



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 491/01

vom

6. März 2002

in der Strafsache

gegen

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 6. März 2002,  
an der teilgenommen haben:

Vizepräsident des Bundesgerichtshofes

Dr. Jähnke

als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Otten,

die Richter am Bundesgerichtshof

Rothfuß,

Prof. Dr. Fischer,

Richterin am Bundesgerichtshof

Elf

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Limburg a. d. Lahn vom 24. Juli 2001 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 weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt (deren Vollstreckung nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde) und sichergestellte Betäubungsmittel sowie DM 50,-- eingezogen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision der Angeklagten, mit der sie die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat hinsichtlich des Strafausspruchs Erfolg. Im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

II.

Der Strafausspruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Kammer hat die Strafe dem Regelstrafrahmen des § 29 a Abs. 1 BtMG entnommen; das Vorliegen eines minder schweren Falles gemäß § 29 a Abs. 2 BtMG hat sie verneint. Das Landgericht erörtert jedoch bei der Strafrahmenwahl nicht, ob die Voraussetzungen des "vertypten" Strafmilderungsgrundes des § 31 Nr. 1 BtMG vorliegen, obwohl sich diese Prüfung - worauf auch der Generalbundesanwalt zutreffend hinweist - nach den Ausführungen im Urteil aufgedrängt hätte (s. UA S. 7, 8, 10).

Nach den Feststellungen des Landgerichts erwarb der gesondert verfolgte B. Anfang Dezember 2000 in den Niederlanden mindestens 450 Gramm Heroin und 50 Gramm Kokain, nachdem er zuvor von dem gesondert verfolgten Z. DM 20.000,-- bekommen hatte. Die Angeklagte erhielt von den von B. erworbenen Betäubungsmitteln ca. 50 Gramm Heroin und 6 Gramm Kokain zum Preis von DM 50,-- auf Kommission, wobei sie beabsichtigte, die Betäubungsmittel gewinnbringend weiter zu veräußern.

Das Landgericht hat bei der Prüfung des minder schweren Falles zugunsten der Angeklagten ihr Geständnis berücksichtigt. Zudem hat es ausdrücklich festgestellt, daß die Angeklagte im Ermittlungsverfahren - in der Hauptverhandlung wollte sie hierzu nichts mehr sagen - die gesondert verfolgten B. und Z. als Beteiligte an der Straftat benannt (UA S. 7, 8) und Aufklärungshilfe geleistet hat (UA S. 10). Es hat jedoch nicht erörtert, ob durch die Angaben der Angeklagten ein wesentlicher Aufklärungserfolg i.S.v. § 31 Nr. 1 BtMG eingetreten ist. Die Formulierung in den Urteilsgründen, die Angeklagte habe die gesondert Verfolgten als Beteiligte an der Straftat benannt, läßt es zumindest als möglich erscheinen, daß die Voraussetzungen des § 31 Nr. 1

BtMG gegeben sind. Daher war eine ausdrückliche Erörterung dieser Frage hier geboten, denn schon die Feststellung, der Angeklagte habe seine Lieferanten oder Abnehmer des Rauschgifts bzw. seine Mittäter offenbart/benannt, ist für den Tatrichter ein hinreichender Anlaß, die Anwendung des § 31 BtMG zu prüfen (vgl. BGH NStE Nr. 27 zu § 30 BtMG; NStZ-RR 1996, 181; Beschl. vom 2. Oktober 1998 - 2 StR 297/98; BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Prüfungspflicht 1).

Daß die Angeklagte in der Hauptverhandlung zu den Beteiligten keine Angaben mehr gemacht hat, änderte an der Erörterungspflicht nichts. Denn die Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 BtMG sind auch dann erfüllt, wenn ein Angeklagter, der im Ermittlungsverfahren hinreichende Angaben gemacht hat, im weiteren Verfahren schweigt (BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 4 und 6; vgl. auch BGH StV 1992, 421; BGHR BtMG § 31 Nr. 1 Aufdeckung 20, zum Widerruf der zuvor im Ermittlungsverfahren gemachten Angaben).

Auf die vom Generalbundesanwalt angesprochene Frage, ob der Senat zur Beurteilung einer hinreichenden Erörterung der Voraussetzungen des § 31 BtMG auch ohne Vorliegen einer Aufklärungsrüge auf Feststellungen des Urteils gegen B. und Z. zurückgreifen könnte, das Gegenstand des Verfahrens 2 StR 494/01 war (vgl. dazu Meyer-Goßner/Cierniak StV 2000, 696 ff. m.w.N.), kommt es hier nicht an, weil sich der Rechtsfehler schon aus dem angefochtenen Urteil selbst ergibt.

Auf dem aufgezeigten Rechtsfehler beruht der Strafausspruch auch. Zwar hat das Landgericht bei der Erörterung der Voraussetzungen eines minder schweren Falles die Benennung der Beteiligten durch die Angeklagte berücksichtigt. Dennoch kann nicht sicher ausgeschlossen werden, daß die Ver-

urteilung milder ausgefallen wäre, wenn die Kammer die Voraussetzungen des § 31 Nr. 1 BtMG geprüft hätte.

Jähnke

Otten

Rothfuß

Fischer

Elf