenden Passivität zu ziehen sind, dürfte noch auszuloten sein.

#### 2. Rügezeitpunkt

Die um Schadensersatz oder Kompensation bemühte Verteidigung muss die Rüge erheben. Zum Zeitpunkt der Rüge enthält das Gesetz lediglich Anhaltspunkte zu der frühest möglichen Gelegenheit: Erst wenn Anlass zur Besorgnis besteht, darf gerügt werden. »Vorsorgliche« Rügen sollen damit ausgeschlossen werden. Ob und wann eine Rüge verspätet sein könnte, formuliert das Gesetz nicht. Die Gesetzesbegründung geht jedenfalls von der Möglichkeit der Verspätung einer Rüge aus, ohne dies näher auszuführen.<sup>7</sup> Angesichts der beabsichtigten Warnfunktion und des präventiven Charakters der Rüge könnte sich ein Zeitpunkt daran orientieren, ob und wann Verzögerungen bekannt werden oder ihre Ursachen – und damit weitere Verzögerungseffekte – noch im laufenden Verfahren behoben werden können. Ein solcher Ausgangspunkt verkennt jedoch den Informationsstand der Verteidigung. Wenn über Monate beispielsweise nach Anklageerhebung seitens des Gerichts – aus Sicht der Verteidigung – nichts passiert, so können hinter den gerichtlichen Kulissen durchaus effiziente Förderungsmaßnahmen seitens der Richter ins Werk gesetzt worden sein. Der schlichte Zeitablauf muss jedenfalls nicht zwingend die vom Gesetz vorausgesetzte »Besorgnis« bei der Verteidigung auslösen.

Erfährt demgegenüber die Verteidigung beispielsweise mit der Terminierung ein Jahr nach Anklageerhebung erstmalig, dass eine Akte unberührt Monate lang auf dem richterlichen Schreibtisch gelegen hatte, ist es für eine Behebung dieses Missstandes zu spät. Wenn Ursachen nicht mehr beseitigt und verlorene Zeit wieder gewonnen werden können, ist ein Zeitpunkt für die – nachträgliche – Rüge offensichtlich nicht vorgegeben. Konsequenter dürfte es im Regelfall daher ausreichen, wenn die Verteidigung – und sei es zum Erhalt der Kompensation durch die Vollstreckungslösung – die Rüge im Plädoyer erhebt.

#### 3. Rügeeffizienz

Eine effektive Mitwirkung der Verteidigung an der Beschleunigung der Hauptverhandlung ist gesetzlich nicht ge-

<sup>7</sup> BT-Drucks. 17/3802, S. 20.

wollt. Trotz drohender Menschenrechtsverletzung will der Gesetzgeber das Bild einer autoritären richterlichen Führung der Verhandlung konservieren. »Richter brauchen keine Belehrung zur Verfahrensgestaltung«,<sup>8</sup> auch wenn der Verteidigereinwand die Verletzung eines prozessualen Grundrechts vermeiden könnte. Das Primat der Unabhängigkeit der Gerichtsentscheidung wird entsprechend den Vorgaben richterlicher Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren endgültig auf die weitgehend unbehelligte Verfahrensgestaltung ausgedehnt. Konsequenterweise wird die unverbindliche richterliche Belästigung durch die Rüge daher auf eine Einmaligkeit innerhalb einer 6-Monats-Frist reduziert. Nach der Rüge am zweiten Hauptverhandlungstag dürfte ein Gericht anschließend ungerügt bummeln. Der Gesetzgeber hat bei seinen Bemühungen allerdings außer Acht gelassen, dass zumindest in laufender Hauptverhandlung bereits Mechanismen existieren, um der Beschleunigung im Interesse des Mandanten Nachdruck zu verleihen. Verfahrensverzögernde Umstände werden sich regelmäßig als Maßnahmen im Sinne des § 238 Abs. 1 StPO darstellen – von insuffizienten Verhandlungsplänen, großzügiger Fortsetzungsterminierung oder der Organisation von »Schiebeterminen« über eine frühzeitige Unterbrechung eines Hauptverhandlungstags am frühen Nachmittag bis hin zur zeitaufwändigen Einholung eines Gutachtens. § 238 Abs. 2 StPO gibt hier dem Verteidiger die sofortige Möglichkeit, die Maßnahme des Vorsitzenden anzugreifen und ggf. Alternativvorstellungen zu beschleunigten Verfahrensweisen vorzulegen. Die neuen Regelungen des § 198 GVG schränken diese Möglichkeit nicht ein. Bescheidungs- und Begründungspflicht des Gerichts lassen diese Antragsform als vorzugswürdig erscheinen.

#### 4. Rügebescheidung

Wird eine Rüge beschieden, eröffnet § 198 Abs. 1 GVG richterliches Rechtfertigungspotential. Aus gerichtlicher Sicht angemessen kann die Verfahrensdauer dann sein, wenn der festgestellte Zeitablauf dem Verantwortungsbereich des Gerichts entzogen ist. Es bedarf keiner überbordenden Phantasie, um für die Praxis zu prognostizieren, dass Verteidigungsaktivitäten über den nunmehr eingeführten Topos des »Verhaltens der Verfahrensbeteiligten« als entscheidend verfahrensverzögernd dargestellt werden. Dass »Dritte« – und nicht das Gericht – für Verzögerungen Verantwortung tragen, drängt sich angesichts zeitraubender Einholung von Gutachten, Behördeninformationen oder Rechtshilfe auf. Verteidigungsaufgabe wird hier die Verdeutlichung der Verantwortlichkeit – im Sinne der Rechtsprechung des *EGMR* – der staatlichen Organisationseinheit sein, zu der auch beispielsweise die Gutachter der Landeskriminalämter zählen. Dass Verteidigung keine Verzögerung, sondern institutionalisierter Teil des Verfahrens ist, der notwendigerweise auch temporäre Dimensionen hat, setzt ein rechtsstaatliches richterliches Verständnis von Verteidigung voraus, das aktuell nicht überall anzutreffen ist.

#### III. Ermittlungsverfahren

Der Grad der Effektivität der Verzögerungsrüge im Ermittlungsverfahren ist nicht höher als im gerichtlichen Verfahren. Einen verfahrenstechnisch umsetzbaren Einfluss der Verteidigung auf die Beschleunigung staatsanwaltschaftlichen Handelns bietet die Rüge nicht. Gemächliche Staatsanwälte werden eher verstärkt die gesetzlich eröffnete Vari-

ante der schlichten Ignoranz von Hinweisen der Verteidigung wählen.

#### 1. Der verfahrenstheoretische Fortschritt

Abgesehen von der fehlenden formalen Effektivität betritt die neue gesetzliche Regelung Neuland, das die Verteidigung anderweitig argumentativ nutzen kann. Die Erstreckung der Rüge auf das Tätigkeitsfeld der Staatsanwaltschaft stellt einen bemerkenswerten Einschnitt in das bisherige Konzept unüberwachter und unbeobachteter Ermittlungsaktivitäten dar. Die traditionelle Auffassung, wonach das Ermittlungsverfahren einen weitgehend kontrollfreien Raum darstellen könne, da es letztlich der Vorbereitung der Anklage diene und – noch – nicht in Grundrechte des Beschuldigten eingreife, ist durch § 199 Abs. 1, 2 GVG obsolet geworden. Die Vorschrift dokumentiert, dass Abwehrmechanismen des Bürgers gegen staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit auch da eingreifen müssen, wo ein Richtervorbehalt nicht in Rede steht. Die Ermittlungen selbst sind relevante Eingriffe.

#### 2. Rügebeispiele

Das Gesetz trägt damit der bereits vorliegenden Rechtsprechung Rechnung, die auch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft keine unüberprüfbar zeitlichen Handlungsspielräume mehr zubilligt und konkrete Ausgestaltungen des Ermittlungsverfahrens überprüft.<sup>9</sup> Eine die Rüge auslösende Besorgnis kann daher der Beschuldigte und seine Verteidigung bei zahlreichen Facetten des Ermittlungsverfahrens gewinnen. Das schlichte Liegenlassen von Akten durch den bearbeitenden Staatsanwalt kann den Beschleunigungsgrundsatz ebenso verletzen wie kontinuierliche Verfügungen der Wiedervorlagen ohne sachlichen Gehalt der Förderung von Ermittlungen. Zuwarten rechtfertigt auch dann keine Untätigkeit, wenn der Ausgang von Parallelverfahren in losem Zusammenhang mit dem zu fördernden Ermittlungsverfahren steht. Vorgegrifflichkeiten sind in § 154d StPO geregelt. Scheintätigkeiten sind in vielerlei Gestalt denkbar. Zeugenvernehmungen oder die Einholung von Gutachten können die Fassade des Ermittlens aufbauen, hinter der Aufklärung nur noch schwer erkennbar ist. Ein vertretbares prozessuales Vorgehen hat stets die Geeignetheit und die Erforderlichkeit der getroffenen Maßnahmen im Blick zu behalten, weshalb jedes Zuwarten ebenso wie besonders zeitraubende Ermittlungsanordnungen auf ihren potentiellen substantiellen Erkenntnisgewinn hin abzuklopfen sind.<sup>10</sup> Diese Idee ist dem Verfahren nicht fremd; dass verfahrensfördernde Aufklärung von überflüssigen Randbereichen abgegrenzt werden kann, rechtfertigt z.T. bekanntlich die Ablehnung von Beweisanträgen der Verteidigung.

Entscheidungsschwäche und Unentschlossenheit machen Zeitverluste auch unter dem Etikett des Opportunitätsgrundsatzes nicht erträglicher. Liegt Entscheidungsreife zur Einstellung des Verfahrens nach §§ 153, 153a oder § 154 StPO vor, muss dem der Staatsanwalt Rechnung tragen. In Konsequenz der gesetzlichen Etablierung der Anhörungsrüge wird ein derartiges Verfahrensende aus dem Bereich staatsanwaltschaftlicher Beliebigkeit auf die Ebene des sub-

<sup>8</sup> BT-Drucks. 17/3802, S. 21.

<sup>9</sup> S. hierzu z.B. BVerfG StV 2002, 578 (580 f.); BVerfGK 7, 21 = NJW 2006, 672 (673) m. Bespr. *Jahm* NJW 2006, 652 = StV 2006, 73.

<sup>10</sup> S. zu dieser Formulierung z.B. BGH NJW 2001, 1146 (1149) = StV 2001, 89.

jektiven Anspruchs des Beschuldigten auf rasche Beendigung der Ermittlungen gehoben.

Persönliche Überlastungen des Ermittlungsbeamten ebenso wie strukturelle Überforderungen einer Abteilung können schon seit Jahren nicht mehr Verletzungen des Beschleunigungsgebots rechtfertigen.<sup>11</sup>

### 3. Rügezeitpunkt

Die gesetzliche Bestimmung der Verzögerung musste notgedrungen auf das in höchstrichterlichen Entscheidungen angeführte Kriterium der »Gesamtdauer« des Verfahrens verzichten. Die Rüge im laufenden Verfahren versperrt den Blick auf ein unwägbares Ende. Damit geraten auch Untätigkeiten der Ermittler über einen engen Zeitraum in das Blickfeld einer möglichen Rüge. Wenige Tage der Passivität können massiven Machtmissbrauch der Ermittler aufscheinen lassen.

Der Druck von Arbeitgebern, die ohne Klärung der Vorwürfe nach kurzen Fristen Kündigungen avisieren, ebenso wie von Behörden, die allein den Verdacht zur Entziehung von Konzessionen oder – bei Strafgefangenen – zum Widerruf des offenen Vollzugs heranziehen, wird gerne von Polizei und Staatsanwaltschaft zur Förderung der Kooperationsbereitschaft der Verteidigung genutzt. Schon kurze Zeiträume polizeilicher Inaktivität schaffen hier irreversible Nachteile. Hatte hier die Verteidigung bislang nur die Rolle des hilflosen Zuschauers, besteht nunmehr zumindest der gesetzliche Anknüpfungspunkt, mangelnde Zielstrebigkeit (insbesondere bei der Erforschung entlastender Umstände) der Ermittlungsbehörden anzuprangern und auf die individuellen Folgen für den Mandanten zeitnah hinzuweisen. Keinen um die Rechte seines Mandanten kämpfenden Verteidiger wird die 6-Monats-Frist davon abhalten, neu entdeckte Verschleppungen auch zeitnah zu monieren. Sanktionen sieht das Gesetz für eine fehlende Beachtung der Frist nicht vor. Konsequenz ist allenfalls die auch bei fristgerechter Rüge zu erwartende Folge des Mangels einer formellen Reaktion.

### 4. Rüge und Informationsdefizit der Verteidigung

Die Erhebung der Rüge wird in weitaus stärkerem Maße als im gerichtlichen Verfahren davon beeinflusst, dass die Verteidigung regelmäßig von den Informationen abgeschnitten ist, die den Verdacht einer Verzögerung belegen könnten. Akteneinsicht wird nicht gewährt, so dass auch keine Kritik an Erkenntnisqualitäten von Ermittlungsschritten geübt werden kann. Ob Verzögerungen in tolerablem Rahmen erfolgen, weil ein Sachbearbeiter in Urlaub ist, weil notwendigerweise ein Sachbearbeiterwechsel vorgenommen werden musste, weil Personalstrukturen in der Behörde umgepflegt werden – all dies ist der Verteidigung regelmäßig verborgen. Der fehlende Informationsstand legitimiert Verkürzungen oder sogar »verspätete« Verzögerungsrügen. Die neu geschaffene Konstellation erweitert allerdings insofern

den Handlungsspielraum für die Verteidigung, als Kommunikation in einer Phase eingefordert werden kann, in der sich die Staatsanwaltschaft gerne bedeckt hält. Der massive Vortrag zu den bereits aktuell spürbaren Nachteilen des Mandanten durch die schlichte Existenz des Ermittlungsverfahrens gibt über die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zu rechtlchem Gehör hinaus bislang nicht vorhandene Chancen zur Information.

### 5. Kompensation durch Erledigung

Dass bereits im Ermittlungsverfahren Anhaltspunkte der Verteidigung auf Verfahrensverzögerungen geltend gemacht werden sollten, ergibt sich aus der Chance auf Kompensation bereits in dieser Phase. Lohnenswert erscheint der Versuch der Verteidigung, zumindest nach der ersten Akteneinsicht detailliert und penibel Verzögerungsmomente aufzuzeigen. Diese können sich unter Umständen zu einer Zeitspanne von etlichen Monaten addieren. Argumentativ hilft die derart begründete Rüge, um möglicherweise eine ansonsten nicht erreichbare Einstellung nach § 153a StPO oder die Beantragung eines Strafbefehls zu erreichen. Ist die gerichtliche Verhandlung unvermeidbar, kann die Kompensation auch zur Beendigung dauerbelastender Eingriffe (von der Rückgabe des Führerscheins bis hin zur Aufhebung des vorläufigen Berufsverbots) außerhalb förmlicher Beschwerdeverfahren führen.

### E. Zusammenfassung

»Auf der Suche nach der verlorenen Zeit« bedeutete im Roman *Marcel Proust* vornehmlich die Trauer über unwiederbringliche Chancen der Lebensgestaltung und die rückblickende Erkenntnis der Belanglosigkeit manchen Tuns. Trauer ist nicht die Aufgabe der Verteidigung im Strafverfahren. Sie hat nach neuer Gesetzeslage die mühsame Pflicht, Verzögerungslöcher penibel zu detektieren und bei den Verursachern anzuzeigen. Nur so kann sie mögliche Ersatzansprüche ihres an einer saumseligen Justiz leidenden Mandanten erhalten. Einen aktiven Beitrag zur Beschleunigung verwehrt der Gesetzgeber. Die neuen gesetzlichen Regelungen entschleunigen alle Bemühungen der letzten Dekade, ein theoretisches Verfahrensgrundrecht praktisch wirksam werden zu lassen. Die Verzögerungsrüge erweitert die Rechtsschutzmöglichkeiten nur scheinbar. Das gesetzliche Konzept sieht die Rüge lediglich als notwendiges Vorschaltverfahren für einen anschließend zu führenden Schadensersatzprozess vor.

Ob diese Alibi-Regelung die Billigung des *EGMR* findet, wird sich erst in Jahren erweisen. Bis dahin muss die Verteidigung damit umgehen, dass ihr ein weiteres Stück Verantwortung für den Umgang mit Fehlleistungen der Justiz aufgebürdet wird.

11 S. schon EuGRZ 1983, 371 – *Eckle ./. Deutschland*; BVerfG NJW 2005, 3488.