



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 226/05

vom
15. Juli 2005
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in
nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 15. Juli 2005 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. Februar 2005 mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Kokain in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten verurteilt und sichergestelltes Kokain eingezogen. Dagegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge.

Nach den Feststellungen wurden am Tattag in den von dem Angeklagten gemieteten Pkw 539 g Kokain verbracht, wo sie bei einer späteren Polizeikontrolle des Angeklagten gefunden wurden. Ob der Angeklagte das Kokain lediglich aufbewahren oder als Kurier zu den Abnehmern fungieren sollte, blieb ungeklärt. Der Angeklagte hat lediglich eingeräumt, daß er sich im Besitz des sichergestellten Rauschgifts befunden und auch gewußt habe, daß es sich um Kokain handelte.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Stellungnahme ausgeführt:

"Die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts dringt durch und führt zur Aufhebung des Urteils mit seinen Feststellungen. Die Feststellungen tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen täterschaftlichen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln nicht. Zwar kann das Aufbewahren von Rauschgift für einen Dritten, das zur gewinnbringenden Veräußerung bestimmt ist, ein Tatbeitrag sein, der die Annahme täterschaftlichen Handeltreibens rechtfertigt (BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 42 m.w.N.). Ob es sich so verhält, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts zur Abgrenzung der Täterschaft zur Beihilfe (st. Rspr. BGHR a.a.O. Handeltreiben 9). Eine solche Abgrenzung in den Urteilsgründen hat die Strafkammer nicht vorgenommen. Die Strafkammer war einer Erörterung dieser Fragen insbesondere nicht schon deshalb enthoben, weil der Angeklagte für das Aufbewahren des Rauschgifts ein Entgelt von 1000 Euro erhielt. Dass er damit eigensüchtig gehandelt hat, reicht für sich allein nicht aus, um eine täterschaftliche Beteiligung im Handeltreiben anzunehmen (vgl. BGHR a.a.O. - Handeltreiben 42 m.w.N.). Für eine Beteiligung des Angeklagten lediglich als Gehilfe könnte vielmehr sprechen, dass sich sein festgestelltes Verhalten darauf beschränkte, das Kokain zu 'bunkern'. Hilfstätigkeiten dieser Art können zwar für die Annahme von (Mit-)Täterschaft ausreichend sein (vgl. dazu BGHR a.a.O. Handeltreiben 9). Hier war jedoch zu bedenken, dass nicht festgestellt werden konnte, ob der Angeklagte darüber hinaus

mit der Beschaffung des Kokains oder mit Verkaufsgeschäften als solchen irgend etwas zu tun hatte. Angesichts dessen hat der Umstand, dass der Angeklagte einen finanziellen Vorteil erhielt, keine ausschlaggebende Bedeutung (BGHR a.a.O. - Handeltreiben 36).

Schließlich lässt sich den Feststellungen nicht sicher entnehmen, ob Umsatzgeschäfte mit dem Kokain getätigt werden sollten. Der Tatrichter ist zwar in der Beweiswürdigung frei, doch muss seine Überzeugung eine konkrete Wurzel in den getroffenen Feststellungen haben. Sie darf sich nicht so weit von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass es sich letztlich nur noch um - wenn auch nahe liegende - Vermutung handelt (st. Rspr., vgl. KK-Engelhardt StPO, 5. Aufl. § 261 Rdnr. 45). So liegt es aber hier. Zwar erscheint wahrscheinlich, dass dem Angeklagten 1000 Euro für die Aufbewahrung gezahlt wurden, weil mit den Betäubungsmitteln gehandelt werden sollte. Dies und ein aus TKÜ-Maßnahmen hergeleiteter Verdacht der Polizei hinsichtlich der anderweitig verfolgten La R. , M. und S. reichen aber nicht als Grundlage für eine Verurteilung wegen mittäterschaftlichen Handeltreibens oder - in Ermangelung der Feststellung einer Haupttat - wegen Beihilfe zum Handeltreiben aus."

Dem kann sich der Senat nicht verschließen. Der Senat kann auch nicht ausschließen, daß bei Beurteilung des Geschehens als Beihilfe zum Handeltreiben in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge eine mildere Strafe verhängt worden wäre.

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Fischer

Roggenbuck