

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 975

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 975, Rn. X

---

**BGH 4 StR 643/10 - Beschluss vom 7. Juni 2011 (LG Hamburg)**

Rechtsfolgen der mangelnden Belehrung über die konsularischen Rechte (Beruhen; Kompensation durch ein Beweisverwertungsverbot oder durch eine Anwendung der Vollstreckungslösung; Recht auf Beschwerde: Abhilfeanspruch); Recht auf ein faires Verfahren (Widerspruchslösung; völkerrechtsfreundliche Auslegung).

Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 114b Abs. 2 Satz 3 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Das Fehlen der Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK führt nicht zu einem Verwertungsverbot, wenn dem Angeklagten hierdurch in seinem weiteren Verfahren kein Nachteil erwachsen ist.

2. Allerdings ist die Entstehung eines Beweisverwertungsverbotes aus einem Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK nicht von vornherein ausgeschlossen (BVerfG NJW 2011, 207, 209 f.). Nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs im Fall "Avena" ist vielmehr im Einzelfall zu untersuchen, ob dem Betroffenen aus dem Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK im weiteren Verfahrensverlauf tatsächlich ein Nachteil entstanden ist. Dieser Rechtsprechung ist - was im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung möglich ist - dadurch Rechnung zu tragen, dass die vom Bundesgerichtshof für nicht speziell geregelte Beweisverwertungsverbote entwickelte Abwägungslehre zur Anwendung gebracht wird. Es hat eine Abwägung zwischen dem durch den Verfahrensverstoß bewirkten Eingriff in die Rechtsstellung des Beschuldigten einerseits und den Strafverfolgungsinteressen des Staates andererseits stattzufinden, wobei auf den Schutzzweck der verletzten Norm ebenso abzustellen ist wie auf die Umstände, Hintergründe und Auswirkungen der Rechtsverletzung im Einzelfall.

3. Der Geltendmachung des Verstoßes gegen die Belehrungspflicht des Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK steht nicht entgegen, dass der Angeklagte keinen spezifisch auf die Verletzung des Art. 36 WÜK abstellenden Widerspruch erhoben, sondern der Verwertung seiner Angaben in der Beschuldigtenvernehmung vom 1. November 2001 durch zeugenschaftliche Vernehmung der Verhörspersonen mit Blick auf die nicht durchgreifende Beanstandung eines Verstoßes gegen §§ 136, 137 StPO widersprochen hat. Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine Belehrung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt war.

4. Zweck der Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK ist die Verwirklichung des Rechts des Betroffenen auf konsularische Unterstützung bei der effektiven Wahrnehmung der eigenen Verteidigungsrechte. Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK schützt dabei nicht speziell die Aussagefreiheit des Beschuldigten, sondern allgemein das Recht auf effektive Verteidigung.

5. Eine Kompensation des Verstoßes gegen die Pflicht zur Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK nach der sog. "Vollstreckungslösung" kommt nach Ansicht des Senats nicht in Betracht. Das Verbot der reformatio in peius hindert den Senat nicht, eine Kompensation für den Verstoß gegen die Belehrungspflicht aus Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK nunmehr zu versagen. Es verhindert lediglich eine dem Angeklagten nachteilige Änderung in Art und Höhe der Rechtsfolgen, nicht jedoch eine Änderung der diesen zugrunde liegenden rechtlichen Beurteilung.

6. Eine Kompensation nach der "Vollstreckungslösung" ist für eine - von Amts wegen zu beachtende - der Justiz anzulastende Verfahrensverzögerung nach Erlass des tatrichterlichen Urteils zu gewähren, wenn eine Revisionsentscheidung abermals trotz der vorherigen spezifischen Fehlerrüge durch das Bundesverfassungsgericht aus dem im Kern identischen Grund aufgehoben werden muss. Die dadurch eingetretene Verzögerung des Verfahrens, die sich über das neuerliche Verfassungsbeschwerdeverfahren und das nach Aufhebung und Zurückverweisung erforderliche weitere Revisionsverfahren vor dem Senat

erstreckt, begründet einen Kompensationsanspruch aus Art. 13 EMRK. Im Übrigen lässt der Senat offen, ob und inwieweit grundsätzlich die Dauer des Rechtsmittelverfahrens sowie die Dauer eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens bei der Bestimmung der für die Beurteilung einer Verzögerung maßgeblichen Verfahrensdauer mit einzubeziehen sind.

7. Eine neben die Kompensation wegen rechtsstaatswidriger Verzögerung tretende Berücksichtigung der seit Tatbegehung vergangenen Zeit bei der Strafzumessung und infolge dessen die Aufhebung des Strafausspruchs ist nicht stets geboten. 8. Soweit der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der durch ein Anfrage- und Vorlageverfahren nach § 132 GVG bestimmten, nicht rechtsstaatswidrig verzögerten Dauer des Revisionsverfahrens einen bestimmenden Strafzumessungsgrund erblickt und die vom Tatrichter rechtsfehlerfrei bemessenen Einzelstrafen wie auch die Gesamtstrafe aufgehoben hat, ist darin eine im Hinblick auf § 337 StPO nicht unbedenkliche Rechtsauffassung zu erblicken.

9. Das Wiener Konsularrechtsübereinkommen, dem die Bundesrepublik Deutschland und die Türkei beigetreten sind, steht in der deutschen Rechtsordnung im Range eines Bundesgesetzes, das deutsche Behörden und Gerichte wie anderes Gesetzesrecht im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben (BVerfG NJW 2007, 499, 501; vgl. auch BGH NSTZ 2010, 567). Nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes haben deutsche Gerichte dabei auch die Judikate der für Deutschland zuständigen internationalen Gerichte zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen (BVerfG NJW 2007, 499, 501). Sie haben - ungeachtet ihrer auf den Einzelfall beschränkten Bindungswirkung - normative Leitfunktion (BVerfG NJW 2007, 499, 502).

#### Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 5. April 2002 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass von der verhängten Freiheitsstrafe sechs Monate als vollstreckt gelten.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

##### I.

Das Landgericht hat den Angeklagten am 5. April 2002 wegen räuberischer Erpressung mit Todesfolge in Tateinheit mit versuchtem Raub mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt. Im Rahmen seiner Revision hat der Angeklagte mit der Verfahrensrüge geltend gemacht, dass er vor seiner polizeilichen Vernehmung nicht gemäß Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK belehrt worden sei. Nach einer ersten Verwerfung der Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet durch Beschluss des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. Januar 2003 - 5 StR 475/02 - und der Aufhebung dieses Beschlusses sowie Zurückverweisung der Sache durch das Bundesverfassungsgericht mit Kammerbeschluss vom 19. September 2006 (2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499) wegen Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) hat der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Revision mit Beschluss vom 25. September 2007 (veröffentlicht in BGHSt 52, 48) erneut verworfen, allerdings mit der Maßgabe, dass von der verhängten Freiheitsstrafe sechs Monate als vollstreckt gelten.

Auf die gegen diese Entscheidung wiederum erhobene Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers hat das Bundesverfassungsgericht mit Kammerbeschluss vom 8. Juli 2010 (2 BvR 2485/07 u.a., NJW 2011, 207) auch die zweite Revisionsentscheidung wegen eines Verstoßes gegen das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an einen anderen Strafsenat des Bundesgerichtshofs zurückverwiesen. Danach hat nunmehr der Senat über die Revision des Angeklagten zu entscheiden.

##### II.

Diese Entscheidung kann im Beschlusswege ergehen. Nach Aufhebung auch des zweiten die Revision des Angeklagten verwerfenden Beschlusses des 5. Strafsenats ist das Verfahren erneut in den Stand zurückversetzt worden, den es vor der ersten Revisionsentscheidung vom 29. Januar 2003 hatte. Die allein noch inmitten stehende Rechtsfrage nach den Auswirkungen eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Belehrung aus Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK ist durch die Vorgaben nunmehr zweier bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen klar umgrenzt; der

Generalbundesanwalt und der Verteidiger des Angeklagten haben zu ihr nochmals ausführlich schriftlich Stellung genommen.

Die Rechtsfrage ist nach Auffassung des Senats auch zweifelsfrei zu beantworten. Die Durchführung der Hauptverhandlung lässt keine neuen Erkenntnisse tatsächlicher oder rechtlicher Art erwarten, die das gefundene Ergebnis in Zweifel ziehen könnten (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2000 - 5 StR 414/99, BGHR StPO § 349 Abs. 2 Verwerfung 6; zur Bedeutung der Revisionshauptverhandlung vgl. Wohlers JZ 2011, 78, 80).

### III.

Die Revision erzielt lediglich wegen einer während des Revisionsverfahrens eingetretenen Verfahrensverzögerung einen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die vom Angeklagten erhobenen Verfahrensrügen sowie die Sachrüge dringen nicht durch. Der Erörterung bedarf lediglich die Verfahrensrüge, mit der ein Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK geltend gemacht wird.

a) Der Senat sieht mit Blick auf die Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (§ 31 Abs. 1, § 93c Abs. 1 Satz 2 BVerfGG) davon ab, die Rüge gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO als unzulässig zu verwerfen, obwohl die Revision verschweigt, dass der Angeklagte sich am 20. November 2001 - nach Konsultation seines Verteidigers - erneut zur Sache eingelassen und die Richtigkeit seiner früheren Angaben bestätigt hat (Gerichtsakten Bl. 619-621). Diesem Umstand kommt, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt, entscheidungserhebliche Bedeutung für die Frage nach einem Verwertungsverbot zu.

b) Die Rüge ist unbegründet. Allerdings liegt eine Gesetzesverletzung darin, dass der Angeklagte, der türkischer Staatsangehöriger ist, nach seiner Festnahme nicht durch die Polizeibeamten gemäß Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK über seine Rechte belehrt worden ist (vgl. jetzt auch § 114b Abs. 2 Satz 3 StPO).

aa) Das Wiener Konsularrechtsübereinkommen, dem die Bundesrepublik Deutschland und die Türkei beigetreten sind, steht in der deutschen Rechtsordnung im Range eines Bundesgesetzes, das deutsche Behörden und Gerichte wie anderes Gesetzesrecht im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 501; vgl. auch BGH, Beschluss vom 12. Mai 2010 - 4 StR 577/09, NStZ 2010, 567, zur Parallele bei der MRK).

Nach dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes haben deutsche Gerichte dabei auch die Judikate der für Deutschland zuständigen internationalen Gerichte zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 501; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., Rn. 89 ff.). Sie haben - ungeachtet ihrer auf den Einzelfall beschränkten Bindungswirkung - normative Leitfunktion (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 502).

bb) Nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK obliegt die Belehrungspflicht den zuständigen Behörden des Empfangsstaates und damit auch den festnehmenden Polizeibeamten, sofern sie Kenntnis von der ausländischen Staatsangehörigkeit erlangen oder Anhaltspunkte für eine solche bestehen (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 503, unter Bezugnahme auf IGH, Avena and other Mexican Nationals, Mexico v. United States of America, Judgement of 31 March 2004, ICJ Reports 2004, p. 12, No. 88: "there is [...] a duty upon the arresting authorities to give that information to an arrested person as soon as it is realized that the person is a foreign national, or once there are grounds to think that the person is probably a foreign national").

c) Der Geltendmachung des Verstoßes gegen die Belehrungspflicht des Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK steht nicht entgegen, dass der Angeklagte keinen spezifisch auf die Verletzung des Art. 36 WÜK abstellenden Widerspruch erhoben, sondern der Verwertung seiner Angaben in der Beschuldigtenvernehmung vom 1. November 2001 durch zeugenschaftliche Vernehmung der Verhörspersonen mit Blick auf die nicht durchgreifende Beanstandung eines Verstoßes gegen §§ 136, 137 StPO widersprochen hat. Der 1. Strafsenat hat allerdings mit Beschluss vom 11. September 2007 (1 StR 273/07, BGHSt 52, 38) die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelte "Widerspruchslösung" auch auf den Verstoß gegen die Belehrungspflicht aus Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK angewandt und generell verlangt, dass die den Prüfungsumfang für das Tatgericht begrenzende Begründung des Widerspruchs erkennen lässt, dass die Angriffsrichtung des Widerspruchs gerade auf eine Verletzung von Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK abzielt.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem jener Entscheidung zugrunde liegenden jedoch dadurch, dass hier

eine Belehrung auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht erfolgt ist. Nach den maßgeblich zu beachtenden Grundsätzen des Internationalen Gerichtshofs im LaGrand-Urteil muss eine umfassende Überprüfung und Neubewertung von Schuld- und Strafausspruch unter Berücksichtigung des Konventionsverstößes möglich sein (IGH, LaGrand, Germany v. United States of America, Judgement of 27 June 2001, ICJ Reports 2001, p. 466, No. 128 [nichtamtliche deutsche Übersetzung in EuGRZ 2001, 287]: "review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in that Convention"). Diese Überprüfung darf nicht unter Berufung auf das Fehlen nach nationalem Prozessrecht erforderlicher Einwände ausgeschlossen werden (IGH, "LaGrand", aaO, No. 90, zur US-amerikanischen "procedural default rule"), weshalb nach dem Internationalen Gerichtshof ein Verstoß gegen Art. 36 Abs. 2 WÜK jedenfalls dann vorliegt, wenn die Belehrung über die Rechte nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK - wie hier - solange nicht erfolgte, wie die Einwände nach nationalem Prozessrecht hätten erhoben werden müssen (IGH, "LaGrand", aaO, No. 90 f.; IGH, "Avena", aaO, No. 112 f., 134).

d) Das Fehlen der Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK führt im vorliegenden Fall nicht zu einem Verwertungsverbot, weil dem Angeklagten hierdurch im weiteren Verfahren kein Nachteil erwachsen ist. 15

aa) Allerdings ist die Entstehung eines Beweisverwertungsverbotes aus einem Verstoß gegen die Belehrungspflicht nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK nicht von vornherein ausgeschlossen (BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 2010 - 2 BvR 2485/07 u.a., NJW 2011, 207, 209 f.; anders - gegen die Möglichkeit eines Verwertungsverbotes - noch BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 - 3 StR 318/07, BGHSt 52, 110, 114; offen gelassen in BGH, Beschluss vom 11. September 2007 - 1 StR 273/07, BGHSt 52, 38, 41): Nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs im Fall "Avena" ist vielmehr im Einzelfall zu untersuchen, ob dem Betroffenen aus dem Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK im weiteren Verfahrensverlauf tatsächlich ein Nachteil entstanden ist ("actual prejudice", IGH, "Avena", aaO, No. 121 ff.). Dieser Rechtsprechung ist - was im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung möglich ist (BVerfG, Beschlüsse vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 503, und vom 8. Juli 2010 - 2 BvR 2485/07 u.a., NJW 2011, 207, 210) - dadurch Rechnung zu tragen, dass die vom Bundesgerichtshof für nicht speziell geregelte Beweisverwertungsverbote entwickelte Abwägungslehre zur Anwendung gebracht wird. Es hat eine Abwägung zwischen dem durch den Verfahrensverstoß bewirkten Eingriff in die Rechtsstellung des Beschuldigten einerseits und den Strafverfolgungsinteressen des Staates andererseits stattzufinden, wobei auf den Schutzzweck der verletzten Norm ebenso abzustellen ist wie auf die Umstände, Hintergründe und Auswirkungen der Rechtsverletzung im Einzelfall (BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 2010 - 2 BvR 2485/07 u.a., NJW 2011, 207, 210; vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2010 - 1 StR 251/10; s. auch Gless/Peters StV 2011, 369, 376; Paulus/Müller StV 2009, 495, 498 ff.). 16

bb) Die hieran ausgerichtete Abwägung führt im Ergebnis nicht zur Unverwertbarkeit der Angaben des Angeklagten bei seiner polizeilichen Vernehmung am 1. November 2001. 17

(1) Zweck der Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK ist die Verwirklichung des Rechts des Betroffenen auf konsularische Unterstützung bei der effektiven Wahrnehmung der eigenen Verteidigungsrechte (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 502 f. unter Bezugnahme auf IGH, "LaGrand" aaO und "Avena" aaO). Im Zentrum der konsularischen Unterstützung steht die Vermittlung anwaltlichen Beistandes (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 503: Überschneidung der Belehrung über das Recht auf Hinzuziehung eines Verteidigers mit der Funktion der Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 WÜK, mit Hilfe des Konsulats einen Rechtsbeistand für den Beschuldigten zu beauftragen; Kreß GA 2007, 296, 305; Esser JR 2008, 271, 274; vgl. auch BGH, Beschluss vom 14. September 2010 - 3 StR 573/09, zum Inhalt der Hilfe für im Ausland inhaftierte deutsche Staatsangehörige durch deutsche Konsularbeamte nach § 7 KonsG). Dies gilt umso mehr, als nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs nicht vorgesehen ist, dass der Konsularbeamte selbst anwaltliche Aktivitäten entfaltet (IGH, "Avena", aaO, No. 85: "It is not envisaged, either in Article 36, paragraph 1, or elsewhere in the Convention, that consular functions entail a consular officer himself or herself acting as the legal representative or more directly engaging in the criminal justice process"; anders offenbar Gless/Peters aaO S. 372). Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK schützt dabei nicht speziell die Aussagefreiheit des Beschuldigten (ebenso Kreß aaO, S. 304), sondern allgemein das Recht auf effektive Verteidigung (so auch Esser aaO, S. 275); dies ergibt sich schon daraus, dass nach der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs im Fall "Avena" Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK nicht verlangt, dass die Belehrung der ersten Vernehmung des Beschuldigten in jedem Fall vorausgehen muss (IGH, "Avena", aaO, No. 87: "The court considers that the provision in Article 36, paragraph 1 (b), that the receiving State authorities "shall inform the person concerned without delay of his rights" cannot be interpreted to signify that the provision of such information must necessarily precede any interrogation, so that the commencement of interrogation before the information is given would be a breach of Article 36"; vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 503). 18

(2) Vor dem Hintergrund dieses Schutzzwecks ist zunächst in die Abwägung einzustellen, dass der Angeklagte - was 19

ihn freilich nicht vom persönlichen Schutzbereich des Art. 36 Abs. 1 WÜK ausnimmt (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a., NJW 2007, 499, 503; BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 - 3 StR 318/07, BGHSt 52, 110) - in Deutschland geboren wurde und aufwuchs und nach den Feststellungen im Urteil keine sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten und keine Sozialisationsdefizite hatte, sondern insgesamt integriert in Deutschland lebte. Eine wegen ausländerspezifischer Verteidigungsdefizite konkret erhöhte Schutzbedürftigkeit des Angeklagten ist danach nicht erkennbar (vgl. dazu auch Esser aaO).

(3) Der - anlässlich seiner Festnahme sowohl von den Ermittlungsbeamten als auch dem Haftrichter mehrfach über seine Rechte nach § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO belehrt - Angeklagte war über seine Verteidigungsmöglichkeiten orientiert. Das zeigt sich unter anderem darin, dass er auch ohne die Belehrung über die Möglichkeit konsularischen Beistands in der Lage war, seine prozessualen Rechte - insbesondere sein Recht zu schweigen - wahrzunehmen. So hat er vor dem Ermittlungsrichter eine Aussage unter Hinweis darauf verweigert, zunächst einen Rechtsanwalt sprechen zu wollen, um dessen Beauftragung er im Folgenden seine Familie gebeten hat. Seine Einlassung in der Beschuldigtenvernehmung vom 1. November 2001 erfolgte, nachdem er ausführlich über sein Recht auf Hinzuziehung eines Verteidigers belehrt worden war. 20

(4) Am 20. November 2001, als der Angeklagte zwar noch immer nicht nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK belehrt, wohl aber verteidigt war, also - wenngleich mit einiger Verzögerung - der Zustand hergestellt war, den sicherzustellen Hauptzweck des Art. 36 Abs. 1 WÜK ist, hat der Angeklagte die Angaben aus seiner ersten polizeilichen Vernehmung bestätigt (vgl. auch Esser aaO; Kreß aaO S. 305). Die Verteidigervollmacht für Rechtsanwalt T. hatte der Angeklagte bereits am 2. November 2001 in der JVA Hannover unterzeichnet. 21

(5) Die Polizeibeamten unterließen weder bei der Festnahme noch im Vorfeld der Vernehmung vom 1. November 2000 die Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK unter bewusster Umgehung dieser Vorschrift (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - 4 StR 455/08, BGHSt 53, 112; Beschlüsse vom 18. Oktober 2005 - 1 StR 114/05, NStZ 2006, 236, und vom 19. Oktober 2005 - 1 StR 117/05, NStZ-RR 2006, 181); nach damaliger in Deutschland verbreiteter Rechtsauffassung (vgl. BGH, Beschluss vom 7. November 2001 - 5 StR 116/01, BGHR WÜK Art. 36 Unterrichtung 1) war nicht die Polizei, sondern der in §§ 115, 115 a, 128 StPO genannte Richter die für die Belehrung "zuständige Behörde" im Sinne des Art. 36 Abs. 1 lit. b WÜK. 22

Eine bewusste Umgehung der Belehrungspflicht nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK durch den Ermittlungsrichter hat der Angeklagte in der Revisionsbegründung schon nicht behauptet. Solches ist auch nicht erkennbar: Die ermittelungsrichterliche Vernehmung musste ausweislich des Protokolls des Amtsgerichts Lörrach vom 21. Oktober 2001 abgebrochen werden, da der Angeklagte "wegen eines heftigen Gefühlsausbruchs (krampfartiges Weinen) nicht in der Lage war, den Termin fortzusetzen." 23

(6) Schließlich kommt dem öffentlichen Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung angesichts der Schwere der hier inmitten stehenden Straftat - eines Kapitalverbrechens - besondere Bedeutung zu (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31. Januar 1973 - 2 BvR 454/71, BVerfGE 34, 238, 248). 24

e) Dass das Urteil in sonstiger Weise auf der unterbliebenen Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK beruht (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 - 3 StR 318/07, BGHSt 52, 110 m.w.N.), kann der Senat aus den bereits in die Abwägung eingestellten Gesichtspunkten zu den Umständen und Auswirkungen der Rechtsverletzung ausschließen. Für ein Beruhen ist nichts ersichtlich, und die Revision trägt hierzu auch nichts vor. 25

2. Von der verhängten Freiheitsstrafe sind sechs Monate für vollstreckt zu erklären. 26

a) Allerdings kommt eine Kompensation des Verstoßes gegen die Pflicht zur Belehrung nach Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK nach der sog. "Vollstreckungslösung" (vgl. BGH - Großer Senat für Strafsachen -, Beschluss vom 17. Januar 2008, BGHSt 52, 124) nicht in Betracht. 27

Die Entscheidung des 5. Strafsenats vom 25. September 2007, für den Verstoß gegen Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK eine Kompensation zu gewähren, bindet den Senat nicht; das Bundesverfassungsgericht hat diese Revisionsentscheidung in vollem Umfang aufgehoben (BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 2010 - 2 BvR 2485/07 u.a., NJW 2011, 207, 211), also keine Teilrechtskraft herbeigeführt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 27. August 2009 - 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135; Beschluss vom 21. Dezember 2010 - 2 StR 344/10). Der Senat neigt der Auffassung des 3. Strafsenats aus dem Urteil vom 20. Dezember 2007 (3 StR 318/07, BGHSt 52, 110, 118; vgl. auch BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2008 - 2 StR 489/08) zu, dass eine solche Kompensation generell ausscheidet. Dies braucht der Senat aber nicht zu entscheiden. Für eine Kompensation fehlt vorliegend bereits deshalb ein Anknüpfungspunkt, weil die Abwägung zur Frage nach einem Beweisverwertungsverbot und die Prüfung zum Beruhen im Übrigen ergeben 28

haben, dass dem Angeklagten im konkreten Fall ein Nachteil im Sinne der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs nicht entstanden ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 2010 - 2 BvR 2485/07 u.a., NJW 2011, 207, 210 m.w.N.).

b) Eine Kompensation nach der "Vollstreckungslösung" ist jedoch für eine - von Amts wegen zu beachtende (Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., Art. 6 MRK Rn. 9c m.w.N.) - der Justiz anzulastende Verfahrensverzögerung nach Erlass des tatrichterlichen Urteils zu gewähren. 29

aa) Eine solche sieht der Senat für den Zeitraum ab der zweiten Revisionsentscheidung des 5. Strafsenats vom 25. September 2007 als gegeben an. 30

Dabei kann der Senat offen lassen, ob und inwieweit grundsätzlich die Dauer des - vorliegend ohne offensichtliche Verzögerung durchgeführten (BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 2010 - 2 BvR 2485/07 u.a., NJW 2011, 207, 208) - Rechtsmittelverfahrens sowie die Dauer eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens bei der Bestimmung der für die Beurteilung einer Verzögerung maßgeblichen Verfahrensdauer mit einzubeziehen sind (zum Verfassungsbeschwerdeverfahren vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Juli 2010 - 2 BvR 2485/07 u.a., NJW 2011, 207, 208 m.w.N.). Im vorliegenden Fall ergibt sich eine Verfahrensverzögerung daraus, dass trotz der vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 19. September 2006 dargelegten Anforderungen bei der Prüfung der Folgen eines Verstoßes gegen die Belehrungspflicht aus Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK der Bundesgerichtshof die Reichweite des Gebotes zur Beachtung der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs erneut in einer die Grundrechte des Angeklagten beeinträchtigenden Weise unbeachtet gelassen hat. Diesen Umstand hat auch der Angeklagte in seiner Stellungnahme vom 17. Februar 2011 hervorgehoben. Die dadurch eingetretene Verzögerung des Verfahrens, die sich über das neuerliche Verfassungsbeschwerdeverfahren und das nach Aufhebung und Zurückverweisung erforderliche weitere Revisionsverfahren vor dem Senat erstreckt, begründet daher einen Kompensationsanspruch aus Art. 13 MRK (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2009 - 4 StR 537/08, StV 2009, 241, zur überlangen Verfahrensdauer bei zweimaliger Aufhebung des landgerichtlichen Urteils durch den Bundesgerichtshof). 31

bb) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Kompensation nicht mit dem Umfang der Verzögerung gleichzusetzen, sondern hat nach den Umständen des Einzelfalles grundsätzlich einen eher geringen Bruchteil der Strafe zu betragen (vgl. nur BGH, Urteil vom 9. Oktober 2008 - 1 StR 238/08, StV 2008, 633 m.w.N.). Danach ist vorliegend eine Kompensation von sechs Monaten insbesondere angesichts einer Verzögerung von etwa vier Jahren, die der Angeklagte nach seiner Entlassung aus der Haft am 10. Juni 2008 weitgehend in Freiheit verbracht hat, sowie angesichts der bei der Beurteilung der Verfahrensverzögerung zu berücksichtigenden besonderen Rolle des Bundesverfassungsgerichts im innerstaatlichen Rechtssystem (EGMR, Urteile vom 22. Januar 2009 - 45749/06 und 51115/06, StV 2009, 561, 562, und vom 25. Februar 2000 - 29357/95, NJW 2001, 211) an sich deutlich überhöht. An einer Kompensation in geringerem Umfang sieht sich der Senat jedoch durch das Verbot der reformatio in peius gehindert. Zwar gilt das Schlechterstellungsverbot des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO für den Fall der Aufhebung einer Revisionsentscheidung durch das Bundesverfassungsgericht nicht unmittelbar; § 79 Abs. 1 BVerfGG sieht jedoch die Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens gegen ein rechtskräftiges Urteil vor, das auf einer mit dem Grundgesetz für unvereinbar oder nach § 78 BVerfGG für nichtig erklärten Norm oder auf der Auslegung einer Norm beruht, die vom Bundesverfassungsgericht für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt worden ist. Zur Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens verweist § 79 Abs. 1 BVerfGG auf die Vorschriften der StPO, mithin auch auf das Schlechterstellungsverbot des § 373 Abs. 2 Satz 1 StPO. 32

Wenn dieses Verbot aber schon dort gilt, wo das Bundesverfassungsgericht die dem Strafurteil die Grundlage entziehende Entscheidung in einem anderen Verfahren trifft, so muss es erst recht zum Tragen kommen, wenn das Bundesverfassungsgericht die fachgerichtliche Entscheidung unmittelbar aufhebt. Das Verbot der reformatio in peius hindert den Senat nicht, eine Kompensation für den Verstoß gegen die Belehrungspflicht aus Art. 36 Abs. 1 lit. b Satz 3 WÜK nunmehr zu versagen. Es verhindert lediglich eine dem Angeklagten nachteilige Änderung in Art und Höhe der Rechtsfolgen, nicht jedoch eine Änderung der diesen zugrunde liegenden rechtlichen Beurteilung. 33

c) Eine neben die Kompensation wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung tretende Berücksichtigung der seit Tatbegehung vergangenen Zeit bei der Strafzumessung und infolge dessen die Aufhebung des Strafauspruchs ist vorliegend nicht geboten. 34

aa) Allerdings hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 16. Juni 2009 - 3 StR 173/09, StV 2009, 638) in einem Fall, in dem eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung von etwa drei Jahren im Revisionsverfahren durch Verlust der Akten aufgetreten war, die Sache nicht nur wegen einer vom Tatrichter 35

vorzunehmenden Kompensation zurückverwiesen, sondern auch im - für sich genommen nicht rechtsfehlerhaften - Strafausspruch aufgehoben, weil der lange Zeitraum zwischen Tat und Urteil wegen der konkreten Belastungen für den Angeklagten bereits im Rahmen der Straffindung zu berücksichtigen sei. Mit Beschlüssen vom 15. März 2011 - 1 StR 260/09 und 1 StR 429/09 - hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in der durch ein Anfrage- und Vorlageverfahren nach § 132 GVG bestimmten, nicht rechtsstaatswidrig verzögerten Dauer des Revisionsverfahrens einen bestimmenden Strafzumessungsgrund erblickt und die vom Tatrichter rechtsfehlerfrei bemessenen Einzelstrafen wie auch die Gesamtstrafe aufgehoben.

bb) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob er dieser - im Hinblick auf § 337 StPO nicht unbedenklichen - 36  
Auffassung folgt. Der vorliegend inmitten stehende Sachverhalt weicht von den den genannten Entscheidungen zugrunde liegenden Fallgestaltungen in wesentlichen Punkten erheblich ab. Zum einen betreffen jene Entscheidungen Fälle, in denen die Verzögerung im Rahmen des Revisionsverfahrens auftraten, während vorliegend die beiden - besonders zu beurteilenden (vgl. oben III. 2. b) bb)) - Verfassungsbeschwerdeverfahren etwa zwei Drittel der Verfahrensdauer ausmachen. In diesen Zeiträumen schwebte das Verfahren jeweils zunächst nicht mehr, sondern war rechtskräftig abgeschlossen, was u.a. im Hinblick auf die Haftsituation des insoweit nicht den Beschränkungen der Untersuchungshaft unterworfenen Angeklagten von Belang ist. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die - von der Strafzumessung im engeren Sinne zu unterscheidende, aber mit ihr verschränkte (so auch BGH, Beschluss vom 16. Juni 2009 - 3 StR 173/09, aaO) - Kompensation für die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung zu hoch bemessen ist. Nach Auffassung des Senats tritt daher das Zeitmoment im konkreten Fall eines schweren und vom Gesetzgeber in § 78 Abs. 3 Nr. 1 StGB mit einer 30jährigen Verjährungsfrist versehenen Kapitaldelikts als Strafzumessungsgesichtspunkt in den Hintergrund. Keinesfalls handelt es sich bei der hier gegebenen besonderen Sachlage um einen bestimmenden Strafzumessungsgrund.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO. Angesichts des nur geringen Teilerfolges der Revision 37  
erscheint es nicht unbillig, den Angeklagten mit den vollen Kosten des Revisionsverfahrens zu belasten.