



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 251/06

vom
2. August 2006
in der Strafsache
gegen

alias:

alias:

alias:

alias:

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 2. August 2006 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. Dezember 2005 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) soweit der Angeklagte wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz daran verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
 - c) im Ausspruch über die Einziehung mit Ausnahme des sichergestellten Reisepasses.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. 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:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten "wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Crack und Kokain) in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz daran und wegen Verwahrens eines verfälschten amtlichen Ausweises" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt.

2 In seiner Wohnung sichergestelltes Rauschgift, eine Kokainpresse, diverse Chemikalien, Kochutensilien, Feinwaagen sowie den verfälschten Reisepass hat es eingezogen.

3 Die Revision des Angeklagten führt auf die Sachrüge hin zur Aufhebung im aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Umfang. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

4 1. Soweit sich die Revision des Angeklagten gegen seine Verurteilung wegen Verwahrens eines verfälschten amtlichen Ausweises wendet, ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. Dass der Angeklagte, der sich nach den Feststellungen bei Anmietung zweier Wohnungen mit dem gefälschten Ausweis gegenüber dem Vermieter legitimiert hat, insoweit nicht wegen Urkundenfälschung verurteilt worden ist, beschwert ihn nicht.

5 2. Demgegenüber hält die Verurteilung wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge rechtlicher Prüfung nicht stand.

6 a) Nach den Feststellungen mietete der Angeklagte, der über keine legalen Einkünfte verfügte, am 1.5.2004 eine Wohnung in der Sch. straße in F. sowie am 1.11.2004 eine weitere Wohnung in der O. straße in F. . Die Mietkaution in Höhe von 1.500 bzw. 1.620 Euro

entrichtete er in bar. Spätestens am 27.3.2005 überließ der Angeklagte die Wohnung in der Sch. straße dem flüchtigen H. zur entgeltlichen Nutzung, wobei der Angeklagte wusste, dass die Wohnung von ihm unbekannt Tätern als so genannter Rauschgiftbunker und so genannte "Crack-Küche" benutzt wurde, was er auch billigte. Der Angeklagte behielt außerdem einen Wohnungsschlüssel für sich, um so jederzeit Zugang zu der Wohnung und dem darin gelagerten und verarbeiteten Rauschgift zu haben (UA S. 5, 6).

7 Bei einer Überprüfung der Wohnung am 31. März 2005 fand die Polizei eine sichtbar betriebene "Crack-Küche" sowie 481,55 g Crack, über 200 g reines Kokain und ca. 90 g Kokainzubereitung. In der gesamten Wohnung befanden sich die Fingerabdrücke u. a. des Angeklagten sowie DNA-Spuren an von ihm gerauchten Zigarettenstummeln.

8 Der "geständigen" Einlassung des Angeklagten folgend - aber in Widerspruch zu den eingangs (UA S. 5, 6) getroffenen Feststellungen - geht die Strafkammer im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung davon aus, der Angeklagte habe am 27.3.2005 den H. in der Wohnung aufsuchen wollen, um diesem wegen seiner unregelmäßigen Mietzahlungen zu kündigen, diesen aber nicht angetroffen. Mittels eines bei ihm verbliebenen Wohnungsschlüssels habe er sich etwa eine Stunde in Abwesenheit des H. in der Wohnung aufgehalten und dabei erstmals festgestellt, dass dort erhebliche Mengen Rauschgift lagerten und Crack hergestellt wurde. Mit dem Tun des H. sei er nun einverstanden gewesen und habe sich davon zumindest den Ausgleich des anfallenden Mietzinses versprochen (UA S. 10, 11).

9 Den Anknüpfungspunkt für eine Beihilfe des Angeklagten zum unerlaubten Handeltreiben sieht das Landgericht darin, dass dieser nach Entdeckung der Crack-Küche am 27. März 2005 dem Mitbenutzer H. weder die Woh-

nung kündigte noch andere Vorkehrungen faktischer Art traf, "um sich von seinem fortdauernden Besitz und der fortbestehenden Unterstützungshandlung zu distanzieren. Mit der weiteren Ermöglichung der Nutzung der Wohnung durch Dritte, die diese zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nutzen, unterstützte er willentlich und wissentlich deren rechtswidriges Tun" (UA S. 11, 17, 18).

10 b) Die Auffassung des Landgerichts, der Angeklagte habe sich wegen Beihilfe zum Betäubungsmittelhandel in nicht geringer Menge schuldig gemacht, weil er die Herstellung und Lagerung des Rauschgifts in seiner Wohnung geduldet und H. dadurch die Möglichkeit verschafft habe, Crack herzustellen und gewinnbringend an Dritte zu veräußern, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

11 Den widersprüchlichen Ausführungen des Landgerichts kann nicht mit hinreichender Sicherheit entnommen werden, dass der Angeklagte den Betäubungsmittelhandel des H. durch aktives Tun gefördert hätte. Allein die Kenntnis und Billigung von der Herstellung und Lagerung der Betäubungsmittel in seiner Wohnung erfüllt die Voraussetzungen strafbarer Beihilfe nicht (BGH NStZ 1999, 451; StV 2003, 280). Ebenso wenig begründet es die Strafbarkeit des Angeklagten, dass er gegen die Aktivitäten des H. nicht vorgegangen ist. Dies käme vielmehr nur in Betracht, wenn er als Wohnungsinhaber rechtlich verpflichtet gewesen wäre, gegen den von H. in seiner Wohnung betriebenen Betäubungsmittelhandel einzuschreiten (§ 13 Abs. 1 StGB). Eine solche Rechtspflicht des Wohnungsinhabers ist aber grundsätzlich nicht gegeben (vgl. BGH NStZ 1999, 451; StV 2003, 280).

12 Da die Kammer von einem unzutreffenden rechtlichen Ansatz ausgegangen ist, wird der neue Tatrichter insbesondere zu prüfen haben, ob der Ange-

klagte bereits bei Überlassung der Wohnung an H. von ihrer geplanten Verwendung als Crack-Küche und Rauschgiftdepot wusste, oder in sonstiger Weise an den Rauschgiftgeschäften des H. beteiligt war. Dabei werden die Indizien, wie sie u. a. von der Kammer - insoweit allerdings allein im Zusammenhang mit den in der Wohnung O. straße sichergestellten Betäubungsmitteln - aufgeführt und verwertet worden sind, umfassend zu würdigen sein.

- 13 3. Die Aufhebung des Urteils wegen Beihilfe zum Betäubungsmittelhandel in nicht geringer Menge erfasst auch die tateinheitliche Verurteilung wegen Besitz. Insoweit wird der neue Tatrichter gegebenenfalls näher als bisher geschehen zu prüfen haben, ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Mitbesitzes an den jeweils in der untervermieteten Wohnung befindlichen Betäubungsmitteln vorlagen. Die teilweise Aufhebung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung des Ausspruches über die Gesamtstrafe sowie der auf die Verurteilung wegen des Betäubungsmitteldelikts fußenden Einziehung.

Otten

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl