

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 982

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 982, Rn. X

BGH 3 StR 148/09 - Urteil vom 16. Juli 2009 (LG Hannover)

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Zäsurwirkung; Feststellung des Vollstreckungsstandes); Urteilsgründe (notwendige Feststellungen); unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln (Tatherrschaft); Beschränkung der Revision; rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Feststellung; Bemessung der Kompensation).

§ 55 StGB; § 267 Abs. 1 StPO; § 29a BtMG; § 25 Abs. 1 StGB; § 344 Abs. 1 StPO; Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art. 13 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 51 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen mitteilen, in dem die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Dies muss in einer geschlossenen Darstellung aller äußeren und - jeweils im Zusammenhang damit - auch der inneren Tatsachen in so vollständiger Weise geschehen, dass in den konkret angeführten Tatsachen der gesetzliche Tatbestand erkannt werden kann.
2. Wenn sich das tatrichterliche Urteil fehlerhaft auf die Mitteilung von Indiztatsachen beschränkt, ist es nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts, aus diesen eigene Schlüsse zu ziehen und die erforderlichen Feststellungen selbst zu treffen.
3. Die Angemessenheit der Frist, innerhalb derer über eine strafrechtliche Anklage gegen einen Angeklagten verhandelt werden muss und ein Urteil zu ergehen hat (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 EMRK; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK), beurteilt sich 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.
4. Keine Berücksichtigung finden Verfahrensverzögerungen, die der Beschuldigte selbst verursacht hat, sei es auch durch zulässiges Prozessverhalten, sowie die Zeiträume, die bei zeitlich angemessener Verfahrensgestaltung beansprucht werden durften.
5. 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.
6. Bei der Bemessung des zur Kompensation einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung als vollstreckt anzusehenden Teils der Freiheitsstrafe steht dem Tatrichter ein Beurteilungsspielraum zu. Dieser ist jedoch in rechtsfehlerhafter Weise überschritten, wenn sich der Kompensationszeitraum dem Anrechnungsmaßstab des § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB annähert.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten Y. wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 4. September 2008, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafen mit den zugehörigen Feststellungen und mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafenbildung sowie über die Kosten des Rechtsmittels nach §§ 460, 462 StPO zu treffen ist.

2. Auf die Revision des Angeklagten K. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es ihn betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) soweit der Angeklagte in zwei Fällen (Taten 3 und 6 der Urteilsgründe) wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt wurde;

b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.

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. Auf die Revision des Angeklagten M. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es ihn betrifft,

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Tat 5 der Urteilsgründe) sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei weiteren Fällen verurteilt wird;

b) im Ausspruch über die Einzelstrafe für die Tat 5 der Urteilsgründe sowie über die Gesamtfreiheitsstrafe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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.

4. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

a) bezüglich des Angeklagten Y. im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafen;

b) bezüglich aller Angeklagter im Ausspruch über die Entschädigung für eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die den Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen, hinsichtlich des Angeklagten Y. mit der Maßgabe, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung nach §§ 460, 462 StPO zu treffen ist.

5. Die weitergehenden Revisionen aller Beschwerdeführer werden verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten Y. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe von sechs Monaten aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 26. Mai 2004 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten sowie wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, und wegen unerlaubten Besitzes von Patronenmunition für Schusswaffen mit gezogenen Läufen unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten aus dem Urteil des Landgerichts Hannover vom 21. Dezember 2007 unter Auflösung der dort nachträglich mit der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Hamm gebildeten Gesamtstrafe zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten verurteilt. Im Hinblick auf eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung hat es von beiden Strafen jeweils sechs Monate als vollstreckt erklärt. 1

Den Angeklagten K. hat es wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen unerlaubten Erwerbs in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz einer halbautomatischen Selbstladepestole sowie mit unerlaubtem Besitz von Patronenmunition für Schusswaffen mit gezogenen Läufen zu einer Gesamtstrafe von sieben Jahren und neun Monaten verurteilt. Im Hinblick auf eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung hat es davon ein Jahr als vollstreckt erklärt. 2

Den Angeklagten M. hat es wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Im Hinblick auf eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung hat es hiervon ein Jahr als vollstreckt erklärt. 3

Die Revision des Angeklagten Y. rügt die Verletzung materiellen Rechts. Mit Einzelausführungen wendet sie sich gegen die Beweiswürdigung, hält den Zweifelsatz für verletzt, beanstandet die Verurteilung wegen des Waffendelikts und rügt eine fehlerhafte Gesamtstrafenbildung. 4

Die Revision des Angeklagten K. rügt die Verletzung materiellen Rechts. Mit Einzelausführungen beanstandet sie das Urteil hinsichtlich der Zahl der abgeurteilten Taten als widersprüchlich und hält in den Fällen 3, 5 und 6 der Urteilsgründe die Feststellungen nicht für ausreichend, um den Schuldspruch zu tragen. 5

Die Revision des Angeklagten M. erhebt die allgemeine Sachrüge. 6

Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer auf sachlichrechtliche Beanstandungen gestützten Revision ausschließlich dagegen, dass die Angeklagten in drei Fällen (Fälle 3, 5 und 6 der Urteilsgründe) nicht wegen bandenmäßig begangenen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln verurteilt worden sind, sowie gegen die Gesamtstrafen, hinsichtlich des Angeklagten Y. aber nur gegen die zweite Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und neun Monaten. Außerdem beanstandet sie die Feststellungen zu einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung und die dafür vorgenommenen Kompensationen. 7

I. Die Revision des Angeklagten Y. 8

Die Revision hat nur den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. 9

1. Der Schuldspruch enthält keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten. Auf der Grundlage einer Beweiswürdigung, die den Maßstäben revisionsgerichtlicher Nachprüfung (vgl. BGH NJW 2005, 2322, 2326) standhält, hat das Landgericht ausreichende, den jeweiligen Schuldspruch tragende Feststellungen getroffen. Dies gilt - entgegen dem Bedenken des Generalbundesanwalts - auch für die Tat 8. Den unerlaubten Besitz des Angeklagten an einem Einsteckmagazin für Selbstlade pistolen des Modells 08 mit 6 Patronen, Kaliber 9 mm, sowie an einer weiteren Patrone desselben Kalibers hat das Landgericht hinreichend festgestellt. Die Munition wurde bei der Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten "in einer Jacke" gefunden. Mit der theoretischen Möglichkeit, es könnte sich dabei um ein nicht dem Angeklagten gehörendes Kleidungsstück handeln, musste sich das Landgericht im Rahmen der Beweiswürdigung nicht auseinandersetzen; denn der Angeklagte war wenige Monate zuvor wegen einschlägiger Taten (er bewahrte u. a. eine Pistole Mauser P 08 und entsprechende Patronen in seiner Wohnung auf) zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden. 10

Auch die Annahme von Tatmehrheit zwischen den Taten 1 und 2 hält rechtlicher Prüfung stand. Nach den Feststellungen zahlten die Angeklagten Y. und K. das im Fall 1 erworbene Heroin bei dem Zeugen Yf. und bestellten bei der Geldübergabe weitere Betäubungsmittel, die ihnen zwei Wochen später geliefert werden sollten. Die Bestellung weiterer Betäubungsmittel anlässlich der Bezahlung zuvor gelieferter Betäubungsmittel verbindet die beiden Handelsgeschäfte nicht zu einer Tat im Rechtssinn. Allein ein Handeln am selben Ort und zur selben Zeit begründet im Allgemeinen keine Tateinheit im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit; erforderlich ist grundsätzlich vielmehr die (Teil-)Identität der objektiven Ausführungshandlungen (vgl. Rissing-van Saan in LK 12. Aufl. § 52 Rdn. 20 m. w. N.). Daran fehlt es hier. Die Bezahlung der Erstlieferung und die Bestellung der Zweitlieferung sind gesonderte Handlungen, die je nur für die einzelne Lieferung das Tatbestandsmerkmal des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln erfüllen. Schon deswegen unterscheidet sich der hier zu beurteilende Sachverhalt von Konstellationen, in denen in der Rechtsprechung Tateinheit infolge eines Zusammenfallens von Zahlungsvorgängen für mehrere Betäubungsmittelkäufe angenommen worden ist (vgl. BGHR BtMG § 29 Strafzumessung 29; § 29 Abs. 1 Nr. 3 Konkurrenzen 5; ebenso BGH, Beschl. vom 17. Oktober 2007 - 2 StR 376/07 m. w. N. und Beschl. vom 9. Januar 2008 - 2 StR 527/07; zu den Bedenken hiergegen vgl. BGH NStZ 2009, 392). 11

Im Übrigen nimmt der Senat Bezug auf die Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts. 12

2. Mit Recht beanstandet die Revision jedoch, dass die Gesamtstrafenbildung des Landgerichts fehlerhaft ist. Die Strafkammer hat dem Urteil des Amtsgerichts Hamm vom 26. Mai 2004 "Zäsurwirkung" beigemessen und aus den Strafen für die (verfahrensgegenständlichen) Taten 1 und 2 und der Strafe für die durch das Amtsgericht Hamm abgeurteilte Tat eine Gesamtstrafe gebildet. Daneben hat sie aus den Strafen für die weiteren Taten 3 bis 6 sowie 8 und 13

aus der Strafe für eine vom Landgericht Hannover mit Urteil vom 21. Dezember 2007 abgeurteilte Tat eine zweite Gesamtstrafe gebildet. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil die Taten 1 und 2, die sich aus einer "im Sommer 2004" entstandenen Bekanntschaft des Angeklagten mit dem Zeugen C. entwickelten (UA S. 14), erkennbar nach dem 26. Mai 2004 begangen worden sind. Das Urteil des Amtsgerichts Hamm bleibt deshalb für die Gesamtstrafenbildung aus den Einzelstrafen für die hier verfahrensgegenständlichen Taten ohne Bedeutung. Weder die Einzelstrafe von sechs Monaten aus diesem Urteil noch die für ein im Februar/März 2004 begangenes Betäubungsmitteldelikt vom Landgericht Hannover im Urteil von 21. Dezember 2007 verhängte Einzelstrafe von drei Jahren und drei Monaten waren mit einer der hier abgeurteilten Taten gesamtstrafenfähig.

Zudem hat es das Landgericht unterlassen, den Vollstreckungsstand hinsichtlich des Urteils des Amtsgerichts Hannover vom 7. Dezember 2005 festzustellen, durch das der Angeklagte wegen eines Ende Oktober 2005 begangenen Waffendelikts zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung auf die Dauer von drei Jahren verurteilt worden ist. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafe nach Ablauf der Bewährungszeit erlassen worden ist. Für diesen Fall würde dieses Urteil keine Zäsurwirkung mehr entfalten, so dass aus sämtlichen gegen den Angeklagten festgesetzten Einzelstrafen in vorliegender Sache nur eine Gesamtstrafe zu bilden wäre. Damit ist der Angeklagte durch die fehlenden Feststellungen im angefochtenen Urteil beschwert. Die Gesamtstrafenbildung muss erneut vorgenommen werden. 14

Sollte der neue Tatrichter feststellen, dass die Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 7. Dezember 2005 am 4. September 2008 (bei Zurückverweisung kommt es auf den Zeitpunkt des ersten Urteils an, vgl. BGH NStZ 2009, 263 m. w. N.) noch nicht erledigt war, so wird er aus der Strafe dieses Urteils und den hier für die Taten 1 und 2 verhängten Einzelstrafen nachträglich eine Gesamtstrafe zu bilden haben. 15

Die Entscheidung über die neue Gesamtstrafe kann im Beschlussverfahren nach den §§ 460, 462 StPO getroffen werden (§ 354 Abs. 1b Satz 1 StPO). Dabei ist auch über die Kosten des Rechtsmittels zu befinden. Eine Entscheidung hierüber durch den Senat kommt nicht in Betracht, da der Erfolg des Rechtsmittels im Einzelnen derzeit nicht absehbar ist. 16

II. Die Revision des Angeklagten K. 17

Die Revision hat nur den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. 18

1. Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen, also das Tatgeschehen mitteilen, in dem die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Dies muss in einer geschlossenen Darstellung aller äußeren und jeweils im Zusammenhang damit auch der dazugehörigen inneren Tatsachen in so vollständiger Weise geschehen, dass in den konkret angeführten Tatsachen der gesetzliche Tatbestand erkannt werden kann (vgl. BGHR StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Sachdarstellung 4 und 7). Nur dann kann das Revisionsgericht auf die Sachrüge prüfen, ob bei der rechtlichen Würdigung eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 337 Abs. 2 StPO; vgl. BGH, Urt. vom 12. Mai 2009 - 1 StR 718/08 - juris). 19

Nach diesen Maßstäben hält die Verurteilung des Angeklagten hinsichtlich der Taten 3 und 6 rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 20

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts zur Tat 3 hatten die Angeklagten Y. und M. beschlossen, Marihuana im Kilobereich zu erwerben, um es sodann gewinnbringend weiterzuverkaufen. Der Angeklagte Y. fuhr in die Niederlande, erwarb dem Tatplan entsprechend 4 kg Marihuana und brachte sie nach Hannover in ein Hotel, wo er von M. erwartet wurde, der sodann zwei Kilo des Betäubungsmittels übernahm. Danach bat der Angeklagte Y. den Angeklagten K. in das Hotel. "Dort informierte Y. den K. von dem Kauf." Der gesondert verfolgte N. verkaufte später die anderen beiden Kilo Marihuana "für die Angeklagten Y. und K." (UA S. 19). 21

Damit ist eine aktive Mitwirkung des Angeklagten an dem Betäubungsmittelgeschäft der Mitangeklagten nicht belegt. Festgestellt ist allein die nachträglich erlangte Kenntnis des Angeklagten von der Betäubungsmittelfuhr. Was zu dem Verkauf "für" (auch) den Angeklagten K. geführt hat, bleibt offen. Wenn sich das tatrichterliche Urteil fehlerhaft auf die Mitteilung von Indiztatsachen beschränkt, kann es nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts sein, aus diesen eigene Schlüsse zu ziehen und die erforderlichen Feststellungen selbst zu treffen. 22

b) Auch bezüglich der Tat 6 fehlt es, worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat, an einer Feststellung, die eine strafbare Beteiligung des Angeklagten K. an dem mit der VP "R." angebahnten Handel der Mitangeklagten mit 70 kg Haschisch belegen könnte. Der Umstand, dass die Mitangeklagten ihrem Geschäftspartner 23

gegenüber den geforderten Preis mit der Behauptung zu rechtfertigen suchten, sie müssten auch den Angeklagten "an dem Gewinn beteiligen", was sie auch von vorneherein vorhatten, reicht hierfür nicht aus. Zudem hat das Landgericht ausdrücklich festgestellt, dass der Angeklagte K. "mit dem geplanten Haschischgeschäft nichts zu tun hatte" (UAS. 21, 56).

2. Die Aufhebung des Urteils in diesen beiden Fällen führt zur Aufhebung der gegen den Angeklagten erkannten Gesamtstrafe. Die übrigen Einzelstrafen können bestehen bleiben. Es ist auszuschließen, dass deren Höhe von der Verurteilung des Angeklagten in den Fällen 3 und 6 beeinflusst ist. 24

3. Im Übrigen hat die Revision keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufgezeigt. Zwischen den Taten 1 und 2 hat das Landgericht zutreffend Tatmehrheit angenommen (vgl. oben I. 1.). Soweit es dem Angeklagten in der rechtlichen Würdigung auch die Tat 4 zugerechnet hat, handelt es sich erkennbar um einen Schreibfehler. Der Angeklagte ist für diese Tat weder verurteilt, noch ist für diese Tat eine Strafe festgesetzt worden. 25

III. Die Revision des Angeklagten M. 26

Die Revision hat nur den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. 27

1. Im Fall 5 der Urteilsgründe hält die Verurteilung des Angeklagten wegen täterschaftlich begangener Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge rechtlicher Überprüfung nicht stand. Nach den Feststellungen planten die Angeklagten Y. und K., Kokain in den Niederlanden zu erwerben, mit einem Auto nach Deutschland zu verbringen und gewinnbringend weiterzuverkaufen. Der Angeklagte M. besorgte auf ihre Bitten hin den P. als Fahrer. Als P. ohne Betäubungsmittel zurückkam, nahm der Angeklagte den Wagen entgegen und brachte ihn sodann zum Angeklagten K., der daraufhin seinerseits mit dem Auto in die Niederlande fuhr, dort gemeinsam mit Y. 500 g Kokain erwarb und dies zwei Tage später nach Deutschland verbrachte. Danach traf sich der Angeklagte M. mit den beiden. Telefonisch kontaktierten sie potentielle Abnehmer, um das Rauschgift zu verkaufen. 28

Diese Feststellungen belegen noch ausreichend die Mittäterschaft des Angeklagten M. am Handeltreiben, nicht aber an der Einfuhr der Betäubungsmittel. Zwar verlangt der Tatbestand kein eigenhändiges Verbringen des Rauschgifts über die Grenze. Mittäter kann auch der sein, der Betäubungsmittel von anderen Personen transportieren lässt. So lag es hier jedoch nicht. Alle maßgeblichen Schritte zur Organisation und Durchführung der Einfuhrfahrt nahmen die beiden Mitangeklagten vor. Demgegenüber war der Beitrag des Angeklagten zur Förderung der Tat von nur untergeordneter Bedeutung. Eine Tatherrschaft hatte er im Hinblick auf den Einfuhrvorgang nicht. 29

2. Der Senat hat, da weitergehende Feststellungen in diesem Fall nicht mehr zu erwarten sind, den Schuldspruch auf tateinheitlich zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge stehende Beihilfe zu deren Einfuhr umgestellt. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der Angeklagte, der die Tat bestritten hat, gegen diesen Vorwurf nicht anders hätte verteidigen können. 30

Die Schuldspruchänderung führt zur Aufhebung der für diesen Fall verhängten Einzelstrafe und der Gesamtstrafe. 31

3. Der Schuldspruch gibt zum Vorteil des Angeklagten nicht wieder, dass der Angeklagte nach den Feststellungen jeweils mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge Handel getrieben hat. Der Senat hat deshalb (wie schon im Fall 5) den Schuldspruch bezüglich der weiteren Taten des Angeklagten entsprechend geändert. 32

4. Im Übrigen hat die Revision keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufgezeigt. 33

IV. Die Revision der Staatsanwaltschaft 34

1. Die Beschränkung der Revision auf die zweite Gesamtfreiheitsstrafe erweist sich als unwirksam, weil die von der Staatsanwaltschaft erstrebte Aufhebung des Urteils hinsichtlich der Taten 3, 5 und 6 auch den Bestand der ersten Gesamtfreiheitsstrafe berührt; denn wegen der unter I. 2. aufgezeigten Fehler des angegriffenen Urteils bei der Bildung der Gesamtstrafen könnte im Fall der von der Staatsanwaltschaft erstrebten Aufhebung der zweiten Gesamtfreiheitsstrafe eine zutreffende neue Gesamtstrafenbildung nicht ohne Mitberücksichtigung der Einzelstrafen für die Taten 1 und 2 der Urteilsgründe sowie (gegebenenfalls) der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 7. Dezember 2005 vorgenommen werden. Angefochten ist damit auch die vom Landgericht gebildete erste Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten. 35

Mit diesem Anfechtungsumfang hat die Revision den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. 36

2. Das Rechtsmittel greift nicht durch, soweit es beanstandet, das Landgericht habe sich rechtsfehlerhaft nicht davon zu überzeugen vermocht, dass die Angeklagten die Taten 3, 5 und 6 als Mitglieder einer Bande begangen hätten. 37

Das Landgericht hat bezogen auf die Taten 5 und 6 im Einzelnen dargelegt (UA S. 56), warum es einen Zusammenschluss der Angeklagten zu einer Bande nicht festzustellen vermochte. Der Maßstab revisionsgerichtlicher Überprüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung ist in den Fällen, in denen sich der Tatrichter nicht vom Vorliegen eines Umstands überzeugen kann, kein anderer als in den Fällen, in denen er die erforderliche Überzeugung gewonnen hat. Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Indizien hätten einen Schluss auf einen bandenmäßigen Zusammenschluss ermöglicht, das macht indes das entgegengesetzte Ergebnis des Landgerichts nicht rechtsfehlerhaft. Hinzu kommt, dass in den Fällen 3 und 6 eine Mitwirkung des Angeklagten K. nicht belegt ist (vgl. oben II. 1.). 38

3. Der Gesamtstrafenausspruch betreffend den Angeklagten Y. hält rechtlicher Überprüfung auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft nicht stand. 39

Die vom Landgericht ausgesprochenen beiden Gesamtstrafen erweisen sich aus den unter I. 2. dargelegten Gründen auch zu Gunsten des Angeklagten als rechtsfehlerhaft; denn war die Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 7. Dezember 2005 zum Zeitpunkt der Verkündung der hier angefochtenen Entscheidung noch nicht erledigt, so hätte unter Einbeziehung dieser Strafe mit den Einzelstrafen für die Taten 1 und 2 eine gesonderte Gesamtstrafe gebildet werden müssen, wodurch naheliegend die vom Amtsgericht Hannover bewilligte Strafaussetzung zur Bewährung weggefallen wäre. 40

Zuletzt unterliegt die Gesamtstrafenbildung auf die Revision der Staatsanwaltschaft auch wegen § 301 StPO der Aufhebung. Über sie muss erneut entschieden werden. 41

4. Zutreffend beanstandet die Beschwerdeführerin hinsichtlich aller Angeklagter auch die Entscheidung über die Kompensation wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung. Das Landgericht hat sich bei der Feststellung, ob und in welchem Umfang das Verfahren nicht in dem durch Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK gebotenen Umfang betrieben worden ist, darauf beschränkt auszuführen, dass das Verfahren bei der erforderlichen konzentrierten Durchführung an zwei Hauptverhandlungstagen in der Woche "schätzungsweise nach 6 Monaten Hauptverhandlung" hätte abgeschlossen werden können. Tatsächlich hat die Hauptverhandlung an 52 Tagen vom 20. November 2006 bis zum 4. September 2008, also ein Jahr und neuneinhalb Monate angedauert. Das Landgericht geht demnach von einer Verfahrensverzögerung von einem Jahr und dreieinhalb Monaten aus. Es hat hierfür zur Kompensation (vgl. BGHSt 52, 124 = NJW 2008, 860) jeweils ein Jahr Freiheitsstrafe (bei dem Angeklagten Y. in der Form einer Kompensation von jeweils 6 Monaten hinsichtlich der beiden Gesamtfreiheitsstrafen) für vollstreckt erklärt. 42

a) Damit hat das Landgericht bereits den Umfang einer Verfahrensverzögerung nicht rechtsfehlerfrei bestimmt. Hierzu hat der Senat in seinem Urteil vom 18. Juni 2009 (3 StR 89/09 - juris) ausgeführt: 43

"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 [StPO 52. Aufl.] Art. 6 MRK Rdn. 7 a m. w. N.). Nicht eingerechnet werden auch die Zeiträume, die bei zeitlich angemessener Verfahrensgestaltung beansprucht werden durften (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.)." 44

Eine Auseinandersetzung mit diesen Umständen lässt das angefochtene Urteil vermissen. 45

b) Zudem erweist sich der Umfang der Kompensation als rechtsfehlerhaft. Hierzu hat der Senat in seiner 46

vorbezeichneten Entscheidung ausgeführt:

"Aber selbst bei Zugrundelegung der vom Landgericht angenommenen Dauer einer rechtsstaatswidrigen 47
Verfahrensverzögerung könnte das Maß der Kompensation nach den Grundsätzen der Entscheidung des Großen
Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs keinen Bestand haben, weil 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)."

Die rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung wurde von der Strafkammer mit (höchstens) einem Jahr und 48
dreieinhalb Monaten festgestellt: Durch die Anordnung, zu deren Entschädigung seien von den Gesamtstrafen jeweils
ein Jahr als vollstreckt anzusehen, hat es die Kompensation nahezu in der Höhe des vom Großen Senat für
Strafsachen ausgeschlossenen Maßstabs des § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB bestimmt (BGHSt 52, 124, 146 f.). Das
Landgericht hat den Angeklagten eine Strafreduzierung zugebilligt, die zu einer Verkürzung der verhängten Strafen in
einem Umfang geführt hat, der nahezu 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 Gesamtfreiheitsstrafen die Grenzen des dem Tatrichter insoweit zustehenden
Bewertungsspielraums in rechtsfehlerhafter Weise überschritten (vgl. BGH NSTz 2008, 477).

c) Über die Kompensationen muss deshalb erneut entschieden werden. Sollte dabei wiederum eine 49
rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung festgestellt werden, so wird bei der Kompensationsentscheidung zu
bedenken sein, dass neben dem Konventionsverstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK auch ein solcher 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; BGHSt 52, 124, 143; BGHR MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensverzögerung 31; BGH StV 2008, 633,
634).

d) Die Entscheidung kann bezüglich des Angeklagten Y. zusammen mit der erforderlichen Entscheidung über die 50
Gesamtstrafenbildung im Beschlussweg nach §§ 460, 462 StPO ergehen. Die dazu notwendigen Feststellungen
können im Freibeweis getroffen werden und erfordern keine erneute Hauptverhandlung. Auch andere Formen der
Kompensation für rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerungen - etwa Verfahrenseinstellungen oder -
beschränkungen nach §§ 153, 153a, 154, 154 a StPO (vgl. BGHSt 52, 124, 132 f.) - werden in Beschlussform
vorgenommen.