



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 79/12

vom
17. April 2012
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

hier: Revisionen der Angeklagten K. , D. M. , F.
M. und H.

wegen zu 1. bis 4.: Bandenhandels mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

zu 5.: Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. und 3. auf dessen Antrag - am 17. April 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten K. ,
D. M. und F. M. wird das Urteil
des Landgerichts Krefeld vom 10. Oktober 2011, soweit es sie
und den Angeklagten A. betrifft, im
gesamten Strafausspruch aufgehoben; die zugehörigen Fest-
stellungen bleiben aufrechterhalten.

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

2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten
K. , D. M. und F. M.
werden verworfen.

3. Die Revision des Angeklagten H. gegen das vorbezeichnete Urteil wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat verurteilt:

- den Angeklagten K. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten,

- den Angeklagten D. M. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten,

- den Angeklagten F. M. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren,

- den Angeklagten A. wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in neun Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren,

- den Angeklagten H. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Beihilfe zu sieben Fällen des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten.

2 Weiter hat das Landgericht zulasten des Angeklagten D. M. 5.305 € für verfallen erklärt.

3 Die auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revisionen der Angeklagten K. , D. M. und F. M. haben den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; jedenfalls die Entscheidung über das Rechtsmittel des Angeklagten F. M. ist auf den nicht revidierenden Angeklagten A. zu erstrecken. Die weitergehenden Revisionen dieser Angeklagten sowie die auf den Strafausspruch beschränkte, auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten H. sind unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

4 I. Revisionen der Angeklagten K. , D. M. und F. M.

5 Die Strafaussprüche, soweit sie die genannten Angeklagten betreffen, haben insgesamt keinen Bestand.

6 1. Das Landgericht hat jeweils minder schwere Fälle gemäß § 30a Abs. 3 BtMG abgelehnt und die ausgesprochenen Einzelfreiheitsstrafen dem gemäß § 31 Satz 1 Nr. 1 BtMG, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 30a Abs. 1 BtMG entnommen (Freiheitsstrafe von zwei Jahren bis elf Jahren drei Monaten). Diese Strafraumenverschiebung entspricht der Regelung des § 31 BtMG in der ab dem 1. September 2009 geltenden Fassung. Dabei hat das Landgericht entgegen § 2 Abs. 3 StGB nicht bedacht, dass § 31 BtMG in der zu den - durchweg vor dem 1. September 2009 liegenden - Tatzeiten geltenden Fassung unter den konkreten Umständen das für die Angeklagten günstigere Recht ist, denn es führt nach § 30a Abs. 1 BtMG aF, § 49 Abs. 2 StGB zu einem Strafraumen von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu 15 Jahren. Die sich nach bisherigem Recht ergebende schärfere

Höchststrafe gewinnt vorliegend keine Bedeutung, denn Einzelstrafen im oberen Bereich des Strafrahmens hat das Landgericht von vornherein nicht in Betracht gezogen.

7 Art. 316d EGStGB bestimmt, dass § 31 BtMG in der Fassung des 43. StrÄndG nicht auf Verfahren anzuwenden ist, in denen vor dem 1. September 2009 die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen worden ist. Wie der Senat bereits wiederholt entschieden hat (vgl. im Einzelnen Beschluss vom 8. März 2010 - 3 StR 65/10, NStZ 2010, 523, auf das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 6. November 2009 - 22 KLS 34/09; Beschluss vom 3. Mai 2011 - 3 StR 123/11, NStZ 2012, 44), erlaubt diese Überleitungsvorschrift indes keinen Umkehrschluss dahin, dass die neuen Vorschriften immer schon dann anzuwenden wären, wenn - wie hier - die Eröffnung des Hauptverfahrens nach dem 31. August 2009 beschlossen worden ist. Für die Frage des auf diese Tat 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 neue Recht in seiner Gesamtheit keine für den Angeklagten günstigere Regelung (§ 2 Abs. 3 StGB) darstellt.

8 Auf diesem Verstoß gegen § 2 Abs. 3 StGB beruhen die ausgesprochenen Einzelstrafen; denn der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht diese milder bemessen hätte, wäre es nicht von der sich nach § 49 Abs. 1 Nr. 3 StGB ergebenden Mindeststrafe von zwei Jahren Freiheitsstrafe ausgegangen.

9 2. Was den Angeklagten F. M. betrifft, hat das Landgericht bei der Prüfung, inwieweit die zu verhängenden Einzelstrafen nach § 31 BtMG zu mildern sind, zudem unter entsprechendem Verstoß gegen § 2 Abs. 3

StGB dessen weitergehende Angaben zu den Kontakten der Angeklagten A. und D. M. deshalb für unbeachtlich gehalten, weil er diese erst in der Hauptverhandlung gemacht habe (§ 31 Satz 2 BtMG nF; § 46b Abs. 3 StGB).

10 3. Der Wegfall der Einzelstrafen führt zur Aufhebung des Urteils auch in den Aussprüchen über die Gesamtstrafe. Die jeweils zugrunde liegenden Feststellungen werden von der fehlerhaften Rechtsanwendung indes nicht berührt und können aufrechterhalten bleiben. Der neue Tatrichter kann ergänzende Feststellungen treffen, die zu den bisherigen nicht in Widerspruch treten.

11 II. Angeklagter A.

12 Gemäß § 357 StPO hat der Senat die Aufhebung des Urteils in dem auf die Revision des Angeklagten F. M. ausgesprochenen Umfang auf den nichtrevidierenden Mitangeklagten A. zu erstrecken, denn die Einzelstrafen und die Gesamtstrafe, die das Landgericht gegen diesen wegen der neun ihm zur Last fallenden, jeweils in Mittäterschaft mit den Angeklagten D. und F. M. begangenen Taten ausgesprochen hat, beruhen auf demselben sachlich-rechtlichen Mangel. Ungeachtet dessen, dass die Tatzeiten vor dem 1. September 2009 liegen, hat das Landgericht dem Angeklagten A. ohne Ermittlung des insgesamt günstigeren Rechts eine sich aus § 31 BtMG aF, § 49 Abs. 2 StGB ergebende Strafrahmenerleichterung deshalb versagt, weil er Wissen, das zur Aufdeckung der Tat über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus geführt hat, erst in der Hauptverhandlung offenbart habe (§ 31 Satz 2 BtMG nF, § 46b Abs. 3 StGB).

13 III. Revision des Angeklagten H.

14 Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg. Ergänzend zur Antragsschrift des
Generalbundesanwalts bemerkt der Senat:

15 Zwar hat das Landgericht, soweit es den Angeklagten wegen Beihilfe
zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt
hat, den Strafraum auch hier ungeachtet des Tatzeitraums (nochmals) nach
§ 31 BtMG nF, § 49 Abs. 1 StGB gemildert. Gegenüber § 31 BtMG aF, § 49
Abs. 2 StGB ist dies dem Angeklagten indes günstiger, denn bei derselben
Mindeststrafe ergibt sich eine geringere Höchststrafe.

Becker

von Lienen

Schäfer

Mayer

Menges