



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 ARs 5/04

vom  
12. August 2004  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßiger Bandenhehlerei u. a.;

hier: Anfrage des 5. Strafsenats - 5 StR 376/03 - gemäß § 132 Abs. 3 GVG

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. August 2004 beschlossen:

1. Auf die Sachrüge ist zu prüfen,

a) ob bei einer sich aus den Urteilsgründen ergebenden Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebotene Kompensation zutreffend vorgenommen worden ist oder

b) ob ein Erörterungsmangel vorliegt, weil sich aus den Urteilsgründen

ausreichende Anhaltspunkte ergeben, die zu einer Prüfung einer Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK drängen.

2. In allen anderen Fällen ist eine Verfahrensrüge erforderlich, wenn der Beschwerdeführer das Vorliegen einer Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK geltend machen will.

#### Gründe:

Nach der Rechtsprechung des BVerfG und des EGMR ist es in Fällen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung zunächst erforderlich, Art und Umfang der Verletzung des Beschleunigungsgebotes ausdrücklich festzustellen, sowie das Ausmaß der Berücksichtigung dieses Umstandes näher zu

bestimmen. Für die Kompensation reichen die Möglichkeiten von einer Einstellung des Verfahrens nach §§ 153, 153 a StPO, über das Absehen von Strafe und die Verwarnung mit Strafvorbehalt bis zu einer Berücksichtigung bei der Strafzumessung. In besonders schwer wiegenden Ausnahmefällen kommt die Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses in Betracht (vgl. BVerfG wi-stra 2004, 15 ff. m. w. N.).

Daraus ergibt sich die Besonderheit, daß dieser Verfahrensverstoß nicht wie sonst zur Aufhebung des davon betroffenen Verfahrens, sondern regelmäßig zu einem materiellrechtlichen Ausgleich führt (von den nur Extremfällen vorbehaltenen Verfahrenseinstellungen abgesehen). Der Verfahrensverstoß stellt damit die tatsächliche Voraussetzung eines Strafzumessungsumstandes dar. Dem entspricht, daß die primäre Zielrichtung eines Beschwerdeführers dahin geht, eine ihm nicht gewährte Strafmilderung zu erlangen. Daraus ergeben sich für die revisionsrechtliche Nachprüfung folgende Konsequenzen:

1. Ob der Strafzumessungsumstand "Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK" zutreffend berücksichtigt worden ist, stellt eine Frage der Anwendung materiellen Rechts dar, die grundsätzlich auf die Sachrüge zu prüfen ist.

a) Dies trifft zunächst auf die Fälle zu, in denen eine Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK in den Urteilsgründen ausdrücklich festgestellt, gleichwohl aber die erforderliche Kompensation unterblieben oder nur unzureichend vorgenommen worden ist. Ebenso gilt dies, wenn sich aus den Urteilsgründen zwar die für die Feststellung einer Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK erforderlichen Tatsachen ergeben, aber etwa auf Grund einer fehlerhaften Subsumtion nicht entsprechend gewürdigt

worden sind (z. B.: unzureichende personelle Ausstattung sei nicht zu vertreten).

b) Entsprechendes gilt in Fällen eines Erörterungsmangels, der sich aus den Urteilsgründen selbst ergibt. Ein solcher liegt jedoch nur dann vor, wenn ein nach den sonstigen Urteilsgründen nahe liegender wesentlicher Gesichtspunkt vom Tatrichter nicht erörtert wird, das heißt, wenn die Umstände zu einer Auseinandersetzung drängen (vgl. Beschlüsse des 4. Strafsenats vom 25. März 2004 - 4 ARs 6/04 und des 2. Strafsenats vom 26. Mai 2004 - 2 ARs 33/04). Danach müssen ausreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Verfahrensverzögerung gegeben sein, die eine Erörterung in den Urteilsgründen geboten hätten. Dafür reicht regelmäßig ein überdurchschnittlich langer Zeitraum zwischen der ersten Beschuldigung des Angeklagten und dem Urteilszeitpunkt allein nicht aus, da eine solche Verfahrensdauer mannigfaltige Gründe haben kann, die nicht auf eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes zurückzuführen sind. Lagen solche Gründe vor (z. B. Flucht des Angeklagten ins Ausland, Bitte des Angeklagten, ein Parallelverfahren abzuwarten u. ä.) und waren sie etwa für alle Beteiligte in der Hauptverhandlung offenkundig, war auch eine Erörterung in den Urteilsgründen nicht geboten. Im einzelnen nimmt der Senat insoweit auf die Ausführungen des 2. und 4. Strafsenats Bezug.

Soweit der Senat hierzu in früheren Entscheidungen andere Auffassungen vertreten hat, hält er daran nicht mehr fest.

2. Ergeben die Urteilsgründe weder das Vorliegen einer Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK noch einen entsprechenden Erörterungsmangel, muß der Beschwerdeführer eine Verfahrensrüge erheben, wenn er aus bestimmten Tatsachen, die bislang nicht festgestellt sind, eine

Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK herleiten will. Die Sachlage ist nicht anders als in Fällen, in denen der Beschwerdeführer sonst aus dem Urteil nicht ersichtliche tatsächliche Voraussetzungen eines Strafzumessungsumstandes geltend machen will und hierzu die Aufklärungsrüge erheben muß (etwa einen eingetretenen Ermittlungserfolg als Voraussetzung für die Anwendung des § 31 Nr. 1 BtMG). Entsprechendes muß gelten, wenn sich das Urteil zwar mit einem bestimmten Verzögerungszeitraum (z. B. vor Anklageerhebung) befaßt, der Beschwerdeführer aber einen weiteren Verzögerungszeitraum behaupten will (z. B. vor Terminierung).

3. Die Anregung des 1. Strafsenats, die Rechtsprechung zur Bestimmung des Strafmaßes bei einer Verfahrensverzögerung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK zu überdenken, begrüßt der Senat. Sollte sich der Große Senat ohnehin mit Fragen der Verfahrensverzögerung befassen, wäre es wünschenswert, wenn diese systemwidrige, dem Strafzumessungsrecht fremde Mathematisierung aufgegeben werden könnte.

Tolksdorf

Miebach

Winkler

Becker

Hubert