

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 660

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 660, Rn. X

---

**BGH 3 StR 368/02 - Urteil vom 28. Juli 2005 (LG Lüneburg)**

**Angemessene Herabsetzung der Strafe (Entscheidung durch Urteil; Anwesenheit des Angeklagten in der Revisionshauptverhandlung); Strafzumessung durch das Revisionsgericht.**

**Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 354 Abs. 1a StPO; § 349 Abs. 5 StPO**

Leitsätze des Bearbeiters

**1. Im Verfahren über die angemessene Herabsetzung der Strafe gem. § 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO entscheidet das Revisionsgericht aufgrund einer Hauptverhandlung durch Urteil, denn diese Verfahrensweise ist durch § 349 Abs. 5 StPO vorgeschrieben (insoweit Aufgabe der Senatsbeschlüsse vom 22. Dezember 2004 - 3 StR 403/04 - und vom 20. April 2005 - 3 StR 95/05).**

**2. Auch im Verfahren über die angemessene Herabsetzung der Strafe gem. § 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO ist die Anwesenheit des Angeklagten in der Revisionshauptverhandlung nicht stets erforderlich. Denn es ist eine Frage des Einzelfalls, ob seine Anwesenheit für dieses Verfahren notwendig ist, etwa weil es in besonderem Maße auf den persönlichen Eindruck vom Beschwerdeführer ankommt, oder ob die Feststellungen des Urteils eine ausreichende Grundlage für die Herabsetzung der Strafe auf eine angemessene Höhe bieten.**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 4. Juli 2002 im Strafausspruch dahin geändert,

daß die Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt wird.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Die Gebühr für das Rechtsmittelverfahren wird um ein Drittel ermäßigt. Die der Angeklagten im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen werden zu einem Drittel der Staatskasse auferlegt.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte am 4. Juli 2002 wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit 1  
Beihilfe zum unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln jeweils in nicht geringer Menge in zehn Fällen zu einer  
Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt.

Hiergegen richtet sich die am 5. Juli 2002 eingelegte Revision der Angeklagten, mit der verfahrens- und 2  
sachlichrechtliche Beanstandungen erhoben werden.

Sie hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. 3

1. Das Rechtsmittel ist zulässig. Zwar hat die Beschwerdeführerin unmittelbar nach der Verkündung des Urteils auf 4  
Rechtsmittel verzichtet, jedoch ist dieser Verzicht unwirksam, weil das Landgericht unzulässigerweise auf ihn  
hingewirkt und eine qualifizierte Rechtsmittelbelehrung nicht erteilt hatte (vgl. hierzu den in dieser Sache ergangenen  
Beschluß des Großen Senats für Strafsachen [NJW 2005, 1440]).

2. Zum Schuldspruch zeigt die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler auf 5  
(§ 349 Abs. 2 StPO). Der Strafausspruch kann indes angesichts der erheblichen Strafe, die gegen die zum  
Urteilszeitpunkt 65jährige, bislang unbestrafte Angeklagte verhängt worden ist, und der nachstehend aufgezeigten

Mängel nicht bestehen bleiben.

Das Landgericht hat festgestellt, daß die Angeklagte bereits gegenüber der Polizei durch freiwillige Offenbarung ihres Wissens wesentlich dazu beigetragen hat, daß die Tat über ihren eigenen Tatbeitrag hinaus aufgedeckt werden konnte. Damit hat es die Voraussetzungen bejaht, unter denen das Gericht nach § 31 Nr. 1 BtMG die Strafe nach seinem Ermessen mildern kann. In einem solchen Fall müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, daß sich der Tatrichter der Wahlmöglichkeit bewußt ist, die § 31 BtMG eröffnet, nämlich entweder die Strafe dem nach § 31 BtMG, § 49 Abs. 2 StGB gemilderten Strafraumen zu entnehmen, einen minder schweren Fall (hier: § 30 Abs. 2 BtMG) zu bejahen oder die die Vorschrift des § 31 BtMG begründenden Umstände nur bei der eigentlichen Strafzumessung zu berücksichtigen (BGH NStZ-RR 1996, 181 m. w. N.). Daran fehlt es hier. 6

Bei der Strafzumessung hat das Landgericht zudem in den Fällen II. 1 bis 9 den bedeutsamen Umstand außer Acht gelassen, daß die Taten der (mit erheblich geringerer Strafe bedrohten) Durchfuhr von Betäubungsmitteln äußerst nahe kommen. 7

Neben diesen Mängeln muß berücksichtigt werden, daß das Revisionsverfahren aus Gründen, die von der Angeklagten nicht zu vertreten waren, erhebliche Zeit in Anspruch genommen hat. Nachdem die Angeklagte unmittelbar nach der Urteilsverkündung auf Rechtsmittel verzichtet hatte, war eine Entscheidung über die Wirksamkeit dieses Verzichts Voraussetzung dafür, daß ihre Revision überhaupt zu einer sachlichen Überprüfung des Urteils führen konnte. Aus Anlaß dieses und eines anderen, zeitnah eingegangenen Verfahrens hat der Senat die zwischen den Strafsenaten des Bundesgerichtshofs umstrittene bzw. bislang nicht entschiedene Rechtsfrage nach der Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts im Zusammenhang mit verfahrensbeendenden Absprachen dem Großen Senat für Strafsachen vorgelegt. Damit hat sich das Verfahren um etwa zweieinhalb Jahre verlängert. Dieser Umstand muß der Angeklagten erheblich strafmildernd zugute kommen. 8

3. Eine Aufhebung des Strafausspruchs unter Zurückverweisung an das Landgericht kommt angesichts der inzwischen verstrichenen Zeit und des vorgerückten Alters der Angeklagten nicht mehr in Betracht. Um die Verfahrensdauer nicht weiter zu verlängern, erscheint es sachgerecht, daß der Senat die Strafe selbst angemessen herabsetzt. Die gesetzlichen Voraussetzungen (§ 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO) liegen vor. Der Generalbundesanwalt hat einen Antrag auf Herabsetzung der Strafe gestellt. Der Senat entscheidet aufgrund einer Hauptverhandlung durch Urteil. Diese Verfahrensweise ist durch § 349 Abs. 5 StPO vorgeschrieben, der - was der Senat bei seinen Beschlüssen vom 22. Dezember 2004 (3 StR 403/04) und 20. April 2005 (3 StR 95/05) allerdings übersehen hat - auch für das Verfahren nach § 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO gilt (vgl. Bericht RA BT-Drucks. 15/3482 S. 22). Eine Anwesenheit des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung ist (entgegen Meyer-Goßner, StPO 48. Aufl. § 354 Rdn. 29 - "erscheint notwendig") nicht erforderlich. Die angemessene Herabsetzung der Rechtsfolgen durch das Revisionsgericht kann ihre Grundlage allein in den rechtsfehlerfrei getroffenen Urteilsfeststellungen haben. 9

Eine Beweisaufnahme über etwaige neue, für die Strafzumessung bedeutsame Umstände ist vor dem Revisionsgericht nicht möglich. Ob die Feststellungen des Urteils eine ausreichende Grundlage für die Herabsetzung der Strafe auf eine angemessene Höhe bieten oder ob es etwa in besonderem Maße auf den persönlichen Eindruck von dem Beschwerdeführer ankommt und deshalb eine abschließende Entscheidung des Revisionsgerichts ausscheidet, ist eine Frage des Einzelfalls. Zum Vortrag von Umständen, die dem Verfahren nach § 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO entgegenstehen könnten, bedarf es der persönlichen Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung nicht. 10

Unter Zugrundelegung der Urteilsfeststellungen und nach Berücksichtigung der vorerwähnten Strafzumessungsfehler sowie der erheblichen Verfahrensdauer reduziert der Senat - entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts - die Einzelstrafen jeweils von drei Jahren auf zwei Jahre und sechs Monate bzw. von vier Jahren auf drei Jahre und sechs Monate und bildet eine neue Gesamtstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten. 11

4. Die Entscheidung über die Kosten und Auslagen des Verfahrens beruht auf § 473 Abs. 4 StPO. 12