



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 183/03

vom
17. Juni 2003
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen gewerbsmäßiger Hehlerei u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu II. auf dessen Antrag - am 17. Juni 2003 gemäß §§ 206 a, 260 Abs. 3, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

I. 1. Auf die Revision des Angeklagten S. gegen das Urteil des Landgerichts Kiel vom 13. Dezember 2002 wird

a) das Verfahren eingestellt, soweit dieser Angeklagte in den Fällen II 1 und 2 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last,

b) das vorgenannte Urteil im Schuld- und Strafausspruch aufgehoben, soweit es ihn betrifft, jedoch bleiben die Feststellungen aufrechterhalten.

2. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es ihn betrifft, im gesamten Strafausspruch aufgehoben, jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

II. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen "gewerbsmäßiger Hehlerei in Tateinheit mit Betrug in zwei Fällen, davon in einem Fall gemeinschaftlich handelnd, sowie wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in Tateinheit mit Betrug und Urkundenfälschung in neun Fällen, davon in zwei Fällen gemeinschaftlich handelnd, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren drei Monaten verurteilt". Den Angeklagten S. hat es "wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in einem Fall, wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in Tateinheit mit Betrug in drei Fällen, davon in einem Fall gemeinschaftlich handelnd, sowie wegen gemeinschaftlicher gewerbsmäßiger Hehlerei in Tateinheit mit Betrug und Urkundenfälschung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt". Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung materiellen Rechts. Der Angeklagte S. beanstandet darüber hinaus das Verfahren. Sein Rechtsmittel führt zur teilweisen Einstellung des Verfahrens. In dem danach verbleibenden Umfang haben beide Revisionen teilweise Erfolg.

1. a) In den Fällen II 1 und 2 der Urteilsgründe, die lediglich den Angeklagten S. betreffen, hat der Senat das Verfahren wegen Verjährung eingestellt. Der Generalbundesanwalt hat hierzu ausgeführt:

"In den Fällen II 1 und 2 der Urteilsgründe ist das Verfahren einzustellen. Die vom Landgericht getroffene Postpendenzfeststellung benachteiligt den Angeklagten unangemessen, weil die von ihm möglicherweise begangenen Diebstähle, die im Falle ihres Erwiesenseins einer Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Hehlerei entgegenstünden, wegen Verjährung nicht mehr verfolgt werden

können. Der Zweifelssatz gebietet es deshalb, den Angeklagten so zu stellen, als habe er diese Diebstähle begangen. Im Einzelnen:

Nach den Feststellungen hat der Angeklagte in den Fällen II 1 und 2 der Urteilsgründe jeweils entweder einen Wohnwagen entwendet oder er hat ihn von einem unbekanntem Vortäter erworben, wobei er gewerbsmäßig handelte. Die Diebstahlstaten wurden am 21./22. Juni (Fall 1) bzw. am 21./22. September 1993 (Fall 2) begangen. Auch bei Annahme gewerbsmäßigen Handelns im Sinne des § 243 Abs. 1 Nr. 3 StGB beträgt die Verjährungsfrist für diese Taten fünf Jahre (§ 78 Abs. 3 Nr. 4, Abs. 4 StGB). Sie war in beiden Fällen vor der ersten Unterbrechungshandlung, nämlich dem richterlichen Durchsuchungsbeschluß vom 7. Oktober 1998 (vgl. SA Bd. III Bl. 376), abgelaufen. Entsprechendes gilt für das - jedenfalls vor dem 1. Juli 1993 begangene - Vergehen des Betrugs im Sinne des § 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB, das im Fall II 1 der Urteilsgründe mit dem Vergehen der gewerbsmäßigen Hehlerei tateinheitlich zusammentrifft.

Bei dieser Sachlage konnte der Angeklagte nicht im Wege der Postpendenzfeststellung wegen gewerbsmäßiger Hehlerei schuldig gesprochen werden. Zwar ist in Ansehung dieses mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren bedrohten Vergehens Strafverfolgungsverjährung nicht eingetreten. Eine Ahndung unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt würde aber gegen den Zweifelsgrundsatz verstoßen, weil sie den Angeklagten schlechter stellte, als seien die Diebstähle zweifelsfrei erwiesen. Wäre das Landgericht nämlich zu der Überzeugung gelangt, der Angeklagte habe die Diebstähle als Mittäter begangen, so könnten die Taten weder unter dem Blickwinkel des Diebstahls noch unter dem der gewerbsmäßigen Hehlerei verfolgt werden: Der Bestrafung wegen Diebstahls stünde Strafverfolgungsverjährung entgegen, Hehlerei läge nicht vor, weil der Täter des Diebstahls den Tatbestand dieser Straftat nicht erfüllen kann. Da

die Hehlerei in diesem Fall nicht als mitabgegoldene Nachtat des Diebstahls zu bewerten wäre (vgl. BGHSt 7, 134 [138ff.]), bedarf die Frage, ob die Nichtverfolgbarkeit der Vortat auch im Falle der Verjährung zum Wiederaufleben der Strafbarkeit der Nachtat führt (vgl. BGH JZ 1993, 475 mit ablehnender Anmerkung Stree, vgl. auch BGH GA 1971, 83), keiner Erörterung. Die Postpendenzfeststellung führt vorliegend zu einer Bestrafung, die bei der sicheren Feststellung der Täterschaft an der Vortat ausgeschlossen wäre und benachteiligt damit den Angeklagten. Der im Schuldprinzip wurzelnde Zweifelssatz gebietet es deshalb, von einer solchen Feststellung abzusehen und den Angeklagten so zu stellen, als sei er Täter des Diebstahls gewesen (zur Anwendung des Zweifelsatzes in Postpendenzfällen, vgl. BGH bei Holtz MDR 1991, 482ff.; siehe auch Stree in Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. § 259 Rdn. 54). Das Verfahren ist somit wegen Eintritts der Strafverfolgungsverjährung einzustellen. Dass ein neuer Tatrichter eine täterschaftliche Mitwirkung des Angeklagten an den Vortaten sicher verneinen könnte, dürfte wegen des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen den Diebstählen und den jeweils nachfolgenden Erwerbs-handlungen des Angeklagten auszuschließen sein."

Dem schließt sich der Senat an.

b) Auch in den übrigen Fällen, in denen der Angeklagte S. verurteilt worden ist, hält der Schuldspruch der Nachprüfung nicht stand, weil die Frage der Mittäterschaft unzureichend geprüft worden ist. Das Landgericht hat in den Fällen II 3, 4 und 12 der Urteilsgründe die Annahme von Mittäterschaft lediglich auf die nicht näher belegte, formelhafte Aussage gestützt, die Angeklagten seien "aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses arbeitsteilig und damit gemeinschaftlich" (UA S. 45) vorgegangen. Dies reicht unter den gegebenen Umständen nicht aus. Zum Fall II 6 der Urteilsgründe fehlt eine Begrün-

derung zur Annahme von Täterschaft völlig. Andererseits hat die Strafkammer festgestellt, daß in diesen vier verbleibenden Fällen S. "namens und auf Rechnung" des Mitangeklagten K. handelte, der allein den Verkaufserlös von insgesamt 51.500 DM für sich vereinnahmte und dem Angeklagten S. lediglich eine "Provision" von insgesamt 800 DM für seine Mithilfe überließ (UA S. 21). Dies korrespondiert damit, daß nach den übereinstimmenden Einlassungen der Angeklagten, die insoweit nicht für widerlegt erachtet worden sind, S. für K. nur "gelegentlich" bei der Abwicklung der Formalitäten eingeschaltet worden war, wenn K. nicht ausreichend Zeit hatte (UA S. 24, 25). Bei dieser Sachlage konnte auf die Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 25 Rdn. 6 m. w. N.) nicht verzichtet werden. Der neu entscheidende Tatrichter wird hierbei auch Gelegenheit haben, die Frage der Gewerbsmäßigkeit im Hinblick auf die relativ geringen erzielten Provisionen und die nur "gelegentliche" Einschaltung neu zu prüfen.

2. Der Strafausspruch ist bei beiden Angeklagten rechtsfehlerhaft. Das Landgericht hat festgestellt, daß das gerichtliche Verfahren für einen Zeitraum von einem Jahr und acht Monaten nicht gefördert worden ist (UA S. 49). Zum Ausgleich dieses Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK hat es bei beiden Angeklagten die Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren und sieben Monaten, bzw. zwei Jahren und acht Monaten um jeweils vier Monate ermäßigt, die Einzelstrafen aber unverändert gelassen. Dies wird den rechtlichen Erfordernissen nicht gerecht.

a) Nach der auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG NStZ 1997, 591) zurückgehenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH NJW 1999, 1198; BGHSt 45, 308, 309) ist nicht nur die

Verletzung des Beschleunigungsgebotes ausdrücklich festzustellen, sondern auch das Ausmaß der Berücksichtigung dieses Umstandes näher zu bestimmen. Das letztgenannte Erfordernis bezieht sich dabei auf alle Strafen, die von dem Verstoß betroffen sind. Handelt es sich dabei um mehrere Einzelstrafen, die nach § 54 Abs. 1 StGB zu einer Gesamtstrafe zusammengefaßt werden, muß die Verletzung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK nicht nur bei der letztlich in die Urteilsformel aufzunehmenden Gesamtstrafe, sondern bei allen betroffenen Einzelstrafen berücksichtigt werden (vgl. BGH NStZ 2002, 589).

Die Reduzierung nur der Gesamtstrafe genügt nicht, weil auch die verhängten Einzelstrafen nachteilige Wirkungen für den Verurteilten entfalten können. Zum einen ist es möglich, daß Gesamtstrafen nachträglich entfallen und die Einzelstrafen in anderweitig gebildete Gesamtstrafen einbezogen werden oder gar isoliert stehen bleiben und einer Strafvollstreckung zugeführt werden können. Zum anderen gibt es innerhalb und außerhalb des Strafrechts Rechtsfolgen, die an die Höhe einer Einzelstrafe anknüpfen (z. B. formelle Voraussetzungen einer Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

b) Das Erfordernis, die Verletzung des Beschleunigungsgebotes sowohl bei den Einzelstrafen wie bei der Gesamtstrafe zu berücksichtigen, darf indes nicht dahin verstanden werden, daß die gebotene Ermäßigung im Sinne eines "doppelten Rabattes" zweifach gewährt wird. Es ist deshalb verfehlt, wenn der Tatrichter - wie zunehmend zu beobachten - ausgehend von den bereits reduzierten Einzelstrafen, also durch Erhöhung der schon ermäßigten Einsatzstrafe - eine fiktive Gesamtstrafe bildet, die er dann zur Kompensation der Verletzung des Beschleunigungsgebots durch Vornahme eines bezifferten Abschlags nochmals ermäßigt. Es genügt vielmehr, wenn die entsprechend ermäßigte Einsatzstrafe unter Berücksichtigung des Verfahrensverstößes im

Hinblick auf das Gewicht der weiteren Straftaten, wie es in den ermäßigten Einzelstrafen zum Ausdruck kommt, erhöht wird.

Andererseits versteht es sich, daß sich die gebotene Kompensation nicht auf die Einzelstrafen beschränken darf, vielmehr auch in der Gesamtstrafe zum Ausdruck kommen muß: Denn im Regelfall ist es nur diese, die den Angeklagten unmittelbar und spürbar trifft. Dementsprechend würde es als Kompensation für eine Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK verletzende Verfahrensverzögerung nicht ausreichen, wenn der Tatrichter aus den ermäßigten Einzelstrafen durch Erhöhung der reduzierten Einsatzstrafe die Gesamtstrafe bildet, auf die er auch ohne die Ermäßigung der Einzelstrafen erkannt hätte. Das Urteil darf keinen Zweifel offen lassen, daß die Berücksichtigung der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung auch zu einer spürbaren Ermäßigung der Gesamtstrafe geführt hat.

c) Für die Darstellung in den Urteilsgründen folgt daraus zwar nicht zwingend, daß die fiktive (ohne den Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot verhängte) Gesamtstrafe gesondert ausgewiesen werden muß. Je nach den Umständen (etwa bei geringer Zahl von Einzelstrafen und insbesondere bei einer erheblichen Ermäßigung der Einsatzstrafe) mag sich im Einzelfall von selbst ergeben, daß der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK auch durch eine ausreichende Reduzierung der Gesamtstrafe Rechnung getragen wurde. Gleichwohl wird es sich für den Tatrichter - nicht zuletzt im Hinblick auf eine verfassungsrechtliche Überprüfung - in aller Regel empfehlen, sowohl bei den Einzelstrafen wie auch bei der Gesamtstrafe die Strafhöhe vor und nach Berücksichtigung der Verfahrensverzögerung nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 MRK konkret anzugeben und damit jeden Zweifel über das Ob und das Maß der Reduzierung auszuräumen.

d) Im übrigen gibt das Vorgehen der Strafkammer bei der Berücksichtigung der Ermäßigung der Einzelstrafen Anlaß zu dem Hinweis, daß nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Bestimmung des Maßes der Kompensation eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen ist, die sich an den gesamten Umständen des Einzelfalls zu orientieren hat, zu denen insbesondere auch die Schwere des Tatvorwurfs gehört (vgl. Beschluß vom 5. Februar 2003 - 2 BvR 327, 328, 1473/02). Damit erscheint es nicht ohne weiteres vereinbar, daß die Strafkammer die Strafen bei gleichem Ausmaß der Verfahrensverzögerung für beide Angeklagte trotz erheblich unterschiedlicher Tatschwere, wie sie auch in den verhängten Gesamtstrafen von vier Jahren und drei Monaten (beim Angeklagten K.) und zwei Jahren und vier Monaten Freiheitsstrafe (beim Angeklagten S.) zum Ausdruck gekommen ist, ohne nähere Begründung in jeweils gleicher Höhe (nämlich um jeweils vier Monate) ermäßigt hat. Dies hat zur Folge, daß sich die Reduzierung bei dem Angeklagten K. verhältnismäßig geringer als bei dem Angeklagten S. ausgewirkt hat.

3. Darüber hinaus hat die Nachprüfung des Urteils, bei der auch der Schriftsatz des Verteidigers des Angeklagten K. vom 13. Juni 2003 vorgelegen hat, keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben. Der Senat hat daher die von den Rechtsfehlern nicht betroffenen Feststellungen zum äußeren und inneren Sachverhalt sowie zum Strafausspruch aufrechterhalten, die somit nicht mehr neu getroffen werden müssen. Sowohl die Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe wie auch die Annahme von Gewerbsmäßigkeit bei dem Angeklagten S. , ferner die Festsetzung neuer Einzel- und Gesamtstrafen bei beiden Angeklagten betreffen lediglich eine tatrichterlich vorzunehmende Bewertung der bisher - rechtsfehlerfrei - getroffenen Feststellungen. Dies hindert indes den neuen Tatrichter nicht, ergänzende neue Feststellungen

zu treffen; diese dürfen allerdings mit den bisherigen nicht in Widerspruch stehen. Vielmehr müssen die bisherigen, bindenden Feststellungen mit etwaigen neuen, ergänzenden Tatsachen ein widerspruchsfreies Ganzes ergeben, so als seien beide in einer einheitlichen Hauptverhandlung getroffen und in einem einheitlichen Urteil niedergelegt worden.

Tolksdorf
Pfister
Miebach
von Lienen
Winkler

Nachschlagewerk: ja

BGHSt: nein

Veröffentlichung: ja

StGB § 46 Abs. 2;

MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1

1. Die Verpflichtung des Tatrichters, im Falle einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung das Maß der gebotenen Kompensation durch Vergleich der an sich verwirkten mit der tatsächlich verhängten Strafe ausdrücklich und konkret zu bestimmen (BVerfG NStZ 1997, 591, BGH NJW 1999, 1198), gilt nicht nur für die Gesamtstrafe, sondern für alle Einzelstrafen.
2. Die Reduzierung von Einzelstrafen und Gesamtstrafe darf nicht in Form eines "doppelten Rabattes" durchgeführt werden.

3. In den Urteilsgründen empfiehlt es sich, sowohl für die Einzelstrafen wie auch für die Gesamtstrafe jeweils die an sich verwirkte und die nach Durchführung der Kompensation schließlich verhängte Höhe konkret anzugeben.

BGH, Beschluß vom 17. Juni 2003 - 3 StR 183/03 - LG Kiel