



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 495/12

vom

25. Oktober 2017

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Diebstahls u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 25. Oktober 2017, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Eschelbach,

Zeng,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Bartel,

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Grube,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten L. ,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten E. ,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 30. Mai 2012 werden mit der Maßgabe verworfen, dass jeweils sechs Monate der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt gelten.

Die Beschwerdeführer haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten L. unter Freisprechung im Übrigen wegen Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei in neunzehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Den Angeklagten E. hat es unter Freisprechung im Übrigen wegen Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei in fünfzehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Hiergegen richten sich die Revisionen der Angeklagten mit der Sachrüge. Ihre Rechtsmittel sind unbegründet; sie führen lediglich zu einer Kompensationsentscheidung wegen überlanger Dauer des Revisionsverfahrens.

I.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts stahlen oder hehlten die Angeklagten seit dem Jahr 2008 in erheblichem Umfang Gegenstände, vor allem Fahrzeuge und Fahrzeugteile sowie Werkzeuge und andere Hilfsmittel, die bei der Montage oder Demontage von Fahrzeugen Verwendung finden konnten. Ob die Angeklagten in den abgeurteilten Fällen als Mittäter jeweils Diebstähle begangen oder die später bei ihnen sichergestellten Gegenstände als Hehler erworben haben, konnte die Strafkammer nicht klären. Sie hat ausgeführt, es sei auch möglich, dass die Angeklagten in den einzelnen Fällen getrennt voneinander Beutestücke aus den Diebstählen angekauft oder einer von beiden – neben Dritten – an den Diebstählen beteiligt gewesen sei und danach Beutegegenstände an den jeweils anderen abgegeben habe.
- 3 Der Angeklagte E. mietete zur Lagerung der Gegenstände ein Werkstattgebäude an. Dort reparierte er auch fremde Fahrzeuge, wozu bisweilen Fahrzeugteile aus der Diebesbeute verwendet wurden. Ferner trieb er mit Fahrzeugteilen Handel. Der Angeklagte L. verfügte im Tatzeitraum über ein Grundstück mit Garagen und einen Container, wo er auch Gegenstände, die aus Diebstählen herrührten, lagerte und Fahrzeuge bearbeitete.
- 4 Nach einer anonymen Strafanzeige wurden die Räume der Angeklagten jeweils am 23. und 24. Juni 2009 durchsucht. Dabei wurden zahlreiche Gegenstände sichergestellt, die in dem für Einzeltaten näher konkretisierten Tatzeitraum zwischen dem 26. März 2007 und dem 20. Juni 2009 gestohlen worden waren. Dabei handelte es sich um Diebstähle, die „in vielen Fällen schon aufgrund der Menge des Diebesgutes und der Schwere der einzelnen Gegenstände gar nicht allein hätten durchgeführt werden können.“ Auch war „bei allen Taten aufgrund des professionellen Vorgehens zu erwarten, dass zumindest ein Täter den Tatort abgesichert hat.“

5 Das Landgericht hat den Angeklagten nur entweder Diebstahl oder gewerbsmäßige Hehlerei zugerechnet, soweit bei ihnen selbst Gegenstände aus solchen Taten aufgefunden wurden. Soweit bei dem jeweils anderen Angeklagten Beutestücke festgestellt wurden, hat es die Angeklagten freigesprochen.

6 Mit Ausnahme zweier Fälle (Fälle 6 und 11 bei dem Angeklagten L.) handelte es sich bei den Diebstählen – von gewerbsmäßiger Tatbegehung gemäß § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB abgesehen – um Taten im Sinne von § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 2 StGB.

7 Bei den Diebstählen war regelmäßig erheblicher Sachschaden verursacht und umfangreiche Beute erzielt worden, während die sichergestellten Gegenstände, deren Erlangung den Angeklagten zugerechnet wurde, Einzelstücke aus der Diebesbeute darstellten.

8 2. Die Strafkammer hat die Angeklagten auf wahldeutiger Grundlage wegen Diebstahls gemäß §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB oder gewerbsmäßiger Hehlerei im Sinne der §§ 259 Abs. 1, 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB verurteilt. Die Voraussetzungen einer Postpendenzfeststellung der gewerbsmäßigen Hehlerei hat es verneint, weil es eine zumindest einseitig sichere Feststellung der Hehlereivoraussetzungen – hier hinsichtlich der Tatbegehung in Bezug auf eine „Sache, die ein anderer gestohlen ... hat“ – nicht treffen konnte. Dazu hat es ausgeführt: „Ob die Angeklagten bei den jeweiligen abgeurteilten Fällen gemeinschaftlich die Diebstähle begangen oder Gegenstände angekauft haben, konnte nicht geklärt werden. So ist es auch möglich, dass in diesen Fällen beide getrennt voneinander von derselben Quelle gekauft haben oder einer der beiden den Diebstahl begangen hat und an den anderen Diebesgut abgegeben hat.“

9 3. Weil der Strafraumen für gewerbsmäßige Hehlerei gemäß § 260 Abs. 1 StGB eine höhere als die in § 243 Abs. 1 StGB angedrohte Mindeststrafe vorsieht, ist das Landgericht vom Strafraumen des § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB ausgegangen. Bei der mit einheitlicher Begründung vorgenommenen Strafzumessung hat es den regelmäßig geringeren Schaden für die DiebstahlsGeschädigten zu Grunde gelegt, der gegebenenfalls beim Erwerb einzelner Beutestücke durch Hehlerei verursacht wurde. Im Übrigen hat es auf allgemeine Strafzumessungsgesichtspunkte abgestellt.

II.

10 Der Senat hat durch Beschluss vom 28. Januar 2014 (StV 2014, 580 ff. mit Anm. Bauer, wistra 2014, 475 ff.; Freund/Rostalski, JZ 2015, 164 ff.; Frister, StV 2014, 584 ff.; Kotsoglou, ZStW 127 [2015], 334 ff.; Kröpil, JR 2015, 116 ff.; Schuhr, NStZ 2014, 437 ff.; Stuckenberg, ZIS 2014, 461 ff. und JZ 2015, 714 ff.) gemäß § 132 Abs. 3 GVG bei den anderen Strafsenaten angefragt, ob diese an der Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer Gesetzesalternativen Verurteilung festhalten. Die anderen Strafsenate haben dies bejaht (BGH, Beschluss vom 24. Juni 2014 – 1 ARs 14/14, NStZ-RR 2014, 308 f.; Beschluss vom 30. September 2014 – 3 ARs 13/14, NStZ-RR 2015, 39 f.; Beschluss vom 11. September 2014 – 4 ARs 12/14, NStZ-RR 2015, 40 f.; Beschluss vom 16. Juli 2014 – 5 ARs 39/14, NStZ-RR 2014, 307 f.; zum Ablauf SK-StGB/Wolter, 9. Aufl., Anh. zu § 55 Rn. 5 ff.).

11 Mit Beschluss vom 11. März 2015 (StV 2016, 212 ff. mit Anm. Haas, HRRS 2016, 190 ff. und Pohlreich, ZStW 128 [2016], 676 ff.) hat der Senat erstmals dem Großen Senat für Strafsachen die Frage vorgelegt, ob die Rechtsfigur der Gesetzesalternativen Verurteilung mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar ist. Der Senat hat diese Vorlage am 9. August 2016 zur Klärung der er-

gänzenden Frage des Verhältnisses zwischen Geldwäsche und einer Wahlfeststellung von Katalogtaten zurückgenommen. Nachdem der 5. Strafsenat durch Urteil vom 16. August 2016 – 5 StR 182/16 (BGHSt 61, 245 ff.) diese Frage dahin entschieden hat, dass die gesetzesalternative Verurteilung wegen gewerbsmäßig begangenen Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei bei gleichzeitiger Verwirklichung des Tatbestands der Geldwäsche einen Schuldspruch wegen Geldwäsche ausschließe, hat der Senat durch Beschluss vom 2. November 2016 gemäß § 132 Abs. 4 GVG dem Großen Senat für Strafsachen die Fragen vorgelegt, ob die gesetzesalternative Verurteilung wegen gewerbsmäßigen Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei verfassungsgemäß ist, bejahendenfalls, ob sie bei gleichzeitiger Erfüllung des Tatbestands der Geldwäsche ausgeschlossen ist.

- 12 Der Große Senat für Strafsachen hat durch Beschluss vom 8. Mai 2017 – GSSt 1/17 (NJW 2017, 2842 ff. mit Anm. Jahn, für BGHSt bestimmt) entschieden: „Eine gesetzesalternative Verurteilung wegen (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei ist entsprechend den zum Rechtsinstitut der Wahlfeststellung durch den Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen weiterhin zulässig; sie schließt bei gleichzeitiger Verwirklichung eines Tatbestands der Geldwäsche einen Schuldspruch wegen Geldwäsche aus.“

III.

- 13 Die Revisionen der Angeklagten sind auf der Grundlage der vom Großen Senat für Strafsachen mit bindender Wirkung bestätigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unbegründet, soweit sie sich gegen den Schuldspruch richten.
- 14 1. Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist rechtsfehlerfrei.

- 15 a) Soweit die Beschwerdeführer die Beweiswürdigung zur Frage der deliktischen Herkunft der Gegenstände und zur inneren Tatseite beanstanden, zeigen ihre Ausführungen keinen Rechtsfehler im Sinne einer widersprüchlichen, unklaren oder lückenhaften Würdigung der wesentlichen Gesichtspunkte oder eines Verstoßes gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze auf. Die Angriffe der Revisionen erschöpfen sich in einer eigenen Würdigung der Beweise.
- 16 b) Das Landgericht war auch nicht auf Grund des Zweifelssatzes gehalten, von der Beschaffung der Diebstahlsgegenstände durch eine einzige Hehlerhandlung der Angeklagten oder eine geringere Zahl von Handlungseinheiten als der Zahl der Diebstahlstaten auszugehen.
- 17 Der Grundsatz „in dubio pro reo“ ist eine Entscheidungsregel, die das Gericht erst anzuwenden hat, wenn es nach abgeschlossener Gesamtwürdigung aller Tatsachen und Beweise nicht die volle Überzeugung vom Vorliegen einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch unmittelbar entscheidungserheblichen Tatsache zu gewinnen vermag (vgl. Senat, Urteil vom 12. Oktober 2011 – 2 StR 202/11, NStZ 2012, 171, 172). Er fordert nicht, dass auch dann zwingend von der einem Angeklagten günstigsten Fallgestaltung auszugehen ist, wenn hierfür keine konkreten Anhaltspunkte bestehen (vgl. Senat, Urteil vom 20. Mai 2009 – 2 StR 576/08, NStZ 2009, 630, 631).
- 18 Deshalb gebietet es der Zweifelssatz hier nicht, von einer einheitlichen Tat im Sinne einer Bewertungseinheit auszugehen, da sich keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Einzelhandlungen der Angeklagten zugleich mehrere Gegenstände betroffen haben, die aus verschiedenen Diebstählen herrühren. Handlungen bei Erwerbs- oder Absatzgeschäften sind nicht schon deswegen zu einer Tateinheit zusammenzufassen, weil die nicht näher konkretisierte Möglichkeit besteht, dass Einzelobjekte aus einer einheitlich erworbenen Gesamtmenge herrühren. Eine willkürliche Zusammenfassung zu einer Einheit

oder zu mehreren Bewertungseinheiten ist nicht geboten (vgl. zum Betäubungsmittelhandel etwa BGH, Beschluss vom 26. September 2012 – 4 StR 345/12, NStZ-RR 2013, 46 f.).

19 Nach diesen Grundsätzen erweist sich die Annahme von Tatmehrheit auch bei der Alternative der Hehlerei entsprechend der Zahl der insoweit zu Grunde liegenden Diebstahlsvorfällen als rechtsfehlerfrei. Konkrete Anhaltspunkte für einen oder mehrere zusammenfassende Erwerbsvorgänge sind nicht festgestellt worden. Besteht mithin lediglich eine theoretische, nicht konkretisierte Möglichkeit eines einheitlichen Erwerbsvorgangs, so zwingt der Zweifelssatz nicht dazu, einen solchen zu Gunsten der Angeklagten zu unterstellen. Darauf, ob die Erwägungen des Landgerichts gegen einen einheitlichen Erwerbsvorgang in vollem Umfang tragfähig sind, kommt es nicht entscheidend an.

20 2. Die gesetzesalternative Verurteilung der Angeklagten auf wahldeutiger Tatsachengrundlage wegen (gewerbsmäßig begangenen) Diebstahls oder gewerbsmäßiger Hehlerei ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dafür ist nach der bindenden Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen von den Maßstäben auszugehen, die bisher in der Rechtsprechung entwickelt wurden.

21 a) Die Voraussetzungen einer vorrangigen Verurteilung wegen Hehlerei im Wege einer Postpendenzfeststellung hat das Landgericht zu Recht verneint.

22 aa) Eine Postpendenzfeststellung ist nur möglich, wenn feststeht, dass der Angeklagte faktisch alle Tatbestandsmerkmale der Hehlerei erfüllt, also auch, dass er das Hehlgut von einem anderen als Täter der Vortat erlangt hat, und nur offenbleibt, ob er selbst an der Vortat beteiligt war. Ist aber eine Begehung der Vortat durch die Angeklagten als Allein- oder Mittäter, gegebenenfalls neben Dritten, nicht auszuschließen, kommt eine Postpendenzfeststellung nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 11. November 1987 – 2 StR 506/87, BGHSt 35, 86, 88 f.; Urteil vom 14. September 1989 – 4 StR 170/89, BGHR

StGB vor § 1/Wahlfeststellung Postpendenz 3; Urteil vom 29. März 1990 – 4 StR 681/89, BGHR StGB vor § 1/Wahlfeststellung Postpendenz 4; Beschluss vom 19. Januar 2000 – 3 StR 500/99, BGHR StGB § 260 Wahlfeststellung 1; Beschluss vom 27. November 2012 – 5 StR 377/12; NK-StGB/Altenhain, 5. Aufl., § 259 Rn. 85; MüKo-StGB/Schmitz, 3. Aufl., Anh. zu § 1 Rn. 47; SK-StGB/Wolter, 9. Aufl., Anh. zu § 55 Rn. 55). In diesem Fall fehlt es an der für eine Verurteilung wegen Hehlerei erforderlichen Sicherheit, dass der Angeklagte die Diebesbeute von einem anderen erlangt hat.

23 bb) Daran gemessen hat das Landgericht eine Postpendenzfeststellung zu Recht abgelehnt. Soweit es darauf abstellt, dass nicht ausgeschlossen werden könne, der jeweilige Angeklagte sei auch Mittäter der Vortat gewesen, ist dies allerdings ungenau. Entscheidend kommt es darauf an, ob feststeht, dass die Angeklagten die gestohlenen Gegenstände von einem Anderen – und sei es von dem jeweils anderen Angeklagten als Mittäter – erlangt haben. Das Landgericht hat aber nicht klären können, ob die Angeklagten die Diebstahlstaten gemeinschaftlich begangen haben. Damit kommt auch die Möglichkeit in Betracht, dass der jeweilige Angeklagte das Diebesgut schon im Rahmen der gemeinschaftlichen Begehung der Vortat selbst unmittelbar durch Diebstahl und damit nicht von einem anderen erlangt hat. Ist deshalb nicht sicher, dass alle Voraussetzungen der Hehlerei, einschließlich des Kriteriums der Erlangung der Sache von einem Anderen, erfüllt sind, scheidet eine eindeutige Verurteilung wegen (gewerbsmäßiger) Hehlerei aus.

24 b) Die tatsächlichen Voraussetzungen einer Verurteilung auf wahldeutiger Grundlage sind gegeben (vgl. BGH, Beschluss vom 5. März 2013 – 1 StR 613/12, wistra 2013, 271).

25 Das Landgericht hat auf der Grundlage einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung festgestellt, dass die Angeklagten in den abgeurteilten Fällen fremde bewegliche Sachen auf strafbare Weise erlangt haben, und zwar entweder

durch Diebstahls- oder durch Hehlereihandlungen. Die Möglichkeit eines redlichen Erwerbs hat es sicher ausgeschlossen.

26 Soweit die Revision in diesem Zusammenhang Widersprüche in den Feststellungen zu den Tatzeiträumen erkennt, liegt kein durchgreifender Rechtsfehler vor. Die vom Landgericht in den Fällen 4, 11, 13, 17, 18 und 19 betreffend den Angeklagten L. und im Fall 3 betreffend den Angeklagten E. für die jeweilige Hehlerei festgestellten Tatzeiträume liegen zwar mit ihrem jeweiligen Anfang vor der festgestellten Tatzeit des jeweiligen Diebstahls, aus dem die Gegenstände herrühren. Jedoch handelt es sich hierbei ersichtlich um ein Fassungsversehen. In diesen Fällen wurde der Beginn des Tatzeitraums der Hehlerei im Urteilstext von der vorherigen Tat übernommen, ohne zu beachten, dass der festgestellte Zeitpunkt des vorausgegangenen Diebstahls später liegt. Der Bestand des Urteils wird durch dieses Fassungsversehen nicht in Frage gestellt. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ist zu entnehmen, dass das Landgericht jeweils den Zeitraum von der Begehung des Diebstahls bis zur Auffindung der Gegenstände im Rahmen der Durchsuchung als Tatzeit der Hehlerei zu Grunde legen wollte.

27 c) Die Annahme, dass Diebstahl und Hehlerei rechtsethisch und psychologisch vergleichbar sind und deshalb Gegenstand einer gesetzessubstitutiven Verurteilung auf wahldeutiger Tatsachengrundlage sein können, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt. Danach ist auch eine Wahlfeststellung zwischen gewerbsmäßig begangenen Diebstahl nach §§ 242 Abs. 1, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB und gewerbsmäßiger Hehlerei nach §§ 259 Abs. 1, 260 Abs. 1 Nr. 1 StGB zulässig (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2000 – 3 StR 500/99, BGHR StGB § 260 Wahlfeststellung 1; Beschluss vom 27. November 2012 – 5 StR 377/12).

28 An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass das Landgericht meist – außer in den Fällen 6 und 11 betreffend den Angeklagten L. – zusätzlich die Verwirklichung des Regelbeispiels des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 oder Nr. 2 StGB angenommen hat. Denn das Landgericht hat bei seiner rechtlichen Würdigung eine Wahlfeststellung nur zwischen gewerbsmäßigem Diebstahl und gewerbsmäßiger Hehlerei vorgenommen; dies ist nicht zu beanstanden. In Fällen, in denen die in Betracht kommenden Alternativen nicht in vollem Umfang den Voraussetzungen einer Verurteilung auf wahldeutiger Grundlage genügen, ist es ausreichend, die Würdigung auf das rechtsethisch und psychologisch Vergleichbare zu beschränken (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1960 – 2 StR 508/60, BGHSt 15, 266, 267; Urteil vom 15. Mai 1973 – 4 StR 172/73, BGHSt 25, 182, 184 f.; Beschluss vom 19. Januar 2000 – 3 StR 500/99, BGHR StGB § 260 Wahlfeststellung 1; Beschluss vom 27. November 2011 – 5 StR 377/12; MüKo-StGB/Maier, 3. Aufl., § 259 Rn. 194). Das zusätzliche Vorliegen einer Verhaltensweise, welche die Voraussetzungen eines weiteren Regelbeispiels des § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB erfüllt, dem bei der Hehlerei kein rechtsethisch und psychologisch vergleichbares Merkmal gegenübersteht, steht einer gesetzesalternativen Verurteilung mit Blick auf die vergleichbaren Grundkonstellationen nicht im Wege (vgl. für Wohnungseinbruchsdiebstahl oder Hehlerei BGH, Urteil vom 8. Mai 2008 – 3 StR 53/08, NStZ 2008, 646).

29 3. Der Senat stellt klar, dass sich der Teilfreispruch auch auf die jeweils nicht begründete Alternative der Anklagevorwürfe erstreckt. Wenn verschiedene Taten im prozessualen Sinn zum Gegenstand zweier Anklagen gemacht werden, wovon nur eine begründet, aber die jeweils andere unbegründet ist, wird nämlich auch zur Klarstellung der Reichweite des Strafklageverbrauchs ein Teilfreispruch hinsichtlich des überschießenden Teils erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 1991 – 4 StR 506/91, BGHSt 38, 172, 173; Beschluss vom 14. Juli 1998 – 4 StR 214/98, NStZ 1998, 635 f.; NK-StGB/Frister, 5. Aufl., Nachbem. zu § 2 Rn. 103; SSW-StGB/Satzger,

3. Aufl., § 1 Rn. 96; MüKo-StGB/Schmitz, Anh. zu § 1 Rn. 66; SK-StGB/Wolter, Anh. zu § 55 Rn. 98).

IV.

30 Die Strafzumessung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

31 Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist bei der Ermittlung des mildesten Gesetzes in der Wahlfeststellungssituation kein abstrakter Strafrahmenvergleich vorzunehmen. Vielmehr hat der Tatrichter auf der Grundlage der Sachverhaltsalternativen jeweils zu erörtern, welche Strafe er für angemessen gehalten hätte, wenn zweifelsfrei die eine oder die andere Handlung nachgewiesen wäre, um hiernach die niedrigere der hypothetisch in Frage kommenden Strafen zu verhängen (vgl. RG, Urteil vom 24. September 1936 – 1 D 671/35, RGSt 69, 369, 374 f.; Senat, Urteil vom 29. Oktober 1958 – 2 StR 375/58, BGHSt 13, 70, 72; BGH, Beschluss vom 11. September 2014 – 4 ARs 12/14, NStZ-RR 2015, 40, 41; Beschluss vom 16. Juli 2014 – 5 ARs 39/14, NStZ-RR 2014, 307, 308; NK-StGB/Frister, aaO, Nachbem. zu § 2 Rn. 73; Gaede in Festschrift für U. Neumann, 2017, S. 811, 812; BeckOK-StGB/von Heintschel-Heinegg, 35. Ed., § 1 Rn. 52; SK-StGB/Wolter, aaO, Anh. zu § 55 Rn. 84).

32 Das Landgericht hat diese Vorgabe zwar nicht beachtet. Nachdem es aber bei seiner einheitlich begründeten Strafzumessungsentscheidung die jeweils günstigsten Faktoren aus beiden Alternativen herangezogen hat, ist auszuschließen, dass der Strafausspruch darauf zum Nachteil der Angeklagten beruht.

V.

33 Die zu einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung führende Verletzung des Beschleunigungsgebotes gebietet eine Kompensation nach dem Vollstreckungsmodell der Rechtsprechung (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 – GSSt 1/07, BGHSt 52, 124, 135 ff.). Eine Urteilsaufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht scheidet aus, weil weder das landgerichtliche Verfahren noch dessen Urteil an einem Rechtsfehler leidet.

34 1. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK fordert eine Erledigung des Strafverfahrens in angemessener Zeit; wird das hieraus folgende Beschleunigungsgebot verletzt, ist eine Kompensation angezeigt.

35 Nicht jede im Strafprozess vorkommende Verzögerung führt zu einer derartigen Verletzung des Beschleunigungsgebots. Dies gilt auch für besondere Verfahrensvorgänge, die das Gesetz vorsieht, wie das Verfahren zum Divergenzausgleich gemäß § 132 GVG (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2011 – 1 StR 429/09, StV 2011, 407 f.). Demnach sind hier die Zeiträume für das Anfrageverfahren und die Vorlageverfahren für sich genommen kein Grund für eine Kompensation. Etwas anderes gilt bei einer überlangen Verfahrensdauer, die das Maß des Angemessenen überschreitet. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist durch eine auf die Verhältnisse des konkreten Einzelfalles bezogene Gesamtwürdigung zu prüfen. Dabei sind vor allem die durch Verhalten der Justizorgane eingetretenen Verzögerungen, aber auch die Gesamtdauer des Verfahrens, die Schwere des Tatvorwurfs, der Umfang und die Schwierigkeit des Prozessstoffs sowie das Ausmaß der mit dem Andauern des Verfahrens für den Betroffenen verbundenen Belastungen zu berücksichtigen (BGH aaO, BGHSt 52, 124, 147).

36 2. Nach diesem Maßstab war das Revisionsverfahren überlang.

37

a) Das angefochtene Urteil ist am 30. Mai 2012 ergangen. Zugleich wurde der Haftbefehl gegen die Angeklagten aufgehoben, so dass sie sich während des Revisionsverfahrens in Freiheit befanden. Die Sache ist am 7. November 2012 mit dem Antrag des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof eingegangen. Hiernach haben die Beschwerdeführer am 28. November und am 7. Dezember 2012 weitere Ausführungen zur Begründung der Sachrüge eingereicht. Die Zuteilung der Sache an den Berichterstatter ist am 20. Januar 2013 erfolgt. Nach einer ersten Beratung wurde die Sache zur Revisionshauptverhandlung am 4. Dezember 2013 terminiert. An diesem Tag wurde eine Fortsetzung der Revisionshauptverhandlung auf den 11. Dezember 2013 bestimmt, die später auf den 22. Januar 2014 verlegt wurde. Sodann erging der Anfragebeschluss des Senats vom 28. Januar 2014, der nach Fassungsberatungen am 4. Juni 2014 an die Verfahrensbeteiligten abgesandt wurde. Die Antworten der anderen Senate gingen am 24. Juni, 16. Juli, 11. und am 30. September 2014 beim Senat ein. Darauf erging am 11. März 2015 der erste Vorlagebeschluss des Senats, der nach Fassungsberatungen am 17. Dezember 2015 an die Verfahrensbeteiligten versandt wurde. Die Beratung des Großen Senats für Strafsachen wurde am 17. Februar 2016 auf den 13. Juni 2016 verfügt. Am 1. April 2016 ging die Stellungnahme des Generalbundesanwalts beim Großen Senat für Strafsachen ein. Nach der ersten Beratung des Großen Senats für Strafsachen nahm der Senat seine Vorlage mit Beschluss vom 9. August 2016 zur Prüfung einer ergänzenden Frage zurück. Am 18. Oktober 2016 wurde die Fortsetzung der Revisionshauptverhandlung auf den 2. November 2016 bestimmt. Dort wurde erneut eine Vorlage der Sache an den Großen Senat für Strafsachen mit erweiterter Fragestellung beschlossen. Am 27. Februar 2017 ging die Stellungnahme des Generalbundesanwalts hierzu ein. Die Beratung des Großen Senats für Strafsachen wurde am 1. Februar 2017 auf den 8. Mai 2017 verfügt. Der sodann ergangene Beschluss wurde am 1. August 2017 an die Verfahrensbeteiligten versandt. Die neue Revisions-

hauptverhandlung des Senats wurde hiernach auf den 25. Oktober 2017 bestimmt.

38 b) Bei diesen Abläufen war zunächst der Zeitraum von einem Jahr zwischen dem Eingang der Sache beim Bundesgerichtshof und der Durchführung der ersten Revisionshauptverhandlung überdurchschnittlich lang; insoweit ist von einer Verzögerung des Verfahrens von vier Monaten auszugehen. Ferner ist die Zeitspanne von rund neun Monaten zwischen Beschlussfassung und Absendung des ersten Vorlagebeschlusses unbeschadet zwischenzeitlich erfolgter Besetzungsänderungen im Senat als überlang zu bezeichnen; insoweit ist die Verzögerung auf sechs Monate zu veranschlagen. Darüber hinaus ist bei der Prüfung einer qualifizierten Überlänge auch die Gesamtdauer des Revisionsverfahrens von rund fünf Jahren und vier Monaten in den Blick zu nehmen, selbst wenn im Übrigen einzelne Verfahrensschritte jeweils für sich genommen nicht zu beanstanden sind. Daraus ergibt sich im Ganzen eine überlange Dauer des Revisionsverfahrens.

39 3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Umfang der zur Kompensation erforderlichen Vollstreckungsanrechnung nicht mit dem Umfang der Verfahrensverzögerung gleichzusetzen, sondern sie hat nach den Umständen des Einzelfalles grundsätzlich einen eher geringen Bruchteil der verhängten (Gesamt-) Strafe zu betragen (vgl. BGH, aaO, BGHSt 52, 124,

147). Um jede Benachteiligung auszuschließen erklärt der Senat unter Berücksichtigung aller Umstände jeweils sechs Monate der gegen die Angeklagten verhängten Gesamtfreiheitsstrafen als bereits vollstreckt.

Appl

Eschelbach

Zeng

Bartel

Grube