



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

3 StR 89/09

vom

18. Juni 2009

in der Strafsache

gegen

wegen Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 7. Mai 2009 in der Sitzung am 18. Juni 2009, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Pfister,  
von Lienen,  
Hubert,  
Dr. Schäfer  
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
Rechtsanwalt - in der Verhandlung vom 7. Mai 2009 -,  
Rechtsanwältin - in der Verhandlung vom 7. Mai 2009 -  
als Verteidiger,

Justizangestellte - in der Verhandlung vom 7. Mai 2009 -,  
Justizamtsinspektor - bei der Verkündung am 18. Juni 2009 -  
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 28. Mai 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.
  
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil im Ausspruch über die Entschädigung für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft wird verworfen.

3. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel und die dem Angeklagten durch die Revision der Staatsanwaltschaft entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Anstiftung zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, wegen

unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge sowie wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zur Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt. Ferner hat es ausgesprochen, dass zur "Entschädigung für die überlange Verfahrensdauer" ein Jahr und zehn Monate dieser Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt gelten. Die Revision des Angeklagten wendet sich mit Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gegen das Urteil insgesamt. Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten, auf die Sachrüge gestützten Revision die Kompensationsentscheidung und - hieran anknüpfend - die Gesamtstrafenbildung.

2 I. Revision des Angeklagten

3 1. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg. Zu Recht beanstandet der Beschwerdeführer die Besetzung der Strafkammer in der Hauptverhandlung mit (nur) zwei Berufsrichtern einschließlich des Vorsitzenden (§ 76 Abs. 2 Satz 1 GVG i. V. m. § 338 Nr. 1 StPO). Im Einzelnen:

4 a) Die Staatsanwaltschaft hat den vier (früheren) Mitangeklagten des Beschwerdeführers in ihrer zunächst erhobenen Anklage vom 2. Juni 2005 folgende Straftaten vorgeworfen:

- Avni M. : Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen, hiervon in vier Fällen bandenmäßig begangen;
- Sherif M. : Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen;

- Shkelqim M. : Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, in drei dieser Fälle als Gehilfe handelnd sowie
- Sokol M. : Bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen.

5 Unter dem 15. Juli 2005 hat die Staatsanwaltschaft sodann gegen den Beschwerdeführer Anklage erhoben und ihm - teilweise gemeinsam mit den vorgenannten Personen begangen - Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in einem Fall sowie bandenmäßiges Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 13 Fällen, in vier dieser Fälle in Tateinheit mit Anstiftung zur bandenmäßigen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, zur Last gelegt. Beide Anklagen haben Handels- und Schmuggeltätigkeiten der Angeklagten mit Betäubungsmitteln in mehreren europäischen Ländern zum Gegenstand.

6 In den Anklageschriften hat die Staatsanwaltschaft insgesamt 23 Zeugen und mehrere Sachverständige sowie deren Gutachten zu Finger- und DNA-Spuren, zur Qualitätsbestimmung der aufgefundenen Betäubungsmittel, zum Stimmenvergleich sowie zur Abstammung der Angeschuldigten Besim und Sokol M. benannt bzw. vorgelegt. Neben insgesamt rund 250 "Überführungsstücken" und "Einziehungsgegenständen" sowie mehreren "Augenscheinsobjekten" hat die Staatsanwaltschaft dem Landgericht in beiden Verfahren jeweils die Übersetzung von (denselben) rund 600 Telefonüberwachungsprotokollen vorgelegt. Die Akten haben damals aus 20 Bänden und mehreren - teils umfangreichen - Sonderheften bestanden. Im Rahmen der Ermittlungsverfahren waren - was dem Landgericht bekannt war - darüber hinaus insgesamt rund 82.500 Telefonate überwacht und aufgezeichnet worden.

- 7 Das Landgericht hat beide Anklagen am 11. Oktober 2005 zur Hauptverhandlung zugelassen, die Hauptverfahren eröffnet und gleichzeitig bestimmt, dass die Hauptverhandlung unter Mitwirkung des Vorsitzenden und eines Beisitzers stattfinden soll. Zugleich sind die Verfahren zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbunden worden. Die Strafkammer hat zunächst zehn Hauptverhandlungstage bestimmt. Hierzu sind die zum damaligen Zeitpunkt gewählten bzw. bestellten sechs Verteidiger der Angeklagten sowie ein Dolmetscher (für die albanische Sprache), Zeugen indes "noch nicht" geladen worden.
- 8 Letztlich hat die Hauptverhandlung ab dem 31. Oktober 2005 an insgesamt 88 Verhandlungstagen bis zum 28. Mai 2008 stattgefunden. Dabei sind u. a. rund 80 der abgehörten und aufgezeichneten Telefonate in die Hauptverhandlung eingeführt worden. Das Protokoll füllt vier Stehordner.
- 9 Den vor Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache von der Verteidigung des Angeklagten gegen die Besetzung der Kammer mit nur zwei Berufsrichtern erhobenen Einwand hat das Landgericht zurückgewiesen.
- 10 b) Bei dieser Sachlage ist die - nicht präkludierte (§ 222 b Abs. 1, § 338 Nr. 1 Buchst. b StPO analog; vgl. BGHSt 44, 328, 332 f.) - Besetzungsrüge begründet. Der Umfang der Sache machte die Mitwirkung eines dritten Berufsrichters unumgänglich.
- 11 Gemäß § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG beschließt die - nicht als Schwurgericht zuständige - große Strafkammer bei der Eröffnung des Hauptverfahrens, dass sie in der Hauptverhandlung mit nur zwei Berufsrichtern einschließlich des Vorsitzenden besetzt ist, es sei denn, nach dem Umfang oder der Schwierigkeit der

Sache erscheint die Mitwirkung eines dritten (Berufs-)Richters erforderlich. Bei dieser Entscheidung steht der Strafkammer kein Ermessen zu; sie hat die Dreierbesetzung zu beschließen, wenn dies nach Umfang oder Schwierigkeit der Sache notwendig erscheint. Jedoch ist der großen Strafkammer bei der Auslegung dieser gesetzlichen Merkmale ein weiter Beurteilungsspielraum eröffnet, bei dessen Ausfüllung allerdings die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind (BGHSt 44, 328, 334; BGH NStZ 2004, 56; StV 2004, 250, 251). Maßgebend für die Bewertung des Umfangs der Sache sind etwa die Zahl der Angeklagten, Verteidiger und erforderlichen Dolmetscher, die Zahl der dem oder den Angeklagten vorgeworfenen Straftaten, die Anzahl der Zeugen und anderen Beweismittel, die Notwendigkeit von Sachverständigengutachten, der Umfang der Akten sowie die voraussichtliche Dauer der Hauptverhandlung. In Zweifelsfällen verdient die Dreierbesetzung den Vorzug.

12            Jedoch begründet nicht jeder Verstoß gegen § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG eine durchgreifende Besetzungsrüge nach § 338 Nr. 1 StPO. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn die Strafkammer ihre Entscheidung auf sachfremde Erwägungen gestützt oder den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum in unvertretbarer Weise überschritten hat, so dass die Besetzungsreduktion objektiv willkürlich erscheint (s. insgesamt BGHSt 44, 328, 333 ff.; BGH NStZ 2005, 56).

13            So liegt es hier. Die Hauptverhandlung war gegen fünf Angeklagte zu führen, denen eine Vielzahl schwerster, in je unterschiedlicher Zusammensetzung begangener Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz angelastet wurde. Den Angeklagten standen sechs Verteidiger zur Seite. Es war eine erhebliche Anzahl von Zeugen zu vernehmen, etliche Sachverständige waren zu hören und umfangreiche weitere Beweiserhebungen durchzuführen, für die die Strafkammer von vornherein mehr als zehn Hauptverhandlungstage als erfor-

derlich ansah. Hierbei war namentlich für die Einführung der für den Tatnachweis entscheidenden Ergebnisse der Telefonüberwachung mit einem weit über das Übliche hinausgehenden Verhandlungsaufwand zu rechnen. Schon die Staatsanwaltschaft hatte von den rund 82.000 abgehörten Telefonaten ca. 600 für potentiell entscheidungsrelevant gehalten und dementsprechend hiervon übersetzte Protokolle der Gespräche vorgelegt. Deren Beteiligte waren zu identifizieren (Stimmvergleichsgutachten waren bereits im Ermittlungsverfahren eingeholt worden), die Richtigkeit der Übersetzungen war gegebenenfalls zu prüfen und deren Inhalt zu bewerten. Angesichts dieses Umfangs der Sache war die Reduzierung der Richterbank auch bei Beachtung des der Kammer eingeräumten weiten Beurteilungsspielraums nicht mehr vertretbar. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass - wie sich dem Verfahrensgang, der Terminsverfügung und dem Revisionsvortrag entnehmen lässt - die Strafkammer zum Zeitpunkt der Entscheidung nach § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG offensichtlich davon ausgegangen ist, das Verfahren durch eine Absprache einverständlich und damit kurzfristig erledigen zu können. Dies hätte eine Besetzungsreduktion aber allenfalls dann rechtfertigen können, wenn die Kammer nach dem bisherigen Verfahrensgang konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür gehabt hätte, dass sich die Angeklagten in der Hauptverhandlung entsprechend den Anklagevorwürfen geständig zeigen werden und daher eine deutliche Beschränkung der ansonsten anstehenden Beweisaufnahme zu erwarten gewesen wäre. Dafür ist indes nichts ersichtlich.

- 14                    Das Vorliegen des absoluten Revisionsgrundes nach § 338 Nr. 1 StPO hat die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache zur Folge (§§ 353, 354 Abs. 2 Satz 1 StPO).

15           2. Auf die sonstigen Beanstandungen der Revision des Angeklagten kommt es danach nicht mehr an. Der Senat sieht jedoch mit Blick auf das weitere Verfahren Anlass zu folgenden ergänzenden Bemerkungen:

16           a) Unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer mit seiner Rüge nach § 338 Nr. 8 StPO eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt, also die Möglichkeit einer konkret-kausalen Beziehung zwischen dem von ihm geltend gemachten Verfahrensfehler und dem Urteil, in hinreichender Weise dargelegt hat (vgl. BGHSt 30, 131, 135 ff.; Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 338 Rdn. 59 m. w. N.), macht er jedenfalls im Ausgangspunkt zutreffend eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts (§ 147 Abs. 1 StPO) geltend.

17           aa) Dem liegt Folgendes zugrunde: Im Rahmen der Ermittlungen, die zu den Anklagen in vorliegendem Verfahren führten, hörten Polizei und Zoll in einem Zeitraum von zehn Monaten rund 82.500 Telefonate ab und zeichneten sie auf. Hiervon legte die Staatsanwaltschaft dem Landgericht mit Erhebung der Anklage die Aufzeichnungen von rund 600 als beweiserheblich eingeschätzten Telefongesprächen und deren vollständige deutsche Übersetzungen vor. Von den übrigen rund 81.900 Gesprächen wurden keine vollständigen Übersetzungen in die deutsche Sprache gefertigt, sondern (lediglich) inhaltliche Zusammenfassungen in deutscher Sprache und Kurzübersetzungen ins Deutsche. Diese wurden als Dateien auf dem Computer des Landeskriminalamts gespeichert; der Staatsanwaltschaft und auch dem Gericht wurden sie nicht zur Kenntnis gebracht.

18           Kurz nach Beginn der Hauptverhandlung stellte das Gericht den Angeklagten und ihren Verteidigern die Mitschnitte aller 82.500 in albanischer Spra-

che geführten Telefonate auf Datenträgern zur Verfügung. Außerdem sorgte es dafür, dass die Angeklagten und ihre Verteidiger mit Hilfe ebenfalls ausgehängter Laptops sowie gerichtlich gestellter Dolmetscher die Möglichkeit erhielten, diese Originalaufzeichnungen in der Untersuchungshaftanstalt gemeinsam abzuhören.

19            Nachdem die Angeklagten und ihre Verteidiger im Rahmen der Vernehmung des polizeilichen Ermittlungsführers im April 2006 Kenntnis davon erhalten hatten, dass von allen 82.500 Telefongesprächen inhaltliche Zusammenfassungen in deutscher Sprache sowie Kurzübersetzungen ins Deutsche als Dateien im Computer des Landeskriminalamtes gespeichert waren und jederzeit ausgedruckt werden konnten, verlangten die Verteidiger Einsicht in diese Unterlagen und beantragten, das Gericht möge die Staatsanwaltschaft zu ihrer Vorlage veranlassen. Diese Anträge lehnte die Strafkammer durch Beschluss vom 30. August 2006 im Wesentlichen mit der Begründung ab, es handele sich bei den von der polizeilichen Ermittlungsgruppe gefertigten Dateien nicht um Aktenbestandteile im Sinne des § 147 StPO, sondern lediglich um ein "internes Hilfs- und Arbeitsmittel der Polizeibehörde", welches selbst nicht zu den Beweismitteln gehöre und als solches nicht dem Akteneinsichtsrecht der Verteidigung unterliege. Durch die Beiziehung der Aufzeichnungen sämtlicher überwachten Telefonate habe die Kammer diese zwar zum Aktenbestandteil gemacht. Auch dadurch seien jedoch die durch die Ermittlungsorgane gefertigten internen Vermerke und Inhaltsszusammenfassungen zur Abschätzung der Relevanz des jeweils aufgezeichneten Telefongesprächs nicht Aktenbestandteil geworden.

20            bb) Entgegen der Ansicht des Landgerichts sind die in Rede stehenden Dateien Gegenstand des Akteneinsichtsrechts nach § 147 Abs. 1 StPO. Dieses

Recht bezieht sich auf die dem Gericht vorliegenden oder ihm im Falle der Anklage gemäß § 199 Abs. 2 Satz 2 StPO vorzulegenden Akten. Das sind nach herrschender Meinung die von der Staatsanwaltschaft nach objektiven Kriterien (vgl. § 160 Abs. 2 StPO) als entscheidungserheblich dem Gericht zu präsentierenden Unterlagen. Dazu gehören - verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfGE 63, 45; hierzu auch Lüderssen/Jahn in Löwe/Rosenberg, StPO 26. Aufl. § 147 Rdn. 35 ff.) - zwar (nur) diejenigen, die durch die Identität der Tat und der des Täters konkretisiert werden ("formeller Aktenbegriff", vgl. BGHSt 30, 131, 138 f.; zu den sog. "materiellen und funktionalen Aktenbegriffen" vgl. Wohlers in SK-StPO § 147 Rdn. 27 ff.; Lüderssen/Jahn aaO § 147 Rdn. 41 ff.; Stuckenberg in Löwe/Rosenberg, StPO 26. Aufl. § 199 Rdn. 8 ff.). Jedoch muss danach jedenfalls das gesamte vom ersten Zugriff der Polizei (§ 163 StPO) an gesammelte Beweismaterial, einschließlich etwaiger Bild- und Tonaufnahmen nebst hiervon gefertigter Verschriftungen, zugänglich gemacht werden, das gerade in dem gegen den Angeklagten gerichteten Ermittlungsverfahren angefallen ist (vgl. Meyer-Goßner aaO § 147 Rdn. 15; zum Begriff der Akten vgl. auch Schäfer NStZ 1984, 203). Eine Ausnahme gilt nur für Unterlagen oder Daten, denen eine allein innerdienstliche Bedeutung zukommt. Dies können etwa polizeiliche Arbeitsvermerke im Fortgang der Ermittlungen unter Bewertung der bisherigen Ermittlungsergebnisse oder sonstige rein interne polizeilichen Hilfs- oder Arbeitsmittel nebst entsprechender Dateien sein (vgl. Meyer-Goßner aaO § 147 Rdn. 18 a). Im Bereich der Justizbehörden sind vom Akteneinsichtsrecht ausgenommen etwa entsprechende Bestandteile der staatsanwaltschaftlichen Handakten, Notizen von Mitgliedern des Gerichts während der Hauptverhandlung oder so genannte Senatshefte (vgl. Wohlers aaO § 147 Rdn. 32 ff.).

21 Nach diesen Maßstäben gehören die beim Landeskriminalamt als Computerdateien gespeicherten Unterlagen zu den nach § 199 Abs. 2 Satz 2 StPO dem Gericht vorzulegenden Akten. Sie sind konkret in den gegen die Angeklagten geführten Ermittlungsverfahren wegen der Taten angefallen, die letztlich Gegenstand der Anklageschriften geworden sind. Sie sind daher nicht mit Spurenakten vergleichbar, die Ermittlungsergebnisse zwar zu den nämlichen Straftaten enthalten, sich aber allein auf andere Personen beziehen, die im Laufe der Ermittlungen (vorübergehend) mit diesen Taten in Verbindung gebracht wurden (s. dazu BGHSt 30, 131; BVerfGE 63, 59). Es handelt sich auch nicht um rein polizeiinterne Hilfs- und Arbeitsmittel. Nach dem Vortrag der Revision, der im Kern im Einklang mit den - zum genauen Inhalt der Dateien allerdings knappen - Gründen des zurückweisenden Beschlusses der Strafkammer vom 30. August 2006 steht und dem im Revisionsverfahren auch nicht - etwa durch eine Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft - widersprochen worden ist, wurden von den auf albanisch geführten Telefonaten Kurzübersetzungen ins Deutsche und inhaltliche Zusammenfassungen in deutscher Sprache erstellt und gespeichert. Derartige Kurzübersetzungen und inhaltliche Zusammenfassungen sind aber Auswertungen gewonnenen Beweismaterials und als solche selbst potentielle Beweismittel. Dies unterscheidet sie von reinen Bewertungen, die an eine derartige Auswertung anknüpfen können und allein polizeiinternes Arbeitsmittel sind, wenn sie etwa der Strukturierung der weiteren Ermittlungen dienen. Den Verteidigern durfte danach die Einsichtnahme in die gespeicherten Dateien nicht verweigert werden.

22 b) Das angefochtene Urteil lässt im Fall II. 1. der Urteilsgründe (Fall 11 der Anklageschrift) die Möglichkeit offen, dass die Kuriere, die das Rauschgift vom Angeklagten übernahmen, schon zuvor fest entschlossen waren, die Betäubungsmittel zum Weitertransport nach Italien in die Bundesrepublik einzufüh-

ren (vgl. Fischer, StGB 56. Aufl. § 26 Rdn. 3 b m. w. N.). Zum Beleg einer diesbezüglichen Anstiftung durch den Angeklagten bedarf es daher gegebenenfalls weiterer Feststellungen.

23 c) Im Falle einer erneuten Verurteilung ist für die Freiheitsentziehung, die der Angeklagte in Frankreich erlitten hat, der Anrechnungsmaßstab festzulegen und in der Urteilsformel auszusprechen (§ 51 Abs. 4 Satz 2 StGB; vgl. Fischer aaO § 51 Rdn. 23).

## 24 II. Revision der Staatsanwaltschaft

25 Das zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, vom Generalbundesanwalt vertretene und auf die Kompensationsentscheidung sowie den Gesamtstrafenausspruch beschränkte Rechtsmittel hat nur zur Kompensation Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet.

26 1. Die Beschränkung der Revision ist wirksam; nicht etwa erfasst das Rechtsmittel wegen fehlender Trennbarkeit auch die gegen den Angeklagten verhängten Einzelstrafen. Die Staatsanwaltschaft wendet sich in der Sache allein gegen die ihrer Ansicht nach rechtsfehlerhafte Kompensation, durch die sie auch den Gesamtstrafenausspruch berührt sieht. Ein derartig eingeschränkter Rechtsmittelangriff ist in aller Regel möglich, ebenso wie es eine allein auf die Kompensationsentscheidung abzielende Beanstandung wäre.

27 Die Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung ist nach der Vollstreckungslösung getrennt und unabhängig von der Strafzumessung vorzunehmen; denn diese Form der Kompensation stellt eine rein am Entschädigungsgedanken orientierte eigene Rechtsfolge neben der Strafzumessung.

sung dar (vgl. BGH - GS - NJW 2008, 860, 863 f., 866; zum Abdruck in BGHSt 52, 124 bestimmt). Deshalb sind der Strafausspruch und die Kompensationsentscheidung grundsätzlich je für sich auf Rechtsfehler überprüfbar. Nur wenn etwa die Verfahrensdauer oder die durch diese entstandenen besonderen Belastungen des Angeklagten rechtsfehlerhaft festgestellt werden, kann der Strafausspruch im Einzelfall untrennbar mit der Kompensation verknüpft sein, da diese Tatsachen für beide Entscheidungsteile gleichermaßen relevant sind (vgl. BGH aaO 865 f.).

28                So liegt es hier aber nicht. Vielmehr hat das Landgericht die Verfahrensdauer rechtsfehlerfrei - beginnend ab der Festnahme des Beschwerdeführers in Frankreich bis zur Verkündung des Urteils - festgestellt, ebenso die mit der Verfahrensdauer für den Angeklagten verbundenen besonderen Belastungen. In soweit erhebt auch die Revision keine Einwendungen. Ihre Rüge betrifft allein die Frage, ob die Verfahrensdauer teilweise auf einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung beruht und in welchem Umfang diese gegebenenfalls zu entschädigen ist.

29                2. Die Rüge hat zum Kompensationsausspruch Erfolg.

30                a) Nach Auffassung des Landgerichts wurde das Strafverfahren gegen den Angeklagten - gemessen an Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG - aus folgenden Gründen in rechtsstaatswidriger Weise verzögert: Während der vom 31. Oktober 2005 bis zum 28. Mai 2008 dauernden Hauptverhandlung habe - wegen anderweitiger Belastungen der Strafkammer mit Haftsachen - nur an 88 Tagen und damit mit einer Frequenz von (lediglich) 0,7 Verhandlungstagen pro Woche verhandelt werden können. Angesichts des Maßstabes des Bundesverfassungsgerichts, wonach bei Verfahren mit länger

andauernder Untersuchungshaft monatlich durchschnittlich an acht Tagen ganztägig zu verhandeln sei, ergebe sich rechnerisch, dass das vorliegende Strafverfahren etwa ein Jahr und fünf Monate länger gedauert habe, als dies nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts erforderlich (und angemessen) gewesen wäre. Diese Verzögerung des Strafverfahrens sei jedoch nicht allein den Strafverfolgungsbehörden und dem Gericht zuzurechnen. Zwar habe es der Angeklagte nicht zu vertreten, wenn seine Haftsache nicht binnen angemessener Zeit zum Abschluss gelange, weil dem Gericht die personellen und sächlichen Mittel fehlen, die zur ordnungsgemäßen Bewältigung des Geschäftsanfalls erforderlich seien; jedoch könne nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Verzögerung des Strafverfahrens jedenfalls teilweise auch auf das Verteidigungsverhalten des Angeklagten zurückzuführen sei, dessen Verteidiger Prozess- und Beweisanträge nur sukzessive und auch noch nach Verstreichenlassen der von der Strafkammer zur Stellung von Beweis- und sonstigen Anträgen gesetzten Frist angebracht hätten.

31 Das Landgericht ist der Ansicht, vor diesem Hintergrund genüge lediglich die ausdrückliche Feststellung, dass das Verfahren in rechtsstaatswidriger Weise verzögert worden sei, zur Kompensation nicht. Daher sei auszusprechen, dass ein bezifferter Teil der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt gelte. Unter Beachtung der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs sei bei nochmaliger Würdigung der Ursachen für die rechtsstaatswidrige Verzögerung dieses Strafverfahrens festzulegen, dass ein Jahr und zehn Monate der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe als vollstreckt gelten.

32 b) Dies hält revisionsgerichtlicher Prüfung nicht stand.

33           aa) Der von der Strafkammer zu Grunde gelegte, rein rechnerische Maßstab ist zur Feststellung einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung und ihres Ausmaßes nicht geeignet. Vielmehr beurteilt sich die Angemessenheit der Frist, innerhalb derer über eine strafrechtliche Anklage gegen einen - ggf. in Untersuchungshaft einsitzenden - Angeklagten verhandelt werden muss und ein Urteil zu ergehen hat (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs., Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK), nach den besonderen Umständen des Einzelfalles, die in einer umfassenden Gesamtwürdigung gegeneinander abgewogen werden müssen. Zu berücksichtigen sind dabei namentlich der durch die Verzögerungen der Justizorgane verursachte Zeitraum der Verfahrensverlängerung, die Gesamtdauer des Verfahrens, Umfang und Schwierigkeit des Verfahrensgegenstands, Art und Weise der Ermittlungen sowie das Ausmaß der mit dem Andauern des schwebenden Verfahrens für den Betroffenen verbundenen besonderen Belastungen. Keine Berücksichtigung finden hingegen Verfahrensverzögerungen, die der Beschuldigte selbst, sei es auch durch zulässiges Prozessverhalten, verursacht hat (vgl. BVerfG, Beschl. vom 10. März 2009 - 2 BvR 49/09; Meyer-Goßner aaO Art. 6 MRK Rdn. 7 a m. w. N.). Nicht eingerechnet werden auch die Zeiträume, die bei zeitlich angemessener Verfahrensgestaltung beansprucht werden dürfen (vgl. BGH NStZ 2008, 478). Zu beachten ist ferner, dass eine Verzögerung während eines einzelnen Verfahrensabschnitts für sich allein keinen Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot begründet, wenn das Strafverfahren insgesamt in angemessener Zeit abgeschlossen wurde (vgl. BGH StraFo 2008, 513 m. w. N.).

34           Zwar hat das Landgericht festgestellt, dass die Verfahrensverzögerung "teilweise auch auf das Verteidigungsverhalten des Angeklagten zurückzuführen ist". Den hierdurch verursachten Teil der Verfahrensdauer hat es indessen nicht benannt. Mit allen anderen Gesichtspunkten hat es sich aber überhaupt

nicht auseinandergesetzt. Der Ausspruch über die Kompensation kann daher wegen des schon im Ansatz rechtsirrigen rechnerischen Maßstabs und des Fehlens der gebotenen Gesamtabwägung nicht bestehen bleiben.

35           bb) Aber selbst bei Zugrundelegung der vom Landgericht angenommenen Dauer einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung könnte das Maß der Kompensation nach den Grundsätzen der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs keinen Bestand haben, weil - wie die Staatsanwaltschaft und der Generalbundesanwalt zu Recht beanstanden - der in der Urteilsformel für vollstreckt erklärte Teil der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe rechtlich nicht mehr vertretbar ist. Zwar lassen sich allgemeine Kriterien für die Festlegung der Entschädigung nicht aufstellen; entscheidend sind stets wiederum 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. Jedoch muss stets im Auge behalten werden, dass die Verfahrensdauer als solche sowie die hiermit verbundenen besonderen Belastungen des Angeklagten bereits mildernd in die Strafzumessung eingeflossen sind und es daher in diesem Punkt der Rechtsfolgenbestimmung nur noch um einen Ausgleich für die rechtsstaatswidrige Verursachung dieser Umstände geht (vgl. BGH - GS - NJW 2008, 860, 866; BGH NStZ 2008, 527).

36           Die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung wurde von der Strafkammer mit (höchstens) einem Jahr und fünf Monaten festgestellt: Durch die Anordnung, zu deren Entschädigung seien von der Gesamtstrafe ein Jahr und zehn Monate als vollstreckt anzusehen, hat es die Kompensation höher bemessen als es selbst nach dem vom Großen Senat für Strafsachen ausgeschlossenen Maßstab des § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB möglich gewesen wäre (BGH - GS -

aaO). Das Landgericht hat dem Angeklagten damit eine Strafreduzierung zugebilligt, die zu einer Verkürzung der verhängten Strafe in einem Umfang geführt hat, der nicht einmal durch Anrechnung einer der festgestellten Verfahrensverzögerung entsprechenden inländischen Untersuchungshaft hätte erreicht werden können. Damit hat es bei der Bemessung des als vollstreckt geltenden Teils der Gesamtfreiheitsstrafe die Grenzen des dem Tatrichter insoweit zustehenden Bewertungsspielraums in rechtsfehlerhafter Weise überschritten (vgl. BGH NStZ 2008, 477).

- 37                    3. Von dem aufgezeigten Rechtsfehler ist der Gesamtstrafenausspruch nicht betroffen. Er hat daher Bestand. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter 1. Bezug genommen.

38

4. Sollte die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer wiederum eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung feststellen, so wird sie bei der Kompensationsentscheidung zu bedenken haben, dass neben dem Konventionsverstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK auch einer gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. MRK in Betracht kommen könnte (vgl. EGMR StV 2006, 474, 478; Urt. vom 26. Oktober 2006 - 65655/01 - juris; BGH - GS - NJW 2008, 860, 864 f.; BGHR MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensverzögerung 31; BGH StV 2008, 633, 634).

Becker

Pfister

von Lienen

Hubert

Schäfer