

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 645

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 645, Rn. X

BGH 3 StR 6/08 - Beschluss vom 27. März 2008 (LG Hildesheim)

BGHSt; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (aufgrund Formmangels unzulässige Verfahrensrüge); rechtliches Gehör; Verlesung einer Erklärung des Angeklagten (Beweisantrag; kein Wahlrecht auf eine schriftliche statt einer mündlichen Einlassung trotz geringerer Revisibilität); Vernehmung; Urkundsbeweis; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Kompensation; Vollstreckungslösung; Beschwer); Recht auf konkrete und wirksame Verteidigung.

§ 44 StPO; § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 2 und 3 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; Art. 103 Abs. 1 GG; § 46 StGB; Art. 6 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG

Leitsätze

- 1. Zur Verlesung von schriftlichen Erklärungen des Angeklagten durch das Gericht und zur Behandlung hierauf gerichteter Beweisanträge. (BGHSt)**
- 2. Der Angeklagte hat keinen Anspruch darauf, dass das Gericht seine schriftliche Einlassung in der Hauptverhandlung verliest (vgl. BGH NJW 1994, 2904, 2906; BGH NSTZ 2000, 439; 2004, 163, 164; StV 2007, 622). Ist ein Angeklagter bereit, Angaben zur Sache zu machen, so ist er gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2, § 136 Abs. 2 StPO zu vernehmen. Die Vernehmung erfolgt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Zweck der Vorschrift durch eine mündliche Befragung mit mündlichen Antworten und kann nicht dadurch umgangen werden, dass der Angeklagte seine Stellungnahme zur Anklage in einem Schreiben an das Gericht niederlegt und nach dessen Eingang einen Antrag auf Verlesung des Wortlauts im Urkundsbeweis stellt. (Bearbeiter)**
- 3. Wenn das Gericht einer nach dem Inhalt einer schriftlichen Einlassung des Angeklagten sich aufdrängenden Beweistatsache nicht nachgeht oder ein sich danach aufdrängendes Beweismittel nicht verwendet, verletzt es seine Aufklärungspflicht. Mit der Aufklärungsrüge kann dann aber nicht die unterlassene Verlesung der Einlassung als solche gerügt werden, sondern nur die unterlassene Erhebung von Beweisen, die sich aufgrund der zum Akteninhalt gewordenen schriftlichen Erklärung aufdrängte. (Bearbeiter)**
- 4. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nur für den Fall zu gewähren sein, dass eine Frist versäumt worden ist (§ 44 Satz 1 StPO), nicht aber zur formgerechten Wiederholung einer zunächst - innerhalb der Frist zur Begründung der Revision - nicht formgerecht vorgetragenen und daher unzulässigen Verfahrensrüge, es sei denn, dass dies zur Wahrung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint. (Bearbeiter)**

Entscheidungstenor

1. Der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Wiederholung einer Verfahrensrüge wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 1. Juni 2007 im Strafausspruch aufgehoben; die 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.

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges unter Einbeziehung der durch Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 19. Mai 2004 (15 KLs 5423 Js 81242/00) erkannten Strafen und unter Auflösung der dort gebildeten Gesamtstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem hat es bestimmt, dass die "von dem Angeklagten in dem einbezogenen Urteil bereits bezahlte Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen angerechnet wird". 1

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten haben seine beiden Verteidiger mit mehreren Verfahrensrügen und der Sachrüge fristgerecht begründet. Die von Rechtsanwalt Dr. W. erhobene Rüge, das erkennende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 338 Nr. 1 StPO), hat den Formerfordernissen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht genügt, weil der Gerichtsbeschluss vom 23. Januar 2006, mit dem der Besetzungseinwand zurückgewiesen worden war, nicht mitgeteilt worden ist. Von diesem Formfehler hat der Angeklagte durch die seinen Verteidigern zugestellte Stellungnahme des Generalbundesanwalts erfahren. Daraufhin hat er durch Rechtsanwalt Dr. W. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Wiederholung der Verfahrensrüge beantragt und in der Anlage die um den Gerichtsbeschluss ergänzte Rüge übergeben. Zur Begründung hat er ausgeführt, er habe die Frist zu deren Erhebung unverschuldet versäumt, weil er sich auf die ordnungsgemäße Sachbearbeitung durch den Verteidiger habe verlassen können. 2

I. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist unzulässig. 3

Das Gesetz räumt die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur für den Fall ein, dass eine Frist versäumt worden ist (§ 44 Satz 1 StPO). Eine Fristversäumung liegt hier nicht vor, weil die Revision des Angeklagten von seinen Verteidigern mit der Sachrüge und mit mehreren Verfahrensrügen fristgerecht begründet worden ist (st. Rspr.; vgl. BGHSt 1, 44; BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 1, 3, 7). Auch die Rüge fehlerhafter Gerichtsbesetzung ist nicht verspätet, sondern lediglich nicht in der durch § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO vorgeschriebenen Form erhoben worden. 4

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Wiederholung einer zunächst vom Verteidiger nicht formgerecht vorgetragenen und daher unzulässigen Verfahrensrüge widerspräche im Übrigen der Systematik des Revisionsverfahrens. Könnte ein Angeklagter, dem durch die Antragschrift des Generalbundesanwalts ein formaler Mangel in der Begründung einer Verfahrensrüge aufgezeigt worden ist, diese unter Hinweis auf ein Verschulden seines Verteidigers nachbessern, würde im Ergebnis die Formvorschrift des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO außer Kraft gesetzt. Da den Angeklagten selbst an dem Mangel regelmäßig keine Schuld trifft, wäre ihm auf einen entsprechenden Antrag hin stets Wiedereinsetzung zu gewähren (vgl. BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 1; BGH wistra 1992, 28). Dies würde nicht mit dem öffentlichen Interesse in Einklang stehen, einen geordneten Fortgang des Verfahrens zu sichern und ohne Verzögerung alsbald eine klare Verfahrenslage zu schaffen (BGHSt 1, 44, 46). Die Gegenmeinung, die in einem solchen Fall aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit generell Wiedereinsetzung gewähren will (vgl. Wendisch in Löwe/ Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 44 Rdn. 16; Berndt StraFo 2003, 112, 114) berücksichtigt nicht ausreichend, dass Formvorschriften zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Strafprozesses erforderlich sind. 5

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Nachholung einer Verfahrensrüge kommt daher nur in besonderen Prozesssituationen ausnahmsweise in Betracht, wenn dies zur Wahrung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) unerlässlich erscheint (vgl. BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 8; BGH, Beschl. vom 15. März 2001 - 3 StR 57/01; Beschl. vom 25. September 2007 - 1 StR 432/07; Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 44 Rdn. 7 ff.). Eine solche Ausnahmesituation liegt im vorliegenden Fall ersichtlich nicht vor. 6

Auch bei Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bliebe die ergänzte Rüge ohne Erfolg; denn sie wäre unbegründet, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend dargelegt hat. 7

II.

Der Schuldspruch weist keinen Rechtsfehler auf. Ergänzend zur Antragschrift des Generalbundesanwalts bedarf der näheren Erörterung lediglich die Beanstandung, das Landgericht habe unter Verstoß gegen § 244 Abs. 2, 3 StPO die schriftliche Erklärung des Angeklagten vom 3. November 2006 nicht im Wege des Urkundsbeweises verlesen. 8

1. Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: 9

In der Anklageschrift hat die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten vorgeworfen, die D. GmbH zur Auszahlung eines Darlehens von 2,4 Mio. DM durch die Täuschung über den Verwendungszweck des Geldes - den Kauf von Geräteteilen zur Herstellung von 20 Kaltlichtbestrahlungsgeräten - veranlasst zu haben. Nach Verlesung der Anklageschrift hat sich der Angeklagte zur Sache nicht eingelassen. In der Hauptverhandlung vom 10. November 2006 (41. 10

Hauptverhandlungstag) hat er beantragt, im Wege des Urkundsbeweises sein an das Landgericht adressiertes, zur Strafsakte gelangtes Schreiben vom 3. November 2006 zu verlesen zu dem Beweisthema: "Die Verlesung wird folgenden Wortlaut der Erklärung ergeben:". Angefügt war dem Antrag das vierseitige Schreiben im Wortlaut. In ihm hat sich der Angeklagte zur finanziellen Lage der D. GmbH geäußert, die bisherige Beweisaufnahme bewertet und insbesondere die Behauptung aufgestellt, es sei zwischen ihm und der durch den Zeugen De. vertretenen D. GmbH tatsächlich ein Kaufvertrag über 20 Kaltlichtbestrahlungsgeräte abgeschlossen worden, der nur zur Beschönigung der Bilanz der GmbH als Darlehensvertrag bezeichnet worden sei; das ausbezahlte Darlehen habe in Wirklichkeit eine Anzahlung auf den Kaufpreis sein sollen. Außerdem hat er in dem Schreiben mehrere Beweisbehauptungen aufgestellt und dafür Beweismittel benannt.

Mit Beschluss vom 20. November 2006 hat die Strafkammer den Verlesungsantrag mit folgender Begründung abgelehnt: "Soweit der Angeklagte beantragt, seine eigene Erklärung zu verlesen, handelt es sich nicht um einen Beweisantrag, weil es an einer Beweistatsache fehlt. Da der Angeklagte wiederholt ... erklärt hat, er wolle sich nicht einlassen, sieht sich die Kammer daran gehindert, die Erklärung von Amts wegen zu verlesen. Die schriftliche Äußerung des Angeklagten spiegelt seine Auffassung und Meinung zu bestimmten Geschehnissen wieder. Würde sie verlesen, käme dies einer Einlassung insoweit gleich (sog. Einlassungssurrogat). Damit wäre die Möglichkeit zur Bewertung seines Schweigens zu diesen Punkten im Übrigen eröffnet, was der Angeklagte gerade ausdrücklich nicht wünscht." 11

2. Die Rüge hat keinen Erfolg. Die Ablehnung des Antrags hält im Ergebnis rechtlicher Nachprüfung stand. 12

a) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Begehren des Angeklagten nicht um einen Beweisantrag handelte, der nur unter einer der Voraussetzungen des § 244 Abs. 3 StPO hätte zurückgewiesen werden können. 13

aa) Das Schreiben des Angeklagten vom 3. November 2006 enthielt - wenn man von den Beweisanträgen absieht, über die das Landgericht gesondert entschieden hat und die nicht Gegenstand der Rüge sind - sowohl seiner Zweckbestimmung als auch seinem Inhalt nach im Kern eine den Vorwurf des Betrugs bestreitende Einlassung zur Sache, auch wenn der Angeklagte wiederholt ausdrücklich erklärt hatte, von seinem Schweigerecht Gebrauch machen zu wollen. Ist ein Angeklagter aber bereit, Angaben zur Sache zu machen, so ist er gemäß § 243 Abs. 4 Satz 2, § 136 Abs. 2 StPO zu vernehmen. Die Vernehmung erfolgt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Zweck der Vorschrift durch eine mündliche Befragung mit mündlichen Antworten (BGH NSTz 2000, 439; Tolksdorf in KK 5. Aufl. § 243 Rdn. 44; Meyer-Goßner aaO § 243 Rdn. 30). Der Angeklagte hat daher keinen Anspruch darauf, dass das Gericht seine schriftliche Einlassung in der Hauptverhandlung verliest (vgl. BGH NJW 1994, 2904, 2906 - insoweit in BGHSt 40, 211 nicht abgedruckt; BGH NSTz 2000, 439; 2004, 163, 164; StV 2007, 622; Tolksdorf aaO § 243 Rdn. 44 m. w. N.; Frister in SK-StPO 54. Lfg. § 243 Rdn. 71). Dies gilt auch dann, wenn der Angeklagte zu dem in § 243 Abs. 4 Satz 1 und 2 StPO vorgesehenen Zeitpunkt der Hauptverhandlung zunächst von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, in deren späteren Verlauf jedoch zum Anklagevorwurf Stellung nehmen will (vgl. BGH NSTz 1986, 370). 14

bb) Diese gesetzlich vorgesehene Form der Einlassung des Angeklagten kann nicht dadurch umgangen werden, dass dieser seine Stellungnahme zur Anklage in einem Schreiben an das Gericht niederlegt und nach dessen Eingang einen Antrag auf Verlesung des Wortlauts im Urkundsbeweis stellt. Die Beweisbehauptung, der Angeklagte habe sich in einem Schriftstück in einer bestimmten Weise zum Tatvorwurf geäußert, betrifft für sich grundsätzlich keine für die Entscheidung über den Schuldspruch oder Rechtsfolgenausspruch relevante Beweistatsache, die im formellen Strengbeweis aufzuklären ist (vgl. BGH NJW 1994, 2904, 2906; NSTz 2000, 439; StV 2007, 622; Meyer-Goßner aaO § 244 Rdn. 18 m. w. N.; aA Schlothauer StV 2007, 623, 625). Anders liegt es nur, wenn gerade der Inhalt des Schriftstückes an sich als Beweisgrundlage für den Urteilsspruch heranzuziehen ist. Im Einzelnen: 15

Die Sacheinlassung eines Angeklagten ist zwar Teil der Beweisaufnahme im materiellen Sinn, weil sie den Umfang der durchzuführenden formellen Beweisaufnahme bestimmt und über eine Tatsache, die dieser glaubhaft eingestanden hat, kein Beweis erhoben werden muss (vgl. Meyer-Goßner aaO § 244 Rdn. 3; Schlüchter in SK-StPO aaO § 244 Rdn. 26, 28; vgl. auch Frister in SK-StPO aaO § 243 Rdn. 52). Sie gehört jedoch nicht zu der in den §§ 244 - 257 StPO geregelten formellen Beweisaufnahme und ist damit kein Beweismittel im technischen Sinn (vgl. Schlüchter aaO). Dies ergibt sich schon daraus, dass gemäß § 243 Abs. 3 und 4, § 244 Abs. 1 StPO die Vernehmung eines aussagebereiten Angeklagten zur Sache nach Verlesung der Anklageschrift vor Beginn der eigentlichen Beweisaufnahme erfolgt und das Gesetz somit eine Trennung der Einlassung von der formellen Beweisaufnahme vorsieht (Herdegen in KK 5. Aufl. § 244 Rdn. 2). 16

An dieser gesetzlichen Konzeption ändert sich im Grundsatz nichts dadurch, dass der Angeklagte auf sein Recht aus § 17

243 Abs. 4 Satz 2 StPO, sich vor der formellen Beweisaufnahme mündlich zum Tatvorwurf zu äußern, verzichtet und statt dessen rechtliches Gehör in der Weise in Anspruch nimmt, dass er dem Gericht eine schriftliche Stellungnahme zu der Beschuldigung überreicht oder zusendet. Nicht anders als bei einer mündlichen Einlassung nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO erwächst dem Gericht hieraus zunächst lediglich die Verpflichtung, das Vorbringen des Angeklagten zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen, inwieweit dieses nach Maßgabe des § 244 Abs. 2 StPO Anlass gibt, die Sachaufklärung durch formelle Beweisaufnahme auf bestimmte zusätzliche Gesichtspunkte zu erstrecken. Es gilt hier nichts anderes als in den Fällen, in denen sich der Angeklagte schon vor der Hauptverhandlung schriftlich zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf geäußert hat, etwa nach § 136 Abs. 1 Satz 4 StPO, durch Einwendungen im Sinne des § 201 Abs. 1 StPO oder im Zusammenhang mit Anträgen nach § 219 Abs. 1 StPO. Insoweit ist bisher - soweit ersichtlich - nicht ernsthaft vertreten worden, dass derartige schriftliche Äußerungen in der Hauptverhandlung verlesen werden müssen, um gegebenenfalls die gerichtliche Aufklärungspflicht zu aktivieren.

Unterschiede ergeben sich erst dann, wenn gerade der Inhalt der Einlassung des Angeklagten als Grundlage des Urteilsspruchs herangezogen werden soll. Legt der Angeklagte bei seiner Vernehmung nach § 243 Abs. 4 Satz 2 StPO etwa ein Geständnis ab, so wird dieses durch seine mündliche Äußerung im Rahmen der materiellen Beweisaufnahme zum Inbegriff der Hauptverhandlung (§ 261 StPO) und darf daher vom Gericht bei der Urteilsfindung verwertet werden (siehe oben). Anders liegt es bei einem Geständnis, das der Angeklagte dem Gericht in schriftlicher Form zukommen lässt. Hier muss der Wortlaut des Schriftstücks durch Verlesung im formellen Urkundsbeweis in die Hauptverhandlung eingeführt werden, wenn das Geständnis als Grundlage des Urteils herangezogen werden soll (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 244 Rdn. 33; Meyer-Goßner aaO § 249 Rdn. 13). Es gilt hier nichts anderes als für schriftliche Geständnisse des Angeklagten, die nicht für das Gericht bestimmt waren und etwa durch Sicherstellung oder Beschlagnahme Bestandteil der Verfahrensakten geworden sind. Ebenso liegt es bei einer erheblichen Divergenz zwischen der mündlichen Einlassung des Angeklagten in der Hauptverhandlung und seiner schriftlichen Stellungnahme zum Tatgeschehen, wenn aus letzterer Schlussfolgerungen dazu gezogen werden sollen, ob die mündliche Einlassung glaubhaft ist (vgl. Frister aaO § 243 Rdn. 72). Wird in diesen Fällen ein Antrag gestellt, die schriftliche Erklärung des Angeklagten zu verlesen, ist dies ein Beweisantrag, der nur unter den Voraussetzungen des § 244 Abs. 3 StPO zurückgewiesen werden kann. Allerdings wird schon die Aufklärungspflicht im Regelfall zur Verlesung des Schriftstückes drängen.

Nach diesen Maßstäben handelte es sich bei dem Beweisbegehren vom 10. November 2006 nicht um einen Beweisantrag. Es war nicht darauf gerichtet, den Wortlaut des Schreibens als solchen dem Urteil zugrunde zu legen; vielmehr wollte der Angeklagte lediglich seine den Tatvorwurf bestreitende Einlassung sowie vor deren Hintergrund seine Bewertung des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnahme strengbeweislich in die Hauptverhandlung eingeführt wissen, obwohl das Gesetz diese Form der Beweiserhebung hierfür gerade nicht vorsieht. Das Gericht hatte den Inhalt des Schreibens auch ohne dessen urkundsbeweisliche Verlesung zur Kenntnis zu nehmen und - soweit durch § 244 Abs. 2 StPO geboten - für die Gestaltung und gegebenenfalls den Umfang der Beweiserhebung zu berücksichtigen, aber auch bei der Beurteilung von deren Ergebnissen in Betracht zu ziehen.

cc) Abschließend bemerkt der Senat zu diesem Punkt:

Das vom Angeklagten mit seinem Vorgehen ersichtlich verfolgte Interesse, nach einer Verlesung seiner schriftlichen Einlassung durch das Gericht im formellen Strengbeweis (§ 249 Abs. 1 StPO) im Revisionsverfahren mit der Rüge einer Verletzung des § 261 StPO beanstanden zu können, das Urteil habe sich mit wesentlichem Entlastungsvorbringen nicht auseinandergesetzt, rechtfertigt keine andere Beurteilung (vgl. Frister aaO; Frisch in SK-StPO 37. Aufbau-Lfg. § 337 Rdn. 81 m. w. N.). Zwar handelt es sich bei einer schriftlichen Einlassung um eine grundsätzlich verlesbare Urkunde, weil das Gesetz die Verlesung nicht ausschließt (vgl. BGHSt 39, 305, 306). Jedoch kann ein schweigender Angeklagter das Gericht nicht zur Verlesung einer schriftlichen Einlassung zwingen und damit im Ergebnis wählen, ob er sich mündlich oder schriftlich zur Sache einlassen will. Ein solches Wahlrecht zwischen einer durch das Gericht verlesenen, ihre Sachbehandlung im Urteil inhaltlich revisionsrechtlich voll überprüfbar schriftlichen Einlassung einerseits und einer in der Hauptverhandlung selbst vorgetragenen, revisionsrechtlich nur mittelbar über deren Wiedergabe im Urteil überprüfbar Aussage andererseits ist mit der auf die Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit angelegten Konzeption des Strafverfahrens und dem hieran anknüpfenden inhaltlich eingeschränkten System der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht vereinbar (vgl. Geppert in FS für Rudolphi S. 643, 654).

b) Aus dem Gesagten folgt, dass auch die gerichtliche Pflicht zur Amtsaufklärung (§ 244 Abs. 2 StPO) es nicht gebot, das Schreiben des Angeklagten vom 3. November 2006 im Wege des Urkundsbeweises zu verlesen. Daher ist es revisionsrechtlich unerheblich, dass sich das Landgericht nach dem Wortlaut seines Ablehnungsbeschlusses nicht bewusst war, dieses verlesen zu können (vgl. BGHSt 39, 305, 306).

Gemäß § 244 Abs. 2 StPO hat das Gericht die Pflicht, zur Ermittlung des wahren Sachverhalts von Amts wegen die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und zulässigen Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung über den Tatvorwurf von Bedeutung sind und zur Sachaufklärung beitragen können. Deshalb muss es im Rahmen der angeklagten Tat die beweisbedürftigen Tatsachen mit allen zulässigen Beweismitteln feststellen, die für die Schuldfrage oder die in Betracht kommenden Rechtsfolgen erheblich sind (vgl. Gollwitzer aaO § 244 Rdn. 40; Schlüchter aaO § 244 Rdn. 31, 35). Der konkrete Inhalt des Schreibens vom 3. November 2006 enthielt jedoch - wie oben dargestellt - als rein bestreitende Einlassung zum Tatvorwurf kein für den Schuldspruch oder den Rechtsfolgenausspruch wesentliches Vorbringen, aus dem für sich zu Gunsten oder zu Lasten des Angeklagten Schlüsse hätten gezogen werden können. Zu seiner Verlesung im Urkundsbeweis drängte daher nichts. Soweit das Schreiben Beweisanträge enthielt, hat das Landgericht darüber entschieden. Eine Verfahrensrüge ist insoweit nicht erhoben. 23

Dem Anspruch des Angeklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) wurde dadurch Rechnung getragen, dass sein Schreiben Aktenbestandteil geworden ist, das Gericht dessen Inhalt zur Kenntnis genommen hat und unter Aufklärungsgesichtspunkten verpflichtet war, die Beweisaufnahme auf alle nach dem Inhalt des Schreibens sich aufdrängenden Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken. Somit kann eine zur Akte gelangte schriftliche Einlassung den Umfang und den Inhalt der Beweisaufnahme bestimmen. Wenn das Gericht einer nach dem Inhalt einer schriftlichen Einlassung sich aufdrängenden Beweistatsache nicht nachgeht oder ein sich danach aufdrängendes Beweismittel nicht verwendet, beispielsweise einen Tatzeugen oder Alibizeugen nicht vernimmt, verletzt es insoweit seine Aufklärungspflicht. Mit der Aufklärungsrüge kann dann aber nicht die unterlassene Verlesung der Einlassung als solche gerügt werden, sondern nur die unterlassene Erhebung von Beweisen, die sich aufgrund der zum Akteninhalt gewordenen schriftlichen Erklärung aufdrängte. 24

Darüber hinaus gilt hier: Soweit das im Verlesungsantrag des Angeklagten wiedergegebene Schreiben vom 3. November 2006 Anlass hätte geben können, bestimmten Beweisanregungen nachzugehen, insbesondere den Zeugen De. nochmals zu vernehmen, ist die Aufklärungsrüge unzulässig. Es fehlt an der Mitteilung sowohl des zu erwartenden Beweisergebnisses als auch der Umstände, aufgrund derer sich die Beweiserhebung aufgedrängt hat. Zudem wäre die Aufklärungsrüge auch unbegründet. Die in der schriftlich formulierten Einlassung enthaltenen Behauptungen wurden - soweit bedeutsam - vom Landgericht bei der Beweisaufnahme berücksichtigt und in der Beweiswürdigung ausführlich erörtert. 25

III.

Der Strafausspruch hält indes rechtlicher Nachprüfung nicht Stand, weil das Landgericht die festgestellte Verletzung des Gebots zügiger Verfahrenserledigung (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK) in einer der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht gerecht werdenden Weise kompensiert hat. 26

1. Das Landgericht hat für den Betrug mit rechtsfehlerfreien Erwägungen eine Einzelstrafe von fünf Jahren als eigentlich verwirkt angesehen. Sodann hat es unter Beachtung der bisherigen Rechtsprechung (vgl. hierzu BGH NJW 2007, 3294 ff.) die ohne Rechtsfehler festgestellte Verfahrensverzögerung von zwei Jahren und neun Monaten dadurch kompensiert, dass es eine Einzelstrafe von drei Jahren und sechs Monaten festgesetzt hat. Aus dieser Strafe und den Einzelstrafen aus dem Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 19. Mai 2004 (15 KLs 5423 Js 81242/00) - eine Freiheitsstrafe von acht Monaten, neunzehn Freiheitsstrafen von sechs Monaten, vier Geldstrafen von 120 Tagessätzen und acht Geldstrafen von 180 Tagessätzen - hat es unter Auflösung der verhängten Gesamtstrafen eine Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten gebildet und darauf die bereits bezahlte Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen angerechnet. 27

2. Dies entspricht nicht dem Verfahren, in dem nach der nach Verkündung des angefochtenen Urteils geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK zu kompensieren ist (vgl. BGH - GS - NJW 2008, 860 - zum Abdruck in BGHSt bestimmt). Danach ist die Kompensation nicht mehr durch einen bezifferten Abschlag auf die an sich schuldangemessene Strafe vorzunehmen. Vielmehr muss zunächst eine schuldangemessene, die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung außer Acht lassende Einzelstrafe festgesetzt werden, wobei der lange zeitliche Abstand zwischen Tat und Urteil sowie die besonderen Belastungen, denen der Angeklagte wegen der überlangen Verfahrensdauer ausgesetzt war, bei der Straffestsetzung mildernd zu berücksichtigen und als bestimmende Zumessungsfaktoren in den Urteilsgründen kenntlich zu machen sind (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO). Aus dieser Strafe und den einbeziehenden Strafen ist sodann eine Gesamtstrafe zu bilden, die in der Urteilsformel verhängt wird. Schließlich muss die Kompensation dadurch vorgenommen werden, dass in der Urteilsformel ausgesprochen wird, welcher bezifferte Teil der verhängten Gesamtstrafe als Kompensation der Verfahrensverzögerung als vollstreckt gilt. Allgemeine Kriterien für diese Festlegung lassen sich nicht aufstellen; entscheidend sind stets 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. 28

Jedoch muss stets im Auge behalten werden, dass die Verfahrensdauer als solche sowie die hiermit verbundenen 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.

Der neue Tatrichter ist durch § 358 Abs. 2 StPO nicht gehindert, für den Betrug eine höhere Einzelstrafe als die bisher 29 erkannte von drei Jahren und sechs Monaten zu verhängen, die jedoch die im angefochtenen Urteil als an sich verwirkt und ohne Kompensation als schuldangemessen angesehene Einzelstrafe von fünf Jahren nicht übersteigen darf. Die zu verbüßende Strafe (die aus der schuldangemessenen Strafe und den einzubeziehenden Einzelstrafen zu bildenden Gesamtstrafe abzüglich des zur Kompensation der Verfahrensverzögerung für vollstreckt zu erklärenden Teils) darf jedoch fünf Jahre und sechs Monate nicht übersteigen. Die bereits bezahlte Gesamtgeldstrafe von 360 Tagessätzen ist gemäß § 51 Abs. 2, 4 Satz 1 StGB kraft Gesetzes auf die zu verbüßende Gesamtfreiheitsstrafe anzurechnen.

Der Angeklagte wird, auch wenn der neue Tatrichter auf eine fünf Jahre und sechs Monate übersteigende 30 Gesamtfreiheitsstrafe erkennt, hier durch die Kompensation in Form einer Anrechnung besser gestellt, weil sich der Zeitpunkt, zu dem ein Strafrest zur Bewährung ausgesetzt werden kann, vorverlagert wird. Er kann deshalb - bei Vorliegen der übrigen, hier durchaus in Betracht kommenden Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 StGB - früher zur Bewährung aus dem Strafvollzug entlassen werden. Durch die Anwendung des früheren Strafabschlagsmodells ist er daher beschwert.

3. Die Feststellungen des Landgerichts sind durch die rechtsfehlerhafte Verfahrensweise bei der Kompensation nicht 31 berührt. Sie können daher aufrechterhalten bleiben. Der neue Tatrichter kann ergänzende, zu ihnen nicht in Widerspruch stehende Feststellungen treffen.