

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

**durch die Ausschüsse Zivilverfahrensrecht und Verwaltungsrecht
unter informeller Mitwirkung der Ausschüsse Strafrecht und Sozialrecht**

zum

Referentenentwurf

**eines Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren
und strafrechtlichen Ermittlungen**

Aktenzeichen: RA 3 – 3100/28 – 3 – R1 142/2010

Mitglieder des Zivilverfahrensrechtsausschusses:

RA Dr. Bernd Hirtz (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Hartmut Braunschneider
RA Dr. Jochen Bühling
RA Curt Engels
RA Dr. Hans C. Lühn
RA Dr. Carsten A. Salger
RA am BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk (Berichterstatter)

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

RAin Angelika Rüstow

Mitglieder des Strafrechtsausschusses:

RA Dr. Stefan König (Vorsitzender)
RA Dr. h. c. Rüdiger Deckers
RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen
RAin Dr. Gina Greeve
RA Prof. Dr. Rainer Hamm
RA Eberhard Kempf
RAin Gül Pinar
RA Michael Rosenthal
RA Martin Rubbert
RAin Dr. Heide Sandkuhl
RA Dr. Rainer Spatscheck
RA Dr. Gerson Trüg

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

RAin Tanja Brexl

Mitglieder des Verwaltungsrechtsausschusses:

RA Prof. Dr. Christoph Moench (Vorsitzender)
RA Dr. Michael Bender (Berichterstatter)
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher
RA Prof. Dr. Matthias Dombert
RA Dr. Andreas Geiger
RA Dr. Thomas Lüttgau
RA Dr. Olaf Otting
RAin Dr. Angela Rapp
RA Prof. Dr. Reinhard Sparwasser

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

RAin Bettina Bachmann

Mitglieder des Sozialrechtsausschusses:

RA Prof. Dr. Hermann Plagemann
RAin Dr. Astrid von Einem
RA Reinhard Holterman
RA Michael Klatt
RA Ronald Richter

zuständige DAV-Geschäftsführerin

RAin Heidemarie Haack-Schmahl

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- DIE LINKE.-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Steuerberaterverband
- Deutscher Gerichtsvollzieherbund e. V.
- Redaktion NJW
- ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

1. Der DAV mahnt seit vielen Jahren Maßnahmen zur Beschleunigung von Verfahren und zur Vermeidung überlanger Verfahren an. Das Mittel der Wahl ist in erster Linie, durch eine ausreichende personelle und sachliche Ausstattung die zügige Arbeit der Gerichte zu ermöglichen, also: die Ressourcen der Justiz zu stärken.
2. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte würde missverstanden, bliebe es bei der teilweise unzureichenden Ausstattung der Justiz bei gleichzeitiger Deckelung eigentlich gebotener Regressansprüche bei überlanger Verfahrensdauer auf € 100,00 pro Monat. Der DAV erwartet, dass der im Referentenentwurf vorgesehene Anspruch auf eine Entschädigung die Justizverwaltung und die für die Haushalte der Länder verantwortlichen Stellen veranlasst, die Ressourcen der Justiz zu verbessern.
3. Das Ziel, innerhalb angemessener Zeit zu einer Verfahrensbeendigung zu kommen, darf hingegen nicht zur Einschränkung von Rechtsmittelmöglichkeiten oder zur Verlagerung von Zuständigkeiten aus der ersten Instanz zu den Rechtsmittelgerichten führen. Die Qualität gerichtlicher Entscheidungen darf nicht beeinträchtigt werden. Zur Qualität gerichtlicher Entscheidungen gehört indessen auch die Zeitdauer, innerhalb derer sie ergehen.
4. Die Grundtendenz des Gesetzesentwurfes ist zu begrüßen, weil der Entwurf
 - einerseits die Nachteile einer Untätigkeitsbeschwerde vermeidet (Verzögerungseffekt für das Verfahren wegen Vorlage zum nächst höheren Gericht),
 - andererseits stattdessen durch eine Entschädigungsregelung den mittelbaren Druck auf das entscheidende Gericht verstärkt.

5. Damit wird ein Gedanke (mittelbar) aufgenommen, den der DAV in seiner Stellungnahme Nr. 24/2003 bereits geäußert hatte, nämlich die Überlegung, über eine Entschädigungsregelung auf präventive Wirkung zu setzen. Der DAV hält nach wie vor seinen damals gemachten Vorschlag für überlegen, nämlich im Falle der Verzögerung einen Amtshaftungsanspruch in verschuldensunabhängiger Form zu gewähren. Die im Referentenentwurf vorgeschlagene Pauschalierung könnte dann im Zusammenhang mit einer Modifizierung des Amtshaftungsanspruchs fruchtbar gemacht werden. Jedenfalls dürfte es geboten sein, das Verhältnis der Regelungen der §§ 198 ff. GVG-E zu § 839 BGB – nicht nur in den Motiven – zu klären.

6. Das Problem des Referentenentwurfs liegt darin, dass die präventive Wirkung nur erzeugt wird, wenn die Entschädigungsansprüche wirksam sind. Ein Rechtsbehelf ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nur wirksam, wenn er die Entscheidung beschleunigen kann. Daran bestehen durchaus Zweifel.
 - a) Für einen Nachteil, der nicht Vermögensnachteil ist, soll Entschädigung nur beansprucht werden können, soweit nicht nach den Umständen des Einzelfalls Wiedergutmachung auf andere Weise ausreichend ist. Es ist zu befürchten, dass ohne Darlegung konkreter Vermögensnachteile die Gerichtspraxis insoweit keine Entschädigung zubilligen wird. Auch in den Fällen, in denen es nicht um einen Vermögensnachteil geht, sollte daher eine Mindestentschädigung gewährt werden, die höher ausfällt, je länger das Verfahren dauert.

 - b) Gibt es irgendeinen Vermögensnachteil, soll die Entschädigung € 100,00 für jeden vollen Monat der Verzögerung betragen. Diese Pauschalierung passt in vielen Fällen nicht. Ein Betrag in Höhe von € 100,00 kann, wenn man auf die Ausgleichsfunktion setzt, viel zu hoch sein (z.B. überlanges Kostenfestsetzungsverfahren mit geringem Streitwert). Der Betrag ist aber in vielen Fällen viel zu niedrig, insbesondere dann, wenn erhebliche wirtschaftliche Werte betroffen sind. Hier führt der Referentenentwurf zu einer Anspruchsdeckelung. Soweit vorgesehen ist, dass das Gericht einen höheren oder einen niedrigeren Betrag festsetzen kann, ist diese Öffnungsklausel grundsätzlich zu begrüßen. Sie muss aber mit weiteren Kriterien versehen werden, um der Gefahr vorzubeugen, dass der vorgesehene Entschädigungsbetrag von € 100,00 die Obergrenze der festzusetzenden Entschädigung darstellt. Zu begrüßen wäre auch

eine Staffelung des Entschädigungsbetrages; so könnte der monatliche Entschädigungsbetrag nach jeweils sechs Monaten um € 200,00 pro Monat steigen.

- c) Wiedergutmachung auf andere Weise soll durch die Feststellung des Entschädigungsgerichts, dass die Verfahrensdauer unangemessen war, ermöglicht werden. Diese Feststellung soll im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht werden. Dieses Modell (Prangerwirkung) ist – entgegen anderer bislang vorliegender Äußerungen – zu begrüßen. Es ist ein Schritt in die richtige Richtung. In der DAV-Stellungnahme Nr. 48/2005 hatten wir gefordert:

„Zur Effizienzsteigerung führt insoweit nur Transparenz bei den Erledigungen der einzelnen Gerichte. Der DAV fordert daher auch an dieser Stelle, die Leistungsfähigkeit der Justiz durch umfassendes Benchmarking zu fördern, die dafür erforderlichen Daten zu erheben und öffentlich zugänglich zu machen.“

Über die Feststellung der unangemessenen Verfahrensdauer hinaus sollten also im Bundesanzeiger oder an anderer geeigneter Stelle die Erledigungszahlen der einzelnen Gerichte publik gemacht werden. Der Vergleich der Dauer von Gerichtsverfahren zeigt, dass in manchen Bereichen eine vorbildlich kurze Durchschnittsdauer erreicht wird, während in anderen Bereichen (bei derselben Zuständigkeit) unzumutbar lange Verfahrenszeiten hingenommen werden müssen. (So dauerte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit die erste Instanz beim Verwaltungsgericht in Rheinland-Pfalz im Jahre 2008 durchschnittlich 5,1 Monate, im Lande Brandenburg indessen durchschnittlich 32,0 Monate.) Das Benchmarking wird insoweit weiteren Anreiz zur angemessenen Beschleunigung geben. Die durch keine objektiven Gesichtspunkte erklärbaren Unterschiede in der zeitlichen Behandlung von Rechtssachen müssen reduziert werden.

- d) Der Entschädigungsanspruch, insbesondere die Pauschalierung von € 100,00 pro Monat, sollte nicht erst für den Zeitraum gewährt werden, der nach dem Zeitpunkt der Verzögerungsrüge liegt. Der Text des Entwurfs ist insoweit inhaltlich unklar. Es ist zu vermeiden, dass ein Beteiligter allein, um den Entschädigungsanspruch in Gang zu setzen, zu einer frühen Verzögerungsrüge veranlasst wird.

- e) Die §§ 198 ff. GVG-E werden der Zielsetzung des Artikel 13 EMRK nicht gerecht, da aufgrund der Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung von Entschädigung keine absolute Beschleunigung erreicht werden wird. Insoweit muss ausgeschlossen werden, dass wegen der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bei der Beurteilung der Angemessenheit die Verfahrensdauer deshalb als angemessen anzusehen, weil aufgrund richterlicher Unabhängigkeit ein Verfahrensablauf (etwa durch Entscheidung per Teil- und Schlussurteil oder per Grundurteil) gewählt worden ist, der bei objektiver Betrachtung für die Verfahrensdauer erst verantwortlich gewesen ist.

- f) Für die ersten Jahre der Rechtsanwendung ist es nicht hinzunehmen, dass das Rechtsmittel der Revision gegen eine Entscheidung im Entschädigungsverfahren nur im Falle der Zulassung durch das Berufungsgericht möglich ist (§ 201 Abs. 1 Satz 3 GVG-E). Es ist sinnvoll, den Parteien bis zur Herausbildung einheitlicher Rechtsgrundsätze die Möglichkeit zu geben, die Fortentwicklung einer einheitlichen Rechtsprechung voranzutreiben. So kann auch der zu befürchtenden Tendenz entgegen gewirkt werden, dass das jeweils örtlich zuständige Oberlandesgericht zu sehr unter Berücksichtigung der Verhältnisse im heimischen Gerichtsbezirk entscheidet.

7. Sowohl im Ausgangsverfahren als auch im Entschädigungsverfahren sollten verfahrenshemmende Regelungen nicht eingeführt werden.

- a) Unpraktisch ist das Verhältnis von Ausgangsverfahren zum Entschädigungsverfahren im Sinne von § 198 Abs. 5 GVG-E. Die Beiziehung der Verfahrensakte durch das Entschädigungsgericht wird im Entschädigungsverfahren zu weiteren Verzögerungen führen. Mindestens muss angeordnet werden, dass für den Fortgang des Verfahrens ein Aktendoppel anzulegen und das Ausgangsverfahren fortzusetzen ist.

- b) Die Möglichkeit zur Aussetzung des Entschädigungsverfahrens (§ 201 Abs. 2 Satz 1 GVG-E) erscheint deshalb nicht geboten, weil Feststellungsklage im Entschädigungsverfahren erhoben werden kann.

8. Auch im Vorverfahren, das gemäß § 198 Abs. 6 Nr. 1 GVG-E Bestandteil des Gerichtsverfahrens ist, muss die Verzögerungsrüge erhoben werden dürfen (entgegen § 198 Abs. 3 Satz 2 GVG-E). Der Hinweis auf die Untätigkeitsklage überzeugt nicht, da dieser den Anspruch auf die Sachentscheidung im Vorverfahren nicht effektuiert. Dieser Anspruch unterscheidet sich von dem Klageanspruch und hat neben diesem seine eigene Berechtigung. Die präventive Wirkung der Verzögerungsrüge muss auch für das Vorverfahren nutzbar gemacht werden können.