



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 253/09

vom  
16. September 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 16. September 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Trier vom 16. Februar 2009, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt und Wertersatzverfall in Höhe von 16.753 € aus seinem Vermögen angeordnet.
- 2 Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Sein Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3

Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat rechtsfehlerhaft die Erörterung der Voraussetzungen des § 31 BtMG unterlassen. Die Urteilsfeststellungen drängten jedoch zu einer Prüfung des § 31 BtMG. Der Angeklagte hat bereits bei seiner polizeilichen Vernehmung am 27. Juni 2008 den inzwischen rechtskräftig verurteilten Zeugen B. als einen seiner Abnehmer benannt (UA S. 18). Auch hat er eingeräumt, dass er an den Zeugen O. Betäubungsmittel geliefert hat (UA S. 20). Weiter hat er den Tatbeitrag des (nicht geständigen) Mitangeklagten G. geschildert. Zutreffend führt der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 13. Juli 2009 aus, dass weder der Umstand, dass der Angeklagte seine Lieferanten nicht benannt hat noch, dass er seine Angaben später widerrufen hat (vgl. hierzu u. a. BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 11, 16, 20), der grundsätzlichen Anwendung des § 31 BtMG entgegensteht. Wenn auch § 31 BtMG eine Ermessensvorschrift ist, kann der Senat hier doch nicht sicher ausschließen, dass der Tatrichter bei Bejahung der Voraussetzungen des § 31 BtMG von seinem Ermessen zugunsten des Angeklagten Gebrauch gemacht und niedrigere Strafen verhängt hätte.

- 4                   Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass die am 1. September 2009 durch das 43. StrÄndG vom 29. Juli 2009 (BGBl. I 2009 S. 2288 ff.) in Kraft getretene Änderung des § 31 BtMG gemäß Art. 316 d des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch nicht auf Verfahren anzuwenden ist, in denen vor dem 1. September 2009 die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wurde.

Rissing-van Saan

Maatz

Rothfuß

Appl

Cierniak