



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 82/23

vom
24. Mai 2023
in der Strafsache
gegen

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

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 24. Mai 2023,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof Gericke

als Vorsitzender,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Mosbacher,

Richterin am Bundesgerichtshof Resch,

Richter am Bundesgerichtshof von Häfen,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Werner,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 26. September 2022, soweit es den Angeklagten S. betrifft,
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist;
 - b) im Strafausspruch 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.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Dagegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision, die vom Generalbundesanwalt vertreten wird. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

2 Soweit für dieses Urteil von Bedeutung hat das Landgericht folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Die beiden Mitangeklagten kamen im Herbst 2021 überein, sich durch den gewinnbringenden Verkauf von Betäubungsmitteln in L. und Umgebung eine dauerhafte, nicht nur unerhebliche Einnahmequelle zu verschaffen, um damit ihren Lebensunterhalt zumindest teilweise zu bestreiten. Dazu erwarb einer der Mitangeklagten – im Einverständnis mit dem anderen – von einem unbekanntem Verkäufer 2,5 Kilogramm Methamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 1,88 Kilogramm Methamphetaminbase und 15 Kilogramm Marihuana mit einem Wirkstoffgehalt von 1,56 Kilogramm Tetrahydrocannabinol. Mit dem Angeklagten vereinbarte er die Zwischenlagerung in dessen Werkstatt. In der Folge lagerte der Angeklagte die Betäubungsmittel mindestens ab dem 14. Oktober 2021 in seiner Werkstatt ein. Nachdem ein Verkauf der Gesamtmenge an einen Abnehmer zu Beginn dieses Zeitraums gescheitert war, gelangten die Betäubungsmittel zwei Tage später zurück in die Werkstatt des Angeklagten, der sie dann noch für den Zeitraum vom 16. Oktober bis zum 23. November 2021 in der Zwischendecke zum Dachboden aufbewahrte. Er allein hatte in der Zeit der Aufbewahrung

in seiner Werkstatt Zugriff auf die Betäubungsmittel und gab sie – wie jeweils vereinbart – an einen der beiden Mitangeklagten heraus, soweit dies für den – sukzessiven – Verkauf der Drogen erforderlich war. An den Verkaufsverhandlungen war er indes nicht beteiligt und kannte weder die Abnehmer noch die vereinbarten Preise; er wusste aber, dass die Mitangeklagten mit den Betäubungsmitteln gewinnbringend handelten und dass er dies durch das Einlagern des Vorrats in seiner Werkstatt förderte.

- 4 2. Das Landgericht hat den Angeklagten auf der Grundlage dieser Feststellungen (lediglich) wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln verurteilt. Er sei mangels eigenen Interesses nicht Mittäter des Handeltreibens gewesen; sein Tatbeitrag habe sich auf die Lagerung und das auftragsgemäße Herausgeben der Betäubungsmittel beschränkt, ohne dass der Angeklagte in das eigentliche Umsatzgeschäft eingebunden gewesen sei. Dass er „allein die Schlüsselgewalt über den Bunker“ gehabt habe, begründe seine Mittäterschaft nicht. Bezüglich der Menge der Betäubungsmittel habe er mit bedingtem Vorsatz gehandelt, weil ihm die tatsächliche Menge gleichgültig gewesen sei; auch im Übrigen habe er mit dem erforderlichen doppelten Gehilfenvorsatz gehandelt.

II.

- 5 Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

- 6 1. Der Generalbundesanwalt hat zutreffend ausgeführt, dass das Landgericht seine Kognitionspflicht (§ 264 Abs. 1 StPO) verletzt hat, indem es den Angeklagten nicht auch tateinheitlich nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 Var. 4 BtMG wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat. Insoweit ist das Verfahren ausweislich des in der Hauptverhandlung am 14. Sep-

tember 2022 verkündeten Beschlusses auch nicht nach § 154a Abs. 2 StPO beschränkt worden (vgl. auch UA S. 42).

- 7 Die Kognitionspflicht gebietet, dass der durch die zugelassene Anklage abgegrenzte Prozessstoff durch vollständige Aburteilung des einheitlichen Lebensvorgangs erschöpft wird. Der Unrechtsgehalt der Tat muss ohne Rücksicht auf die dem Eröffnungsbeschluss zugrunde gelegte Bewertung ausgeschöpft werden, soweit keine rechtlichen Gründe entgegenstehen. Fehlt es daran, so ist dies schon auf die Sachrüge hin beachtlich (st. Rspr.; vgl. zuletzt etwa BGH, Urteil vom 8. Dezember 2021 – 5 StR 236/21, NStZ 2022, 409, 410 mwN).
- 8 So verhält es sich hier. Denn nach den – von der Revision nicht angefochtenen – Feststellungen hat der Angeklagte – wie die Staatsanwaltschaft zu Recht beanstandet – tateinheitlich zu einer Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge auch den Tatbestand des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verwirklicht: Die ihm von den Mitangeklagten übergebenen Drogen bewahrte er in seiner Werkstatt auf, zu der nur er Zutritt hatte; sie wurden nur von ihm und nur auf Aufforderung der Mitangeklagten an diese herausgegeben. Wie die Strafkammer ausdrücklich festgestellt hat, „hatte ausschließlich der Angeklagte Zugriff auf die eingelagerten Betäubungsmittel“; damit bestand das für den Besitz im Betäubungsmittelstrafrecht erforderliche, von seinem Besitzwillen getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 25. September 2018 – 3 StR 113/18, NStZ 2020, 41 mwN).
- 9 Obwohl der Angeklagte in der Werkstatt auch einen Schlagring aufbewahrte, erfüllte er den Tatbestand des bewaffneten Sichverschaffens von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG) nicht, weil es

ihm als bloßem Bunkerhalter nicht freistand, in irgendeiner Weise über die Betäubungsmittel „als eigene“ zu verfügen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2018 – 2 StR 180/17, NStZ-RR 2018, 146, 148).

10 2. Der Senat stellt den Schuldspruch in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO auf Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge um. Die Vorschrift des § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der im Umfang der Feststellungen zum Anklagevorwurf geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

11 3. Die Änderung des Schuldspruchs bedingt die Aufhebung des Strafausspruchs. Es ist nicht auszuschließen, dass die Strafkammer ausgehend vom Schuldspruch wegen täterschaftlichen Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Zugrundelegung eines anderen Strafrahmens zu einer anderen – höheren – Freiheitsstrafe gelangt wäre. Dies entzieht auch der Bewährungsentscheidung die Grundlage.

12 In diesem Umfang bedarf die Sache deshalb neuer Verhandlung und Entscheidung. Die zum Strafausspruch getroffenen Feststellungen sind nach dem Revisionsantrag und dem Inhalt der Revisionsbegründung nicht angefochten und bleiben daher bestehen. Sie können gegebenenfalls um nicht widersprechende weitere ergänzt werden.

13 4. Die Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 301 StPO).

Gericke

Mosbacher

Resch

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Leipzig, 26.09.2022 - 17 KLs 104 Js 57989/21