



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 377/11

vom

6. Dezember 2011

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts am 6. Dezember 2011 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 6. Juli 2011 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hatte die Angeklagten in einem ersten Urteil wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 26 Fällen (Z. O.) bzw. in 22 Fällen (W. O.) zu Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren und sechs Monaten (Z. O.) bzw. vier Jahren und drei Monaten (W. O.) verurteilt. Auf die Revisionen der Angeklagten hatte der Senat die Strafaussprüche aufgehoben, weil das Landgericht rechtsfehlerhaft Aufklärungshilfen im Sinne von § 31 BtMG verneint hatte. Dieses hat nunmehr Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren und drei Monaten (Z. O.) bzw. vier Jahren (W. O.) verhängt. Auf die jeweils auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten muss das Urteil erneut aufgehoben werden.

2 1. Das Landgericht hat das Vorliegen minder schwerer Fälle des Handel-treibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 2 BtMG) verneint und dazu lediglich ausgeführt, diese lägen schon deshalb nicht vor, weil die Angeklagten gewerbsmäßig gehandelt hätten. Dies genügt - wie der Generalbundesanwalt dargelegt hat - nicht den Anforderungen an die bei dieser Prüfung anzustellende Gesamtbetrachtung. Insbesondere hat das Landgericht nicht erörtert, ob bereits wegen des vertypeten Milderungsgrundes nach § 31 BtMG jeweils minder schwere Fälle anzunehmen sind.

3 Das Landgericht hat die Strafen sodann dem Strafraumen "gemäß §§ 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG, 49 Abs. 1 StGB, Art. 316d EGStGB" entnommen und diesen mit drei Monaten bis zu elf Jahren und drei Monaten bestimmt. Es hat dabei indes - wie der Generalbundesanwalt ebenfalls im Einzelnen ausgeführt hat - übersehen, dass die Überleitungsvorschrift des Art. 316d EGStGB nicht bedeutet, dass im Umkehrschluss die neuen Vorschriften ohne weiteres auf alle Verfahren anzuwenden sind, in denen die Eröffnung des Hauptverfahrens - wie hier - nach dem 1. September 2009 beschlossen worden ist. Für die Frage des auf diese Verfahren anwendbaren Rechts gelten vielmehr die allgemeinen Regeln, nach denen grundsätzlich das zur Tatzeit geltende materielle Recht Anwendung findet (§§ 1, 2 Abs. 1 StGB), sofern das neuere Recht in seiner Gesamtheit keine für den Angeklagten günstigere Regelung (§ 2 Abs. 3 StGB) darstellt (BGH, Beschluss vom 18. März 2010 - 3 StR 65/10, NStZ 2010, 523). Dies ist vorliegend - mit Ausnahme der beiden letzten, nach dem 1. September 2009 begangenen Straftaten - der Fall, da der durch § 31 Nr. 1 BtMG aF i.V.m. § 49 Abs. 2 StGB eröffnete Strafraumen von Geldstrafe bzw. Freiheitsstrafe von einem Monat bis 15 Jahre reicht.

4 Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht ohne diese beiden Rechtsfehler auf geringere Einzelstrafen und entsprechend auf eine

niedrigere Gesamtstrafe erkannt hätte. Die Strafen müssen deshalb erneut zugemessen werden.

- 5 2. Nur ergänzend bemerkt der Senat, dass der Strafzumessung auch insoweit Rechtsbedenken entgegenstehen könnten, als das Landgericht zum Nachtatverhalten der Angeklagten betont hat, diese hätten bei ihren Aussagen vor der Polizei niemanden konkret benennen können, der den Polizeibehörden nicht schon bekannt gewesen wäre (UA S. 15), und bei der Begründung für die Annahme einer Aufklärungshilfe nach § 31 BtMG allein auf die wenigen Umstände abgestellt hat, die der Polizei gänzlich unbekannt waren. Dies könnte zu der Besorgnis Anlass geben, das Landgericht habe bei Angaben, die den Strafverfolgungsbehörden genauere und zuverlässigere Kenntnis von im Grundsatz schon bekannten Tatsachen vermitteln, den Aufklärungseffekt verneint und damit an diesen zu strenge Anforderungen gestellt (vgl. Weber, BtMG, 3. Aufl., § 31 Rn. 82 mwN).

Becker

Pfister

von Lienen

Hubert

Schäfer