

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 960

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 960, Rn. X

---

**BGH 2 StR 272/10 - Beschluss vom 1. September 2010 (LG Gießen)**

**Aufklärungshilfe gemäß § 31 BtMG n.F. als milderes Gesetz (Meistbegünstigungsgrundsatz).**

**§ 31 BtMG; Art. 316d EGStGB; § 49 StGB; § 2 Abs. 3 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gießen vom 10. Dezember 2009 mit den zugehörigen Feststellungen im Strafausspruch sowie in den Aussprüchen über den Vorwegvollzug von Freiheitsstrafe vor der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und über den Verfall von Wertersatz aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird das Verfahren 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 gewerbsmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in drei Fällen, bandenmäßigen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen, unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 168 Fällen und unerlaubten Erwerbs von Betäubungsmitteln in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren verurteilt und den Verfall von Wertersatz in Höhe von 594.395 € angeordnet. Außerdem hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt und in der Sicherungsverwahrung angeordnet sowie bestimmt, dass ein Teil der Freiheitsstrafe in Höhe von fünf Jahren vor der Maßregel der Unterbringung und die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vor der Sicherungsverwahrung zu vollziehen sei. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Strafausspruch hat keinen Bestand. Die Revision rügt zu Recht, dass die Strafkammer ihrer Strafzumessung unzutreffende Strafrahmen zugrunde gelegt hat. Das Landgericht ist in allen Fällen von dem bis 31. August 2009 geltenden § 31 Nr. 1 BtMG a.F. und dem entsprechend den gemäß § 49 Abs. 2 StGB auf das gesetzliche Mindestmaß abgesenkten, im Höchstmaß aber unveränderten Strafrahmen ausgegangen. Es hat dabei übersehen, dass für Verfahren, in denen der Eröffnungsbeschluss, wie im vorliegenden Fall, nach dem 31. August 2009 - nämlich am 29. September 2009 - ergangen ist, die ab 1. September 2009 geltende Fassung der Vorschrift anzuwenden ist (Art. 316d EGStGB). Mithin hätte die Strafkammer von den gemäß § 31 BtMG n.F. i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB jeweils im Höchstmaß auf drei Viertel reduzierten Strafrahmen ausgehen müssen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass Einzelstrafen und Gesamtstrafe auf diesem Rechtsfehler beruhen. Die vom Generalbundesanwalt angeregte Verfahrensweise nach § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO kommt auf der Grundlage der Feststellungen des angefochtenen Urteils unter Berücksichtigung aller maßgeblichen, insbesondere der für die Strafzumessung relevanten Umstände nicht in Betracht. 2

2. Aufgrund der Aufhebung des Strafausspruchs hat auch der Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs keinen Bestand. Der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter wird bei der Bemessung zu berücksichtigen haben, dass der Erwartung der Kammer, es sei von einer lediglich einjährigen Dauer der Therapie auszugehen, da die Sucht des Angeklagten aller Voraussicht nach bereits in einer sozialtherapeutischen Anstalt behandelt werde, die hessischen Ausführungsbestimmungen zu § 9 StVollzG entgegenstehen. Der Senat verweist hierzu auf die zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts. 3

3. Schließlich war auch der Ausspruch über den Verfall von Wertersatz aufzuheben. Zwar lässt sich das Erlangte aus 4

den Feststellungen noch mit ausreichender Sicherheit entnehmen, wie die detaillierten Berechnungen des Generalbundesanwalts zeigen. Jedoch weist der Generalbundesanwalt zu Recht darauf hin, dass sich die Kammer nicht mit der Härtefallregelung des § 73c StGB auseinandergesetzt hat. Hierzu bestand jedoch Anlass, da nach den Feststellungen nicht davon ausgegangen werden kann, dass das Erlangte noch in vollem Umfang im Vermögen des Angeklagten vorhanden ist.