



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 455/09

vom
17. November 2009
in der Strafsache
gegen

wegen Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 17. November 2009 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 7. August 2009 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird 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 zur unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat Erfolg.
- 2 1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:
- 3 Auf Anfrage des nicht revidierenden Mitangeklagten begleitete der Angeklagte diesen im Januar 2009 bei einer Fahrt von Utrecht nach Düsseldorf. Den Zweck der Fahrt - den Transport im Fahrzeug versteckter 827 Gramm Kokain - sowie den Grund seiner Bitte - sein Sicherheitsgefühl durch die Gesellschaft des ihm seit der Kindheit bekannten Angeklagten zu steigern - hatte der Mitangeklagte dem Angeklagten vor Fahrtantritt nicht mitgeteilt; statt dessen hatte er ihm in Aussicht gestellt, in Düsseldorf gemeinsam auf seine Kosten auszuge-

hen sowie eventuell "leichte Mädchen" zu besuchen. Erst während der Fahrt auf der Autobahn, etwa 30 Fahrminuten von der Grenze zu Deutschland entfernt, informierte der Mitangeklagte den als Beifahrer neben ihm sitzenden Angeklagten darüber, dass sich im Fahrzeug Kokain befinde, welches er in Düsseldorf übergeben werde. Der Angeklagte nahm dies zur Kenntnis und stellte das Vorhaben des Mitangeklagten nicht in Frage. Durch die Begleitung des Angeklagten fühlte sich dieser bei der Einreise unterstützt. Der Angeklagte wusste, dass er den Mitangeklagten "durch seine Anwesenheit und freundschaftliche Begleitung bei der Einfuhr unterstützte und bestärkte" und wollte dies auch. Menge, Wirkstoffgehalt und die Bestimmung des Kokains zum gewinnbringenden Weiterverkauf nahm der Angeklagte im Hinblick auf den versprochenen Abend in Düsseldorf billigend in Kauf.

4

2. Diese Feststellungen tragen den Schuldspruch nicht. Als der Angeklagte in Utrecht in das Fahrzeug stieg, um den Mitangeklagten nach Düsseldorf zu begleiten, und dadurch objektiv zu einer Steigerung dessen Sicherheitsgefühls während der Fahrt beitrug, hatte er noch keinen Vorsatz, durch seine Präsenz im Fahrzeug den Mitangeklagten bei der Verwirklichung von dessen Betäubungsmittelstraftat zu unterstützen. Allein dass er einen entsprechenden Vorsatz später während der Fahrt aufgrund der erlangten Informationen fasste, begründet seine Strafbarkeit wegen Beihilfe nicht (BGHR StGB § 15 Vorsatz 5; BGH NStZ 1983, 452). Eine solche käme vielmehr nur in Betracht, wenn er nach Kenntnis von dem wahren Zweck der Fahrt die weitere Tatbestandsverwirklichung des Mitangeklagten durch ein strafrechtlich relevantes Verhalten gefördert hätte; denn die bloß einseitige Kenntnisnahme von der Tat eines anderen und deren subjektive Billigung ohne einen die Tatbegehung objektiv fördernden Beitrag reichen nicht aus, um die Annahme von Beihilfe zu begründen (BGH NStZ 1993, 233, 385; Weber, BtMG 3. Aufl. § 29 Rdn. 827 f.). An einem solchen Tatbeitrag fehlt es indes.

- 5 a) Ein aktives Tun des Angeklagten zur Unterstützung des Mitangeklagten ist nicht festgestellt. Ein solches liegt nicht allein darin, dass der Angeklagte die Fahrt nach Kenntnisnahme von deren Zweck als Beifahrer fortsetzte. Anders als der ursprünglich nicht eingeweihte Lenker eines Kraftfahrzeuges, der weiterfährt, nachdem er die Vornahme einer strafbaren Handlung in dem Fahrzeug bemerkt hat und diese durch die wahrnehmbare körperliche Tätigkeit der stetigen Einwirkung auf den Antriebs- und Lenkmechanismus des Fahrzeugs fördert (BGH VRS 61, 213 f.), entfaltet der passiv bleibende Beifahrer lediglich durch die weitere Mitfahrt keine vergleichbare Aktivität, die als Unterstützungshandlung durch positives Tun gewertet werden könnte.
- 6 Zwar ist anerkannt, dass Beihilfe auch durch bloße Anwesenheit im Sinne eines "Dabeiseins" oder "Zugegenseins" bei der Haupttat geleistet werden kann, wenn dadurch die Tatbegehung gefördert oder erleichtert wird (offengelassen in BGH StV 1982, 516 f., bejahend BGH StV 1982, 517, 518 jeweils m. Anm. Rudolphi; Weber aaO Rdn. 829). Jedoch setzt jede Beihilfe durch positives Tun - auch die so genannte psychische - einen durch aktives Handeln erbrachten Tatbeitrag des Gehilfen unabdingbar voraus (BGHR § 27 StGB Hilfeleisten 14).
- 7 Einen solchen hat der Angeklagte nicht geleistet. Er verhielt sich nach den Feststellungen des Landgerichts völlig passiv. Weder billigte er gegenüber dem Angeklagten ausdrücklich den Betäubungsmitteltransport noch nahm er aktiv Handlungen vor, die zumindest als dessen konkludente Billigung verstanden werden konnten.
- 8 b) Danach kann dem Angeklagten nur angelastet werden, dass er nach Kenntnisnahme vom wahren Zweck der Fahrt den Mitangeklagten nicht zum Anhalten aufforderte und aus dem Fahrzeug ausstieg, und damit der Schwer-

punkt der Vorwerfbarkeit allein an ein Unterlassen anknüpfen. Dieses ist jedoch nicht strafbar, weil den Angeklagten keine Garantenpflicht traf, die Betäubungsmittelleinfuhr zu verhindern oder sich von ihr räumlich oder in der Sache zu distanzieren (vgl. BGH StV 1982, 516, 517).

- 9 3. Da es nicht ausgeschlossen erscheint, dass im Rahmen einer neuen Verhandlung weitergehende Feststellungen zu einer früheren Kenntnis des Angeklagten von dem Zweck der Fahrt getroffen werden können, ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Becker

Pfister

Sost-Scheible

Hubert

Mayer