

Haftentschädigung nach Art. 5 Abs. 5 EMRK

Einleitung

Ich soll heute kritische Bemerkungen zum Entschädigungsrecht nach StrEG (Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen) machen. Das ist einfach. Das StrEG ist ein altmodisches Gesetz, es ist ein kompliziertes Gesetz, und es ist ein Gesetz, das in der täglichen Praxis nicht selten missbraucht wird. Es ist ein teilweise konventionswidriges Gesetz. Und natürlich ist die sog. Schmerzensgeldpauschale für Freiheitsentziehungen in Höhe von 25,- Euro pro Tag zu niedrig. Zu allem Überfluss muss man die Entschädigungsansprüche bei der Staatsanwaltschaft geltend machen – die nun ausgerechnet jene finanziell entschädigen muss, die sie noch kurz zuvor verfolgt hat. Das ist eine schlechte Regelung, wie das StrEG insgesamt ein schlechtes und reformbedürftiges Gesetz ist. Dies aber nur am Rande und in Erfüllung meiner Aufgabe, kritische Bemerkungen zum StrEG zu machen.

Denn abseits von aller holzschnittartigen Polemik, zu der man gezwungen ist, wenn man nur 20 Minuten Zeit hat, muss man sich die Frage stellen, welchen Anwendungsbereich das StrEG eigentlich hat. Warum muss man sich das fragen? Man muss sich das fragen, weil es neben dem StrEG noch andere Haftentschädigungsregelungen gibt, die in der Strafverteidigungspraxis bislang eine zu geringe Rolle spielen.

**StrEG: Haftung für »unschuldig erlittene« Untersuchungshaft,
nicht für »rechtswidrig erlittene Untersuchungshaft«**

Entscheidend für das Verständnis ist, dass es für die Anwendbarkeit des StrEG nicht darauf ankommt, ob eine Strafverfolgungsmaßnahme rechtmäßig war. Das StrEG koppelt Entschädigungsleistungen an das Ergebnis des Strafverfahrens. Gezahlt wird grundsätzlich nur für »unschuldig erlittene« Untersuchungshaft bzw. Strafverfolgung – also bei Freispruch, Freispruch nach Wiederaufnahme und manchmal bei Einstellung des Verfahrens. Ob die Strafverfolgungsmaßnahme rechtmäßig war, ist also für die Entschädigungsleistung nach StrEG vollkommen unerheblich.

Haftet der Staat für »rechtswidrig erlittene« Untersuchungshaft?

Aber was ist, wenn die Untersuchungshaft nicht hätte angeordnet werden dürfen? Was ist, wenn keine Fluchtgefahr bestand? Was, wenn kein dringender Tatverdacht vorlag, was, wenn der Mandant hätte verschont werden müssen? Haftet der Staat in diesen Fällen für die rechtswidrige Ausübung von Hoheitsgewalt durch Richter? Oder hat der Betroffene einfach Pech?

Nach den entschädigungsrechtlichen Folgen für gesetzwidrige Strafverfolgungsmaßnahmen fragen wir Strafverteidiger selten. Dies liegt daran, dass wir konditioniert sind darauf zu denken, dass illegale Strafverfolgung durch den Staat keine entschädigungsrechtlichen Folgen hat. Es gilt als so gut wie unmöglich, Entschädigungsansprüche, die darauf gestützt sind, dass eine Untersuchungshaft, eine Durchsuchung, ein dinglicher Arrest o.ä. nicht rechtmäßig waren, erfolgreich durchzusetzen. Es gibt auch einen Grund dafür, warum wir darauf konditioniert sind, so zu denken, und dieser Grund heißt § 839 BGB.

§ 839 BGB ist die zentrale Anspruchsgrundlage im deutschen Staatshaftungsrecht. § 839 BGB ist gleichzeitig ein Schreckbild für jeden, der meint, der Staat, der ihn falsch oder rechtswidrig behandelt hat, müsste ihn deswegen entschädigen. Denn § 839 BGB – eine Vorschrift aus vorkonstitutionellen Zeiten – birgt so viele Hürden und Fallstricke, dass es in der Anwaltschaft zu Recht als wenig aussichtsreich gilt, auf dessen Basis Amtshaftungsansprüche für rechtswidrige Strafverfolgungsmaßnahmen geltend zu machen. Das fängt damit an, dass die Rechtsprechung dem handelnden Amtsträger bei der Beurteilung von Rechtsfragen einen weiten und nicht justitiablen Beurteilungsspielraum zuerkennt. Das setzt sich fort mit umfassenden gesetzlichen Haftungsprivilegien für die Richterschaft. Das gipfelt in einer sehr richterfreundlichen Rechtsprechung, die weit über den Wortlaut von § 839 hinausgeht und dazu führt, dass man den handelnden Strafverfolgungsorganen kein »Verschulden« wird nachweisen können – das »Schuldprinzip« ist die tragende Anspruchsvoraussetzung des § 839 BGB. Als Anwalt hält man daher bei der Subsumtion schnell und frustriert inne und wird einem Mandanten, der bspw. vier Monate in Untersuchungshaft verbringen musste, obwohl kein Haftgrund vorlag, davon abraten, deswegen Staatshaftungsansprüche geltend zu machen.

Genau dies ist die Beratungssituation, auf die wir derzeit noch in den Strafverteidigerkanzleien treffen, dies ist, was die Haftrichter und Staatsanwälte denken, und dies ist, was die einschlägigen Lehr- und Praxishandbücher schreiben.

Wir haben in Deutschland gleichzeitig die Situation, dass immer noch – wie seit eh und je – beklagt wird (und zwar zu Recht), dass Untersuchungshaft häufig ungesetzlich angeordnet und vollstreckt wird. Es gibt ungezählte Werke und Aufsätze, die sich mit dem Phänomen der sog. *apokryphen Haftgründe* auseinandersetzen. Es ist geradezu klassisch, Fluchtgefahr zu unterstellen, in Wirklichkeit aber damit Beugehaft anzuordnen, mit der die Geständnisbereitschaft eines Untersuchungsgefangenen gefördert werden soll; oder dem Druck der Öffentlichkeit nachzugeben – einer Öffentlichkeit, die häufig erst durch die professionelle PR-Arbeit der Staatsanwaltschaften erzeugt wird. Diese Praxis, Untersuchungshaft unter dem Deckmantel des Rechts anzuordnen, die in Wirklichkeit aber außerrechtlich motiviert ist, ist alt. Hierüber witzelte schon 1904 der *Simplicissimus*, und das Problem besteht – man wundert sich – bis heute, 2015. Der Strafverteidigertag hat sich zuletzt in Freiburg 2013 mit der ungesetzlichen, der »apokryphen« Untersuchungshaft befasst.¹ Wir diskutieren jetzt wieder darüber, und wir sind wieder der Meinung, dass man die gesetzwidrige Haftpraxis scheinbar nur durch eine Reform der StPO bekämpfen kann.

Art. 5 Abs. 5 EMRK

Ich sage hier »scheinbar«, weil diese seit Jahrzehnten beklagte rechtswidrige Untersuchungshaftpraxis tatsächlich auch mit fiskalischen Mitteln bekämpft werden kann. Denn es gibt effektiven Sekundärrechtsschutz gegen rechtswidrige Untersuchungshaft. Der Staat haftet umfänglich für rechtswidrige Freiheitsentziehungen. Die verantwortlichen Richter und Staatsanwälte könnten nach deutschem Recht auch persönlich zur Verantwortung gezogen werden. Und dies liegt an Art.5 Abs. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

Art. 5 Abs. 5 EMRK gewährt dem rechtswidrig Inhaftierten einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch. Dieser Schadensersatzanspruch ist innerstaatlich bei den deutschen Zivilgerichten einzuklagen. Was heißt das? § 839 BGB hat im Bereich der rechtswidrigen Freiheitsentziehung tatsächlich keinerlei Bedeutung. Art.5 Abs. 5 EMRK ist gegenüber § 839 BGB *lex specialis* und hat schon vor 60 Jahren das Recht der Entschädigung für rechtswidrige Freiheitsentziehungen in einer kleinen und stillen Revolution radikal vereinfacht.

¹ Vgl. die Beiträge von *Eidam* (75ff.), *Allgeier* (85ff.) und *Nobis* (91ff.) in Schriftenreihe Der Strafverteidigervereinigungen, Band 37, Abschied von der Wahrheitssuche, Ergebnisse des 37. Strafverteidigertages, Berlin 2015

Das ist bislang wenig bekannt, jedenfalls für das Strafverfahren. Ich habe die Hoffnung, dass man dem – ich zitiere jetzt einen Spiegel-Artikel² aus dem Jahre 1964, über 50 Jahre her! – »Unrecht der Untersuchungshaft, vor dem schon Generationen deutscher Anwälte resignierten«, mit finanziellem Druck begegnen kann. Auch jetzt noch, mehr als 60 Jahre nach dem Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Ich denke, dass die von uns Strafverteidigern bislang selten genutzte Vorschrift ein sehr geeignetes Instrument ist, um ein paar alte, liebgewonnene richterliche Gepflogenheiten im Haftverfahren aufzubrechen. Dies gilt insbesondere für die sog. apokryphen Haftgründe, für die bei einer konsequenten Anwendung des Art. 5 Abs. 5 EMRK durch die Anwälte, durch die Verteidiger bald kein Raum mehr sein dürfte.

Wie geht das?

Nach Art. 5 Abs. 5 EMRK hat jede Person, die »unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist«, Anspruch auf Schadensersatz. Wenn man Art.5 Abs.5 EMRK liest, weiß man nicht so recht etwas damit anzufangen. Der Text steht in einem völkerrechtlichen Vertrag. In diesem Vertrag finden sich keine Prozessregeln dazu, wo und wie man den Schadensersatz geltend macht. Man weiß also nicht so recht, wie die Vorschrift einzuordnen ist und wo der Schadensersatz herkommen soll. Man denkt daher unwillkürlich: Schadensersatz aus Art. 5 Abs. 5 EMRK muss irgendwie mit einem Urteilsspruch des EGMR zusammenhängen, und man muss den Anspruch dort auch geltend machen. Dem ist aber nicht so: Art. 5 Abs. 5 EMRK ist nach der Absicht des Gesetzgebers und nach einhelliger – vom III. Zivilsenat des BGH in ständiger Rechtsprechung vertretenen – Ansicht ein Anspruch, der unmittelbar bei den nationalen Gerichten einzuklagen ist. Art. 5 Abs. 5 EMRK ist daher eine normale zivilrechtliche Anspruchsgrundlage. Zu Art.5 Abs.5 EMRK gibt es drei Leitentscheidungen des III. Zivilsenats des BGH³ aus dem Jahre 1966 – das ist etwa 50 Jahre her. Nach dieser Rechtsprechung hat jeder, der entgegen den Bestimmungen des Art. 5 der Konvention von Haft betroffen ist, gemäß Art. 5 Abs. 5 EMRK »Anspruch auf Schadensersatz«. Dieser Schadensersatzanspruch wird unmittelbar durch die Konvention selbst konstituiert. Geltend zu machen ist der Anspruch im eigenen Land, vor den eigenen Gerichten. Zuständig sind die Zivilgerichte.

² Der Spiegel, Ausgabe vom 18.3.1964

³ BGHZ 45, 30; BGHZ, 45, 46; BGHZ 45, 58

Was ist daran so *revolutionär*? Hierzu fällt mir viel ein, aber ich möchte mich auf einen Aspekt beschränken: Revolutionär ist, dass Art. 5 Abs. 5 EMRK das Verschuldensprinzip des § 839 BGB aushebelt! Es kommt nach ganz gefestigter zivilgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen des Art. 5 Abs. 5 EMRK lediglich darauf an, dass der Betroffene rechts- bzw. konventionswidrig inhaftiert wurde. Ein Verschulden der handelnden Staatsdiener – also der Richter oder Staatsanwälte – ist nicht erforderlich für die Anspruchsentstehung. Es handelt sich um eine reine Rechtswidrigkeitshaftung – etwas, das der deutschen Rechtsordnung eigentlich vollkommen fremd ist. Haftungsprivilegien, insbesondere auch das Richterprivileg, spielen für Art. 5 Abs. 5 EMRK keine Rolle.

Was heißt das? Ganz entscheidend für das Verständnis von Art. 5 Abs. 5 EMRK ist, dass die Verletzung des innerstaatlichen Rechts ausreicht, um einen innerstaatlichen Haftentschädigungsanspruch zu begründen. Die Konvention verweist in Art. 5 auf das innerstaatliche Recht. Vereinfacht gesagt definiert das innerstaatliche Recht, unter welchen Voraussetzungen eine Inhaftierung konventionsgemäß ist. Wenn eine Inhaftierung nach innerstaatlichem Recht rechtswidrig ist, verletzt dies mittelbar Art. 5 EMRK und ist daher gemäß Art. 5 Abs. 5 EMRK ausgleichspflichtig. Dies bedeutet: Wenn die in den §§ 112ff. StPO normierten Voraussetzungen für den Erlass eines Untersuchungshaftbefehls nicht vorliegen, bspw. weil es in Wirklichkeit gar keinen dringenden Tatverdacht gibt, verletzt die Untersuchungshaft auch Art. 5 EMRK. Sie ist dann rechts- und konventionswidrig – und schadensersatzpflichtig. Der Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK entsteht genau in dem Zeitpunkt, ab dem Haft ohne Rechtsgrundlage vollzogen wird.

Es liegt auf der Hand, dass die Bestimmung dieses Zeitpunkts Schwierigkeiten bereiten wird – aber diesem Problem können wir uns heute nicht zuwenden.

StrEG regelt das Haftentschädigungsrecht nicht abschließend

Ganz entscheidend für das anwaltliche Verständnis ist, dass das StrEG keine abschließende Regelung darstellt. Ansprüche aus Art. 5 Abs. 5 EMRK können neben dem StrEG geltend gemacht werden – eine Tatsache, die den III. Zivilsenat des BGH bereits in den 60er Jahren irritierte. So warnte der damalige Vorsitzende des III. Zivilsenats in der Deutschen Richterzeitung, dass

»die Möglichkeiten, die die Konvention für die Entschädigung gewährt, unter Anwälten und Strafverteidigern noch nicht hinreichend bekannt sein (dürften), werden sie aber bekannt und infolgedessen in Zukunft in größerem Umfang geltend gemacht, so kann das dazu führen, dass die im Entwurf erstrebte

baldige Befriedung in vielen Fällen hinfällig wird, denn um Fristen, Formen und sonstige Einschränkungen des neuen Gesetzes braucht der Betroffene sich nicht kümmern«. |⁴

Die befürchtete Flut von Schadensersatzprozessen blieb allerdings aus. Die »Möglichkeiten, die die Konvention für die Entschädigung gewährt«, sind jedenfalls den Strafverteidigern bis heute nicht hinreichend bekannt.

Wie hoch ist der Schadensersatz aus Art. 5 Abs. 5 EMRK?

Wichtige Anschlussfrage ist in diesem Zusammenhang natürlich: In welcher Höhe wird aus Art. 5 Abs. 5 EMRK entschädigt? Gibt es mehr als 25 Euro Schmerzensgeld am Tag? Die Antwort ist: Jein. Der Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK hat nichts mit dem StrEG zu tun. Er ist deshalb nicht an die Grenzen des StrEG gebunden – nicht nach oben, aber auch nicht nach unten.

Art. 5 Abs. 5 EMRK begründet einen »Anspruch auf Schadensersatz«. Dies bedeutet nach gefestigter Rechtsprechung, dass voller zivilrechtlicher Schadensersatz zu leisten ist. Zu ersetzen sind also einerseits sämtliche materiellen Schäden (hierzu gehören bspw. auch die Verteidigerkosten, die zur Bekämpfung der rechtswidrigen Freiheitsentziehung aufgewendet wurden – sie sind ein Teil des durch die rechtswidrige Freiheitsentziehung verursachten Schadens). Zu ersetzen sind andererseits sämtliche immateriellen Schäden (»Schmerzensgeld«). Eine spannende Frage ist: Wie bemisst man das Schmerzensgeld für den rechtswidrigen Verlust der persönlichen Freiheit? Kostet ein Tag 2.000 Euro? 11.000 Euro? 11 Euro? 25 Euro? Spielt eine Rolle, ob man dem Wahnsinn verfällt, sich die Freundin abwendet, die Medien hämisch berichten? Spielt eine Rolle, ob man die Tat begangen hat?

Mit all diesen Aspekten wird sich ein Zivilrichter auseinandersetzen müssen. Es gelten die Prozessregeln des Zivilrechts, sodass man hierzu ggf. entsprechend vortragen muss. Es sind psychische und physische Belastungen, das Herausreißen aus dem gewohnten sozialen Umfeld, nachteilige Folgen für die seelische Verfassung, die Dauer der Freiheitsentziehung, die Beeinträchtigung des Erwerbs- und Berufslebens und die Belastung des Rufs im Freundes- und Bekanntenkreis sowie in der Öffentlichkeit zu beachten. Es gibt für einen Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK keinen »Deckel« – weder nach unten noch nach oben.

Es gibt eine Vielzahl von Fallbeispielen, in denen für die rechtswidrige Entziehung der persönlichen Freiheit Entschädigungszahlungen von 200,00

4 DRiZ 1970, 192

Euro bis 2.500,00 Euro pro Tag zu leisten waren.⁵ Sehr plakativ ist eine Entscheidung des Kammergerichts Berlin: Dieses verurteilte eine Berliner Strafverteidigerin in einem Anwaltshaftungsprozess zur Zahlung eines Schmerzensgelds von insgesamt ca. € 6.750,00 (etwa € 85,00 pro Tag für 76 Tage Untersuchungshaft) an ihren ehemaligen Mandanten. Sie hatte versäumt, einen Antrag auf Verlegung des Termins zur Hauptverhandlung zu stellen und den Mandanten über das Risiko einer Verhaftung bei Terminversäumnis aufzuklären. 85 Euro Schmerzensgeld also am Tag trotz eines erheblichen Mitverschuldens des Klägers – ob die Richter diesen Betrag auch ausgeteilt hätten, wenn nicht ein Anwalt, sondern der Staat verklagt worden wäre?

Verjährung

Kurz zur Verjährung – ein großes Thema bei Art. 5 Abs. 5 EMRK. Der BGH hat in den 60er Jahren gegen die damals im Schrifttum herrschende Auffassung den Anspruch als deliktsähnlich eingestuft mit der Folge, dass er einer dreijährigen Verjährung unterliegen soll – anders als sonstige Staatshaftungsansprüche, die (trotz der Schuldrechtsreform bis heute) erst nach 30 Jahren verjähren. Ich bin der festen Überzeugung, dass der BGH allein aus fiskalpolitischen Gründen den Anspruch der dreijährigen Verjährung unterworfen hat und halte diese richterliche Verjährungsregel für juristisch falsch⁶. Der Staat spart enorm, da er nicht über den Anspruch belehrt, ihn kaum einer kennt und daher in vielen Fällen Verjährung eingetreten ist. Eine rechtsstaatlich sehr problematische Situation.

Reformvorschläge

Der Strafverteidigertag 2015 steht unter dem Motto »Reform«. Welche Reformvorschläge mache ich? Reformieren wir doch einfach mal unser *Denken*. Nutzen wir das Zivilrecht, das Staatshaftungsrecht. Achten wir darauf, dass Rechtsbrüche im Strafverfahren, im Haftverfahren offengelegt und festgestellt werden. Erwecken wir den Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK zum Leben, indem wir ihn geltend machen – bei den zuständigen Justizbehörden und ggf. bei den Zivilgerichten. Das Feld ist offen.

5 Fallnachweise bei *Killinger*, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft, 2015, S. 135 ff., S. 78 f.

6 hierzu umfassend *Killinger*, a.a.O., S. 149 ff.