

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 110

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 110, Rn. X

BGH 4 StR 495/10 - Beschluss vom 26. Oktober 2010 (LG Dortmund)

Rechtsfehlerhafte Strafzumessung (Erörterungsmangel hinsichtlich eines wesentlichen Aufklärungserfolges; Aufklärungshilfe; Eröffnung des Hauptverfahrens; Meistbegünstigungsgrundsatz).

§ 31 BtMG; § 46 StGB; § 46b StGB; Art. 316d EGStGB; § 2 Abs. 3 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

Zwar ist durch die Präklusionsregelung nach § 46b Abs. 3 StGB, § 31 Satz 2 BtMG i.V.m. Art. 316d EGStGB eine zeitliche Grenze der Berücksichtigungsfähigkeit einer Aufklärungshilfe eingeführt worden. Diese Regelung ist aber nicht generell auf alle Verfahren anzuwenden, in denen die Eröffnung des Hauptverfahrens nach dem 1. September 2009 beschlossen worden ist. Vielmehr gelten für die Frage des auf diese Verfahren anwendbaren Rechts 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 darstellt (§ 2 Abs. 3 StGB; vgl. BGH NStZ 2010, 523, 524). Dies kann zur Anwendung der zur Tatzeit geltenden Regelung der Rechtsfolgen einer Aufklärungshilfe nach § 31 BtMG führen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 18. Juni 2010 im Strafausspruch mit den zugehörigen 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 weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 15 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Strafausspruch kann nicht bestehen bleiben. 2

a) Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte nach einem Verständigungsgespräch in der Hauptverhandlung ein umfassendes Geständnis hinsichtlich der 15 ausgeurteilten, zwischen dem 20. März 2009 und dem 12. August 2009 begangenen Taten abgelegt. Außerdem hat er bei einer am 3. Juni 2010 - zwischen dem ersten und dem zweiten Hauptverhandlungstag - durchgeführten polizeilichen Vernehmung erstmals Angaben zu weiteren Tatbeteiligten gemacht. Die beiden Vernehmungsbeamten haben bekundet, dass die Angaben des Angeklagten zu seinem Abnehmer B. M. und zu der Beteiligung der Ehefrau und der Söhne des gesondert Verfolgten A. an dessen Rauschgiftgeschäften den Ermittlungsbehörden noch nicht bekannt waren und die Ermittlungen gegen diese Personen erst ermöglicht bzw. wesentlich erleichtert haben (UA 13). 3

b) Das Landgericht hat zwar sowohl bei der Strafrahmenwahl als auch bei der konkreten Strafzumessung berücksichtigt, dass der Angeklagte durch diese Angaben Aufklärungshilfe geleistet hat (UA 15); das Urteil verhält sich aber nicht dazu, ob dadurch ein wesentlicher Aufklärungserfolg eingetreten ist, der eine Strafmilderung nach § 31 BtMG ermöglicht hätte. 4

Dies war nicht etwa deswegen entbehrlich, weil der Angeklagte die Angaben zu weiteren Beteiligten erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn, die am 1. Juni 2010 erfolgt war, gemacht hat. Zwar ist durch die Präklusionsregelung nach § 46b Abs. 3 StGB, § 31 Satz 2 BtMG i.V.m. Art. 316d EGStGB (jeweils in der Fassung des 43. StrÄndG vom 29. Juli 2009, BGBl I S. 2288, in Kraft seit dem 1. September 2009) eine zeitliche Grenze der Berücksichtigungsfähigkeit einer Aufklärungshilfe eingeführt worden. Diese Regelung ist aber nicht generell auf alle Verfahren anzuwenden, in denen die Eröffnung des Hauptverfahrens nach dem 1. September 2009 beschlossen worden ist. Vielmehr gelten für die Frage des auf diese Verfahren anwendbaren Rechts 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 darstellt (§ 2 Abs. 3 StGB; vgl. BGH, Beschluss vom 18. März 2010 - 3 StR 65/10, NStZ 2010, 523, 524). Hier ist die zur Tatzeit geltende Regelung der Rechtsfolgen einer Aufklärungshilfe nach § 31 BtMG die für den Angeklagten günstigere Gesetzeslage, weil diese eine zeitliche Begrenzung der Berücksichtigungsfähigkeit nicht vorsah.

c) Der Rechtsfehler zwingt zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. 6

Der Senat vermag nicht sicher auszuschließen, dass das Landgericht geringere Strafen verhängt hätte, wenn es die Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit des § 31 Nr. 1 BtMG festgestellt und von der Milderungsmöglichkeit Gebrauch gemacht hätte. 7

2. Im Übrigen ist der Strafausspruch auch aus weiteren Gründen rechtlich zu beanstanden: 8

Für die Fälle II. 5 und 12 der Urteilsgründe hat das Landgericht jeweils zwei Einzelstrafen unterschiedlicher Höhe verhängt; ferner hat es versäumt, für den Fall II. 9 der Urteilsgründe eine Einzelstrafe festzusetzen (UA 16). Schließlich enthält das Urteil keine Begründung dafür, warum für den Fall II. 6 der Urteilsgründe eine Einzelstrafe von einem Jahr und sechs Monaten Freiheitsstrafe festgesetzt wurde, obwohl in den übrigen Fällen des Handeltreibens mit einer entsprechenden Menge Marihuana trotz gleich gelagerter Begehungsweise jeweils Einzelstrafen von einem Jahr und drei Monaten verhängt wurden. 9

3. Die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer wird zu beachten haben, dass bei der Prüfung eines Aufklärungserfolges im Sinne des § 31 Nr. 1 BtMG auf den Zeitpunkt der neuen Hauptverhandlung abzustellen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Oktober 1991 - 1 StR 617/91, BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 21 m.w.N.). 10