



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

2 StR 223/09

vom

26. August 2009

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 26. August 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Rissing-van Saan

und der Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Fischer,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,  
die Richter am Bundesgerichtshof  
Cierniak,  
Prof. Dr. Schmitt,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten B. wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 6. Februar 2009, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dagegen wendet sich die Revision des Angeklagten mit der Sachrüge und mit einer Verfahrensrüge. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg.
- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte sich der Angeklagte mit dem jüngeren Mitangeklagten K. angefreundet. Am 9. September 2008 wurde K., der mit einem gestohlenen Fahrrad unterwegs war, von dem Polizeibeamten F. überprüft. Es gelang ihm zu fliehen. Als er mit einem Taxi zum Bahnhof fuhr, bemerkte ihn der Polizeibeamte F. und K. floh erneut, wobei er seine Tasche im Taxi zurück ließ, in der sich u. a. 5.654,4 g Haschisch mit einem Wirkstoffgehalt von 4,7 % THC befanden. Das Haschisch hatte sich

K. zum gewinnbringenden Verkauf beschafft. K. rief ab 12.14 Uhr mehrfach sowohl bei der Taxizentrale an, wo er bat, der Fahrer möge die von ihm vergessene Tasche dorthin bringen, als auch beim Angeklagten, den er bat, sie dort abzuholen. Tatsächlich hatte F. die Tasche sofort sichergestellt und das Haschisch bemerkt. Um 12.30 Uhr wurde K. festgenommen. Der Angeklagte begab sich unterdessen zur Taxizentrale, bezahlte den Fahrpreis für K. und fragte nach der Tasche, woraufhin ihm die Sicherstellung mitgeteilt wurde.

3                    2. Die Revision des Angeklagten führt auf die Sachrüge zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es ihn betrifft.

4                    Die Beweiswürdigung, aufgrund derer das Landgericht davon ausgegangen ist, der Angeklagte habe billigend in Kauf genommen, dass sich in der Tasche eine größere, zum Handeltreiben bestimmte Menge Rauschgift befand, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar ist der Tatrichter in seiner Beweiswürdigung frei. Seine Überzeugung muss aber eine Grundlage in den von ihm getroffenen Feststellungen haben. Seine Feststellungen müssen auch dann ausreichend mit Tatsachen abgesichert sein, wenn sie aus äußeren Umständen des Geschehensablaufs abgeleitet werden und dürfen sich nicht so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie letztlich bloße Vermutungen sind, die nicht mehr als einen, sei es auch schwerwiegenden, Verdacht begründen. So liegt der Fall hier.

5                    Nach den Urteilsfeststellungen wusste der Angeklagte, dass sich K. illegal in Deutschland aufhielt und keiner regulären Arbeit nachging. Er wusste auch, dass K. Zigaretten und Haschisch konsumierte, über verschiedene Mobiltelefone verfügte und laufend seine Mobilfunknummern wechselte. Der Schluss der Strafkammer, dass der Angeklagte erkannt hatte, dass K. sein Geld durch Handeltreiben mit Haschisch verdiente, ist deshalb nicht zu bean-

standen. Keine ausreichende Tatsachengrundlage findet sich jedoch für die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe für möglich gehalten, dass K. in besagter Tasche einen größeren Haschischvorrat mit sich führte. Zwar könnte der Umstand, dass K. mehrfach innerhalb kurzer Zeit beim Angeklagten und der Taxizentrale anrief, durchaus dafür sprechen, dass der Inhalt der Tasche von besonderer Bedeutung für ihn war. Andererseits hatte er nach der Einlassung des Angeklagten auch nach seiner Überprüfung wegen des gestohlenen Fahrrads mehrfach aufgeregt bei ihm angerufen. Das Landgericht hätte sich deshalb auch mit nahe liegenden alternativen Gründen für das Verhalten des K., etwa dass sich Geld, Personalpapiere oder beispielsweise wertvolles Diebesgut in der Tasche befanden, auseinandersetzen müssen. Darüber hinaus fehlt es an tatsächlichen Umständen, die eine Kenntnis des Angeklagten von einem größeren Haschischvorrat des K. in S. belegen könnten.

6                    3. Sollte der neue Tatrichter wiederum zu der Überzeugung gelangen, dass der Angeklagte ernsthaft für möglich hielt, dass sich ein größerer, zum Verkauf bestimmter Haschischvorrat in der Tasche befinden könnte, wird er eingehender als bisher darzulegen haben, durch welche Handlung der Angeklagte das Handeltreiben des K. tatsächlich erleichtert oder gefördert hat. Das Haschisch war zum Zeitpunkt der an den Angeklagten gerichteten Bitte bereits sichergestellt, was K., wie den Urteilsgründen zu entnehmen ist, allerdings nicht wusste. Zwar konnte der Umsatz des Betäubungsmittel objektiv nicht mehr gefördert werden, wohl aber die unverändert darauf gerichteten Bemühungen K. s, der - subjektiv - davon ausging, sich den Besitz des Haschisch wieder beschaffen zu können. Das erfüllt nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs noch das Merkmal des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (vgl. BGHSt 43, 158, 162; BGH StV 2000, 80, 81). Das Landgericht wird deshalb gegebenenfalls näher darzulegen haben, ob K.

nach seiner Vorstellung außer der Hilfe durch den Angeklagten noch andere Möglichkeiten hatte, sich das Haschisch wieder zu beschaffen, und hiervon im Hinblick auf die Zusage des Angeklagten absah (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 2008 - 2 StR 535/07, NStZ 2008, 284).

Rissing-van Saan

Fischer

Roggenbuck

Cierniak

Schmitt