

HRRS-Nummer: HRRS 2012 Nr. 764

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2012 Nr. 764, Rn. X

BGH 5 StR 252/12 - Beschluss vom 5. Juli 2012 (LG Bautzen)

Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht (Verhältnis von vertyptem Milderungsgrund und minder schwerem Fall).

§ 30a Abs. 3 BtMG; § 31 BtMG

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bautzen vom 25. Januar 2012 wird

das Verfahren nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II.1 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

das vorgenannte Urteil im gesamten Strafausspruch gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 25 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Der Senat stellt das Verfahren auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein, soweit der Angeklagte im Fall II.1 der Urteilsgründe wegen eines - bislang unzulänglich gesondert festgestellten - bandenmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt worden ist. 1

Darüber hinaus hat die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 2

1. Der gesamte Strafausspruch hält aufgrund der unzureichenden Prüfung des Vorliegens minder schwerer Fälle revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. 3

a) Das Landgericht ist hinsichtlich sämtlicher Taten des Angeklagten zunächst vom Regelstrafrahmen des § 30a Abs. 1 BtMG ausgegangen und hat die Anwendung des Sonderstrafrahmens gemäß § 30a Abs. 3 BtMG nach alleiniger Würdigung der allgemeinen Strafzumessungskriterien abgelehnt. 4

Dabei hat es zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass es sich bei Haschisch um eine "weiche" Droge handele, der Angeklagte ein umfassendes Geständnis abgelegt habe und die Taten teilweise unter Observation der Ermittlungsbehörden stattgefunden hätten. Das Landgericht hat sodann im Rahmen der konkreten Strafzumessung die Voraussetzungen des vertypten Milderungsgrundes des § 31 Nr. 1 BtMG bejaht und den Regelstrafrahmen nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert, weil der Angeklagte durch seine Aussage den Ermittlungsbehörden einen namentlich noch nicht bekannten Verkäufer im Bereich "N-Methylamphetamine" benannt habe, woraus sich neue Ermittlungsansätze ergeben hätten, und noch vor Eröffnung des Hauptverfahrens freiwillig konkrete Angaben zur Person des Lieferanten von Crystal gemacht habe, die eine Identifizierung der Person ermöglicht hätten, und zudem einzelne Tathandlungen benannt habe. 5

b) Das Landgericht hätte jedoch zunächst prüfen müssen, ob ein minder schwerer Fall nach § 30a Abs. 3 BtMG auch unter Heranziehung des vertypten Milderungsgrundes neben den allgemeinen Strafzumessungsgesichtspunkten hätte 6

angenommen werden können. Erst wenn es auch nach dieser erneuten Abwägung weiterhin keinen minder schweren Fall für gerechtfertigt gehalten hätte, hätte es seiner Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypen Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen dürfen (BGH, Beschlüsse vom 26. Oktober 2011 - 2 StR 218/11, NStZ 2012, 271, 272, und vom 23. Mai 2012 - 5 StR 185/12). Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der jeweils verhängten Einzelfreiheitsstrafen von vier Jahren und zur Aufhebung des Gesamtstrafauspruchs.

Da lediglich Wertungsfehler vorliegen, können die Feststellungen jedoch bestehen bleiben; weitergehende Feststellungen können getroffen werden, falls sie nicht den bisherigen widersprechen. 7

2. Das neue Tatgericht wird bei der Festsetzung der Einzelstrafen in den Fällen II.2, II.11 und II.25 zudem strafmildernd zu berücksichtigen haben, dass die Betäubungsmittel in diesen Fällen jeweils vollständig sichergestellt worden sind und damit nicht mehr in den Verkehr gelangen konnten. Dies ist ein bestimmender Strafmilderungsgrund (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Mai 2012 - 5 StR 185/12 mwN), der im angegriffenen Urteil sowohl bei der Strafraumenwahl als auch bei der konkreten Strafzumessung unerwähnt geblieben ist. 8