

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 40

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 40, Rn. X

**BGH 1 StR 562/07 - Beschluss vom 23. November 2007 (LG Kempten)**

**Erörterungsmangel zur Aufklärungshilfe (Strafzumessung).**

**§ 31 Nr. 1 BtMG; § 46 StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kempten vom 28. August 2007 im gesamten Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

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.

**Gründe**

Der Angeklagte wurde wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Strafe: ein Jahr und vier Monate) und unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (Strafe: acht Monate) unter Einbeziehung der Einzelstrafen (sechs Monate und drei Monate) aus einem anderen Urteil zu einer nachträglichen Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten sowie wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer weiteren Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. In sämtlichen Fällen hatte der Angeklagte das Rauschgift von dem gesondert Verfolgten E. erhalten. 1

Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten bleibt zum Schuldspruch erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO), führt aber zur Aufhebung des Strafausspruchs, weil die Strafkammer die nach den Feststellungen nahe liegende Möglichkeit einer Anwendung von § 31 Nr. 1 BtMG nicht erkennbar erörtert hat (§ 349 Abs. 4 StPO). 2

1. Der Schuldspruch enthält keinen den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler. Ergänzend zu den zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat: 3

Die Strafkammer ist im Fall II. 1 der Urteilsgründe davon ausgegangen, dass das als sehr schlecht beurteilte verfahrensgegenständliche Cannabis (nur) einen Wirkstoffgehalt von 1 % hatte. Diese Annahme ist nicht zuletzt darauf gestützt, dass sich bei der Untersuchung von (anderem) Cannabis, das ebenfalls von E. stammte, jeweils ein Wirkstoffgehalt zwischen 1 % und 1,4 % ergeben hatte. Die somit auf den in einem Parallelverfahren festgestellten Wirkstoffgehalt gestützte Beweiswürdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden. 4

Der Hinweis der Revision, es hätte schon Fälle mit noch niedrigerem Wirkstoffgehalt gegeben, zeigt unter den gegebenen Umständen nur eine theoretisch denkbare Möglichkeit auf, von der die Strafkammer nicht auszugehen brauchte; ebenso wenig war sie gehalten, die von der Revision vermissten "Sicherheitsabschlüsse" vorzunehmen (vgl. zu alledem zusammenfassend Körner, BtMG 6. Aufl. § 29a Rdn. 107 m.w.N.). 5

2. Der Angeklagte hat ausweislich der Urteilsgründe nicht nur in der Hauptverhandlung, sondern bereits bei seiner polizeilichen Vernehmung Anfang März 2007 ein umfassendes Geständnis abgelegt. Nach Auffassung der Strafkammer wäre in den Fällen II. 1 und II. 2 der Urteilsgründe ohne dieses Geständnis der Nachweis der Täterschaft des Angeklagten nicht möglich gewesen. 6

Wenn aber ohne das Geständnis des Angeklagten nicht nachweisbar war, dass er von E. Rauschgift geliefert bekam, so liegt es nahe, dass es ohne dieses Geständnis auch keine Erkenntnisse über die Tatbeteiligung von E. gegeben hätte. Dieser hat auch als Zeuge nach der Bewertung der Strafkammer keine glaubwürdigen Angaben gemacht, sondern versucht, sein Verhalten zu beschönigen. 7

Im Fall II. 1 hat er nur einen wesentlich geringeren Umfang der Rauschgiftlieferung (sechs Platten) eingeräumt, als auf Grund des Geständnisses des Angeklagten festgestellt ist (14 Platten). Im Fall II. 2 hat er jede Tatbeteiligung bestritten. Zum Fall II. 3 ergeben die insoweit nur knappen Feststellungen, dass E. die Belieferung des Angeklagten eingeräumt hat. Im Hinblick auf das frühzeitige polizeiliche Geständnis des Angeklagten einerseits und das gesamte Aussageverhalten E. s andererseits versteht es sich aber nicht von selbst, dass die behördlichen Erkenntnisse über das Verhalten von E. nicht auch in diesem Fall auf den Angaben des Angeklagten beruhen. 8

Insgesamt liegt jedenfalls die Annahme nicht fern, dass die Angaben des Angeklagten wesentlich dazu beigetragen haben, dass die Taten über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus aufgedeckt werden konnten. Die Strafkammer hat jedoch die Möglichkeit einer Strafrahmenermilderung gemäß § 31 Nr. 1 BtMG nicht angesprochen. Eine Fallgestaltung, bei der dieser Mangel ausnahmsweise unschädlich sein kann, liegt nicht vor. Dies setzte zumindest voraus, dass auf den Angeklagten zurückgehende Erkenntnisse über andere Tatbeteiligte jedenfalls im Rahmen der konkreten Strafzumessung erkennbar in die Erwägungen einbezogen sind (vgl. BGH StV 1999, 436, 437 m.w.N.). Auch dies ist hier nicht der Fall. 9

Über den Strafausspruch muss daher insgesamt neu befunden werden, ohne dass es noch auf weiteres ankäme. 10