



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 71/08

vom
9. April 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zum Betrug u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 9. April 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 6. November 2007 im Strafausspruch mit den Feststellungen zur Verfahrensverzögerung aufgehoben; die übrigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "zweifacher Beihilfe zum Betrug, dieser in Tateinheit mit Urkundenfälschung begangen, sowie wegen versuchten Betrugs" unter Einbeziehung von Vorstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Seine hiergegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision führt zur Aufhebung des Strafausspruchs; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Das Landgericht hat - ohne Einzelheiten zu dem Verfahrensverlauf festzustellen - eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung angenommen, weil zwischen dem Eingang der Anklageschrift bei Gericht im Juli 2006 und dem

Beginn der Hauptverhandlung im Oktober 2007 ein unvertretbar langer Zeitraum gelegen habe. Es hat diese Verzögerung dadurch kompensiert, dass es zunächst die an sich verwirkten Einzelstrafen benannt und hieraus eine fiktive Gesamtstrafe gebildet, sodann niedrigere Einzelstrafen festgesetzt und aus diesen eine verminderte Gesamtstrafe gebildet hat. Dabei hat es jeweils die Einzelstrafen aus zwei Vorverurteilungen in die Gesamtstrafenbildung einbezogen (§ 55 StGB).

3 Diese Verfahrensweise ("Strafabschlagslösung") steht, soweit das Landgericht den gesamten Zeitraum zwischen Anklageerhebung und Beginn der Hauptverhandlung pauschal als rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung bewertet hat, bereits mit den Grundsätzen der bisherigen Rechtsprechung nicht in Einklang. Danach waren als Grundlage der Kompensation Art und Ausmaß der rechtsstaatswidrigen Verzögerung sowie ihre Ursache konkret zu ermitteln und im Urteil festzustellen (vgl. BGH NJW 2007, 3294, 3295). Sie entspricht im Übrigen nicht der - nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung - geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Kompensation des Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK ("Vollstreckungsmodell"; vgl. BGH - GS - NJW 2008, 860). Dadurch ist der Angeklagte beschwert, weil sich durch das Vollstreckungsmodell der Zeitpunkt, zu dem ein Strafrest zur Bewährung ausgesetzt werden kann, nach vorne verlagert. Der Angeklagte könnte deshalb - bei Vorliegen der übrigen, hier nicht von vornherein ausgeschlossenen Voraussetzungen des § 57 StGB - früher als nach dem Strafabschlagsmodell aus dem Strafvollzug entlassen werden.

4 2. Bei der nunmehr gebotenen Durchführung der Kompensation im Wege des Vollstreckungsmodells wird der neue Tatrichter Folgendes zu beachten haben (s. im Einzelnen BGH aaO S. 866 f.):

- 5 a) Auch bei der jetzt gebotenen Anwendung des Vollstreckungsmodells sind Art und Ausmaß der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung konkret zu ermitteln und im Urteil darzustellen. Es wird deshalb festzustellen sein, welcher Zeitraum zwischen Anklageerhebung und Beginn der Hauptverhandlung als bei zeitlich angemessener Verfahrensgestaltung erforderlich anzusehen ist. Dieser ist bei der Berechnung der Dauer der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung nicht zu berücksichtigen.
- 6 b) Der neue Tatrichter wird sodann zunächst nach den Kriterien des § 46 StGB schuldangemessene, die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung außer Acht lassende Einzelstrafen festzusetzen und aus diesen sowie den einzubeziehenden Vorstrafen eine Gesamtstrafe zu bilden haben. Dabei wird zu prüfen sein, inwieweit der zeitliche Abstand zwischen den begangenen Taten und dem Urteil sowie die Verfahrensdauer als solche bei der Straffestsetzung mildernd zu berücksichtigen sind. Die entsprechenden Erörterungen sind als bestimmende Zumessungsfaktoren in den Urteilsgründen kenntlich zu machen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); einer Bezifferung des Maßes der Strafmilderung bedarf es nicht.
- 7 c) Für den Fall, dass allein die Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung als Kompensation nicht ausreichen wird (vgl. dazu BGH aaO S. 864, 866), ist daran anschließend im Urteilstenor festzulegen, welcher bezifferte Teil der Gesamtstrafe zur Kompensation der Verzögerung als vollstreckt gilt. Entscheidend für diese Festlegung sind die Umstände des Einzelfalls wie der Umfang der staatlich zu verantwortenden Verzögerung, das Maß des Fehlverhaltens der Strafverfolgungsorgane sowie die Auswirkungen all dessen auf den Angeklagten. Dabei muss im Auge behalten werden, dass die mit der Verfahrensdauer als solcher verbundenen Belastungen des Angeklagten bereits mildernd in die Strafbemessung eingeflossen sind und es nur noch

um einen Ausgleich für die rechtsstaatswidrige Verursachung dieser Umstände geht. Der neue Tatrichter ist durch § 358 Abs. 2 StPO nicht gehindert, höhere Einzelstrafen als die bisher erkannten zu verhängen und auch eine höhere Gesamtstrafe auszusprechen. Indes dürfen die neuen Einzelstrafen die im angefochtenen Urteil als an sich verwirkt und - ohne Kompensationsabschlag - als schuldangemessen ausgewiesenen Strafen nicht übersteigen. Außerdem darf die im Falle vollständiger Vollstreckung zu verbüßende Strafe (schuldangemessene Gesamtfreiheitsstrafe abzüglich des als vollstreckt geltenden Teils) nicht höher sein, als die im angefochtenen Urteil ausgesprochene Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren. Damit wird sichergestellt, dass der Angeklagte, auch wenn der neue Tatrichter auf eine höhere Gesamtfreiheitsstrafe erkennt, durch die Kompensation in Form der Vollstreckungslösung im Ergebnis nicht schlechter steht; denn die höchst mögliche Gesamtverbüßung kann im Vergleich zum bisherigen Straferkenntnis auch dann nicht länger dauern.

- 8 3. Die ungenügenden Feststellungen zur rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung waren aufzuheben, um dem neuen Tatrichter die Gelegenheit zu geben, insoweit einheitlich neue, ausreichend konkrete Feststellungen zu treffen. Die übrigen Strafzumessungstatsachen sind von dem Rechtsfehler

nicht betroffen; sie können deshalb bestehen bleiben; der neue Tatrichter ist nicht gehindert, diesbezüglich ergänzende Feststellungen zu treffen, die indes zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen dürfen.

RiBGH Dr. Miebach befindet sich im Urlaub und ist daher gehindert zu unterschreiben.

RiBGH von Lienen ist erkrankt und daher gehindert zu unterschreiben.

Becker

Becker

Becker

Hubert

Schäfer