



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
**zum Referentenentwurf eines Gesetzes über den
Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und
strafrechtlichen Ermittlungsverfahren**

erarbeitet durch die
Arbeitsgruppe Verfahrensdauer der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

- RAin Ulrike Börger, Bonn (Ausschuss Familienrecht)
RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin (Ausschuss Strafrecht)
RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe (Ausschuss Verfassungsrecht)
RA Rainer Kulenkampff, Bremen (Ausschuss Verwaltungsrecht)
RA Dr. Klaus Otto, Nürnberg (Ausschuss Steuerrecht)
RA Dr. Michael Weigel, Frankfurt/Main (ZPO/GVG)
RAin Friederike Lummel, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Verteiler:

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts
Präsident des Bundesgerichtshofs
Präsident des Bundesfinanzhofs
Präsident des Bundessozialgerichts
Präsident des Bundesverfassungsgerichts
Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Steuerberaterverband
Deutscher Richterbund
Bund Deutscher Finanzrichterinnen und Finanzrichter
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Redaktion Anwaltsblatt/AnwBl
Redaktion Juristenzeitung/JZ
Redaktion Monatszeitschrift für Deutsches Recht/MDR
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW
Verlag C. H. Beck
Rechtsanwaltskammern

I.

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) begrüßt ausdrücklich das Anliegen des Gesetzgebers, mit dem Referentenentwurf Rechtsschutzmöglichkeiten in Fällen überlanger Gerichtsverfahren und strafrechtlicher Ermittlungsverfahren einzuführen.

Die BRAK weist jedoch auch darauf hin, dass - unabhängig von diesem Gesetz – auch weiterhin die Verfahrensbeschleunigung durch konsequente Anwendung und/oder Verbesserung der Verfahrensordnungen der einzelnen Gerichtsbarkeiten im Vordergrund stehen sollte. Zudem können strukturelle Ursachen für die Überlänge gerichtlicher Verfahren, zu denen anderem die unzureichende Personalausstattung der Gerichte und Staatsanwaltschaften zählen, durch das im Entwurf vorgelegte Gesetz nicht behoben werden.

II.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mahnt bei überlanger Dauer gerichtlicher Verfahren seit dem Jahr 2000¹ einen „wirksamen“ innerstaatlichen Rechtsbehelf an, der entweder präventiv die befassen Gerichte zu einer schnelleren Entscheidungsfindung veranlasst oder kompensatorisch durch Gewährung einer angemessenen Entschädigung für entstandene Verzögerungen sein kann. Zu entscheiden, welcher Regelung der Vorzug zu geben ist, ist zunächst Aufgabe der Konventionsstaaten. Allerdings hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass die Vorbeugung unzweifelhaft „die beste Lösung“ sei. Ein solcher Rechtsbehelf habe gegenüber Rechtsbehelfen auf Wiedergutmachung unbestreitbare Vorteile, weil er auch die Feststellung nachfolgender Verletzungen im selben Verfahren verhindere und auf die Verletzung nicht nur nachträglich reagiere².

Der nun vorliegende Referentenentwurf soll eine Rechtsschutzlücke schließen, die sowohl den Anforderungen des Grundgesetzes als auch denen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) entspricht. Er sieht eine Entschädigungslösung vor und versucht, dem Gedanken einer Prävention mit der Einführung einer

¹ EGMR v. 26.10.2000 – 30210/96 (Kudla/Polen) –, NJW 2001, S. 2694

² EGMR v. 08.06.2006 – 75529/01 (Sürmeli/Deutschland) –, NJW 2006, S. 2389 (Rn. 100)

„Verzögerungsrüge“ Rechnung zu tragen (§ 198 Abs. 3 S. 1 GVG-E). Damit bleibt man auf halbem Wege stehen. Denn die „Verzögerungsrüge“ stellt lediglich eine Obliegenheit dar, um Entschädigungsansprüche erheben zu können. Sie ist kein neuer Rechtsbehelf. Folge ist, dass das Gericht nicht zu einer förmlichen Bescheidung verpflichtet ist und für den Verfahrensbeteiligten keine Beschwerdemöglichkeit besteht. Geschieht nichts, können die Verfahrensbeteiligten einen Fortgang des Verfahrens nicht erzwingen, sondern lediglich eine Entschädigung verlangen. Das ist unbefriedigend und läuft im Ergebnis auf ein „dulde und liquidiere“ hinaus.

Das vorgeschlagene Kompensationsmodell wird daher nicht die gewünschten Resultate bringen können und ist damit im Endeffekt verfehlt.

1. Die im Entwurf vorgesehene „Verzögerungsrüge“ sollte daher nach Ansicht der BRAK durch eine **Untätigkeitsbeschwerde – unter Beibehaltung eines Anspruchs auf Entschädigung** – ersetzt werden. Ein solches „**Kombinationsmodell**“ (ein Rechtsbehelf, der auf Beschleunigung des Verfahrens, und ein zweiter, der auf Wiedergutmachung gerichtet ist) gibt es bereits in anderen Konventionsstaaten.³

Für eine „echte“ Untätigkeitsbeschwerde spricht auch, dass sie als richterrechtlich geschaffenes Institut in der Zivilgerichtsbarkeit bereits praktiziert wird (dazu a) und sich dort ebenso bewährt hat wie in anderen Konventionsstaaten (dazu b).

a) Betrachtet man die Rechtsprechung aus jüngerer Zeit, ergibt sich zwar ein uneinheitliches Bild. Während in der Finanz-⁴ und der Sozialgerichtsbarkeit⁵ eine aufgrund Richterrechts geschaffene Untätigkeitsbeschwerde abgelehnt wird, gibt es

³ EGMR v. 08.06.2006 – 75529/01 (Sürmeli/Deutschland) –, NJW 2006, S. 2389 (Rn. 100).

⁴ vgl. etwa BFH v. 28.05.2009 – III B 73/09 –, juris.

⁵ BSG v. 21.05.2007 – B 1 KR 4/07 s –, NZS 2008, S. 279.

in der Verwaltungsgerichtsbarkeit neben ablehnenden Stimmen⁶ die Auffassung, dass zumindest dann eine Untätigkeitsbeschwerde zu erwägen sei, wenn die im Unterlassen einer erbetenen Entscheidung liegende Untätigkeit des Gerichts der Sache nach einer Rechtsschutzverweigerung gleichkomme, die mit dem Gebot des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, Rechtsschutz innerhalb angemessener Frist zu gewähren, nicht mehr vereinbar sei⁷. Einer Untätigkeitsbeschwerde aufgeschlossener gegenüber stehen die ordentlichen Gerichte, die ganz überwiegend eine Untätigkeitsbeschwerde – auch wenn nicht ausdrücklich in der ZPO vorgesehen – als statthaft ansehen⁸. Die Gerichte, die eine Untätigkeitsbeschwerde de lege lata ablehnen, begründen dies damit, dass nur förmliche Entscheidungen, nicht aber eine bloße Untätigkeit (eine „Nichtentscheidung“) Gegenstand einer Beschwerde sein könne, und ein nur richterrechtlich geschaffener Rechtsbehelf dem aus dem Rechtsstaatsgebot abzuleitenden Gebot der Rechtsmittelklarheit nicht genüge.

Diese Erwägungen stünden der Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde durch den Gesetzgeber jedoch nicht entgegen. Im Gegenteil: die Erfahrungen vor allem der ordentlichen Gerichtsbarkeit zeigen, dass die Untätigkeitsbeschwerde in der Praxis nicht zu Problemen führt.

b) Untätigkeitsbeschwerden sind darüber hinaus nicht nur im deutschen Verfahrensrecht bekannt, sondern finden sich auch in Verfahrensordnungen anderer Konventionsstaaten⁹, wobei insbesondere die österreichische Lösung dem nachfolgend skizzierten Vorschlag ähnelt¹⁰.

⁶ Die sich vor allem auf BVerwG v. 30.01.2003 – 3 B 8/03 –, NVwZ 2003, S. 869, stützen; etwa OVG Bautzen v. 01.09.2009 – 3 E 37/09 –, juris. Offen gelassen von OVG Berlin-Brandenburg v. 29.11.2006 – 4 L 33/06 –, juris.

⁷ OVG Münster v. 22.04.2009 – 8 E 147/09 –, NJW 2009, S. 2615; VGH München v. 01.02.2010 – 3 C 09.3147 –, juris. Eine Untätigkeitsbeschwerde bejahend VGH München v. 11.12.2007 – 14 C 07.2924 –, juris.

⁸ OLG Karlsruhe v. 03.05.2007 – 2 WF 32/07 –, MDR 2007, S. 1393 (m.w.N.); OLG Brandenburg v. 22.01.2009 – 10 WF 253/08 –, FamRZ 2009, S. 906; OLG Düsseldorf v. 05.03.2009 – I-23 W 99/08 u.a. –, NJW 2009, S. 2388; OLG München v. 08.04.2009 – 30 WF 47/09 –, FamRZ 2009, S. 1420; OLG Schleswig v. 20.05.2009 – 15 WF 140/09 –, juriOLG Frankfurt v. 12.08.2009 – 5 WF 154/09 –, FamRZ 2009, S. 2021; OLG Köln v. 25.08.2009 – 4 WF 101/09 –, juris.

⁹ Beispiele bei Meyer-Ladewig, Rechtsbehelfe gegen Verzögerungen im gerichtlichen Verfahren – zum Urteil des EGMR Kudla/Polen, NJW 2001, S. 2679 (2680).

¹⁰ Redeker, Kann eine Untätigkeitsbeschwerde helfen?, NJW 2003, S. 488 (489).

2. Die BRAK favorisiert eine Lösung, die sich an dem Referentenentwurf des BMJ über Rechtsbehelfe bei Verletzungen des Rechts auf ein zügiges gerichtliches Verfahren (Untätigkeitsbeschwerdegesetz) v. 22.08.2005 orientiert. Dieser Entwurf, der von der Anwaltschaft begrüßt¹¹ und von der Richterschaft¹² abgelehnt wurde, ist von der Bundesregierung nicht beschlossen worden¹³.

Nach dem von der BRAK vorgeschlagenen Modell kann der Beteiligte Untätigkeitsbeschwerde bei dem Gericht erheben, bei dem sein Verfahren anhängig ist (also beim „judex a quo“). Das Gericht muss sich dann mit dem Einwand befassen, es habe das Verfahren ohne sachlichen Grund nicht in angemessener Frist gefördert. Hält das Gericht den Einwand für berechtigt, muss es Abhilfe schaffen und Maßnahmen treffen, um das Verfahren in einem angemessenen Zeitraum abzuschließen. Hält es den Einwand für unberechtigt, kann es der Beschwerde nicht selbst abhelfen, sondern muss sie dem nächsthöheren Gericht vorlegen. Dieses trifft dann eine Entscheidung, in der beispielsweise – bei berechtigter Beschwerde – dem Ausgangsgericht eine Frist für wirksame Maßnahmen zur Verfahrensförderung gesetzt werden kann.

Damit käme es – entgegen Befürchtungen gegenüber einer Untätigkeitsbeschwerde¹⁴ – nicht zu einer unnötigen Mehrbelastung der Gerichte. Denn bei offensichtlich unbegründeten Beschwerden kann das Ausgangsgericht den Vorgang mit knapper Stellungnahme zügig an die nächsthöhere Instanz weiterleiten, die den Beschwerdeführer ebenso knapp und ohne nennenswerten zusätzlichen Aufwand abschlägig bescheiden kann.

Den Unzulänglichkeiten einer „Verzögerungsrüge“ könnte also durch eine Untätigkeitsbeschwerde begegnet werden, deren Nutzen aus anwaltlicher Sicht

¹¹ vgl. BRAK-Stellungnahme-Nr. 28/2005 (<http://brak.de/seiten/pdf/Stellungnahmen/2005/Stn28.pdf>)

¹² vgl. Stellungnahme des DRB v. Oktober 2005 (<http://www.drb.de/cms/index.php?id=310>)

¹³ vgl. Antwort der Bundesregierung v. 28.12.2007 auf die Kleine Anfrage, BT-Drucks. 16/7655, S.4

¹⁴ Die sich vor allem auf die abweichende Auffassung des Richters Casadevali stützen (EGMR v. 26.10.2000 – 30210/96 (Kudla/Polen)–, NJW 2001, S. 2694 (2701).

gegenüber dagegen vorgebrachten Bedenken überwiegt¹⁵. Der Umstand, dass Rechtsbehelfe bei obersten Gerichtshöfen nicht konstruierbar sind, steht dem nicht entgegen.

III.

Zu den einzelnen Vorschriften des Referentenentwurfs nimmt die BRAK wie folgt Stellung:

Art. 1 Nr. 2 - § 198 Abs. 1 GVG-E

Die BRAK hat verfassungsrechtliche Bedenken in Bezug auf die Bestimmtheit der Vorschrift, auch wenn es sich bei der Norm um die Kodifizierung der Rechtsprechung des EGMR handelt.

Auf jeden Fall wird deshalb angeregt, § 198 Abs. 1 Satz 2 GVG-E zu ergänzen. Nach dem Wort „insbesondere“ sollten die unzureichende (insbes. personelle) Ausstattung der Gerichte, die fehlende Verfahrensförderung durch das Gericht und die Schwierigkeiten des Einzelfalls als mögliche Gründe für eine Verzögerung benannt werden.

Schließlich sollte auch im Gesetzestext auf die Anspruchskonkurrenzen zu anderen Entschädigungsansprüchen hingewiesen werden.

Art. 1 Nr. 2 - § 198 Abs. 2 GVG-E

Im Referentenentwurf fehlt eine Regelung darüber, in welchem Umfang für Vermögensschäden Ersatz geleistet wird. Ein Hinweis auf die Anwendbarkeit der §§ 249 ff. BGB sollte nicht nur in der Begründung stehen, sondern auch in den Gesetzestext aufgenommen werden.

¹⁵ Redeker, Kann eine Untätigkeitsbeschwerde helfen?, NJW 2003, S. 488 (489).

Der materielle Vermögensnachteil wird nur in § 198 Abs. 1 GVG-E behandelt und wird dann nicht weiter erwähnt. § 198 Abs. 2 GVG-E bezieht sich nur auf die immateriellen Schäden. Die Regelung im Referentenentwurf müsste insoweit in Bezug auf materielle Schäden ergänzt werden.

Dass Amtshaftungsansprüche durch die Regelungen des Referentenentwurfes laut der Begründung unberührt bleiben sollen, sollte ebenfalls im Gesetzestext erwähnt werden.

Art. 1 Nr. 2 - § 198 Abs. 3 GVG-E

Die im Referentenentwurf vorgesehene Verzögerungsrüge als Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch ist ungeeignet und wird abgelehnt. Die Verzögerungsrüge hat keine Konsequenz für das Ausgangsverfahren. Nach dem Entwurf besteht keine Verpflichtung des Gerichts, über die Verzögerungsrüge zu entscheiden oder in anderer Weise zu reagieren. Damit steht nicht der unmittelbar im Ausgangsverfahren eingreifende präventive Rechtsschutz gegen unangemessene Verfahrensverzögerungen im Vordergrund des Referentenentwurfs, sondern der erst nachträglich vollziehbare kompensatorische Rechtsschutz. Hinzu kommt, dass es im Ermessen des für die Entscheidung über die Entschädigung zuständigen OLG stehen soll, das Entschädigungsverfahren bis zur Rechtskraft des Ausgangsverfahrens auszusetzen. Es ist damit zu rechnen, dass die frühzeitige Befassung die Ausnahme sein wird. Diese Konsequenz des Referentenentwurfs steht im Gegensatz zu den Vorgaben des EGMR, dass der vorbeugende Rechtsbehelf am besten mit dem System der Europäischen Menschenrechtskonvention im Einklang stehe.¹⁶

Hinzu kommt, dass die Verzögerungsrüge eine regelrechte Falle für die Beteiligten und eine Regressfalle für ihre Anwälte wäre. Die Beteiligten würden genötigt, ständig

¹⁶ EGMR in NJW 2006, 2389, 2394.

Verzögerungsrügen zu erheben, um keine Entschädigungsansprüche zu verlieren oder um sich keiner Regressgefahr auszusetzen. Dabei ließe sich der „richtige“ Zeitpunkt für die Rüge sich im laufenden Verfahren nicht mit annähernder Sicherheit feststellen. Nach dem Entwurf führt aber nur eine rechtzeitig erhobene Verzögerungsrüge dazu, dass Entschädigung verlangt werden kann, ohne dass die Voraussetzungen, die für eine rechtzeitige Verzögerungsrüge vorliegen müssen, genau bestimmt werden. Der sorgfältige Anwalt wird allerdings von seinem Rügerecht schon deshalb vorsichtig Gebrauch machen, weil es für ihn eine ähnliche Frage nach dem „favor judicis“ aufwirft wie ein Befangenheitsantrag¹⁷.

Das von der BRAK vorgeschlagene **Konzept einer Untätigkeitsbeschwerde** hat den Vorteil, dass die Beteiligten unmittelbar auf das Verfahren Einfluss nehmen können, da über die Untätigkeitsbeschwerde entschieden werden muss. Diese Konzeption entspricht der Rechtsprechung des EGMR. Die Förderung und die Beschleunigung des Verfahrens sind im primären Interesse der Parteien des Rechtsstreits. Außerdem werden parallelen Verfahren über die Hauptsache und über die Entschädigung vermieden.

Bei dem Entschädigungsanspruch handelt es sich um einen Staatshaftungsanspruch sui generis. Der Vorrang des Primärrechtsschutzes hat sich insgesamt in Staatshaftungsfällen durchgesetzt. Ein „dulde und liquidiere“ soll grundsätzlich ausgeschlossen sein, weshalb der Betroffene in diesen Fällen selbst tätig werden muss. Der Betroffene müsste entweder die Untätigkeitsbeschwerde erhoben oder in sonstiger Weise verfahrensfördernde Maßnahmen ergriffen haben. Zu diskutieren ist dabei, ob die Untätigkeitsbeschwerde zur Voraussetzung des späteren Entschädigungsanspruches erhoben werden muss. Der Zeitraum der Verzögerung, für den später Entschädigung verlangt werden kann, soll jedenfalls nicht davon abhängen, dass bereits eine Untätigkeitsbeschwerde erhoben wurde, sondern in diesem Zusammenhang sollen Anträge auf verfahrensfördernde Maßnahmen ausreichend sein.

¹⁷ Darauf verweist Redeker, Kann eine Untätigkeitsbeschwerde helfen?, NJW 2003, S. 488 (489) zu Recht.

Art. 1 Nr. 2 - § 198 Abs. 4 GVG-E

Die Vorschläge in § 198 Abs. 4 und § 198 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz GVG-E sollten ersatzlos gestrichen werden. Die Regelung zur Wiedergutmachung auf andere Weise ist zu unbestimmt und praktisch überflüssig.

Die Wiedergutmachung auf sonstige Weise und die Tenorierung, die eine immaterielle Genugtuung bieten soll, ist an die Rechtsprechung des EGMR angelehnt. Dies hat jedoch in dessen Entscheidungen eine ganz andere Wirkung, weil die Feststellung der Vertragsverletzung der Bundesrepublik Deutschland im Vordergrund steht. Dass, wie im Referentenentwurf vorgesehen, ein Gericht oder ein Richter an den Pranger gestellt wird, widerspricht im Übrigen der gefestigten Rechtskultur in diesem Land.

Art. 1 Nr. 2 - § 198 Abs. 5 GVG-E

Nach § 198 Abs. 5 GVG-E soll die Entschädigungsklage spätestens ein Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, die das unangemessen verzögerte Verfahren beendet, oder einer anderen Erledigung des Verfahrens erhoben werden müssen. Bei der Einführung einer Untätigkeitsbeschwerde, wie sie die BRAK vorschlägt, ist die Regelung des § 198 Abs. 5 GVG-E nicht sinnvoll. Die Klage zur Durchsetzung eines Anspruches nach § 198 Abs. 1 GVG-E muss im Rahmen des BRAK- Konzeptes nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens erhoben werden können.

Die im Referentenentwurf vorgesehene Ein-Jahres-Frist erscheint in jedem Fall als zu kurz. Das gilt insbesondere bei der Verfolgung von Vermögensschäden. Wird beispielsweise einem Kläger eine Zahlungsforderung nach langer Verfahrensverzögerung zugesprochen und vereinbart der Gläubiger sodann mit dem Schuldner eine Ratenzahlung, die der Schuldner nach Ablauf eines Jahres wegen

Zahlungsunfähigkeit nicht mehr erfüllen kann, wäre der Gläubiger mit seinem Entschädigungsanspruch ausgeschlossen. In der Praxis gibt es eine Vielzahl von Fällen, in denen sich erst lange nach Abschluss eines Gerichtsverfahrens herausstellt, ob Ansprüche noch realisierbar sind oder nicht. Die Wirksamkeit eines Kompensationsanspruches für Nachteile durch überlange Gerichtsverfahren ist nur gegeben, wenn der Betroffene den Anspruch auch noch geltend machen kann, nachdem der Nachteil eingetreten ist. Für den Entschädigungsanspruch sollten deshalb die allgemeinen Verjährungsregelungen gelten. Dies ist auch für den entschädigungspflichtigen Rechtsträger zumutbar.

Art. 1 Nr. 2 - § 198 Abs. 6 GVG-E

Die Vorschrift des § 198 Abs. 6 GVG-E definiert, was ein Gerichtsverfahren bzw. ein Verfahrensbeteiligter im Sinne des § 198 GVG-E ist. Es fehlt aber ein Hinweis darauf, dass auch strafrechtliche Ermittlungsverfahren hiervon erfasst sind. Die in § 199 Abs. 2, 1. Halbsatz GVG-E getroffene Regelung sollte deshalb in § 198 Abs. 6 GVG-E eingestellt werden.

Art. 1 Nr. 2 - § 199 GVG-E

Grundsätzlich sollte es nach Ansicht der BRAK in Strafsachen vorrangig bei den strafrechtlichen Instituten (z.B. dem sog. Strafvollstreckungsmodell) bleiben. Nur wenn diese nicht greifen (z.B. in Fällen eines Freispruchs), sollte die Entschädigungsregelung zum Tragen kommen.

Zum Hintergrund: Im Strafrecht sind von der Rechtsprechung eigene Kompensationsinstrumente für Verfahrensverzögerungen entwickelt worden. Das sog. Strafabschlagsmodell ist dabei eine Tradition, die jahrzehntelang gelebt wurde. Der BGH hat zwar vor ca. zwei Jahren entschieden, dass es pauschale

Strafabschläge in der bisherigen Form nicht mehr geben soll. Das bisherige System wurde daraufhin modifiziert, jetzt gilt das sog. Strafvollstreckungsmodell. Dabei wirft das Gericht im Urteilsspruch die volle Strafe aus, die Strafe gilt aber als zum Teil vollstreckt. Dass im Strafrecht eigene Mechanismen entwickelt wurden, um Kompensationen für lange Verfahren zu schaffen, spiegelt eine gewisse Resignation wider. Der nun vorgelegte Referentenentwurf sollte nicht davon ablenken, dass die Beschleunigung dieser Verfahren das primäre Ziel bleiben muss, z.B. durch eine Aufstockung der Ressourcen.

§ 199 Abs. 3 Satz 1 GVG-E sieht vor, dass in Strafsachen eine ausreichende Wiedergutmachung i.S.d. § 198 Abs. 2 Satz 1 GVG-E für Nachteile aus einer überlangen Verfahrensdauer gegeben ist, wenn das Gericht die Dauer des Verfahrens zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt hat. Dies darf aber nicht dazu führen, dass dann keine Berücksichtigung einer überlangen Verfahrensdauer beim sog. Strafvollstreckungsmodell erfolgt, wenn sich der Beschuldigte nicht gegen die überlange Verfahrensdauer gewehrt bzw. sich darüber beschwert hat. Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass im Strafverfahren bislang die Verfahrensverzögerung in der Rechtsprechung ausschließlich als eine Handlung des Staates angesehen wurde, die zu Lasten des Beschuldigten ging und die vom Staat auszugleichen war. Dabei muss es bleiben.

Der Entwurf baut auf einer Obliegenheit auf, sich als Verfahrensbeteiligter um seine eigenen Belange zu kümmern. Der Strafprozess hat eine andere Ausgangssituation. Der Staat verfolgt seinen Strafanspruch durch die Gerichte. In dem Augenblick, in dem das Verfahren anhängig ist, ist das Gericht bis zu einem gewissen Grad auch Ermittlungsbehörde. Es kann nun nicht die Aufgabe des Beschuldigten sein, das Gericht von sich aus auf die Durchsetzung des gegen ihn gerichteten Strafanspruchs aufmerksam zu machen, indem ihm die Verpflichtung aufgebürdet wird, eine Verfahrensverzögerung rügen zu müssen.

Bei Haftsachen gibt es im Übrigen eine gefestigte Rechtsprechung, durch die der Beschleunigungsgrundsatz bereits adäquat umgesetzt ist

Art. 1 Nr. 2: § 201 Abs. 1 GVG-E

Nach dem zweistufigen Modell der BRAK stellt sich die Frage nach der Zuständigkeit für die Entschädigungsklage, nachdem über die Untätigkeitsbeschwerde bereits in der jeweiligen Fachgerichtsbarkeit entschieden wurde.

Für die Auffassung, dass mit dem Entschädigungsanspruch ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch eigener Art vorliegt, für den auch die jeweilige Fachgerichtsbarkeit zuständig sein soll, spricht, dass das Entschädigungsgericht unter anderem festzustellen hat, ob die Verfahrensdauer angemessen war. Das kann ein Obergericht, das in derselben Verfahrensordnung tätig ist, besonders gut beurteilen. Diesem Gesichtspunkt wäre allerdings durch ein Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht der Fachgerichtsbarkeit bereits genüge getan. Unabhängig davon sollte für ein etwaiges Entschädigungsverfahren vor den Fachgerichten – entgegen § 201 Abs. 1 S. 2 – 4 GVG-E – die jeweilige Verfahrensordnung Anwendung finden und ggf. speziell ausgestaltet werden.

Für die Zuständigkeit der Zivilgerichte spricht in Anlehnung an das Staatshaftungsrecht die Nähe zum Amtshaftungsanspruch gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB. Es wird jedoch auch auf den Vorstoß der 76. Justizministerkonferenz hingewiesen, die Zuständigkeiten für Amtshaftungs- und Entschädigungsfragen den Verwaltungsgerichten zuzuordnen. Diese Initiative wurde auch im Bundesrat diskutiert.

Für die Feststellung der unangemessenen Verfahrensdauer bei den obersten Bundesgerichten ist die Durchbrechung des Grundsatzes eines einzigen zuständigen

Gerichts denkbar. Hier müsste entweder das oberste Bundesgericht selbst oder das jeweilige Instanzgericht zuständig sein.

Problematisch ist die Regelung in § 200 Abs. 1 Satz 1 GVG-E, wenn mehrere Rechtsträger vorhanden sind.

Art. 1 Nr. 2: § 201 Abs. 2 GVG-E

Eine Aussetzung des Verfahrens durch das Entschädigungsgericht bis zum Abschluss des verzögerten Verfahrens erübrigt sich bei der Untätigkeitsbeschwerde nach dem BRAK-Modell.

Art. 1 Nr. 2: § 201 Abs. 2 GVG-E

In den Fällen, in denen eine Entschädigung als Kompensation für ein überlanges Verfahren zugesprochen wurde, sollten nach Ansicht der BRAK die Gerichtskosten für das Ausgangsverfahren und für das Entschädigungsverfahren nachträglich erlassen werden.

Art. 16 - Übergangsvorschrift

Die Pflicht, bei zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits anhängigen Verfahren eine Rüge „unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern“ nach Inkrafttreten des Gesetzes erheben zu müssen, erscheint in Anbetracht des Umstands, dass es sich um neues Recht handelt und es dabei um die Beurteilung von Fragen geht, die der Gesetzgeber durch eine Vielzahl äußerst unbestimmter Rechtsbegriffe steuert, zu knapp bemessen.