

Die Zurechnung von Verfahrenshandlungen in Vertragsstaaten der EMRK

Von Dr. Volker Stiebig, Gießen

Lange Zeit führte das Thema, ob Verfahrensfehler, die den Strafverfolgungsbehörden in einem EMRK-Mitgliedstaat bereits während des Ermittlungs- oder erst im Erkenntnisverfahren unterlaufen, einem anderen Vertragsstaat nach Übernahme des Verfahrens zugerechnet werden können, eher ein Schattendasein im Bereich des Europäischen und Internationalen Strafrechts. Aktualität erlangte es, als der 2. Strafsenat des BGH im Frühjahr 2010 über eine Revision zu entscheiden hatte, mit welcher der Angeklagte eine ihm verwehrt Zeugenkonfrontation als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK rügte. Die hier eingeschlagene Richtung behielt sodann der 1. Strafsenat in seinem Beschluss vom 23.8.2011 bei und weitete die Frage der Zurechenbarkeit auf konventionswidrige Verzögerungen aus. Nach einer kurzen Einführung in die Thematik (unten I.) will der folgende Beitrag die wesentlichen Gründe der beiden Judikate skizzieren und Vorschläge für eine differenzierte Betrachtung unterbreiten (unten II. und III.). Letztere werden in einem abschließenden Fazit zusammengefasst (unten IV.).

I. Einführung

Die eingangs geschilderte Problematik wirft insbesondere angesichts ihrer grenzüberschreitenden Dimension rechtliche Schwierigkeiten auf, die eine Trennung nach Verantwortungsbereichen erforderlich macht. Dies resultiert daraus, dass die einschlägigen Regelungen in den verschiedenen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen – gerade auf dem Gebiet des Strafrechts¹ – teilweise stark divergieren. Die Verfahrensgarantien der EMRK sind dabei angesichts der normativen Leitfunktion, die der Konvention bei der Anwendung nationalen Straf(prozess)rechts zukommt,² zu beachten. Wie zu sehen sein wird, muss eine mit diesen Vorgaben vereinbare Lösung berücksichtigen, welchen Entscheidungs- und Ermessensspielraum das anzuwendende nationale Recht den Strafverfolgungsbehörden bei ihrem Handeln einräumt, und, wo

¹ Zu den Gründen siehe etwa *Stiebig*, *Baltic Journal of Law & Politics* 1/4 (2011), 134 f. m.w.N.; siehe auch *Heger*, *ZIS* 2007, 547 (556), mit dem Hinweis, dass das nationale Strafverfahren nach wie vor durch die nationalen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen bestimmt ist.

² Die EMRK nimmt hierbei (lediglich) den innerstaatlichen Rang eines (einfachen) Bundesgesetzes ein; vgl. etwa *BVerfGE* 111, 307 (317) – *Görgülü* = *NJW* 2004, 3407 (3408) = *StV* 2005, 307 m. Bspr. *Alexy*, *DVBl.* 2011, 1185 (1190); Bspr. *Breuer*, *NVwZ* 2005, 412 f.; Bspr. *Gaede*, *HRRS* 2004, 387 f.; Bspr. *Grupp/Stelkens*, *DVBl.* 2005, 133 (134, 143), und Bspr. *Meyer-Ladewig/Petzold*, *NJW* 2005, 15 (18 f.) unter Verweis auf *BVerfG*, *NVwZ* 2000, 810 (811); *BGHSt* 45, 321 (329); ferner *Brunhöber*, *ZIS* 2010, 761 (763 ff.); *Czerner*, *EuR* 2007, 537 (551); *Eisele*, *JR* 2004, 12 (13 f.); *Esser*, *JR* 2005, 248; *Gaede*, *StV* 2004, 46 (49); *ders.*, *HRRS* 2004, 44 (45); *Kirchhof*, *NJW* 2011, 3681 (3683); *Meyer-Ladewig*, *EMRK*, Kommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 46 Rn. 18; *Sommer*, *StraFo* 2010, 284 f.; *Stiebig*, *JR* 2011, 172 (175).

die beteiligten nationalen Rechtsordnungen zu unterschiedlichen Wertungen gelangen, einen menschenrechtskonformen Ausgleich suchen. Hierbei erlangt Bedeutung, dass die in der EMRK verbürgten Garantien lediglich Mindestgewährleistungen darstellen, die im nationalen Verfassungsrecht ergänzt werden dürfen.³

II. Der Beschluss des BGH vom 17.3.2010 – 2 StR 397/09

1. Sachverhalt

Die türkischen Strafverfolgungsbehörden hatten die Teilnahme der Verteidigung an der via Rechtshilfe⁴ in der Türkei durchgeführten Vernehmung dreier Tatzeugen, die nicht zur Aussage in der deutschen Hauptverhandlung bereit waren, abgelehnt. Trotz hinreichender Bemühungen war es dem Landgericht Darmstadt nicht gelungen, die drei Zeugen in der Hauptverhandlung zu laden. Das Angebot des Rechtshilfegerichts, einen Fragenkatalog vorzulegen, nahm die Verteidigung nicht wahr. Die Aussagen der drei Zeugen wurden gem. § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO und mittels Vernehmung türkischer Ermittlungs- und Vernehmungsbeamter sowie eines Berufsrichters, der an der Vernehmung teilgenommen hatte, in die Hauptverhandlung eingeführt. Zusätzlich nahm das Landgericht die Videoaufzeichnung der polizeilichen Vernehmung zweier der drei Zeugen in Augenschein. Mit seiner Revision rügte der Angeklagte die Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK, da ihm und seinen Verteidigern keine Gelegenheit zur Befragung der Zeugen eingeräumt worden war.

2. Entscheidung

In seinem Beschluss vom März 2010⁵ hatte der BGH darüber zu befinden, ob eine in der Türkei im Rechtshilfeweg mögliche, aber nicht erfolgte sog. Zeugenkonfrontation einen nach Verfahrensübernahme durch die deutsche Justiz relevanten Verfahrensmangel darstellt. Im Raum stand insbesondere ein Beweisverwertungsverbot. Der BGH verneint einen der deutschen Justiz zurechenbaren Verfahrensverstoß der türkischen Justizorgane,⁶ bevor er sich – mit ebenfalls negativem Ergebnis – der Frage zuwendet, ob der Verfahrensgang in EMRK-Mitgliedstaaten ungeachtet der Einhaltung des jeweiligen nationalen Verfahrensrechts allgemein zugerechnet werden

³ Siehe *Heger*, *ZIS* 2007, 547 (553).

⁴ Ein Rechtshilfeersuchen war lediglich in zwei Fällen erfolgt. Der dritte Zeuge wurde in der türkischen Hauptverhandlung vernommen und seine Aussage mittels Verlesung in die deutsche Hauptverhandlung eingeführt; insofern könnte man – entgegen dem BGH (Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 26) – von Rechtshilfe i.w.S. sprechen.

⁵ *BGHSt* 55, 70 = *NJW* 2010, 2224 = *NStZ* 2010, 410 = *StV* 2010, 342 = *JR* 2011, 170 m. Anm. *Stiebig*, *JR* 2011, 172 = *StraFo* 2010, 281 m. Anm. *Sommer*, *StraFo* 2010, 284; Bspr. *Mosbacher*, *JuS* 2010, 689; Anm. *Schramm*, *HRRS* 2011, 156, und Anm. *Zöller*, *ZJS* 2010, 441.

⁶ *BGH*, *Beschl.* v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 21 ff.

kann.⁷ Gleichsam hilfsweise prüft der *Senat* im Anschluss noch, ob die Aussagen der drei Zeugen bei Zurechnung der unterbliebenen Konfrontation an die deutsche Justiz verwertbar wären, was er bejaht.⁸

3. Stellungnahme

Das zentrale Novum des Beschlusses liegt darin, dass sich der BGH – soweit ersichtlich – erstmals zur grenzüberschreitenden Zurechnung von Verfahrenshandlungen in Konventionsstaaten äußerte. Zwar hatte die (nicht erfolgte) Zeugenkonfrontation bereits im Mittelpunkt früherer Entscheidungen gestanden.⁹ Allerdings war die Konfrontation in der aktuellen Sache nicht in Deutschland, sondern in einem anderen EMRK-Mitgliedstaat unterblieben. Im Gegensatz zu den vergangenen Fällen wurde somit die Problematik einer eventuellen Fortsetzung dieses prozessualen Mangels im deutschen Verfahren aktuell.

Wie unter 2. erläutert, geht der *Senat* schrittweise vor, indem er zunächst untersucht, ob die türkischen Justizbehörden nach ihrem nationalen Recht einen Verfahrensverstöß begangen haben, der den deutschen Strafverfolgungsorganen zugerechnet werden könnte, und erst dann eine allgemeine Zurechnung auch solcher Verfahrenshandlungen in Betracht zieht, die dem nationalen Recht des Rechtshilfestaaats standhalten, jedoch nach dem Recht des Übernahmestaats einen Verfahrensfehler darstellen. Das Gericht lehnt eine Zurechnung generell ab.

Dem BGH war dabei insoweit beizupflichten, als sich weder aus dem Europäischen Rechtshilfeübereinkommen noch aus dem türkischen Strafprozessrecht ein Anwesenheitsrecht des Angeklagten oder seiner Verteidiger ergibt (sogleich 3. a).¹⁰ Nicht zugestimmt werden konnte dem *Senat*, soweit er eine Zurechnung von Verfahrenshandlungen in vollem Umfang ausschloss (3. b).

a) Verfahrensverstöß der türkischen Justizbehörden

aa) Europäisches Rechtshilfeübereinkommen und Zweites Zusatzprotokoll

Gemäß Art. 3 Abs. 1 EuRhÜbk erledigt der ersuchte Vertragsstaat ein Ersuchen nach den eigenen Rechtsvorschriften. Den türkischen Justizbehörden war es vorliegend somit überlassen, wie sie die Vernehmung der drei Zeugen ausgestaltete. Insbesondere durfte nach türkischem Recht von der Zu-

ziehung des Angeklagten und der Verteidigung abgesehen werden, wenngleich dies vor dem Hintergrund, dass der EGMR dem Angeklagten in ständiger Rechtsprechung ein Gesamtrecht auf Teilhabe an der Urteilsfindung zubilligt,¹¹ im Hinblick auf die Fairness des Gesamtverfahrens¹² kritikwürdig erscheint.¹³ Ein Fragenkatalog, wie er der Verteidigung von den türkischen Behörden angeboten worden war, hätte angesichts fehlender Flexibilität keine hinreichende Abhilfe versprochen.¹⁴ Streiten doch schon die gebotene „Waffengleichheit“ der Verfahrensbeteiligten und das Erfordernis effektiver Verteidigung für eine Konfrontation von Angeklagtem bzw. Verteidiger mit dem Belastungszeugen bereits während des Ermittlungsverfahrens.¹⁵ Das Zweite Zusatzprotokoll zum EuRhÜbk, nach dessen Art. 8 sich unter Umständen ein Anwesenheitsrecht hätte ergeben können, wurde von der Türkei nicht ratifiziert.¹⁶

bb) Türkische Strafprozessordnung

Die türkische Strafprozessordnung (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu – CMUK)¹⁷ sieht ebenso wenig eine Anwesenheit von Angeklagtem oder Verteidigung bei Zeugenvernehmungen vor.¹⁸ Wie unter a) aa) erwähnt, geböte es die Fairness des Gesamtverfahrens, etwa nach dem Modell des § 168c Abs. 2-5 StPO ein Anwesenheitsrecht in die CMUK aufzunehmen.

¹¹ Siehe *Dehne-Niehmann*, HRRS 2010, 189 (192 ff.); *Gaede*, JR 2006, 292 f.; *Stiebig*, JR 2011, 172 (173); ferner *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433 (438).

¹² Vgl. mutatis mutandis EGMR, Urt. v. 11.7.2006 – 54810/00 (Jalloh v. Deutschland) = NJW 2006, 3117 (3122) = StV 2006, 617 (620) m.w.N. zur Rspr. in Rn. 95, sowie Bspr. *Safferling*, Jura 2008, 100, und Bspr. *Schuh*, NJW 2006, 3538; dazu auch *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433 (440); *Schumann*, StV 2006, 661. Zum „Grundrecht auf ein faires Verfahren“ im Strafprozess siehe *Brunhöber*, ZIS 2010, 761 ff.; zu den Konturen des Fairnessbegriffs *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433 (438).

¹³ Vgl. *Schramm*, HRRS 2011, 156 (157, 160); *Stiebig*, JR 2011, 172 (173 f.).

¹⁴ Näher *Stiebig*, JR 2011, 172 (174).

¹⁵ *Ambos*, NStZ 2003, 14 (16); *Esser*, JR 2005, 248 (249 f., 254); *Meyer-Ladewig* (Fn. 2), Art. 6 Rn. 241; *Schädler*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, Art. 6 EMRK Rn. 18; *Stiebig*, JR 2011, 172 (176); siehe auch *Gaede*, HRRS 2004, 44 (46, 48); *ders.*, JR 2006, 292 f., und zum Ganzen *ders.*, Fairness als Teilhabe – Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK, 2007, passim.

¹⁶ Siehe BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 22.

¹⁷ Näher zu dieser *Centel*, in: Tellenbach (Hrsg.), *Das neue türkische Straf- und Strafprozessrecht*, 2008, S. 41 (S. 55 ff.); *Öztürk*, in: Tellenbach (a.a.O.), S. 73 ff.; siehe auch *Gropp/Öztürk/Sözüer/Wörner* (Hrsg.), *Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht*, 2010, passim.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 23 f.

⁷ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 27.

⁸ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 28; in abw. Annahme der Zurechenbarkeit zust. *Stiebig*, JR 2011, 172 (175 f.).

⁹ Siehe etwa BGHSt 51, 150; BGH NStZ 2009, 581; ferner das sog. „Landshut“-Verfahren, EGMR, Entsch. v. 17.11.2005 – 73047/01 (Haas v. Deutschland) = HRRS 2006 Nr. 63 = NJW 2006, 2753 = NStZ 2007, 103 m. Anm. *Esser* = JR 2006, 289 m. Anm. *Gaede*; EGMR, Urt. v. 20.12.2001 – 33900/96 (P.S. v. Deutschland) = NJW 2003, 2893 = StV 2002, 289 m. Anm. *Pauly*.

¹⁰ Siehe BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 22 ff.; *Stiebig*, JR 2011, 172 (174).

b) *Allgemeine Zurechnung von Verfahrenshandlungen aufgrund einheitlichen Verfahrensrechts*

Nach dem BGH lässt sich ein „quasi einheitliches Verfahrensrecht der Vertragsstaaten im Einzelnen mit einer unbeschränkten Zurechnung unabhängig von den nationalen Verfahrensrechtsordnungen“¹⁹ nicht mittels Auslegung der EMRK gewinnen, da es ihrem Regelungsgehalt nicht gerecht würde. Seine Auffassung stützt der *Senat* maßgebend auf Art. 35 Abs. 3 EMRK. Die Norm ermöglicht es dem EGMR, eine gem. Art. 34 EMRK erhobene Individualbeschwerde unter bestimmten Voraussetzungen für unzulässig zu erklären; sie äußert sich aber nicht dazu, *wann* eine Konventionsrechtsverletzung i.S.d. Art. 34 EMRK vorliegt. Gerade dies ist jedoch für die Frage der Zurechnung an den beklagten Vertragsstaat maßgebend, sodass zwei unterschiedliche Fallgruppen zu berücksichtigen sind: Die ausländischen Justizbehörden haben ihr nationales Verfahrensrecht eingehalten; oder die gerügten Verfahrenshandlungen stellen bereits nach dem ausländischen Recht einen Verfahrensfehler dar und die deutschen Justizbehörden haben den Fehler sehenden Auges in das hiesige Verfahren eingeführt. Wurde das ausländische Recht beachtet, muss der Grundsatz *impossibilium nulla est obligatio* der deutschen Justiz zugutekommen, sofern diese alles ihr Mögliche unternommen hat, damit die Beweise in der gewollten Form erhoben werden.²⁰ Auf die zweite Konstellation lässt sich der Rechtsgedanke der *fruit of the poisonous tree* anwenden, weil der im Ausland begründete Verfahrensfehler sich im deutschen Verfahren fortsetzt und damit gleichsam importiert wurde.²¹ In derartigen Fällen erscheint eine weitere Differenzierung danach angebracht, ob die gerügte Verfahrenshandlung gegen deutsches Recht verstieße (Begrenzung der Verantwortlichkeit des Übernahmestaats am Maßstab seines eigenen Rechts). Da die deutsche Justiz den Verfahrensfehler (mit) übernommen hat, ist der hypothetische Verstoß gegen deutsches Recht im Weg einer *Ex-post-Betrachtung* zu klären.²² Zwischenzeitlich eingetretene Änderungen der Rechtslage erlangen insoweit also keine Bedeutung. Wurden – wie bei unterbliebener Zeugenkonfrontation – die Verteidigungsrechte des Angeklagten eingeschränkt, bleibt zu prüfen, ob ein von der EMRK anerkannter Grund für den hierdurch auf Angeklagtenseite begründeten Rechtsfortfall gegeben war und die deutsche Justiz den Rechtsfortfall angemessen kompensiert hat. Dies gilt unabhängig davon, ob die ausländischen Verfahrensvorschriften eingehalten wurden oder ein Verfahrensfehler vorliegt.²³ Bei der Frage nach hinreichender Kompensation des Rechtsfortfalls ist eine Gesamtbetrachtung des Verfahrens anzustellen.²⁴ Ergibt

diese, dass der Rechtsfortfall nicht oder nur unzulänglich kompensiert wurde, überwiegt der Konventionsverstoß das Ermittlungsinteresse. Es ist dann von einem Beweisverwertungsverbot auszugehen. Um das Ermittlungsinteresse nicht zum Persilschein für die Aushöhlung der menschenrechtlichen Garantien werden zu lassen, plädiert der *Verf.* abweichend vom EGMR im Verfahren *Jalloh v. Deutschland*²⁵ dafür, das Interesse an der Beweisgewinnung nicht als selbständigen Belang mit dem Fairnessgebot abzuwägen, sondern das Vorliegen des Ermittlungsinteresses aus der hinreichenden Kompensation des Rechtsfortfalls auf Angeklagtenseite zu *folgern*. Im entschiedenen Fall war dem BGH beizupflichten, da die gerügte Verfahrenshandlung – die unterbliebene Zeugenkonfrontation – in Einklang mit türkischem Recht stand und das Landgericht die nichtkonfrontativen Zeugenaussagen maßgebend durch weitere Beweisanzeichen ergänzt sowie alle Beweise äußerst sorgfältig gewürdigt hatte.²⁶ Der generellen Ablehnung einer Zurechnung muss aus obigen Gründen widersprochen werden.

III. Der Beschluss des BGH vom 23.8.2011 – 1 StR 153/11

1. Sachverhalt (*verkürzt*)

Im Verlauf einer Diskothekenschlägerei in Österreich wurde einer der Beteiligten von einer Flasche am Kopf getroffen. Die österreichischen Ermittlungsbehörden hatten das Verfahren erst nach neun Monaten an die Staatsanwaltschaft Ravensburg abgegeben. Zwischen Eingang der Anklage und Urteil lagen weitere zwölf Monate. Die Jugendkammer erblickte in der Gesamtverzögerung, die sich nach ihrer Einschätzung auf achtzehn Monate (neun Monate je Verfahrensabschnitt) belief, einen Verstoß gegen die in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verankerte Garantie einer Entscheidung innerhalb angemessener Frist. Aus Sicht der Kammer war die Verzögerung daher sowohl im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen wie auch als konventionswidrig im Umfang von drei Monaten je Abschnitt zu kompensieren.²⁷

trachtungsweise in Fn. 2; *Stiebig*, JR 2011, 172 (176). Von der grds. punktuellen (*Eisele*, JR 2004, 12 [15]) revisionsrichterlichen Beruhensprüfung unterscheidet sich die Gesamtbetrachtung dadurch, dass sie danach fragt, ob die Konvention überhaupt verletzt wurde; *Eisele*, JR 2004, 12 (18 Fn. 84) unter Verweis auf BGH NJW 2001, 237 (238).

²⁵ EGMR, Urte. v. 11.7.2006 – 54810/00 = NJW 2006, 3117 (3122) = StV 2006, 617 (621) m. Bspr. *Safferling*, Jura 2008, 100, und Bspr. *Schuh*, NJW 2006, 3538; dazu auch *Lubig/Sprenger*, ZIS 2008, 433 (439); *Schumann*, StV 2006, 661.

²⁶ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 28 f.

²⁷ Zur „Anrechnungs“- bzw. „Vollstreckungslösung“ eingehend *Scheffler*, ZIS 2008, 269; siehe auch *Brüning*, ZJS 2011, 409; *Heghmanns*, ZJS 2008, 197; *Krehl*, ZIS 2006, 168 (175); *Scheffler*, ZIS 2007, 386 (393).

¹⁹ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 27.

²⁰ Siehe schon *Stiebig*, JR 2011, 172 (174).

²¹ *Stiebig*, JR 2011, 172 (175); *ders.*, JR 2012, 257 (259).

²² Zum Ganzen siehe *Stiebig*, JR 2011, 172 (174 f.); *ders.*, JR 2012, 257 (259).

²³ Ausführlich *Stiebig*, JR 2011, 172 (175 f.) m.w.N.; siehe auch *Brunhöber*, ZIS 2010, 761 (767 ff.).

²⁴ *Ambos*, NSStZ 2003, 14 (17); *Eisele*, JR 2004, 12 (15, 17 ff.); *Gaede*, HRRS 2004, 44 (48 f., zur Kritik ebd., Fn. 66); *ders.*, JR 2006, 292 f. m.w.N. zu den Problemen der Gesamtbe-

2. Entscheidung

Der Beschluss vom August vergangenen Jahres²⁸ erstreckt die vom 2. Strafsenat in BGHSt 55, 70 angestellten Überlegungen auf EMRK-widrige Verfahrensverzögerungen. Der 1. Strafsenat lehnt das Erfordernis einer Kompensation ab, weil die im Vorfeld der Übernahme erfolgte Verfahrensverzögerung der deutschen Justiz nicht zuzurechnen sei, zweifelt eine (weitere) Verzögerung durch die Jugendkammer an und gibt darüber hinaus zu bedenken, dass in Fällen, in denen eine Verfahrensverzögerung bereits strafmildernd in Rechnung gestellt wurde, nur noch die konventionswidrige Verursachung der Verzögerung auszugleichen ist.²⁹ Im Ergebnis lässt das Gericht die Entscheidung allerdings im Hinblick darauf offen, dass sich die Bemessung der Strafhöhe durch die Jugendkammer ausschließlich zugunsten des Angeklagten ausgewirkt habe.³⁰

3. Stellungnahme

Mit dem BGH ist davon auszugehen, dass der einzelne EMRK-Mitgliedstaat mit der Kompensation rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerungen eine in seinem Verantwortungsbereich liegende „Art Staatshaftungsanspruch“ erfüllt.³¹ Da eine Haftung nur bei aktiver Einflussnahme auf das konventionswidrige Verfahren begründet werde, verneint der Senat vorliegend eine Zurechnung an die deutsche Justiz. Diese habe gerade keinen Einfluss auf die vor Übernahme des Verfahrens entstandene Verzögerung nehmen können. Ist dem BGH auch im Ausgang seiner Überlegungen zuzustimmen, so vermag ihm im Ergebnis nicht gefolgt zu werden. Vielmehr erscheint auch in diesem Fall entsprechend den Ausführungen oben II. 3. b) eine Differenzierung dahin gehend angebracht, ob nach österreichischem Recht ein Verfahrensfehler gegeben war. Dass die österreichischen Ermittlungsbehörden die Angelegenheit nicht mit hinreichender Schnelligkeit bearbeitet und dadurch konventionswidrig verzögert hatten, wurde auch vom Senat nicht in Frage gestellt. Da die deutschen Behörden das Verfahren in Kenntnis der Verzögerung übernahmen, wäre weiter zu klären gewesen, ob die Verzögerung ihrer Dauer nach, wäre sie in Deutschland geschehen, ebenfalls einen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot bedeutet hätte. Begrenzt man die Verantwortung der deutschen Justiz insofern am Maßstab des nationalen Rechts,³² ergibt sich bei einem Verfahren des vorliegenden Umfangs³³ und „zögerliche[r] Behandlung bzw. Nichtbehandlung der Ermittlungen seitens der ... [deutschen] Ermittlungs-

behörden“³⁴ eine Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK zuwiderlaufende Verzögerung des Ermittlungsverfahrens auch nach deutschem Recht. Die deutschen Justizbehörden mussten sich die Verzögerung somit ungeachtet ihres fehlenden Einflusses auf diese zurechnen lassen.

IV. Fazit

In Fällen, in denen ein in einem Vertragsstaat der EMRK eingeleitetes Strafverfahren von einem anderen Vertragsstaat übernommen wird, sind aufgrund der normativen Leitfunktion der EMRK hinsichtlich der Zurechnung von Verfahrenshandlungen auf einer ersten Ebene zwei Konstellationen zu unterscheiden: Hat der abgebende Staat sein nationales Recht eingehalten, müssen die Justizbehörden des Übernahmestaats sich den (nach dem Recht des Übernahmestaats gegebenen) Verfahrensverstöß nicht zurechnen lassen, sofern sie nur alles darangesetzt haben, ihn zu vermeiden (*impossibilium nulla est obligatio*). Liegt bereits nach dem Recht des abgebenden Staates ein Konventionsverstoß vor, ist auf der zweiten Ebene eine hypothetische Ex-post-Betrachtung anzustellen: Unabhängig davon, ob die Justizbehörden des Übernahmestaats das Verfahren vor der Abgabe hatten beeinflussen können, findet eine Zurechnung statt, wenn die Justiz im Übernahmestaat den Verfahrensfehler bewusst übernommen hat und er auch nach dem Recht des Übernahmestaats einen Verstoß gegen die Verfahrensgarantien der EMRK begründet hätte (*Gedanke der fruit of the poisonous tree*). Die Verantwortlichkeit des Übernahmestaats wird auf diesem Weg am Maßstab seines eigenen Rechts begrenzt.

²⁸ BGHSt 57, 1 = NJW 2011, 3314 = NStZ 2012, 152 = StV 2012, 81 = JR 2012, 254 m. Anm. Stiebig, JR 2012, 257.

²⁹ BGH, Beschl. v. 23.8.2011 – 1 StR 153/11, Rn. 40; siehe auch Krehl, ZIS 2006, 168 (178 f.); Scheffler, ZIS 2008, 269 (276).

³⁰ BGH, Beschl. v. 23.8.2011 – 1 StR 153/11, Rn. 41.

³¹ Stiebig, JR 2012, 257 (258); BGH, Beschl. v. 23.8.2011 – 1 StR 153/11, Rn. 37.

³² Siehe oben bei Fn. 22.

³³ Näher zu diesem BGH, Beschl. v. 23.8.2011 – 1 StR 153/11, Rn. 38.

³⁴ Vgl. BGH, Beschl. v. 23.8.2011 – 1 StR 153/11, Rn. 32; siehe allg. zum Beschleunigungsgebot Hoven, ZIS 2011, 830 ff.