

AUSGABE 10/2009

S. 466 - 548

4. Jahrgang

Inhalt

AUFSÄTZE

Aus Wissenschaft und Praxis – Strafprozessrecht: 130 Jahre Strafprozessordnung

Entwicklungstendenzen in der deutschen Strafprozessgesetzgebung seit 1950

Von Ministerialdirektor a.D. Prof. Dr. Peter Rieß, Bonn 466

Risse im Fundament, Flammen im Gebälk: Die Strafprozessordnung nach 130 Jahren

Von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann, München 484

Zum Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen Ermittlungsmaßnahmen auf das erkennende Gericht und anderen Besonderlichkeiten des Rechtsschutzsystems im Ermittlungsverfahren

Von Staatsanwalt Dr. Markus Löffelmann, Arusha, Tansania 495

Moderne Einwirkungen auf die Strafprozessordnung – Beispiel: Untersuchungshaft

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht Michael Tsambikakis, Köln 503

Die Aufgaben des Strafverteidigers im Verfassungsbeschwerdeverfahren

Von RiOLG Prof. Dr. Matthias Jahn, Erlangen/Nürnberg 511

Der „falsche“ Angeklagte

Von Vors. RiBGH a.D. Prof. Dr. Lutz Meyer-Goßner, Landau (Pfalz) 519

Reform ohne Wiederkehr? – Die gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren

Von Prof. Dr. Uwe Murmann, Göttingen 526

Möglichkeiten zur Entlastung der Berufungskammern – Zugleich eine Kritik der Annahmeverufung

Von RiBayObLG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Karl Heinz Gössel, München 539

Die gescheiterte Reform des reformierten Strafprozesses Liberaler Prozessrechtslehre zwischen Paulskirche und Reichsgründung

Von Privatdozent Dr. Arnd Koch, Augsburg 542

Herausgeber

Prof. Dr. Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
Bernd
Schünemann

Schrittleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Redaktion (national)

Prof. Dr. Mark Deiters

Prof. Dr. Michael Heghmanns

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Prof. Dr. Mark Zöller

Redaktion (international)

RiLG Prof. Dr. Kai Ambos

International Advisory Board

Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1863-6470

Die Aufgaben des Strafverteidigers im Verfassungsbeschwerdeverfahren*

Von RiOLG Prof. Dr. **Matthias Jahn**, Erlangen/Nürnberg

Von den 130 Jahren seit Inkrafttreten der Strafprozessordnung fallen 60 Jahre in die Geltung des Bonner Grundgesetzes und nur zwei Jahre weniger in die Phase der Spruchfähigkeit des Bundesverfassungsgerichts in Strafsachen. Der nachfolgende Beitrag will diesen Zusammenhang exemplarisch für den „Jedermann“-Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde beleuchten. Ausgangspunkt ist die Perspektive des Strafverteidigers, der mit der Frage konfrontiert wird, ob er nach Erschöpfung des Rechtsweges vor den Fachgerichten Verfassungsbeschwerde einlegen soll.

I. Einleitung**

Dass das Strafprozessrecht in ganz besonderem Maße vom Verfassungsrecht geprägt ist, wird heute nicht mehr ernsthaft bestritten. Es lässt sich sogar sagen, dass das Strafverfahren in seiner heutigen Gestalt auf dem Mutterboden des Bonner Grundgesetzes gediehen ist. Dies hängt unmittelbar mit der Dichotomie von staatlichem Sanktionenanspruch und dem Schutz der Beschuldigtenrechte zusammen. Strafprozessrecht ist deshalb konkretisiertes Verfassungsrecht – bereits vor einem Vierteljahrhundert eine stehende Redensart.¹ Wie ist es allerdings um die Realität dieses Satzes bestellt, wenn die Konkretisierung verfassungsrechtlicher Schutzansprüche in einem konkreten Strafverfahren vom BVerfG eingefordert werden soll? Ist das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG), um das berühmte Wort von *Eberhard Schmidt*² abzuwandeln, in puncto Schutz der Mandantenrechte auch ein Ergänzungsgesetz zur Strafprozessordnung?

Der Rechtsanwalt und Strafverteidiger, der sich mit dem Wunsch konfrontiert sieht, für (s)einen Mandanten Verfassungsbeschwerde einzulegen, hat zahlreiche Hürden zu nehmen. Sein Tätigwerden stellt auch schon vor Annahme des

Mandats besondere Anforderungen in fachlicher, menschlicher und auch organisatorischer Hinsicht.³ Selbst wenn es gelingen sollte, die geschriebenen, teilweise aber auch nur richterrechtlich etablierten Zulässigkeitsvoraussetzungen zu erfüllen, sind die Aussichten auf ein Obsiegen in der Sache jedenfalls statistisch verzweifelt gering. Der Anwalt muss sich, dem (potentiellen) Mandanten oder dem anfragenden Kollegen möglichst bald und unmissverständlich deutlich vor Augen halten, dass der weitaus größte Teil der Verfassungsbeschwerden in der Sache erfolglos bleibt. Ein mit Gründen versehener Nichtannahmebeschluss, so tragisch sich dessen immer gleicher Schlusssatz („Diese Entscheidung ist unanfechtbar“) für den Mandanten auch auswirken mag, muss insoweit fast schon als Teilerfolg gewertet werden.⁴ Diese rechtstatsächlich wenig ermutigende Perspektive darf in Fällen, in denen nach erster gedanklicher Vorprüfung eine Verletzung von Verfassungsrecht im bisherigen strafgerichtlichen Verfahren nicht unter jedem Gesichtspunkt ausgeschlossen erscheint, aber nicht von weiteren Überlegungen abhalten. Eine eingehende Sachprüfung ist Teil der Aufgabe des Rechtsanwalts und Strafverteidigers auch und gerade im Verfassungsbeschwerdeverfahren. Es muss den Individualrechtsschutz auf verfassungsrechtlicher Ebene verwirklichen. Ob man das Recht auf Verteidigerbeistand auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren dabei als Fortwirkung aus der Garantie des fairen (Straf-)Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) oder über das grundrechtsgleiche Recht auf rechtliches Gehör in Art. 103 Abs. 1 GG verbürgt sieht, ist dabei sekundär.⁵ Verbürgt wird für den Beschuldigten schon vor den Fachgerichten das Recht auf tatsächliche und wirksame Verteidigung. Diese Garantie gilt ungeachtet der Besonderheiten des Verfahrens auch vor dem Verfassungsgericht. Die Aufgabe des Prozessbevollmächtigten ist es nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG⁶, den Mandanten vor verfassungswidriger Beeinträchtigung und staatlicher Machtüberschreitung zu bewahren. Er muss der öffentlichen Gewalt gegenüber auch in der Verfassungsgerichtsbarkeit jedes Defizit ausgleichen, das seinen Mandanten – „wenn dieser mangels Kenntnis oder mangels Fähigkeit dazu nicht

* Meinem Freund und Kollegen *Thomas Rotsch* zum 45. Geburtstag gewidmet, der zugleich in unser 43. Fachsemester fällt. – Der *Verf.* dankt seiner Mitarbeiterin, Frau Richterin *Dr. Dana Reichart*, für wichtige Vorarbeiten und Diskussionen.

** Gekürzter Vorabdruck aus dem Einleitungskapitel des im nächsten Jahr erscheinenden Gemeinschaftswerks „Die Verfassungsbeschwerde in Strafsachen“ von *Matthias Jahn*, *Christoph Krehl*, *Markus Löffelmann* und *Georg-Friedrich Güntge*. Den Herausgebern der Reihe *Praxis der Strafverteidigung*, *Werner Beulke* und *Alexander Ignor*, ist für die freundliche Kooperation ebenso zu danken wie dem C.F. Müller-Verlag, Heidelberg – insbesondere unserem Lektor *Tilmann Datow* – für die Vorabdruckgenehmigung.

¹ *Niemöller/Schuppert*, AöR 107 (1982), 389. Der Satz geht zurück auf das Vorwort von *Henkel* zur 1. Auflage seines Lehrbuches zum Strafverfahrensrecht: „Es lässt sich daher [...] der Standpunkt vertreten, dass das Strafverfahrensrecht in seinen Grundlagen ‚angewandtes Verfassungsrecht‘ darstelle“.

² *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 1, 1952, Rn. 92.

³ Statt vieler *Kirchberg*, JA 2007, 753 (756).

⁴ Zutreffende Einordnung von bedeutsamen Beispielfällen („*Sedlmayr*“, „*Brechmittel*“) dieses Entscheidungstyps bei *Eschelbach*, in: *Widmaier* (Hrsg.), *Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung*, 2006, § 28 Rn. 13.

⁵ Dazu grds. *S. Walther*, in: *Weigend/Walther/Grunewald* (Hrsg.), *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen*, 2008, S. 329 (S. 342 f., 350). Weitere Nachw. zu den verschiedenen Auffassungen bei *Lüderssen/Jahn*, in: *Erb u.a.* (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Bd. 4, 26. Aufl. 2007, § 137 Rn. 2.

⁶ BVerfG (2. Kammer des 1. Senats) NJW 1996, 3268. Vgl. dazu *Jahn*, ZRP 1998, 103 (104); *ders.*, NStZ 1998, 389 (392).

in der Lage ist⁷ – an der Wahrnehmung seiner Rechte als gleichwertiges und mit gleichen Waffen ausgestattetetes Prozesssubjekt hindert. Mit dieser Standortbestimmung durch eine BVerfG-Kammer stimmt die Regelung in § 1 Abs. 3 a.E. der Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA)⁸ wörtlich überein. In der Senatsentscheidung zur Verfassungswidrigkeit der Versäumnisurteils-Vorschrift in der früheren Berufsordnung hat das BVerfG⁹ hinzugefügt, dass den Rechtsanwalt „zuvörderst die Pflicht (trifft), alles zu tun, was im Rahmen seines Auftrags zugunsten des Mandanten möglich ist“. Obgleich deshalb die Sachprüfung durch einen Rechtsanwalt besonders sinnvoll ist, existiert eine der Revision in Strafsachen (§ 345 Abs. 2 StPO) vergleichbare Vorschrift im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht. Es herrscht außerhalb der mündlichen Verhandlung vor dem *Senat* kein Anwaltszwang (vgl. § 22 Abs. 1 BVerfGG: „können“). Die Anforderungen an die Förmlichkeiten der Einlegung einer Verfassungsbeschwerde müssen daher grundsätzlich so beschaffen sein, dass auch der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer sie erfüllen kann; ihm dürfen nach dem Gesetz gegenüber dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer keine Nachteile erwachsen. Dass ist freilich Theorie. Tatsächlich spricht die Statistik eine ganz andere Sprache. Die Erfolgsquote nicht anwaltlich verteilter Beschwerdeführer im Verfassungsbeschwerdeverfahren liegt im langjährigen Mittel regelmäßig unter 0,3 %.¹⁰ Faktisch dürfte die Erfüllung der Anforderungen an das Verfassen einer Beschwerdeschrift in Strafsachen mittlerweile derart erschwert sein, dass der fehlende Anwaltszwang im Verfassungsbeschwerdeverfahren als von der Realität überholte Gesetzesregelung bezeichnet werden muss.¹¹ Dabei handelt es sich – ohne dass dies hier näher ausgeführt werden muss – um ein wechselseitiges Verhältnis.

⁷ BGHSt 41, 69 (72).

⁸ Das Berufsordnungsrecht ist in der BORA geregelt, die die Satzungsversammlung (§§ 191a-191e BRAO) auf Grund gesetzlicher Ermächtigung (§ 59b BRAO) erlassen hat, vgl. dazu *Hartung*, in: Büchting (Hrsg.), Beck'sches Rechtsanwalts-handbuch, 9. Aufl. 2007, N 2 Rn. 23 ff. Da der in Fn. 6 erwähnte Beschluss des BVerfG dem Inkrafttreten der Berufsordnung am 11.3.1997 (§ 35 Abs. 1 BO) zeitlich vorausging, ist davon auszugehen, dass das Gericht der damaligen Satzungsversammlung Formulierungshilfe geleistet hat. Siehe zur Entstehungsgeschichte auch *Zuck*, NJW 1996, 3189 (3190).

⁹ BVerfGE 101, 312 (328).

¹⁰ *Zuck*, Das Recht der Verfassungsbeschwerde, 3. Aufl. 2006, Rn. 1313. Im Jahre 2007 waren 41 (2006: 69) von 59 (2006: 81) Beschwerdeführern, deren Verfassungsbeschwerde vom für Strafsachen im Wesentlichen zuständigen zweiten Senat stattgegeben wurde, anwaltlich vertreten; www.bundesverfassungsgericht.de/organisation.

¹¹ Die durchaus vielstimmige Kritik an diesem Zustand (*Schoreit*, ZRP 2002, 148 [150]; *Zuck*, NJW 1986, 968 [971]; *ders.*, AnwBl. 2006, 95; *Jahn*, in: Schöch/Satzger u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gunter Widmaier zum 70. Geburtstag, 2008, S. 821 [S. 837 f.]; anders aber *Schorkopf*, AöR 130 [2005], 465 [489 ff.]) muss hier auf sich beruhen.

Gerade weil vor dem BVerfG kein Anwaltszwang herrscht, sind die formellen Anforderungen hoch, um dem Gericht bei der Vielzahl der eingehenden Beschwerden noch eine sachgerechte Prüfung der Substanz einer erfolgsgerechten Beschwerdeschrift zu ermöglichen.

II. Überlegungen vor Mandatsannahme

Vor dem Entschluss, für (s)einen Mandanten Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht einzulegen, sollte der Verteidiger vor diesem Hintergrund einige praktische Überlegungen anstellen.

1. Der Verteidiger zwischen Mandant und Recht

Der gemeinsame Weg an den Karlsruher Schlossplatz ist auch im Mandatsinnenverhältnis keine leichte Tour. Auf der einen Seite steht ein Bürger, der sich nach dem Durchlaufen des strafrechtlichen Instanzenzuges häufig emphatisch mehr denn je „im Recht“ fühlt und mit allen Mitteln doch noch eine Entscheidung zu seinen Gunsten herbeiführen möchte. Er ist mit den Besonderheiten des verfassungsgerichtlichen Verfahrens aber regelmäßig ebenso wenig vertraut wie mit den jedenfalls statistisch trüben Aussichten der tatsächlichen Realisierung seines Anliegens. Auf der anderen Seite steht das „gelebte“ Verfassungsrecht: Die Erfolgsquote sämtlicher ins Verfahrensregister eingetragener Verfassungsbeschwerden liegt im Mittel bei etwas über 2 %.¹² Es ist eine schwierige Aufgabe, dem Mandanten einerseits das Gefühl zu geben, ernst genommen zu werden, ihm aber andererseits trotz der generell besonders hohen Akzeptanz der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bevölkerung gleichzeitig die erratischen Erfolgsaussichten deutlich zu machen. Dies kann gerade bei – wie in Strafsachen nicht selten – ausländischen Beschwerdeführern mit anderem kulturellen Hintergrund und Rechtsverständnis nicht nur im buchstäblichen Sinne zu Verständigungsschwierigkeiten führen. Im Ergebnis sollte dem Mandanten näher gebracht werden, dass es trotz des im Einzelfall hohen Aufwandes (und gegebenenfalls vergleichbarer Kosten) letztlich – mit den Worten einer amtierenden Verfassungsrichterin – nur darum gehen kann, das Unwahrscheinliche etwas wahrscheinlicher zu machen.¹³

So kritikwürdig die extensive Auslegung insbesondere einzelner Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde durch einige Kammern des BVerfG nach dem

¹² Siehe bereits v. *Löbbecke*, in: Umbach u.a. (Hrsg.), Das wahre Verfassungsrecht, 1984, S. 395 (S. 396), mag auch in Teilbereichen der Anteil unzulässiger Verfassungsbeschwerden in Strafsachen rückläufig sein; so für Verfassungsbeschwerden aus den Bereichen Strafvollzug und Untersuchungshaft *Lübbe-Wolff/Lindemann*, NStZ 2007, 450 (451). Eingehendere statistische Angaben bei *Jahn* (Fn. 11), S. 827; *Reichart*, Revision und Verfassungsbeschwerde in Strafsachen, 2008, S. 35 ff.

¹³ So der viel sagende Untertitel eines Aufsatzes zur Verfassungsbeschwerdejudikatur des Gerichts von *Lübbe-Wolff*, AnwBl. 2005, 509.

„Stolpersteinprinzip“¹⁴ im Einzelfall auch sein mag: Sie muss, um nicht beim Mandanten unbegründete Hoffnungen zu wecken, beachtet und befolgt werden, bis das Gericht seine Rechtsprechung ändert oder – was kaum zu erwarten ist – der Gesetzgeber klarstellend eingreift.¹⁵ Anstöße hierzu sollen im Nachfolgenden im jeweiligen Sachzusammenhang gegeben werden. Fälschlich geweckte Erwartungen beim Mandanten können sich zudem im Regressprozess Ausdruck verschaffen, insbesondere dann, wenn dem Beschwerdeführer eine Missbrauchsgebühr nach § 34 Abs. 2 BVerfGG auferlegt wurde.¹⁶ Dazu kommt für den Verfahrensbevollmächtigten die deprimierende Gewissheit, „seine“ Sache nicht auf der hell erleuchteten Bühne der mündlichen Verhandlung vor dem *Senat*, sondern nur in dem grauen Heer erfolgloser Beschwerdeführer vertreten zu haben, ganz zu schweigen von der Aussicht, durch sinnlose Eingaben den guten Ruf und eine gute Arbeitsbeziehung zu den Fachgerichten – insbesondere zum BGH – und natürlich auch zu den Richtern im Karlsruher Schlossbezirk zu verspielen.

2. Abgabe der Sache an einen Spezialisten?

Es stellt sich so schon im Ausgangspunkt die Frage, ob die Aufgabe nicht besser einem Spezialisten mit Tätigkeitsschwerpunkt im Recht der Verfassungsbeschwerde, möglichst also dem durch einschlägige Erfahrungen und Publikationen ausgewiesenen Fachanwalt für „Strafprozessverfassungsrecht“¹⁷, überlassen werden sollte. Dies vermeidet das Phänomen der Betriebsblindheit, wenn sich der Verteidiger den Prozess im strafgerichtlichen Instanzenzug zu sehr zu Eigen gemacht hat. Oft vermag ein Außenstehender mit forensischer Erfahrung in Karlsruhe und eventuellen Kontakten in das Gericht auch die Erfolgsaussichten realistischer einzuschätzen. Unterschiedliche Gründe können aber gegen ein solches „Outsourcing“ sprechen. Selbst wenn man, was angesichts der geringen – und vermutlich umstrittenen – Mitgliederzahl dieses Kreises schon bezweifelt werden dürfte, die Existenz einer derartigen Quasi-Fachanwaltschaft bejaht, würde sie doch bald an die Grenzen ihrer Belastbarkeit stoßen.¹⁸ Expertentum kann zudem nicht ohne Verlust gegen das zwischen Verteidiger und Mandant gewachsene Vertrauensverhältnis getauscht werden.¹⁹ Zuletzt wird auch die Mandatierung eines Experten nichts daran ändern, dass bereits den Karlsruher Zulässigkeitsanforderungen auch „Spitzenanwälte

und Rechtsprofessoren nicht mehr gewachsen sind“, wie Richterin *Lübbe-Wolff*²⁰ lakonisch anmerkt. Vieles spricht also dafür, auch noch den – vorbehaltlich besonderer völkerrechtlicher Rechtsbehelfe – „letzten Schritt“ gemeinsam zu gehen. Zum einen die Tatsache, dass niemand den Prozessverlauf so gut kennt wie der ursprüngliche Verteidiger, was ihn wiederum zur Einhaltung der vom BVerfG an die Begründung einer Verfassungsbeschwerde aufgestellten Anforderungen an die Substantiierung wie niemand anderen qualifiziert. Die einfachrechtliche Problematik muss nicht mehr gesondert aufbereitet werden, auch die mitteilungsbedürftigen Dokumente und sonstigen Unterlagen sind vorhanden oder können mittels (wiederholter) Ausübung des Akteneinsichtsrechts aus § 147 StPO unschwer beschafft werden²¹. Es kann zudem einen erheblichen Vorteil bedeuten, wenn zu einer bestimmten, im Verfassungsbeschwerdeverfahren unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zur Prüfung gestellten Frage bereits eine Revisionsbegründungsschrift verfasst wurde, an die nunmehr angeknüpft werden kann.

3. Strategien im Graubereich

Misst der Verteidiger nach eingehender Sachprüfung der Sache jedoch keine Erfolgsaussichten zu, sollte er seinen Mandanten darauf auch deutlich hinweisen. Eine für den Laien nachvollziehbare schriftliche Stellungnahme sollte nicht unterbleiben. Beharrt der Mandant dennoch auf seiner Ansicht und besteht weiterhin auf Einlegung der Verfassungsbeschwerde, ist folgende Vorgehensweise zumindest theoretisch und grundsätzlich ohne Verstoß gegen Regeln des Berufsrechts denkbar: Da außerhalb der mündlichen Verhandlung – welche in der Praxis die absolute Ausnahme darstellt – im Verfassungsbeschwerdeverfahren kein Anwaltszwang herrscht, kann sich der Verteidiger gegen ein gesondert zu vereinbarendes Honorar bereit erklären, einen Schriftsatz zu entwerfen, welchen der Beschwerdeführer selbst in eigenem Namen beim Gericht anbringt. Auf einem ganz anderen Blatt steht freilich, ob sich ein Anwalt für solche Ghostwriterdienste zur Verfügung stellen sollte. Erscheint eine solche Strategie im Graubereich nicht angängig, besteht zuletzt noch die Möglichkeit, zur Wahrung der Rechte des Beschwerdeführers und zur Vermeidung drohender Verfristung die Verfassungsbeschwerde mit dem Hinweis einzulegen, dass dies zunächst nur zur Fristwahrung geschehe und erst in einem Folgeschriftsatz mitgeteilt werde, ob diese aufrecht erhalten werde. Der Nachteil: die nachträgliche, d.h. nach Ablauf der Beschwerdefrist eingehende Ergänzung des

¹⁴ Aufschlussreich wiederum *Lübbe-Wolff*, EuGZR 2004, 669 (682). In dem von *Lübbe-Wolff* verfassten abweichenden Votum zu BVerfGE 112, 1 (45) wird die Zulässigkeitsrechtsprechung zur Subsidiarität und Substantiierung ausdrücklich als „diskussionsbedürftig“ bezeichnet.

¹⁵ Richtig *Zuck* (Fn. 10), Rn. 8a.

¹⁶ Dazu sogleich unten II. 4.

¹⁷ Zum Begriff *Jahn*, NSTz 2007, 255.

¹⁸ *Zuck*, AnwBl. 2006, 95 (96) spricht von etwa einem Dutzend „Verfassungsbeschwerdespezialisten“, die freilich nicht alle das Rüstzeug aus der strafrechtlichen Fachgerichtsbarkeit mitbringen dürften.

¹⁹ Zu seiner zentralen Bedeutung für erfolgreiche Verteidigung *Lüderssen/Jahn* (Fn. 5), Vor § 137 Rn. 78.

²⁰ EuGRZ 2004, 669 (676). Dass dies hinreichender Anlass sein sollte, die Rechtsprechung selbstkritisch zu überprüfen, steht auf einem anderen Blatt, siehe dazu *Zuck* (Fn. 10), Rn. 72 sowie – speziell zum Strafverfahrensrecht – *Buermeyer*, in: *Rensen/Brink* (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, 2009, S. 35 (S. 57); *Jahn* (Fn. 11), S. 835 ff.

²¹ Zur zeitlichen Begrenzung des Akteneinsichtsrechts im Strafverfahren *Lüderssen/Jahn* (Fn. 5), § 147 Rn. 122.

Vorbringens ist nur noch in engen Grenzen möglich.²² Kommt der Anwalt nach reiflicher Überlegung oder weiterer Überzeugungsarbeit am Mandanten zu dem Schluss, die Verfassungsbeschwerde sei aussichtslos, sollte sie mit Zustimmung des Mandanten zurückgenommen werden. Eine Gebühr wird in diesem Fall nicht erhoben; das Verfahren endet sodann durch Austragung aus dem Register.²³ Im äußersten Fall bleibt dem Anwalt schließlich noch die Möglichkeit der Aufkündigung des Mandatsvertrages, im eigenen Interesse unter gleichzeitiger Anzeige gegenüber dem BVerfG.²⁴

4. Kosten- und Gebührensaspekte

Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht enthält in §§ 34, 34a BVerfGG Regelungen zu Kosten, Gebühren und Auslagen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens.

a) Gerichtskosten im Verfassungsbeschwerdeverfahren

Gemäß § 34 Abs. 1 BVerfGG ist das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht grundsätzlich kostenfrei. Das Gericht kann jedoch dem Beschwerdeführer eine Gebühr bis zu € 2.600 – in der Praxis sind es meist € 100 bis € 500 – auferlegen, wenn die Einlegung der Verfassungsbeschwerde einen Missbrauch darstellt (§ 34 Abs. 2 BVerfGG). Die Statistik beweist, dass dies bei verfassungsrechtlichen Eingaben mit strafrechtlichem Hintergrund deutlich häufiger der Fall ist als bei Verfassungsbeschwerden aus anderen Rechtsgebieten.²⁵ Nach ständiger Praxis des BVerfG²⁶ liegt eine missbräuchliche Verfassungsbeschwerde unter anderem auch dann vor,

wenn sie offensichtlich unzulässig ist und ihre Einlegung von jedem Einsichtigen als völlig aussichtslos angesehen werden musste. Aufgabe des Gerichts sei es, grundsätzliche Verfassungsfragen zu entscheiden, die für das Staatsleben, die Allgemeinheit und insbesondere die Grundrechtsverwirklichung des Einzelnen von Bedeutung sind, und – wo nötig – die Grundrechte des Einzelnen durchzusetzen. Das BVerfG will es nicht hinnehmen, dass es in der Erfüllung dieser Aufgaben durch substanzlose Verfassungsbeschwerden behindert werde und dadurch anderen Bürgern nur mit erheblicher Verzögerung in deren Angelegenheiten Grundrechtsschutz gewähren könne. Dem Beschwerdeführer wird daher auch in Strafsachen zugemutet, wenigstens durch seinen Rechtsanwalt vor Einlegung der Verfassungsbeschwerde die einschlägige Rechtsprechung zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde zu ermitteln und die Erfolgsaussichten seines Rechtsbehelfs zu prüfen.²⁷ Wann eine Verfassungsbeschwerde im bezeichneten Sinne allerdings „offensichtlich“ unzulässig ist, lässt sich in Parallele zur Entscheidung der Revisionsgerichte in Strafsachen nach § 349 Abs. 2 StPO nicht zielsicher eingrenzen. Das Gericht – insbesondere seine Kammerrechtsprechung – geht bei der Beurteilung weit über die Fälle hinaus, welche im Rahmen der Rechtswegerschöpfung diskutiert werden.²⁸

Eine Sorgfaltspflichtverletzung seines Verfahrensbevollmächtigten muss sich der Beschwerdeführer wegen § 93 Abs. 2 S. 6 BVerfGG zurechnen lassen. Sollte die Einlegung der Verfassungsbeschwerde auf einer unzulänglichen anwaltlichen Beratung beruhen, bleibt dem Beschwerdeführer die Geltendmachung eines Regressanspruchs also unbenommen. Das Gericht weist den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht selten sogar explizit auf diese Möglichkeit hin. In jüngeren Entscheidungen²⁹ hat es die Gebühr auch ausschließlich dem Bevollmächtigten auferlegt, weil die „Missbräuchlichkeit vorrangig ihm und nicht der Beschwerdeführerin zuzurechnen“ war. Nach alledem sollte sich der Verteidiger im Verfassungsbeschwerdeverfahren auch im eigenen Interesse gehalten sehen, die Zulässigkeitsvoraussetzungen

²² Das Nachschieben von Beschwerdegründen nach Ablauf der Frist ist nur in beschränktem Umfang zulässig (§ 93 Abs. 1 BVerfGG). Das Gericht hat zwar früh entschieden, dass die Rüge in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ergänzt werden darf. Die verfassungsrechtliche Argumentation kann daher auch nach Fristablauf ergänzt werden. Hier ist jedoch Vorsicht geboten. In neueren Entscheidungen werden Tendenzen erkennbar, wonach das BVerfG die angegriffenen Entscheidungen – die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Übrigen vorausgesetzt – nicht mehr unter jedem in Betracht kommenden Gesichtspunkt auf ihre verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit überprüft, sondern vielmehr jede einzelne Grundrechtsrüge benannt und begründet haben will. Zum Ganzen auch BVerfGE 80, 257 (263); BVerfG (2. Kammer des 1. Senats) NJW 2000, 3413; BVerfG (1. Kammer des 2. Senats), Beschl. v. 12.6.1995 – 2 BvR 1127/92.

²³ Zu – hier nicht einschlägigen – Ausnahmen nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung BVerfGE 98, 218 (242 f.).

²⁴ Zu den Grenzen dieses Rechts (Niederlegung zur Unzeit) Lüderssen/Jahn (Fn. 5), § 147 Rn. 63 ff.

²⁵ Anzahl der Fälle der Auferlegung einer Missbrauchsgebühr im 1. und 2. Senat: 1999: 5/61; 2000: 3/28; 2001: 5/16; 2002: 8/18; 2003: 6/10; 2004: 7/10; im Geschäftsjahr 2005 hingegen 7/6; 2006 wieder 8/23; 2007: 2/13;

www.bundesverfassungsgericht.de/organisation.

²⁶ Statt vieler die beiden Beschlüsse der 2. Kammer des 2. Senats des BVerfG, abgedruckt in NJW 1996, 1273 f.

²⁷ Vgl. die Beschlüsse der 2. Kammer des 2. Senats des BVerfG NJW 1996, 2785; NJW 1997, 1433 (1434) und Beschl. v. 7.1.1999 – 2 BvR 2237/98).

²⁸ Krit. zu der nicht unmittelbar subsumtionsfähigen Formel auch Zuck, NJW 1986, 2093 (2096); ders. (Fn. 10), Rn. 1219; Graßhof, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.) Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 29. Lfg., Stand: Mai 2009, § 34 Rn. 40 ff.

²⁹ BVerfG (2. Kammer des 2. Senats) NJW-RR 2005, 1721 f.; BVerfG (3. Kammer des 1. Senats) NJW 2004, 2959 (2960). Es handelte sich allerdings um Extremfälle. Im letztgenannten Fall etwa hatte sich der Bevollmächtigte in der von ihm unterzeichneten Verfassungsbeschwerde weder mit der Begründung der angegriffenen Entscheidungen noch mit der einschlägigen Rechtsprechung auseinandergesetzt; das Vorbringen „erschöpfte sich in Verbalinjurien über die Instanzgerichte und die Rechtsprechung des BVerfG.“ Krit. zu dieser – von Badura/Kranz, ZJS 2009, 382 (387) übersehenen – Praxis Graßhof (Fn. 28), § 34 Rn. 64; Zuck (Fn. 10), Rn. 1222 ff.

besser einmal zu viel als zu wenig besonders kritisch zu überprüfen und zu hinterfragen.

b) Rechtsanwaltsvergütung im Verfassungsbeschwerdeverfahren
Aufmerksamkeit verdienen bei den Überlegungen vor Mandatsannahme auch Vergütungsfragen. Erweist sich eine Verfassungsbeschwerde als begründet, sind dem Beschwerdeführer gemäß § 34a Abs. 2 BVerfGG die notwendigen Auslagen ganz oder teilweise zu erstatten. Auslagen sind die außergerichtlichen Auslagen des Beschwerdeführers, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung vor dem BVerfG notwendig waren. Grundsätzlich und vorbehaltlich der Besonderheiten des verfassungsgerichtlichen Verfahrens ist deshalb vom Maßstab des § 91 ZPO auszugehen. Angesichts der geringen Erfolgsquoten im Verfassungsbeschwerdeverfahren ist die Praxis der Auslagenerstattung allerdings äußerst restriktiv.³⁰ Wegen der seltenen Ausnahme einer mündlichen Verhandlung fällt in der Regel nur die Verfahrensgebühr an. Diese beträgt bei einem Mindestgegenstandswert von € 4.000 (§ 37 Abs. 2 S. 2 RVG) € 392, also gerade einmal das Doppelte der Erstberatungsgebühr (VV 2102). Das ist, wie *Zuck*³¹ zu recht bündig zusammenfasst, „unter Kosten-/Nutzen-Gesichtspunkten nicht vertretbar“. Der Gegenstandswert ist unter Berücksichtigung der in § 14 Abs. 1 RVG genannten Umstände nach billigem Ermessen zu bestimmen. Er richtet sich vorrangig nach der subjektiven Bedeutung für den Beschwerdeführer. Diese kann dann besonders hoch sein, wenn der Schuldspruch einer strafrechtlichen Verurteilung angegriffen wird, aber auch dann, wenn es um die Verletzung besonders wichtiger Grundrechte (z.B. aus Art. 1, 5 oder 13 GG) in einem Strafverfahren geht. Aber auch der objektiven Bedeutung einer Verfassungsbeschwerde ist (vgl. § 93a Abs. 2 lit. a BVerfGG) Rechnung zu tragen.³² Hat die objektive Seite daher eigenständige Bedeutung, führt dies regelmäßig zu einer Erhöhung des Gegenstandswertes. Eine wichtige Rolle spielen auch die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde. Hat die Verfassungsbeschwerde Erfolg gehabt, ist der Gegenstandswert angemessen zu erhöhen.³³ Heute wird üblicherweise ein Mindestwert von € 8.000 veranschlagt.³⁴

In außergewöhnlich bedeutsamen Verfahren finden sich aber auch außerordentlich großzügige Gegenstandswertfestsetzungen. In dem Verfahren BVerfGE 103, 142, in dem es um die Durchsuchung der Wohnung eines Polizeibeamten ging, wurde der Gegenstandswert auf (damals) DM 150.000 festgesetzt.³⁵ Schon aufgrund seiner beruflichen Stellung war

die Entscheidung für den Beschwerdeführer von großem subjektivem Gewicht, objektiv ging es um die Fortschreibung der Bedeutung des Art. 13 Abs. 1 GG und des unbestimmten strafprozessualen Grundbegriffs „Gefahr im Verzug“. In der Sache BVerfGE 110, 226 zur Geldwäsche durch Strafverteidiger wurde der Gegenstandswert mit ähnlichen inhaltlichen Erwägungen sogar auf € 100.000 festgesetzt.³⁶ In einem weiteren Verfahren, welches die Verurteilung wegen geheimdienstlicher Agententätigkeit zu Gunsten der ehemaligen DDR gemäß § 99 StGB zum Gegenstand hatte, wurde der Gegenstandswert auf € 50.000 € festgesetzt.³⁷

Erledigt sich die Verfassungsbeschwerde (z.B. wegen Rückgabe einer vorläufig entzogenen Fahrerlaubnis³⁸ oder bei Absehen von der Vollstreckung eines Beschlusses³⁹), so sind dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen gemäß § 34 Abs. 3 BVerfGG nach Billigkeitsgesichtspunkten zu erstatten. Dabei findet im Verfassungsbeschwerdeverfahren eine überschlägige Beurteilung der Sach- und Rechtslage regelmäßig nicht statt.⁴⁰ Wesentliche Bedeutung kann aber insbesondere dem Grund, der zur Erledigung geführt hat, zukommen. Beseitigt die öffentliche Gewalt von sich aus den mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Akt oder hilft sie der Beschwer auf andere Weise ab, ohne dass dies auf einer Veränderung der Sach- und Rechtslage beruht, ist es billig, die öffentliche Hand ohne weitere Prüfung an ihrer Auffassung festzuhalten und dem Beschwerdeführer die Erstattung seiner Auslagen zuzubilligen.⁴¹ Von der in § 34 Abs. 3 BVerfGG gewährten Befugnis macht das Gericht allerdings nur äußerst restriktiv Gebrauch.⁴² In aller Regel wird es letztlich bei einer Festsetzung auf den Mindestwert oder einer nur geringfügigen Erhöhung bleiben. Gemäß § 3 Abs. 3 lit. a ARB sind Verfahren vor dem BVerfG im Übrigen grundsätzlich nicht rechtsschutzversicherbar.

c) Prozesskostenhilfe

Häufig wird beim BVerfG Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) gestellt. Das betrifft angesichts der nicht selten mittellosen inhaftierten Beschwerdeführer insbesondere strafrechtliche Verfahrensgegenstände. Auch über diese Fragen sollte sich der Rechtsanwalt also kurz orientieren. Nach der ständigen Praxis des Gerichts⁴³ ist im Verfah-

³⁰ Siehe im Einzelnen *Zuck* (Fn. 10), Rn. 1229, 1243 ff.

³¹ *Zuck* (Fn. 10), Rn. 1254.

³² GrdIlg. BVerfGE 79, 365 (366 f.) = NJW 1989, 2047; BVerfG (1. Senat) NJW 1989, 2048 (2049).

³³ BVerfGE 79, 365 (369) = NJW 1989, 2047 (2048); BVerfG NJW 2000, 1399.

³⁴ Vgl. z.B. BVerfG (3. Kammer des 2. Senats), Beschl. v. 30.4.2009 – 2 BvR 2009/08, Tz. 63 (in: NJW 2009, 1941 nicht abgedr.); BVerfG (3. Kammer des 2. Senats) NJW 1995, 1737 (DM 15.000).

³⁵ BVerfG (2. Senat), Beschl. v. 26.6.2001 – 2 BvR 1444/00.

³⁶ BVerfG (2. Senat), Beschl. v. 2.6.2005 – 2 BvR 1520/01 u.a.

³⁷ BVerfG (3. Kammer des 2. Senats), Beschl. v. 16.6.1995 – 2 BvR 1839/94.

³⁸ BVerfG (2. Kammer des 2. Senats) VRS 90 (1996), 1.

³⁹ BVerfG (3. Kammer des 2. Senats), Beschl. v. 26.1.2005 – 2 BvR 2028/03.

⁴⁰ BVerfGE 33, 247 (264 f.) = NJW 1972, 1747 (1750).

⁴¹ BVerfGE 85, 109 (114) = NJW 1992, 818 (819); BVerfG (2. Kammer des 2. Senats) NStZ-RR 1996, 191 f.

⁴² Vgl. *Madert*, in: Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2006, § 37 Rn. 22 m.w.N.

⁴³ BVerfGE 1, 109 (110 ff.); 1, 415 (416); 27, 57; 78, 7 (19) = DVBl. 1988, 629; 79, 252 (253) = NJW 1989, 1723; 92, 122 (123) = NJW 1995, 1415. Das Gericht betont allerdings stets,

ren über eine Verfassungsbeschwerde die Bewilligung von PKH an den Beschwerdeführer grundsätzlich gemäß §§ 114 ff. ZPO zulässig, allerdings nur dann, wenn dies unbedingt erforderlich erscheint. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung muss hinreichende Aussicht auf Erfolg bieten und darf nicht mutwillig erscheinen. Der Beschwerdeführer darf ersichtlich nicht selbst in der Lage sein, seine Rechte angemessen wahrzunehmen. Besonders streng werden die Voraussetzungen gehandhabt, wenn der Beschwerdeführer die Beiordnung eines Rechtsanwalts (vgl. § 121 ZPO, §§ 45 ff. RVG) für das gesamte Verfahren begehrt, da eine anwaltliche Vertretung im Verfassungsbeschwerdeverfahren gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 BVerfGG nur in der mündlichen Hauptverhandlung zwingend vorgeschrieben ist. Nur in absoluten Ausnahmefällen wird PKH tatsächlich gewährt.⁴⁴ Dies ist im Sinne einer „selbsterfüllenden Prophezeiung“ auch insofern bedenklich, als es dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer umso schwerer fallen wird, auch nur die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfassungsbeschwerde zu erfüllen⁴⁵ – womit gleichzeitig die Erfolgsaussichten im Ganzen regelmäßig verneint werden müssen. Das Gericht verfehlt hier unter offensichtlich fiskalischen Vorzeichen teilweise die von ihm selbst bei den Fachgerichten angemahnte Rechtsprechung,⁴⁶ wonach an die Antragstellung einer unbemittelten Partei im Prozesskostenhilfverfahren und an die Verfassungsbeschwerde eines nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen.

Wird dem PKH-Gesuch und dem Beiordnungsantrag ausnahmsweise (im Beschlusswege) doch einmal stattgegeben, werden von der Erstattung in der Regel die Kosten für ein verfassungsrechtliches Gutachten eines früheren Bundesverfassungsrichters oder Universitätsprofessors nicht umfasst, es sei denn, die Beschwerde betrifft die Klärung einer außergewöhnlich schwierigen Frage.⁴⁷ Das Gericht erwartet von dem Rechtsanwalt, der das Mandat annimmt, dass er sich mit der verfassungsrechtlichen Materie selbst ausreichend vertraut macht und auseinandersetzt, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den aufgeworfenen Fragen prüft, die

dass damit noch keine Entscheidung über die Annahme der Verfassungsbeschwerde gemäß § 93a Abs. 2 BVerfGG und die Frage der Senatszuständigkeit getroffen sei.

⁴⁴ Die praktische Relevanz tendiert daher gegen Null: *Zuck*, AnwBl. 2006, 95 (96). In dem in BVerfG (2. Senat) StV 2003, 686, nachgewiesenen Beschluss hatte etwa ein Beschwerdeführer mit seinem PKH-Gesuch Erfolg, der nach 32 Jahren Haft offenkundig nicht zur Aufbringung der Kosten der Prozessführung durch Beauftragung eines Rechtsanwalts in der Lage war, bereits im Strafverfahren vor mehr als drei Jahrzehnten als schuldunfähig angesehen wurde und durch jahrzehntelange Haft wahrscheinlich weitere körperliche und psychische Beeinträchtigungen erlitten hatte.

⁴⁵ Zur Erfolgsquote nicht anwaltlich verteilter Beschwerden im Verfassungsbeschwerdeverfahren bereits oben I.

⁴⁶ BVerfG (2. Senat) StV 1996, 445 f.; BVerfG (4. Kammer des 2. Senats), Beschl. v. 6.7.2001 – 2 BvR 881/01).

⁴⁷ BVerfGE 88, 382 (384) = NJW 1993, 2793.

Erfolgsaussichten einer beabsichtigten Verfassungsbeschwerde eingehend abwägt und sich entsprechend den Ergebnissen seiner Prüfung verhält.⁴⁸ Dieser Auffassung der Karlsruher Judikatur lässt sich aus praktischer Sicht entgegenhalten, dass es dem Anwalt innerhalb der vorgegebenen Zeit von einem Monat kaum einmal möglich sein wird, sich ein wirklich umfassendes Bild der verfassungsrechtlichen Lage zu machen. Im Gegensatz zu den sachkundigen staatlichen Äußerungsberechtigten wird den im materiellen Verfassungsrecht regelmäßig unerfahrenen Rechtsanwalt auch die intensive Lektüre der einschlägigen Kommentare, Aufsätze und Entscheidungen nur schwerlich in die Lage versetzen, ein ähnlich fundiertes Vorbringen formulieren zu können.⁴⁹ Der Antrag auf Prozesskostenhilfe erledigt sich im Übrigen denknotwendig mit der bei erfolgreicher Verfassungsbeschwerde ergehenden Anordnung der Kostenerstattung nach § 34a Abs. 2 und 3 BVerfGG.⁵⁰

Es ergibt sich aus alledem, dass ein Verfassungsbeschwerdeverfahren jedenfalls vom wirtschaftlichen Standpunkt aus keine lohnende Investition für den Rechtsanwalt und Strafverteidiger ist. Ob sein Einsatz durch die ungewisse Aussicht auf eine gewonnene Beschwerde – mit Nennung der Kanzlei in der amtlichen Sammlung oder als Einsender in einer der strafrechtlichen Fachzeitschriften – zumindest materiell ausreichend entlohnt wird, muss jeder Berufsträger für sich entscheiden. Es wird deshalb in der Regel zur Gebührenvereinbarung zu raten sein.⁵¹ Es empfiehlt sich grundsätzlich die Vereinbarung einer Pauschalvergütung. Bereits vor der abschließenden Entscheidung, ob Verfassungsbeschwerde erhoben werden soll, kann zudem eine gesonderte Honorarvereinbarung allein hinsichtlich der vorläufigen Prüfung der Erfolgsaussichten getroffen werden. Die endgültige Entscheidung zur Übernahme des Verfassungsbeschwerdemandats kann dabei ausdrücklich unter den Vorbehalt eines positiven Ergebnisses dieser Prüfung gestellt werden.

5. Zeitfaktor

Insbesondere dann, wenn der nunmehr mit der (Prüfung der Erfolgsaussichten der) Verfassungsbeschwerde beauftragte Anwalt im fachgerichtlichen Verfahren noch nicht mandatiert war, ist ein Monat eine bedrückend knappe Frist. Dem Zeitfaktor muss daher schon im Vorfeld besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden.

a) Begründung innerhalb der Frist des § 93 BVerfGG

Gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen innerhalb eines Monats zu begründen. Diese Frist wurde trotz erheblich gesteigener Anforderungen an die Begründung der Verfassungsbeschwerde seit ihrer Einführung im Jahre 1951 nicht

⁴⁸ Vgl. bereits oben II. 4. zur Missbrauchsgebührenjudikatur.

⁴⁹ Unter dem Aspekt der Waffengleichheit ebenso *Zuck*, AnwBl. 2006, 95 (96 f.).

⁵⁰ BVerfGE 62, 392 (397); 71, 122 (136 f.).

⁵¹ Dazu im Einzelnen *Zuck* (Fn. 10), Rn. 1300 ff.; *ders.*, AnwBl. 2006, 95 (96).

verändert. Sie ist nicht verlängerbar. Vor der endgültigen Übernahme des Verfassungsbeschwerdmandats empfiehlt es sich daher, die Fristenproblematik zu klären. Regelmäßig wird dem Anwalt das Mandat gegen eine gerichtliche Entscheidung erst kurz vor Ablauf der Verfassungsbeschwerdefrist angetragen.⁵² Handelt es sich dabei nicht um den Rechtsbeistand des (gesamten) Ausgangsverfahrens, steht der Anwalt bereits im Hinblick auf die Begründung der Verfassungsbeschwerde unter Beifügung sämtlicher relevanter Unterlagen aus dem fachgerichtlichen Verfahren unter erheblichem Zeitdruck. Er steht vor der mühevollen Aufgabe, die entscheidungserheblichen Unterlagen zusammenzutragen und innerhalb der Frist sämtlich und vollständig an das Gericht zu übermitteln. Dies kann vor allem dann längere Zeit in Anspruch nehmen, wenn die Unterlagen vom dem oder den Vorgängern nicht zügig weitergeleitet werden.⁵³

b) Grundsatz der Subsidiarität

Das Augenmerk des Verteidigers sollte sodann insbesondere auf der Erfüllung der Anforderungen liegen, welche das BVerfG unter Berufung auf den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde stellt. Denn tatsächlich beginnt die Verfassungsbeschwerde natürlich auch in Strafsachen schon im Ausgangsverfahren. Ein wesentlicher Teil der Arbeit muss hier erledigt worden sein, soll die Beschwerde nicht bereits als unzulässig zurückgewiesen werden.⁵⁴ Ein nicht unerheblicher Anteil der zu ergreifenden prozessualen Behelfe ist zudem im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen und wird dem Beschwerdeführer bzw. seinem Anwalt erst recht nicht mittels Rechtsbehelfsbelehrung bekannt gemacht.⁵⁵ Nimmt der – erstmalig mit dem Verfassungsbeschwerdeverfahren betraute – Rechtsanwalt diesen Text erst am Ende des fachgerichtlichen Ausgangsverfahrens zur Hand, sind daher nicht selten sämtliche Chancen für die Erhebung einer zulässigen Verfassungsbeschwerde längst dahin. Er muss also in seinem eigenen Interesse entsprechende Nachforschungen über das Prozessverhalten im fachgerichtlichen Ausgangsverfahren anstellen, will er nicht für dessen Fehler büßen (§ 34 Abs. 2 BVerfGG). Er hat daher festzustellen, ob bereits sämtliche Rechtsbehelfe – auch solche, deren Statthaftigkeit gegebenenfalls zweifelhaft ist – ergriffen wurden oder zumindest noch ergriffen werden können: u.U. kann es geboten sein, diese Rechtsbehelfe neben der Verfassungs-

beschwerde zu aktivieren, um sowohl das Risiko einer Zurückweisung wegen Verfristung als auch wegen Nichterfüllung der Anforderungen an die Subsidiarität zu minimieren.

Sollte die Rechtsbehelfsfrist für den – wenn auch zweifelhaften – Rechtsbehelf noch nicht abgelaufen sein, empfiehlt es sich also, ihn und die Verfassungsbeschwerde parallel zu erheben. Dabei wird die Einlegung der Verfassungsbeschwerde mit der Bitte an den Präsidialrat bzw. die Präsidialrätin des zuständigen *Senats* verbunden, den Übertrag der Verfassungsbeschwerde vom Allgemeinen („AR“) in das Verfahrensregister erst mit der abschließenden Entscheidung des Gerichts oder der sonst zur Entscheidung berufenen Stelle über den (zweifelhaften) Rechtsbehelf durchzuführen.

c) Mandatsaufwand

Ist die Entscheidung schließlich zugunsten einer Mandatsübernahme-/Fortführung gefallen, gilt es zuletzt, sich einige – dogmatische wie tatsächliche und prozessuale – Besonderheiten des Verfahrens vor Augen zu führen.

Die Verfassungsbeschwerde ist ein außerordentlicher und zugleich subsidiärer Rechtsbehelf zum Schutz und zur Durchsetzung der Grundrechte. Ihr ist nicht bestimmt, wahlweise neben andere Rechtsmittel zu treten oder diese zu ersetzen. Die Verfassungsbeschwerde stellt deshalb insbesondere keine Fortsetzung des Vorbringens im fachgerichtlichen Rechtszug dar, nunmehr „garniert“ mit der Erwähnung einiger Grundgesetzartikel und BVerfGE-Fundstellen. Sie ist daher erst dann zulässig, wenn der Rechtsweg zu den Fachgerichten erschöpft ist und die Grundrechtsverletzung auch auf andere zumutbare Weise nicht hätte beseitigt werden können. Die Verfassungsbeschwerde ist weiter nur dann statthaft, wenn die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts – mithin eine grundsätzlich unrichtige Anschauung der Fachgerichte über Bedeutung und Tragweite von Grundrechten oder willkürliches Entscheiden⁵⁶ – geltend gemacht wird. Zwar besteht der Hauptaufwand daher im Verfassen der Beschwerdeschrift, die den Besonderheiten des Verfahrens Rechnung trägt: die Nichtsuperrevisionsinstanzbeschwerdeschrift. Damit ist es jedoch noch nicht getan. Zunächst einmal hat der Anwalt neben dieser ohnehin zeitraubenden Aufgabe den normalen Mandatsaufwand zu bewältigen. Des Weiteren muss er sich mit dem Gedanken vertraut machen, unter Umständen mehrere Jahre auf eine abschließende Entscheidung des Gerichts zu warten. Neben den ohnehin geringen Erfolgsaussichten müssen sich Anwalt und Beschwerdeführer hier auf zunehmende Verfahrensdauer einstellen, welche

⁵² Kirchberg, JA 2007, 753 spricht – aus eigener Erfahrung – vom „Last-Minute-Anwalt“.

⁵³ Zuck, AnwBl. 2006, 95 (97), gibt als Erfahrungswert einen Zeitraum von einer Woche für die Prüfung der Erfolgsaussichten an. Das erscheint realistisch.

⁵⁴ Man mag, in Anlehnung an Eschelbach (Fn. 4), § 28 Rn. 5, von „Vorneverteidigung“ sprechen.

⁵⁵ Gerade deshalb ist das richterrechtlich entwickelte, „schwer handhabbare“ Instrumentarium des Subsidiaritätsgrundsatzes immer wieder scharf kritisiert worden – bis hin zum Vorwurf der Verfassungswidrigkeit. Dazu knapp Zuck (Fn. 10), Rn. 68, 71 sowie – speziell zum Strafverfahrensrecht – eingehend und zutreffend Buermeyer (Fn. 20), S. 50 ff.

⁵⁶ Zur Anwendung der Heck'schen Formel im Strafverfahrensrecht Eschelbach (Fn. 4), § 28 Rn. 2; Niemöller, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2005, Einl. VI, Rn. 40 ff.; Eschelbach/Giegl/Schulz, NSTZ 2000, 565 (572 f.); Kuckein, NSTZ 2005, 697 (698); Jahn, NSTZ 2005, 255 (257 m.w.N.). Heute pflegt das Gericht mit der nach dem Berichterstatter im Verfahren BVerfGE 18, 85 benannten Formel im Ganzen einen pragmatischen Umgang, vgl. Kenntner, DÖV 2005, 269 (278 f.); Alleweldt, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit, 2006, S. 92 ff.

maßgeblich auf den erheblichen Arbeitsanfall des Gerichts zurückzuführen ist. In der Zwischenzeit will der Mandant dennoch regelmäßig über den Stand des Verfahrens informiert werden.

Beschleunigungsgrundsatz und Konzentrationsmaxime sind wesentliche Bestandteile jedes rechtsstaatlich geordneten Verfahrens. Gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK hat der Beschuldigte ein Recht darauf, dass die gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Tatsächlich sind Verfahrensverzögerungen – auch vor dem BVerfG selbst – heute Gegenstand kritischer Auseinandersetzung⁵⁷. Zuletzt wurde die Bundesrepublik Deutschland auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte deshalb mehrfach formell gerügt⁵⁸. Gerade bei Beschwerden mit strafrechtlichem Hintergrund kann die verzögerliche Verfahrensbehandlung in Karlsruhe für den Beschwerdeführer gravierende Folgen haben. Die physischen und psychischen Belastungen des Strafverfahrens verlängern sich dadurch noch. Hat der Beschwerdeführer keinen (erfolgreichen) Eilantrag gegen die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe gestellt, muss er in Strafhaft oder Unterbringung auf die Entscheidung warten. Rein faktisch kann die Entscheidung bei zwischenzeitlicher Entlassung zu spät kommen. Mit zunehmender Verfahrensdauer wird überdies die Wahrheitsfindung im Ausgangsverfahren erschwert und die Gefahr von Beweisverlusten wächst. Der Richter wird bei Zurückverweisung der Sache unter Umständen nicht mehr in der Lage sein, seine Überzeugung noch aus dem Inbegriff der Verhandlung zu schöpfen. Freilich wird sich die konkrete Verfahrensdauer deshalb auch nach Bedeutung und Dringlichkeit der Sache, insbesondere nach den Erfolgsaussichten richten.

Die Gründe für die zuweilen erstaunliche lange Verfahrensdauer sind – anders als in der fachöffentlichen Wahrnehmung – nicht immer nur in der besonderen Komplexität der Materie oder individuellen Belastbarkeit des *Senats*, des Berichterstatters oder seiner (z. Zt. regelmäßig) vier wissenschaftlichen Mitarbeiter vom „*Dritten Senat*“⁵⁹ zu suchen. Sie können durchaus auch strategisch-taktischer Natur sein. Doch davon mag an anderer Stelle die Rede sein.

⁵⁷ Die durchschnittliche Verfahrensdauer von Verfassungsbeschwerden in den Eingangsjahren 1995 bis 2007 betrug in 68,9% der Fälle 1 Jahr, in 19,6 % der Fälle 2 Jahre, in 4,4 % der Fälle 3 Jahre und in 6,9 % der Fälle 4 Jahre und mehr, teilweise auch erheblich länger, vgl. *Jahn* (Fn. 11), S. 824 f.

⁵⁸ EGMR StV 2009, 561 m. Anm. *Krehl – K. u.a.*; EuGRZ 2003, 228 (231).

⁵⁹ Gerade für das Recht der Verfassungsbeschwerde gilt fast ohne Ausnahme der über § 13 Abs. 1 GOBVerfG („Die wissenschaftlichen Mitarbeiter unterstützen die Richter, denen sie zugewiesen sind, bei deren dienstlicher Tätigkeit. Sie sind dabei an die Weisungen des Richters gebunden“) deutlich hinausgehende Grundsatz: „Ohne den Dritten Senat läuft nichts“ (*Klein*, in: Umbach u.a. [Fn. 12], S. 377 [S. 381]).