

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 78 b Abs. 3; MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1

- a) Die Ablaufhemmung des § 78 b Abs. 3 StGB wird auch durch ein Prozeßurteil bewirkt, durch welches das Verfahren wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK eingestellt wird.
- b) Ein durch rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bewirkter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK kann in außergewöhnlichen Einzelfällen, wenn eine angemessene Berücksichtigung des Verstoßes im Rahmen einer Sachentscheidung bei umfassender Gesamtwürdigung nicht mehr in Betracht kommt, zu einem Verfahrenshindernis führen, das vom Tatrichter zu beachten und vom Revisionsgericht von Amts wegen zu berücksichtigen ist.
- c) Im Prozeßurteil, durch welches das Verfahren wegen eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgrundsatz eingestellt wird, hat der Tatrichter sowohl die Verfahrenstatsachen als auch Feststellungen zum Schuldumfang des Angeklagten und die der Prognose über die weitere Verfahrensdauer zugrundeliegenden Tatsachen sowie die die Entscheidung tragende Gesamtwürdigung im einzelnen und in nachprüfbarer Weise darzulegen.

BGH, Urteil vom 25. Oktober 2000 - 2 StR 232/00 - LG Köln



**BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

# URTEIL

2 StR 232/00

vom

25. Oktober 2000

in der Strafsache

gegen

wegen Betrugs

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Grund der Verhandlung vom 4. Oktober 2000 in der Sitzung am 25. Oktober 2000, an denen teilgenommen haben:

Vizepräsident des Bundesgerichtshofes

Dr. Jähnke,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Otten,

die Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

Prof. Dr. Fischer,

die Richterin am Bundesgerichtshof

Elf

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt in der Verhandlung,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

bei der Verkündung

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,

Rechtsanwalt

in der Verhandlung

als Verteidiger,

der Angeklagte in Person in der Verhandlung,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 4. Oktober 1999 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Bonn zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat das Verfahren gegen den Angeklagten wegen Betrugs in 60 Fällen und versuchten Betrugs in sieben Fällen durch Prozeßurteil eingestellt, weil einer Fortsetzung des Verfahrens eine rechtsstaatswidrige überlange Verfahrensdauer entgegenstehe. Die hiergegen eingelegte, vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Revision der Staatsanwaltschaft rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Sie führt zur Aufhebung des Einstellungsurteils.

I.

1. Dem Angeklagten wird zur Last gelegt, als Alleingesellschafter und Vorstand der D.-AG den Verkauf einer Vielzahl von Eigentumswohnungen in Wohnanlagen des sozialen Wohnungsbaus im sogenannten "Erwerbermodell" zwischen privaten Anlegern und mehreren von ihm beherrschten Gesellschaf-

ten, die die Immobilien zuvor angekauft hatten, betrügerisch vermittelt zu haben. Dabei sollen die Anleger zum einen durch eine den - überhöhten - Kaufpreis der minderwertigen, zumeist sanierungsbedürftigen Wohnungen weit übersteigende Gesamtfinanzierung, weiterhin durch das in Aussicht stellen von - angesichts der Einkommens- und Vermögenslage der Erwerber zumeist unrealistisch hohen - Steuerersparnissen, insbesondere aber durch eine von den jeweiligen Vermittlern mündlich gegebene Zusage zum Kauf veranlaßt worden sein, die erworbene Eigentumswohnung könne nach zwei Jahren zum Bruttofinanzierungspreis - der in Einzelfällen bei über 150 % des Kaufpreises lag - an die D.-AG "zurückgegeben" werden. Der Angeklagte soll als Alleinvorstand der D.-AG dieses Vertriebsmodell etwa im Jahre 1983 entwickelt und über seine beherrschende Rolle in drei zum De.-Konzern gehörenden Vermittlungs- und Finanzierungsgesellschaften sowie in zwei weiteren, als Treuhänder eingeschalteten Gesellschaften in der Weise umgesetzt haben, daß er in Besprechungen und Schulungen die nach Art einer Vertriebspyramide organisierten Vertriebsmitarbeiter der zum De.-Konzern gehörenden Gesellschaften unmittelbar oder mittelbar anwies, die Wohnungen insbesondere auch mit dem Rückkaufs-Argument anzubieten. Durch diese in Täuschungsabsicht abgegebene - und unter Hinweis auf die Steuerschädlichkeit nur mündlich erklärte und nicht beurkundete - Zusage sollen zwischen Oktober 1984 und November 1986 eine Vielzahl von Anlegern getäuscht und zum Kauf von Eigentumswohnungen zu überhöhten Preisen bewogen worden sein. Die Wohnungen sollen später entgegen der Zusage jedoch nur in Einzelfällen - bei Abschluß neuer Verträge - zurückgenommen, teilweise auch in Immobilienfonds eingebracht worden sein; ganz überwiegend sollen die Immobilien nach Ablauf einer vereinbarten Mietgarantie für die Erwerber nur weit unter dem Einstandspreis verwertbar oder auf dem freien Markt gar nicht mehr verkäuflich gewesen sein. Hierdurch

sei den Erwerbern jeweils ein Schaden in Höhe des Minderwerts der Wohnung entstanden.

2. Dem angefochtenen Urteil liegt folgender Verfahrensablauf zugrunde:

a) Strafanzeigen gegen den Angeklagten und andere am Vertrieb der Wohnungen beteiligte Personen gingen ab November 1986 bei verschiedenen Staatsanwaltschaften im Bundesgebiet ein. Der Angeklagte erhielt durch Ladung vom 19. Februar 1987 zur polizeilichen Vernehmung erstmals Kenntnis von den gegen ihn gerichteten Ermittlungen. Am 24. Mai 1988 verband die Staatsanwaltschaft Köln insgesamt acht an sie abgegebene und eigene Ermittlungsverfahren; im August 1988 und Februar 1989 wurden weitere Verfahren hinzuverbunden. In der Folgezeit zog die Staatsanwaltschaft eine Vielzahl von Urkunden bei, insbesondere Handelsregister- und Grundbuchauszüge. Im Oktober 1988 ergingen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse gegen den Angeklagten, vier weitere Mitbeschuldigte sowie gegen die von ihnen geführten Gesellschaften; die Durchsuchungen sowie die Beschlagnahme umfangreicher Unterlagen hinsichtlich 34 von der D.-AG vermittelter Wohnungsanlagen - die Wohnung des Angeklagten wurde erst fünf Monate später durchsucht - erfolgten im Februar 1989. Am 19. Dezember 1988 leitete die Staatsanwaltschaft die Akten der Kriminalpolizei Köln mit dem Auftrag zu, die notwendigen Ermittlungen durchzuführen.

Am 9. Februar 1989 ergingen auf Antrag der Staatsanwaltschaft weitere Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse gegen eine weitere vom Angeklagten beherrschte Treuhand-Gesellschaft sowie gegen eine Vielzahl von Banken im gesamten Bundesgebiet, in der Folgezeit auch gegen eine Vielzahl

von Vermittlern. Eine Auswertung der Durchsuchungen sowie einer mittels Fragebogen bei zahlreichen Anlegern durchgeführten Zeugenbefragung legte die Polizei im Februar 1990 vor. Am 5. Oktober 1990 wurden die Ermittlungen auf eine weitere in die Gesamtabwicklung eingeschaltete Gesellschaft ausgedehnt. Es ergingen in der Folge weitere Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse gegen verschiedene Gesellschaften und deren Mitarbeiter, unter anderem erneut gegen den Angeklagten und die von ihm geführte D.-AG; die Durchsuchungen wurden bis 6. Dezember 1990 vollzogen. Zwischen dem 11. Dezember 1990 und dem 14. November 1991 wurden sechs Mitarbeiter und Geschäftsführer von in das Vertriebssystem eingebundenen Gesellschaften vernommen; vermutlich im Frühjahr 1992 führte die Polizei darüber hinaus Befragungen von Vertriebsrepräsentanten durch. Am 27. August 1992 sandte die Kriminalpolizei Köln die Akten mit einem umfangreichen Schlußvermerk an die Staatsanwaltschaft zurück.

b) Eine Verfahrensförderung erfolgte dort - bis auf die Anforderung von Beiakten - zunächst nicht. Im November 1993 wurde der frühere Mitbeschuldigte G., der Geschäftsführer einer der eingeschalteten Gesellschaften, von der Staatsanwaltschaft vernommen; es wurde mit ihm eine mögliche Verfahrenseinstellung nach § 153 a StPO erörtert. Ein weiteres Gespräch über eine Verfahrenseinstellung fand mit dem früheren Mitbeschuldigten D. im Januar 1994 statt. Bei einer am 15. Dezember 1993 mit dem Verteidiger des Angeklagten geführten Besprechung über eine mögliche Verfahrenseinstellung wurde keine Einigkeit über die Höhe einer möglichen Geldzahlungsaufgabe erzielt.

Am 7. Juni 1994 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren gegen G. gegen Zahlung eines Geldbetrags von 240.000 DM und das Verfahren gegen

D. gegen Zahlung eines Geldbetrags von 150.000 DM ein. Alle Verfahren gegen Bankmitarbeiter wurden nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, ebenso die Verfahren gegen Mitarbeiter einer eingeschalteten Treuhand-Gesellschaft sowie gegen alle Vertriebsrepräsentanten. Die Verfahren gegen die Erwerber der Immobilien wegen Steuerdelikten wurden nach § 153 Abs. 1 StPO eingestellt, das Verfahren gegen Mitarbeiter einer weiteren Treuhand-Gesellschaft abgetrennt, das Verfahren gegen die Verantwortlichen zweier weiterer Gesellschaften nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Die Tatvorwürfe gegen den Angeklagten als Vorstand einer Verwaltungsgesellschaft (V-AG) wurden nach § 154 Abs. 1 StPO ausgeschieden.

c) Am 1. August 1994 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage zur Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Köln wegen 74 selbständiger Fälle des Betrugs "bzw." des Betrugsversuchs im besonders schweren Fall in der Zeit zwischen September 1984 und November 1986, begangen jeweils in Mittäterschaft mit den früheren Mitbeschuldigten G. und D. Nur pauschal aufgeführt sind daneben weitere 256 Fälle, in denen bereits zum Zeitpunkt der Anklageerhebung die (absolute) Verjährung nach § 78 c Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB eingetreten war. Die Anklage im Fall 9 a (letzter Tatzeitpunkt) wurde am 14. September 1994 zurückgenommen.

Anregungen der Kammervorsitzenden, die Täuschungshandlung und den jeweiligen Vermögensschaden darzulegen, trat die Staatsanwaltschaft am 14. September 1994 entgegen. Die Verteidigung beantragte am 17. Oktober 1994, im Zwischenverfahren Beweis zum Fehlen eines Vermögensschadens durch Einholung von Sachverständigen-Gutachten zu erheben.



d) Am 21. November 1994 erging - ohne weitere Beweiserhebung - Eröffnungsbeschluß. Die Eröffnung des Hauptverfahrens wurde in einem Fall (Fall 11 a) wegen inzwischen eingetretener Verjährung, in fünf Fällen (Fälle 13 a, 14 b, 14 c, 14 e, 14 g der Anklage) mangels hinreichenden Tatverdachts abgelehnt; in sieben Fällen (Fälle 4 b, 6 f, 8 d, 8 g, 8 h, 10 g, 13 b) bejahte die Kammer hinreichenden Tatverdacht nur wegen versuchten Betrugs. Zur Frage der Verjährung führte der Eröffnungsbeschluß aus, es komme entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft für die Beendigung der Taten und damit für den Beginn der Verjährungsfrist nicht auf den Abschluß der notariellen Kauf- oder Treuhandverträge, sondern auf den Zeitpunkt der Kaufpreiszahlung an. Diesen Zeitpunkt habe die Kammer in neun Fällen den Akten entnehmen können; in den übrigen Fällen sei es hinreichend wahrscheinlich, daß die Taten nicht verjährt seien. Eine Bescheidung des von der Verteidigung im Zwischenverfahren gestellten Beweisantrags erfolgte nicht. In einem Beschluß vom 22. Februar 1995, mit welchem ein Antrag der Verteidigung auf Nachholung des rechtlichen Gehörs zurückgewiesen wurde, ist hierzu ausgeführt, es habe der Beweiserhebung "zur Beurteilung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlichen dringenden Tatverdachts nicht bedurft"; davon abgesehen, hätte die Beweiserhebung "dazu geführt, daß die Verjährung hinsichtlich weiterer Fälle nicht rechtzeitig durch den Eröffnungsbeschluß zum Ruhen gebracht worden wäre. Dem hatte die Kammer auch unter Berücksichtigung und Abwägung der Interessen des Angeklagten an der beantragten Beweiserhebung durch rechtzeitigen Erlaß des Eröffnungsbeschlusses entgegenzuwirken."

Im folgenden wurde - unter Verfügung der Wiedervorlage zum 1. Juni, 1. September und 1. Dezember 1995 sowie zum 1. März 1996 - jeweils in der Akte vermerkt, eine Terminierung sei wegen vorrangiger Haftsachen nicht

möglich. Mit Beschluß vom 13. Juni 1996 ordnete das Landgericht die Erstellung von 69 Wertgutachten durch sieben Sachverständige zur Ermittlung des Verkehrswerts der Wohnungen an; die Gutachten gingen bis zum 19. März 1997 ein. Unter dem 21. März, 21. August und 21. November 1997, 20. Februar, 6. Mai und 24. Juni 1998 vermerkte der Vorsitzende der Wirtschaftsstrafkammer jeweils, eine Förderung des Verfahrens sei wegen anderweitiger Verhandlungen in Haftsachen nicht möglich.

Am 27. Juli 1998 beantragte der Verteidiger des Angeklagten, das Verfahren wegen überlanger Verfahrensdauer einzustellen, hilfsweise eine Verfahrenseinstellung nach § 153 a StPO. Bis zum Dezember 1998 folgten Verhandlungen zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung über eine mögliche Verfahrenseinstellung gegen die Auflage einer Geldzahlung. Am 3. Dezember 1998 vermerkte der Vorsitzende in der Akte, die Kammer halte eine Einstellung nach § 153 a StPO für sachgerecht, eine Einigung zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung sei jedoch nicht erzielt worden. Am 11. Dezember 1998 wurde die Hauptverhandlung auf (vorerst) 126 Sitzungstage vom 13. Januar bis 29. Dezember 1999 terminiert.

e) Die Kammer verhandelte vom 13. Januar 1999 bis zum 30. September 1999 an insgesamt 44 Verhandlungstagen; es wurden 48 Zeugen und zwei Sachverständige vernommen. Im Laufe der Hauptverhandlung (29., 30., 31. Verhandlungstag) wurde erneut die Möglichkeit einer Einstellung nach § 153 a StPO erörtert, eine Einigung konnte nicht erzielt werden. Am 34. Verhandlungstag (9. Juli 1999) stellte das Landgericht das Verfahren hinsichtlich aller Anklagepunkte bis auf 16 nach § 154 Abs. 2 StPO vorläufig ein.

Am 44. Verhandlungstag wurden diese eingestellten Fälle wieder einbezogen; am 45. Verhandlungstag erging das Einstellungsurteil.

3. In dem Urteil vom 4. Oktober 1999 hat das Landgericht ausgeführt, eine kurzfristige Beendigung des Verfahrens durch Sachurteil sei nicht möglich; nach dem Stand der Beweisaufnahme seien noch eine Vielzahl weiterer Zeugen sowie weitere Sachverständige zu vernehmen. Die Verfahrensverzögerungen im Bereich der Justiz seien auf andauernde, strukturelle Umstände zurückzuführen; eine Hilfsstrafkammer habe wegen der Personalknappheit beim Landgericht Köln nicht gebildet werden können. Die bisherige Beweisaufnahme habe ergeben, "daß eine möglicherweise festzustellende Schuld des Angeklagten ... jedenfalls nicht übermäßig groß ist" (UA S. 15). Die Schuld des Angeklagten sei, "sollte eine solche überhaupt feststellbar sein, jedenfalls gering" (UA S. 17); sie "würde sich ... jedenfalls geringer darstellen, als dies in der Anklageschrift zum Ausdruck kommt" (UA S. 18). Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, daß die Erwerber der Wohnungen die angestrebten Steuervorteile tatsächlich erlangt haben. Es sei nicht ausgeschlossen, daß vor November 2001 - Eintritt der absoluten Verjährung des letzten Falles - ein Sachurteil nicht ergehen könne. In noch hinnehmbarer Zeit werde weder ein Sachurteil noch ein Abschluß des Verfahrens durch Einstellung nach § 153 a oder § 153 StPO möglich sein. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles habe zwar zu Beginn der Hauptverhandlung ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 MRK noch nicht vorgelegen; die Fortsetzung der Hauptverhandlung sei jedoch mit rechtsstaatlichen Anforderungen nicht mehr vereinbar (UA S. 17).

II.

Ein Verfahrenshindernis läßt sich nicht abschließend feststellen.

1. Ein Verfahrenshindernis ergibt sich hier nicht aus dem Eintritt der Verfolgungsverjährung.

a) Das Landgericht hat im Eröffnungsbeschluß vom 21. November 1994 die auch von der Anklage vertretene Auffassung zugrunde gelegt, es handele sich bei den dem Angeklagten vorgeworfenen Handlungen um selbständige Taten mit jeweils einzeln zu bestimmendem Verjährungsbeginn. Auch wenn dies zuträfe, so war bei Erlaß des Eröffnungsbeschlusses die - absolute - Verjährungsfrist hinsichtlich derjenigen Fälle nicht abgelaufen, in welchen die vollständige Kaufpreiszahlung durch den jeweiligen Erwerber der Immobilie nach dem 20. November 1984 erfolgte, denn die Tatbeendigung tritt im Fall des § 263 StGB erst mit Erlangung des (letzten) Vermögensvorteils ein; erst zu diesem Zeitpunkt begann daher die Verjährungsfrist zu laufen (§ 78 a StGB). Die hier nach § 78 Abs. 3 Nr. 4, § 263 Abs. 1 a.F. StGB geltende regelmäßige Verjährungsfrist von fünf Jahren ist durch die Bekanntgabe der Einleitung des Ermittlungsverfahrens, die mehrfachen Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnungen sowie die Anklageerhebung wirksam unterbrochen worden.

b) Nach § 78 b Abs. 3 StGB läuft die Verjährung nach Erlaß eines Urteils im ersten Rechtszug nicht vor dem rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens ab. Die Wirkung der Ablaufhemmung, die nach § 78 c Abs. 3 Satz 3 StGB auch für den Eintritt der "absoluten" Verjährung nach § 78 c Abs. 3 Satz 2 StGB gilt, tritt auch durch ein auf Einstellung lautendes Prozeßurteil unabhängig von

dessen sachlicher Richtigkeit ein (BGHSt 32, 209, 210; Jähnke in LK 11. Aufl. § 78 b Rdn. 14; Lackner/Kühl, StGB 23. Aufl. § 78 b Rdn. 7; Stree in Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl. § 78 b Rdn. 12; Tröndle/Fischer, StGB 49. Aufl. § 78 b Rdn. 11; jew.m.w.N.). Auch auf Mängel der Anklage oder des Eröffnungsbeschlusses kommt es - im Rahmen der Reichweite des § 264 StPO - für den Eintritt der Ablaufhemmung grundsätzlich nicht an (vgl. BGH NJW 1994, 808, 809; BGH NStZ-RR 1997, 167). Das gilt auch für ein Urteil, das die Einstellung des Verfahrens auf die Annahme eines aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Verfahrenshindernisses stützt. Auch ein solches Urteil wird vom Wortlaut des § 78 b Abs. 3 StGB erfaßt; eine Differenzierung nach den das Einstellungsurteil tragenden Gründen ist dem Gesetz nicht zu entnehmen und wäre mit dem gerade im Verjährungsrecht geltenden Gebot klarer, einfacher Regelungen unvereinbar.

c) Der Eröffnungsbeschuß vom 21. November 1994 hatte entgegen der Auffassung der Verteidigung die Wirkung des § 78 b Abs. 4 Satz 1 StGB, wonach die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Landgericht in Fällen des § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB - hier § 263 Abs. 3 StGB a.F. - ein Ruhen der Verjährung für einen Zeitraum von höchstens 5 Jahren bewirkt. Diese Hinausschiebung des Eintritts der Verjährung auf einen Zeitpunkt bis zu 15 Jahre nach Tatbeendigung, falls zum Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses die absolute Verjährung noch nicht eingetreten war, ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden (BVerfG NJW 1995, 1145) und entspricht einem dringenden praktischen Bedürfnis in Fällen besonders aufwendiger Hauptverhandlungen (vgl. BT-Drucks. 12/3832 S. 44 ff). Ob die verjährungsverlängernde Wirkung des Eröffnungsbeschlusses dann ausscheidet, wenn er in willkürlicher Weise ergangen ist, kann offenbleiben; es liegt dafür hier kein Anhaltspunkt vor. Ein

solcher ergibt sich auch nicht daraus, daß das Landgericht den Eröffnungsbeschuß angesichts des drohenden Ablaufs der (absoluten) Verjährungsfrist am 21. November 1994 erließ, ohne den vom Verteidiger des Angeklagten im Zwischenverfahren gestellten Beweisantrag zur Ermittlung eines möglichen Schadens Eintritts zu bescheiden, die beantragte Beweiserhebung durch Sachverständigengutachten jedoch - ohne daß das Verfahren zwischenzeitlich eine Förderung erfahren hatte - am 22. April 1996 anordnete. Dies mag, namentlich im Hinblick darauf, daß das Landgericht schon nach Eingang der Anklageschrift im August 1994 die Staatsanwaltschaft ersucht hatte, konkretisierend zur Frage des Eintritts eines Vermögensschadens Stellung zu nehmen (Bd. XVI Bl. 77 ff d.A.), zu einer weiteren vermeidbaren Verfahrensverzögerung geführt haben; gleichwohl wird die Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses davon nicht berührt. Das Landgericht hat im Eröffnungsbeschuß einen hinreichenden (im Beschuß mißverständlich: "dringenden") Tatverdacht im Umfang der zugelassenen Anklage bejaht und dies mit vertretbaren Erwägungen über den Nichteintritt der Verjährung in den Fällen begründet, in welchen sich der Zeitpunkt der Tatbeendigung weder aus der Anklage noch aus den Verfahrensakten ergab. Daß das Landgericht in einem weiteren, auf einen Antrag des Verteidigers nach § 33 a StPO ergangenen Beschuß vom 22. Februar 1995 ausgeführt hat, daß die Kammer durch rechtzeitigen Erlaß des Eröffnungsbeschlusses der Gefahr des Eintritts der absoluten Verjährung entgegenzuwirken "hatte" (Bd. XVI Bl. 280 ff. d.A.), gibt keinen Hinweis auf eine sachwidrige Behandlung, da Maßnahmen, welche einzig dem Ziel dienen, den Eintritt der Verjährung zu verhindern, auch im übrigen grundsätzlich zulässig sind (vgl. Jähnke in LK 11. Aufl. § 78 c Rdn. 11 m.w.N.).

2. Der Senat kann nicht abschließend prüfen, ob sich hier aus der Verletzung des Beschleunigungsgebots ein zur Einstellung zwingendes Verfahrenshindernis ergibt.

a) Ein Verfahrenshindernis wird durch solche Umstände begründet, die es ausschließen, daß über einen Prozeßgegenstand mit dem Ziel einer Sachentscheidung verhandelt werden darf (BGHSt 32, 345, 350; 36, 294, 295; 41, 72, 75; Rieß in LR 25. Aufl. § 206 a Rdn. 22; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 44. Aufl. Einl. Rdn. 143; Tolksdorf in KK StPO 4. Aufl. § 206 a Rdn. 1; Pfeiffer, StPO 2. Aufl. § 206 a Rdn. 4 und in KK-StPO 4. Aufl. Einl. Rdn. 131). Sie müssen so schwer wiegen, daß von ihrem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein die Zulässigkeit des gesamten Verfahrens abhängig gemacht werden muß (BGHSt 35, 137, 140). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt die Verletzung des Beschleunigungsgebots grundsätzlich nicht zu einem solchen Verfahrenshindernis (BGHSt 21, 81; 24, 239; 27, 274; 35, 137, 140; BGH NJW 1995, 737; 1996, 2739; wistra 1993, 340; 1997, 347; NStZ 1990, 94; 1996, 21; 1996, 506; 1997, 543; Strafverteidiger 1992, 452, 453; 1994, 652, 653; NStZ-RR 1998, 103, 104; 108). Dies hat seinen Grund darin, daß die Tatsache und das Gewicht des Verstoßes nur in einer Gesamtabwägung und mit Blick auf die dem Verfahren zugrundeliegende Beschuldigung und das Maß des Verschuldens bestimmt werden können; diese Feststellung entzieht sich einer allein formellen Betrachtung. Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluß vom 24. November 1983 (NJW 1984, 967) darauf hingewiesen, die Auffassung, aus einer Verletzung des Beschleunigungsgebots könne in keinem Fall ein Verfahrenshindernis hergeleitet werden, begegne verfassungsrechtlichen Bedenken. Zugleich hat es klargestellt, daß ein unmittelbar aus dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes abzuleitendes Verfahrenshin-

dernis allein dann in Betracht komme, wenn in extrem gelagerten Fällen, in welchen das Ausmaß der Verfahrensverzögerung besonders schwer wiegt und die Dauer des Verfahrens zudem mit besonderen Belastungen für den Beschuldigten einhergegangen ist, das Strafverfahrensrecht keine Möglichkeit zur Verfahrensbeendigung, z.B. durch Anwendung des § 153 StPO, zur Verfügung stellt. Im Beschluß vom 19. April 1993 (NJW 1993, 3254 ff; vgl. auch BVerfG NJW 1995, 1277, 1278) hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung müsse sich, da die Strafe verhältnismäßig sein und in einem gerechten Verhältnis zu dem Verschulden des Täters stehen müsse, bei der Strafzumessung auswirken, wenn sie nicht im Extrembereich zur Einstellung oder zum Vorliegen eines Verfahrenshindernisses führe.

Der Bundesgerichtshof hat in BGHSt 35, 137 im Fall eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK aufgrund einer willkürlichen, "außergewöhnlichen und beispiellosen Verzögerung" der Aktenvorlage nach § 347 StPO ein "Zurückverweisungsverbot" angenommen, das Verfahren abgebrochen und durch Urteil eingestellt. Dem lag die Besonderheit zugrunde, daß der Schuldspruch in dem außerordentlich umfangreichen und komplexen Verfahren von den tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts nicht getragen wurde, so daß das Urteil insgesamt hätte aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung hätte zurückverwiesen werden müssen. Der Bundesgerichtshof ist in der genannten Entscheidung auf der Grundlage der trichterlichen - wenngleich unzureichenden - Feststellungen davon ausgegangen, daß eine neue Verhandlung auch zum Schuldspruch voraussichtlich erst nach Jahren zu einem Abschluß des Verfahrens führen und daher den Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK weiter vertiefen würde; eine Einstellung des Verfahrens nach



§ 153 StPO kam wegen Verweigerung der Zustimmung durch die Staatsanwaltschaft nicht in Betracht.

Entsprechend haben verschiedene Oberlandesgerichte einen Abbruch des Verfahrens aus rechtsstaatlichen Gründen für unabweisbar gehalten, wenn einer außergewöhnlichen, vom Beschuldigten nicht zu vertretenden und auf Versäumnisse der Justiz zurückzuführenden Verfahrensverzögerung, die den Beschuldigten unter Abwägung der Gesamtumstände des Einzelfalls, namentlich des Tatvorwurfs, des festgestellten oder voraussichtlich feststellbaren Schuldumfangs sowie möglicher Belastungen durch das Verfahren, in unverhältnismäßiger Weise belastet, im Rahmen einer Sachentscheidung keinesfalls mehr hinreichend Rechnung getragen werden kann (vgl. etwa OLG Zweibrücken NStZ 1989, 134 und NStZ 1995, 49; OLG Düsseldorf NStZ 1993, 450; vgl. auch BGH StV 1995, 130, 131). Ob das bei einer solchen Sachlage bestehende Verfolgungsverbot als stets von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis zu verstehen ist (so etwa OLG Koblenz NJW 1994, 1887; OLG Zweibrücken NStZ 1989, 134; LG Düsseldorf NStZ 1988, 427; LG Bad Kreuznach NJW 1993, 1725), hat der Bundesgerichtshof bislang offen gelassen (BGHSt 35, 137, 143; vgl. auch NJW 1996, 2739; wistra 1993, 340; 1994, 21; BGH, Beschluß vom 16. August 1996 - 1 StR 745/95 [in BGHSt 42, 219 nicht abgedruckt]). In der Literatur ist die Frage umstritten; überwiegend wird die Annahme eines Verfahrenshindernisses auch in Extremfällen abgelehnt (vgl. etwa Kleinknecht/Meyer-Goßner, 44. Aufl. 1999, Rdn. 9 zu Art. 6 MRK; Rieß in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 206 a Rdn. 56; Paulus in KMR StPO § 206 a Rdn. 35; Pfeiffer in KK-StPO, 4. Aufl. Einl. Rdn. 12 f., 131; jeweils m.w.Nachw.).

Der Senat ist der Ansicht, daß das in ganz außergewöhnlichen Sonderfällen aus der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgrundsatz folgende Verbot einer weiteren Strafverfolgung als Verfahrenshindernis zu behandeln und vom Tatrichter zu beachten ist; vom Revisionsgericht ist sein Vorliegen in diesen Fällen von Amts wegen zu berücksichtigen. Dem stehen weder der Zusammenhang mit dem materiell-rechtlichen Schuldgrundsatz noch das Erfordernis entgegen, das Vorliegen des Hindernisses aufgrund einer umfassenden Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu prüfen. Deren Notwendigkeit kann sich im Einzelfall auch bei der Prüfung anderer Verfahrensvoraussetzungen ergeben, etwa der des Vorliegens eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung, des Nichteintritts der Verfolgungsverjährung oder des Eingreifens eines Straffreiheitsgesetzes. Im Hinblick auf die Bedeutung des in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK kodifizierten Menschenrechts auf eine rechtsstaatliche Behandlung und Entscheidung über die erhobene strafrechtliche Anklage innerhalb angemessener Frist kann ein Verstoß hiergegen, wenn seine Kompensation im Rahmen einer Sachentscheidung nicht mehr in Betracht kommt, für die Zulässigkeit des weiteren Verfahrens keine geringeren Folgen haben als der Verjährungseintritt, der einer Sachentscheidung sogar unabhängig von der konkreten Tatschuld entgegensteht. Der Gesichtspunkt, daß Verfahrenshindernisse in der Regel - wenngleich nicht stets - an objektiv feststellbare Tatsachen anknüpfen und nicht Ergebnis wertender Abwägungen sind (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner StPO 44. Aufl. Einl. Rdn. 148 m.w.Nachw.), tritt dem gegenüber dann zurück, wenn feststeht, daß für eine solche Abwägung aufgrund des Gewichts des Verstoßes kein Raum bleibt. In diesem Fall würde eine Fortsetzung des Verfahrens allein zur Vertiefung des Grundrechtsverstoßes führen; dem steht das Rechtsstaatsprinzip entgegen.

b) Der Senat kann hier auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen und des ihm zugänglichen Akteninhalts feststellen, daß ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK aufgrund einer vom Angeklagten nicht zu vertretenden überlangen Verfahrensdauer vorliegt: Das Verfahren dauert seit der erstmaligen Bekanntgabe an den Angeklagten bereits 13 1/2 Jahre an. Bis zum Schlußbericht der Kriminalpolizei vergingen mehr als fünf Jahre, in denen die Ermittlungen mehrfach ausgedehnt wurden, aber jedenfalls seit Ende 1988 offenbar wenig substantiellen Erkenntnisgewinn brachten. Erst im Dezember 1990 erfolgte die erste Vernehmung eines Tatbeteiligten; Vernehmungen der Vertriebsmitarbeiter, durch welche die täuschenden Zusagen unmittelbar an die Geschädigten weitergegeben worden sein sollen, sind erst im Frühjahr 1992 durchgeführt worden. Zwischen dem Eingang des Schlußberichts der Kriminalpolizei vom 27. August 1992 und der Erhebung der Anklage am 27. Juli 1994, die im wesentlichen den Inhalt des Schlußberichts wiedergibt, vergingen zwei Jahre, in denen fast ausschließlich Verhandlungen mit verschiedenen Beschuldigten über Verfahrenseinstellungen geführt wurden. Zwischen dem Erlass des Eröffnungsbeschlusses am 21. November 1994 und der Terminierung der Hauptverhandlung am 11. Dezember 1998 sind weitere vier Jahre vergangen, in denen außer der Einholung von Sachverständigengutachten zwischen April 1996 und März 1997 eine Verfahrensförderung nicht festzustellen ist. Eine durch das Verhalten des Angeklagten verursachte Verzögerung des Verfahrens liegt nicht vor; die Verzögerungen sind vielmehr, soweit dies dem Schreiben des Präsidenten des Landgerichts Köln vom 30. August 1999 an den Vorsitzenden der Wirtschaftsstrafkammer und dem Inhalt der Verfahrensakte entnommen werden kann, jedenfalls seit Eingang der Anklageschrift allein auf organisatorische Gründe im Bereich der Justiz zurückzuführen.

Auch wenn die Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung jedenfalls dann nicht allein auf den insgesamt abgelaufenen Zeitraum gestützt werden kann, wenn dem Verfahren ein komplexer Sachverhalt zugrunde liegt, dessen Beurteilung umfangreiche und aufwendige Ermittlungen erforderlich macht (vgl. BVerfG NJW 1984, 967; 1993, 3254, 3255; BGH wistra 1993, 340; BGHR MRK Art. 6 I Verfahrensverzögerung 5, 6, 8, 9), so ist doch hier angesichts des Umstands, daß die Grenze der absoluten Verjährung inzwischen um mehr als drei Jahre überschritten wäre und das Verfahren seit Anklageerhebung mindestens fünf Jahre lang aus allein im Bereich der Justiz liegenden Gründen nicht gefördert wurde, ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK gegeben. Entgegen der Auffassung des Landgerichts lag dieser auch bereits zu Beginn der Hauptverhandlung vor; die Annahme, er sei erst nach Beginn der Hauptverhandlung, die an durchschnittlich zwei Tagen pro Woche stattfand, oder gerade durch diese eingetreten, trifft nicht zu.

c) Das Landgericht hat den Abbruch der Hauptverhandlung auf die rechtliche Erwägung gestützt, die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 S. 1 MRK vor demjenigen Zeitpunkt, in welchem eine verfahrensabschließende Sachentscheidung ergehen kann, führe jedenfalls dann zwangsläufig zum Eintritt eines Verfahrenshindernisses, wenn die weitere Dauer des Verfahrens nicht absehbar ist, weil eine bewußte Vertiefung der Rechtsverletzung durch Fortsetzung der Hauptverhandlung - allein mit Blick auf eine spätere Kompensation bei der Rechtsfolgenentscheidung - ihrerseits mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar wäre (UA S. 31 ff.). Die Urteilsausführungen hierzu setzen im Ergebnis die Feststellung des Verstoßes mit der Notwendigkeit des Verfahrensabbruchs gleich; das ergibt sich auch aus der Annahme

des Landgerichts, bis zum Beginn der Hauptverhandlung habe ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK noch nicht vorgelegen. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Die Feststellung eines gravierenden Verfahrensverstößes führt auch in sonstigen Fällen - etwa bei unzulässiger Tatprovokation durch polizeiliche V-Leute, bei Verstößen gegen § 136 a StPO oder gegen das rechtsstaatliche Gebot des "fair trial" - nicht zur Undurchführbarkeit des Verfahrens. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bei einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK nicht etwa einen Abbruch des Verfahrens gefordert, sondern eine Verpflichtung des Mitgliedsstaates festgestellt, die Rechtsverletzung in Anwendung des nationalen Rechts in angemessener Weise zu kompensieren (vgl. EGMR, Urteil vom 15. Juli 1982, EuGRZ 1983, 371). Dem entspricht der auch in BGHSt 35, 137, 140 ff. hervorgehobene Grundsatz, daß weder die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK noch die Entscheidung darüber, in welcher Weise sich dieser Verstoß auf das Verfahrensergebnis auswirken muß, unabhängig von den Umständen des Einzelfalles, namentlich auch vom Maß der Schuld des Angeklagten möglich ist. Ob ein festgestellter Verstoß so gewichtig ist, daß eine Kompensation im Rahmen einer Sachentscheidung nicht mehr in Betracht kommt, und er daher der Weiterführung des Verfahrens insgesamt entgegensteht, kann regelmäßig nicht ohne tatsächliche Feststellungen zur Tatschuld des Angeklagten beurteilt werden.

Das Landgericht hat hierzu, wie die Revision zutreffend hervorhebt, keine für das Revisionsgericht nachprüfaren Feststellungen getroffen. Ergebnisse der mehr als 40 Verhandlungstage umfassenden Beweisaufnahme sind in den Urteilsgründen nicht mitgeteilt; diese erschöpfen sich vielmehr in einer Darstellung der Verfahrensgeschichte sowie rechtlichen Ausführungen zum

Vorliegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung. Das Urteil enthält auch keine Feststellungen darüber, aus welchen Gründen es dem Landgericht nicht möglich war festzustellen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des Betrugs vorliegen. Die Ausführungen des Landgerichts zum Verschulden des Angeklagten, dieses sei "nicht übermäßig groß" (UA S. 15), "jedenfalls gering" (UA S. 17), eine Verfahrenseinstellung nach § 153 a StPO gegen Zahlung eines Geldbetrags von mindestens 1,5 Mio. DM, wie es die Staatsanwaltschaft gefordert habe, werde "der bisher durchgeführten Beweisaufnahme in keiner Weise gerecht" (UA S. 29), finden in den Urteilsfeststellungen keine Grundlage; der Senat kann aufgrund des Fehlens tatsächlicher Feststellungen die rechtliche Bewertung durch das Landgericht nicht überprüfen.

Dies gilt gleichermaßen für die nur lückenhaft mitgeteilten Verfahrenstatsachen. Die Urteilsgründe geben keinen Aufschluß darüber, auf Grundlage welcher bisherigen Beweisergebnisse das Landgericht zu der Ansicht gelangt ist, eine Sachentscheidung sei "unter Umständen" nicht vor dem Ende des Jahres 2001 möglich. Insoweit wird nur pauschal erwähnt, es sei noch "eine Vielzahl von weiteren Zeugen, die zum Teil im Ausland aufhältig sind, und weitere Sachverständige zu hören" (UA S. 8); hinsichtlich sieben Fällen sei die Erstellung eines neuen Sachverständigengutachtens erforderlich (ebenda). Hieraus ergibt sich nicht mit einer vom Revisionsgericht überprüfbaren Deutlichkeit, welche tatsächlichen Hindernisse hier die vom Landgericht prognostizierte weitere Verfahrensdauer von mehr als zwei Jahren begründen könnten.

Indem das Landgericht sich in dem angefochtenen Urteil weitgehend auf die Ausführung rechtlicher Wertungen beschränkt, von der Mitteilung der diesen zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen jedoch absieht, entzieht

es dem Revisionsgericht zugleich die Grundlage für eine rechtliche Überprüfung. Dem Senat ist es - anders, als dies der Entscheidung BGHSt 35, 137 zugrunde lag - aufgrund des gänzlichen Fehlens tatsächlicher Feststellungen nicht möglich zu beurteilen, ob die Umstände des Einzelfalls angesichts der überlangen Verfahrensdauer und des vom Angeklagten nicht zu vertretenden Verstoßes gegen das Beschleunigungsgebot hier einen Extremfall begründen, in welchem der Verstoß weder durch eine Berücksichtigung im Rahmen der Strafzumessung - ggf. unter Anwendung von § 59 StGB - noch etwa durch Einstellung nach § 153 a oder § 153 StPO hinreichend ausgeglichen werden kann.

Der rechtsfehlerhafte Verzicht auf nachprüfbare Tatsachenfeststellungen muß daher zur Aufhebung des Urteils führen. Die Prüfung aufgrund des dem Senat auch ohne Verfahrensrüge zugänglichen Akteninhalts erlaubt hier zwar die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK, nicht aber eine Entscheidung, ob unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, insbesondere auch des dem Angeklagten zuzurechnenden Schuldumfangs, eine Verfahrenseinstellung in Fortentwicklung der Grundsätze in BGHSt 35, 137 erfolgen muß. Tatrichterliche Feststellungen zum Schuldumfang kann das Revisionsgericht nicht selbst treffen; der Tatrichter hat sie, wenn er den Eintritt eines Verfahrenshindernisses wegen überlanger Verfahrensdauer bejaht, im Einstellungsurteil ebenso wie die Verfahrenstatsachen und die der Prognose über die voraussichtliche weitere Verfahrensdauer zugrundeliegenden Tatsachen in nachprüfbarer Weise darzulegen. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß sich das Tatgericht insbesondere bei schwierigen und umfangreichen Verfahren durch nicht begründete und daher auch nicht überprüfbare Prozeßentscheidungen der Aufgabe entheben könnte, auch solche Verfahren bei

straffer Verfahrensführung und angemessener Beschränkung des Prozeßstoffs in vertretbarer Zeit einer Sachentscheidung zuzuführen.

Nach dem Akteninhalt kommt vorliegend bei der gebotenen zügigen Sachbehandlung eine Berücksichtigung des Verstoßes im Rahmen einer Rechtsfolgeentscheidung durchaus noch in Betracht.

### III.

Der Senat hat im Hinblick auf die der Sache nicht förderliche Auseinandersetzung zwischen Landgericht und Staatsanwaltschaft über die Verantwortung für die eingetretenen Verfahrensverzögerungen von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO Gebrauch gemacht, die Sache an die Wirtschaftskammer eines anderen Gerichts zurückzuverweisen.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

1. Bei dem hier in Betracht kommenden sog. "unechten Erfüllungsbezug" kommt es für die Feststellung eines tatbestandlichen Vermögensschadens auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an, der aufgrund der täuschenden Erklärung erschlichen worden ist. Soweit das Landgericht - eher kurssorisch - in den Urteilsgründen erwähnt hat, die Käufer der Eigentumswohnungen hätten die von ihnen erstrebten Steuervorteile tatsächlich erhalten, wird zu berücksichtigen sein, in welchem Umfang diese steuerlichen Vorteile aufgrund der Rückveräußerungsabsicht der Käufer und der damit fehlenden Gewinner-



zielungsabsicht von vornherein nur aufgrund einer Straftat nach § 370 AO erzielt werden konnten und der Rückerstattungspflicht unterlagen.

2. Der neue Tatrichter wird schon im Hinblick auf die inzwischen vorliegende gravierende Verfahrensverzögerung den Verfahrensstoff sinnvoll zu beschränken und die Beweiserhebung auf solche Tatsachen zu konzentrieren haben, die eine Beurteilung des Schuldumfangs ermöglichen. Ob diese Feststellungen zur gegebenen Zeit eine Verfahreneinstellung nach § 153 a oder § 153 StPO, gegebenenfalls auch eine Sachentscheidung nach § 59 StGB nahelegen und rechtfertigen, werden der neue Tatrichter sowie die Staatsanwaltschaft zu beachten haben.

Jähnke

Otten

Rothfuß

Fischer

Elf