



seit 1558

Friedrich-Schiller-Universität Jena

Prof. Dr. M. Brenner, FSU Jena, D-07740 Jena

An den Vorsitzenden des Rechtsausschusses
des Deutschen Bundestages
Herrn Siegfried Kauder, MdB
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Vorab per E-Mail

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Lehrstuhl
für Deutsches und Europäi-
sches Verfassungs- und
Verwaltungsrecht

**Universitätsprofessor
Dr. Michael Brenner**

Carl-Zeiß-Str. 3
D-07743 Jena

Telefon: 0 36 41 - 94 22 40
Telefax: 0 36 41 - 94 22 42

E-Mail Sekretariat:
S.Hammon@recht.uni-jena.de

Jena, den 22. März 2011

Stellungnahme zu dem

**Gesetzentwurf der Bundesregierung über den Rechtsschutz bei überlangen
Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren**

- BT-Drucksache 17/3802 -

Sehr geehrter Herr Vorsitzender
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

zu dem o. g. Beratungsgegenstand darf ich wie folgt Stellung nehmen.

I. Das Anliegen des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf will dem – zwischenzeitlich mehrfach vom EGMR gerügten – Missstand abhelfen, dass im geltenden Recht Gefährdungen oder Verletzungen des verfassungsrechtlich wie in der EMRK abgesicherten Gebots effektiven, insbesondere rechtzeitigen Rechtsschutzes nicht mit einem speziellen Rechtsbehelf gerügt werden können, insbesondere § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG aufgrund seiner Beschränkung auf schuldhaftes Verzögern und der Ausklammerung von Nichtvermögensschäden eine hinreichende Kompensation insoweit nicht zu leisten vermag.

Gefordert ist dabei nach der Rechtsprechung des EGMR insbesondere die Verwirklichung eines Rechtsbehelfs, der über eine präventive Wirkung verfügt, um die Gerichte zu einer schnelleren Entscheidungsfindung zu bewegen; zudem ist eine kompensatorische Wirkung in den Fällen sicherzustellen, um dem Betroffenen eine angemessene Entschädigung in Fällen bereits entstandener Verzögerungen zukommen zu lassen. Die inhaltliche Reichweite des Amtshaftungsanspruchs ist insoweit zu gering.

II. Die im Gesetzentwurf nunmehr vorgesehene Entschädigungsregelung

Angesichts dieser Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts sieht der Gesetzentwurf der Bundesregierung nunmehr die Einführung eines Entschädigungsanspruchs für überlange Gerichtsverfahren für die Fälle vor, in denen das Recht auf angemessene Verfahrensdauer verletzt wurde. Dem Betroffenen sollen danach sowohl die materiellen als auch immaterielle Nachteile ersetzt werden. Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf weitere Möglichkeiten der Wiedergutmachung.

Im Einzelnen sieht § 198 Abs. 1 des Entwurfs eine „Entschädigung“ für denjenigen vor, der infolge unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens einen „Nachteil“ erleidet. Nach § 198 Abs. 2 S. 1 des Entwurfs wird ein Nachteil, der nicht Vermögensnachteil ist, vermutet, wenn ein Gerichtsverfahren unangemessen lange gedauert hat; die Entschädigung in Höhe von 1 200 Euro für jedes Jahr der Verzögerung kann indes nur dann geltend gemacht werden, soweit nicht nach den Umständen des Einzelfalls Wiedergutmachung auf andere Weise, insbesondere durch die Feststellung der Unangemessenheit der Verfahrensdauer (vgl. Abs. 4 S. 1 des Entwurfs), ausreichend ist, § 198 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs. § 200 des Entwurfs nimmt

eine Aufteilung der Haftung zwischen Bund und Ländern vor, § 201 des Entwurfs enthält die entsprechenden Zuständigkeitsregelungen. Schließlich sehen die §§ 97 a ff. des Entwurfs entsprechende Regelungen für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vor.

III. Präventive und kompensatorische Wirkung

Diese Ausgestaltung, die im Hinblick auf die Einordnung des Entschädigungsanspruchs so- gleich noch näher zu beleuchtet sein wird, setzt die vom EGMR geforderte präventive und kompensatorische Wirkung in hinreichender Weise um. Es ist davon auszugehen, dass die im Entwurf vorgesehene Verzögerungsrüge die Gerichte in die Lage versetzt, dem Entstehen einer überlangen Verfahrensdauer rechtzeitig und wirksam entgegenzuwirken und so dem Petitum des EGMR hinreichend Rechnung zu tragen. Dies gilt auch mit Blick auf die Aussage des EGMR, dass ein vorbeugender Rechtsbehelf im Verhältnis zu einer Kompensationslö- sung „absolut betrachtet die beste Lösung“ sei, da die Gewährung einer Entschädigung auf- grund einer überlangen Verfahrensdauer trotz einer vorgängigen Verzögerungsrüge das ent- scheidende Gericht in ein überaus schlechtes Licht stellen würde. Im selben Maße, wie ein- zelne Gerichte regelmäßig bestrebt sein werden, ihre Urteile „revisionssicher“ auszugestalten, werden zukünftig Gerichte nach Erhebung einer Verzögerungsrüge zusehen, dass sie das Verfahren zu Ende bringen, um sich nicht dem Vorwurf überlanger Verfahrensdauer aussetz- ten zu müssen, die dann in eine Entschädigungszahlung mündet. Eine Untätigkeitsbeschwer- de, wie sie auch in der Diskussion ist, bietet gegenüber der jetzt vorgeschlagenen Verzöge- rungsrüge jedenfalls keinen sachlichen Mehrwert.

Die im Gesetz vorgesehene Entschädigungszahlung in Fällen einer überlangen Verfahrens- dauer deckt aber auch die vom EGMR geforderte kompensatorische Seite ab, unabhängig von der dogmatischen Einordnung der im Gesetz vorgesehenen Entschädigung. Die im Gesetz vorgesehene Entschädigung stellt eine angemessene, mit Blick auf das Grundgesetz und die EMRK hinreichende Ausgleichslösung dar, die typisiert, gleichwohl aber hinreichend Raum lässt für einzelfallbezogene Lösungen.

IV. Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Nimmt man zunächst einen kurzen Blick auf das Recht der staatlichen Ersatzleistungen in Deutschland vor, so lassen sich folgende Dimensionen erkennen:

- die Amtshaftung, die Fälle eines rechtswidrigen schuldhaften Verhaltens eines Beamten oder sonstigen öffentlichen Bediensteten im hoheitlichen Bereich abdeckt;
- Fälle der Beeinträchtigung des Eigentums, die eine Entschädigung oder einen Ausgleich nach sich ziehen;
- der sog. Aufopferungsanspruch, der als Anspruch auf Entschädigung für Eingriffe in immaterielle Rechtsgüter verstanden wird;
- der Folgenbeseitigungsanspruch, der gerichtet ist auf die Beseitigung der tatsächlichen Folgen eines rechtswidrigen Zustandes und damit auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, sowie
- weitere Konstellationen, etwa Ansprüche aus Gefährdungshaftung und Ansprüche nach Maßgabe der Polizeigesetze der Länder.

Das System der staatlichen Ersatzleistungen ist mithin durch verschiedene Schadensersatz-, Ausgleichs- und Wiederherstellungsansprüche gekennzeichnet, die dem Bürger im Falle einer Beeinträchtigung seiner Rechte durch ein staatliches Verhalten zustehen. Indes ist dieses System kein abgeschlossenes, kein stringentes, sondern ein sich zum Teil überlappendes, durchaus lückenhaftes, der Ergänzung und Erweiterung zugängliches; daher ist es auch gegenüber einer „Anreicherung“ durch einen neuartigen Entschädigungsanspruch eigener Art, „sui generis“, wie dies der Gesetzentwurf vorsieht, grundsätzlich offen – auch wenn Gründe der dogmatischen Stringenz durchaus dafür sprechen könnten, einen solchen Anspruch in das überkommene System der staatlichen Ersatzleistungen einzubetten.

Mit anderen Worten ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei, neue Ausgleichsansprüche im Gesetz zu verankern. Dies ist letztlich seiner legislativen Gestaltungsfreiheit geschuldet. Aus diesem Grund geht auch der Einwand des Bundesrates, die Anwendung der §§ 249 ff. BGB auf Ansprüche, die nicht Schadenersatzansprüche sind, sei mit den „Grundsätzen des deutschen Schadenersatzrechts nicht vereinbar, letztlich in die Leere. Diese Grundsätze genießen keinen Verfassungsrang und können daher vom Gesetzgeber geändert werden.

V. Der Anspruchsinhalt bei Schadensersatz und Entschädigung

Ungeachtet dieser legislativen Gestaltungsfreiheit sind Schadensersatzansprüche und Entschädigungsansprüche als die beiden wesentlichen Ausprägungen des Rechts staatlicher Ersatzleistungen durch wesentliche Unterschiede gekennzeichnet.

So ist der *Schadensersatzanspruch* auf die Gewährung von Geldersatz nach § 251 BGB gerichtet, während hingegen ein Anspruch auf Naturalrestitution insoweit ausscheidet; der Schadensersatzanspruch kann auch den Ersatz immateriellen Schadens einschließen, wie § 253 BGB mit Blick auf die Verletzung höchstpersönlicher Güter deutlich macht. Beim Schadensersatz kann der Betroffene mithin verlangen, so gestellt zu werden, als hätte das den Anspruch auslösende Ereignis nicht stattgefunden, als wäre das schädigende Ereignis nicht eingetreten.

Die *Entschädigung* hingegen zielt auf den Ersatz des durch einen Eingriff hervorgerufenen Vermögensverlustes. Daher soll durch die Entschädigung die entzogene Substanz ausgeglichen werden, weshalb insoweit auch von der Ausgleichsfunktion der Entschädigung gesprochen wird. Aus diesem Grund ist z. B. entgangener Gewinn lediglich beim Schadensersatz, nicht hingegen in Fällen einer Entschädigung zu ersetzen. Auch wird im Falle einer Entschädigung kein Schmerzensgeld gezahlt und wird der entgangene Gewinn nicht ersetzt; ebenso wenig ist ein vollständiger Ersatz des erlittenen Schadens zu leisten. Entschädigung ist damit nicht zu verstehen als Schadensersatz im Sinne des BGB, der darauf zielt, sämtliche Vermögenseinbußen des Betroffenen in Gegenwart und Zukunft zu kompensieren; Entschädigung bedeutet – lediglich – eine Art Kompensation oder Ausgleich für eine auferlegte Vermögenseinbuße (vgl. etwa BGHZ 6, 270/295), nicht hingegen, so gestellt zu werden, als hätte der Eingriff nicht stattgefunden. Angestrebt wird mit einer Entschädigung mithin der Ausgleich des vom einzelnen erbrachten Sonderopfers. Die Entschädigung bleibt daher regelmäßig hinter dem Schadensersatz zurück.

Allerdings – und dies ist für die vorliegend zu beurteilende Konstellation von Bedeutung – tritt in zahlreichen Gesetzen zu der durch den Gedanken des Ausgleichs geleiteten Entschädigung für den Substanzverlust durchaus auch der Ausgleichsgedanke für weitere Vermögensnachteile hinzu, etwa solche, die der Betroffene aufgrund einer Enteignung erlitten hat. Solche Folgeschäden sind z. B. Einbußen, die sich als unmittelbare und zwangsläufige Folge einer Enteignung darstellen, wofür etwa § 96 BauGB angeführt werden darf. Hieran wird jedenfalls deutlich, dass auch das derzeitige Recht in Fällen einer Entschädigung nicht stets „der reinen Lehre“ folgt.

VI. Die Rechtsnatur des im Entwurf vorgesehenen Entschädigungsanspruchs

Der Gesetzentwurf kennzeichnet den Anspruch auf Entschädigung als einen „staatshaftungsrechtlichen Anspruch sui generis auf Ausgleich für Nachteile infolge rechtswidrigen hoheitlichen Verhaltens“, der ein Verschulden des Gerichts nicht voraussetzt (Begründung, S. 19). Dies wirft die Frage nach der Systemkonformität des durch den Gesetzentwurf kreierten Anspruchs auf – auch wenn der Gesetzgeber, wie oben dargelegt, auch aus der Sicht des Verfassungsrechts selbstverständlich frei ist, einen solchen Anspruch eigener Art im Gesetz zu verankern.

Der Gesetzentwurf sieht in seiner Begründung vor (S. 19), dass *materielle Nachteile* auszugleichen sind, worunter Vermögensnachteile zu verstehen sind, insbesondere Kostenerhöhungen im Ausgangsverfahren aufgrund der Verzögerung, entgangener Gewinn und notwendige Anwaltskosten für die vorprozessuale Verfolgung des Entschädigungsanspruchs. Darüber hinaus sollen auch *immaterielle Nachteile* ausgeglichen werden; neben der seelischen Unbill durch die lange Verfahrensdauer etwa körperliche Beeinträchtigungen oder Rufschädigungen oder auch die Entfremdung eines Elternteils von einem Kind. Ein Nachteil, der nicht Vermögensnachteil ist, wird im Regelfall bei einer unangemessenen Verfahrensdauer angenommen. Bei der Bemessung des „Ausgleichs“ – nicht eines Schadensersatzanspruchs – sieht der Gesetzentwurf die Anwendung der Grundsätze der §§ 249 ff. BGB vor (Gesetzesbegründung, S. 19).

Legt man nun das geltende System der staatlichen Ausgleichsleistungen als Messlatte für die Beurteilung dieser Ausgestaltung zugrunde, so ist festzuhalten, dass der Entwurf den die Entschädigung kennzeichnenden Ausgleichsgedanken mit Elementen des in §§ 249 ff. näher ausgeformten Schadensersatzrechts kombiniert. Die Tatsache, dass der Gesetzentwurf einen sich nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB bemessenden, auf umfassenden Nachteilsausgleich infolge rechtswidrigen hoheitlichen Handelns zielenden Entschädigungsanspruch vorsieht, der ein Verschulden nicht voraussetzt und vollen Ersatz sowohl für materielle als auch immaterielle Nachteile umfassen soll, stellt daher im System der staatlichen Ersatzleistungen ein Unikum dar; der so ausgestaltete Nachteilsausgleich wird mithin aus zwei unterschiedlichen

Quellen gespeist und kombiniert, wenn man so will, das Beste aus beiden Welten, um dem Betroffenen möglichst weitgehend entgegen zu kommen:

Der Entwurf gewährt gewissermaßen einen – als Entschädigungsanspruch bezeichneten – umfassenden, materielle wie immaterielle Schäden umfassenden Schadensersatzanspruch, ohne auf einem Verschulden zu bestehen, was den Schadensersatzanspruch ja an sich kennzeichnet. Wäre der Anspruch hingegen als echter Entschädigungsanspruch ausgestaltet, so könnte lediglich eine finanzielle Kompensation eingetretener Schäden vorgenommen werden, die durch den Ausgleichsgedanken bestimmt wäre, und könnten die § 249 ff. BGB insoweit nicht zur Anwendung kommen. Der Gesetzgeber hat mithin der Sache nach einen umfassenden Schadensersatzanspruch normiert, der jedoch, wie dies die Fälle der Entschädigung kennzeichnet, nicht auf dem Verschuldenserfordernis besteht – eine Entscheidung, die nicht zuletzt auch die Gerichte jedenfalls vor der ausdrücklichen Feststellung eines Verschuldens bewahrt und damit letztlich auch der Wahrung des Ansehens der Gerichtsbarkeit dient. Vergewärtigt man sich diese Kombination verschiedener Elemente des Entschädigungs- und Schadensersatzrechts, so relativiert sich auch das Argument des Bundesrates, dass die §§ 249 BGB im deutschen Staatshaftungsrecht im Zusammenhang mit einer Entschädigung nicht zur Anwendung gebracht werden. Das Ansehen der Gerichte ist ein hohes Gut, das nicht auf dem Altar der Dogmatik geopfert werden sollte.

Auch der Einwand des Bundesrates, dass es im Falle einer Verfahrensverzögerung durch die Rechtsprechung für die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs eines Verschuldens nicht bedarf, während hingegen bei einer sonstigen Amtspflichtverletzung, die sich ebenfalls nach §§ 249 ff. BGB bemisst, deren Schuldhaftigkeit nachgewiesen werden muss (vgl. Gesetzesbegründung, S. 34), relativiert sich hierdurch: Es geht in den vorliegend bedeutsamen Fällen darum, dem Einzelnen eine dem Grundgesetz und der EMRK gerecht werdende Entschädigung zuteil werden zu lassen, die aber nicht angekoppelt sein soll an einen Verschuldensvorwurf an ein Gericht.

VII. Einzelaspekte

1. § 198 Abs. 2 S. 1 des Entwurfs

Die Beweislastregelung des § 198 Abs. 2 S. 1 des Entwurfs sieht eine Vermutung für einen Nachteil, der nicht Vermögensnachteil ist, dann vor, wenn ein Gerichtsverfahren unangemessen lange gedauert hat. Diese Bestimmung ist durch eine große tatbestandliche Weite, v. a. aber dadurch gekennzeichnet, dass das Gesetz anerkennt, dass im Regelfall immaterielle

Nachteile nur schwer nachgewiesen werden können. Für diese Art der Nachteile sieht das Gesetz eine Entschädigung von 1 200 Euro pro Jahr der Verzögerung vor.

Die im Gesetz vorgesehene Beweislastregelung begegnet insofern keinen Bedenken, als der Nachweis immaterieller Schäden im Falle eines unangemessen langen Gerichtsverfahrens dem Betroffenen schwerfallen wird. Insofern vermag der das Entschädigungsrecht tragende Ausgleichsgedanke zur Anwendung kommen, da das Schadensersatzrecht einen hinreichenden Nachweis verlangen würde, der in den insoweit bedeutsamen Fällen kaum zu liefern wäre.

Auch die vom Gesetzgeber vorgenommene Typisierung begegnet keinen Bedenken, da diese nach § 198 Abs. 2 S. 4 des Entwurfs durch das Gericht hin auf eine höhere oder niedrigere Entschädigung geändert werden kann. Der Gesetzgeber nimmt mithin eine bestimmte betragsmäßige Typisierung vor, lässt aber dem Betroffenen die Freiheit, einen höheren Betrag geltend zu machen, der vom Gericht festgesetzt werden kann; damit wird wiederum eine Annäherung des Entschädigungsrechts an das Schadensersatzrecht vorgenommen.

2. Die Höhe der immateriellen Entschädigung

Die Höhe der immateriellen Entschädigung ist ausgerichtet an der Praxis des EGMR. Hiergegen ist nichts einzuwenden. Auch wenn der volle Ersatz materieller Nachteile (§ 198 Abs. 1 des Entwurfs) von einem Ausgleichsanspruch regelmäßig nicht umfasst ist, weil diese Art des Ersatzes einen Schadensersatzanspruch kennzeichnet, den das Gesetz zumindest ausweislich seines Wortlautes gerade nicht verankern will, so steht einer solchen Ausgestaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht jedenfalls nichts entgegen.

3. Die Gerichtszuständigkeit

Auch die in § 201 Abs. 1 des Entwurfs vorgenommene Entscheidungszuständigkeit an die Gerichte begegnet keinen Bedenken, ebensowenig die Haftungsaufteilung zwischen Bund und Ländern in § 200 des Entwurfs. Mit der erstgenannten Regelung wird sichergestellt, dass die entscheidenden Gerichte aus einer übergeordneten Warte über die Frage der Verfahrensverzögerung entscheiden können. Die Haftungsaufteilung hingegen orientiert sich mit Recht an der Verbandskompetenz.

VIII. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesetzentwurf insbesondere die Vorgaben der EMRK in hinreichender und praktikabler Weise umsetzt. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben des EGMR nicht eins zu eins und strikt umzusetzen hat, sondern die tragenden Erwägungen des EGMR im Rahmen seiner gesetzgeberischen Abwägung zu berücksichtigen hat. Dieser Anforderung wird der Gesetzentwurf umfassend gerecht. Davon abgesehen, vermag aus den dargestellten Gründen aber auch die inhaltliche Ausgestaltung des Entwurfs, insbesondere die Begründung eines staatshaftungsrechtlichen Anspruchs sui generis, zu überzeugen, zumal sie von der legislativen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt ist.

gez. M. Brenner

Professor Dr. Michael Brenner