



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 139/03

vom
4. Juni 2003
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Angeklagten am 4. Juni 2003 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hanau vom 16. Januar 2003 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.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Das angefochtene Urteil hat keinen Bestand, weil das Landgericht den Angeklagten ohne nähere Begründung als Mittäter des Handeltreibens angesehen hat, obwohl nach dem festgestellten Tatgeschehen hätte erörtert werden müssen, ob die Tatbeiträge des Angeklagten nicht lediglich als Beihilfe zu werten sind.

Der Angeklagte konsumierte Haschisch. Sein Lieferant Ö. fragte ihn, ob er sich etwas hinzuverdienen wolle, indem er in seinem Keller Haschisch bun-

kere. Als Gegenleistung sollte der Angeklagte monatlich die für seinen Eigenkonsum benötigte Haschischmenge erhalten. Hiermit war der Angeklagte einverstanden. Ö. und ein Begleiter stellten daraufhin im Keller des Angeklagten einen Waffenschrank auf, in dem das Haschisch gelagert werden sollte. Den Schlüssel hierzu hatte Ö., den einzigen Kellerschlüssel hatte der Angeklagte, weil er den Keller auch selbst nutzte und Ö. keinen freien Zugang zu dem Keller haben sollte. Wenn Ö. oder seine Beauftragten an den Waffenschrank wollten, mußten sie bei dem Angeklagten klingeln und sich den Keller aufschließen oder sich den Schlüssel geben lassen. Von August bis Dezember 2001 wurden mit Wissen des Angeklagten nacheinander vier Haschischlieferungen (3 kg, 10 kg, zweimal 25 kg) eingelagert, von Ö. oder seinem Beauftragten in Teilmengen wieder abgeholt und - ohne weitere Mitwirkung des Angeklagten - verkauft. Der Angeklagte erhielt für die Nutzung des Kellers monatlich 100 g Haschisch.

Bei diesem Tatgeschehen hätte das Landgericht erörtern müssen, ob der Angeklagte nicht lediglich Beihilfe zum Handeltreiben des Ö. geleistet hat. Das Aufbewahren von Rauschgift für einen Dritten, das zur gewinnbringenden Veräußerung bestimmt ist, kann zwar ein Tatbeitrag sein, der die Annahme mittäterschaftlichen Handeltreibens rechtfertigt (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 42, 47 m.w.N.). Ob es sich so verhält, bestimmt sich aber nach den allgemeinen Grundsätzen, die für die Abgrenzung der Beteiligungsformen auch sonst gelten (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 56, 47, 9; BGH, Beschl. vom 11. Juni 1997 - 2 StR 211/97 - jew. m.w.N.). Eine solche Abgrenzung hat die Strafkammer in den Urteilsgründen aber nicht vorgenommen. Eine Erörterung dieser Frage war nicht schon deshalb entbehrlich, weil der Angeklagte monatlich 100 g Haschisch dafür erhielt, daß er die Nutzung seines Kellers als "Bunker" ermöglichte. Daß er damit eigennützig han-

delte, reicht für sich allein nicht aus, täterschaftliches Handeltreiben anzunehmen (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 42, 47 m.w.N.). Für die Wertung des Tatbeitrags des Angeklagten als Beihilfe spricht vielmehr, daß sich seine Mitwirkung darauf beschränkte, das Aufstellen des Waffenschanks in seinem Keller zu gestatten und Ö. und seinen Beauftragten den Zugang zu ermöglichen. Derartige Hilfstätigkeiten können zwar für die Annahme von (Mit)Täterschaft ausreichen (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 9, 47). Hier war jedoch zu bedenken, daß der Angeklagte nach den bisherigen Feststellungen weder mit der Beschaffung des Haschischs noch mit den Verkaufsgeschäften irgendetwas zu tun hatte und auch keinen eigenen Zugang zu dem im Waffenschrank verwahrten Rauschgift hatte. Angesichts dessen hat allein der Umstand, daß der Angeklagte von Ö. monatlich 100 g Haschisch für die Mitbenutzung des Kellers erhielt, keine ausschlaggebende Bedeutung (vgl. BGHR aaO 36 m.w.N.) und rechtfertigt deshalb die Wertung des Tatbeitrags des Angeklagten als Mittäterschaft nicht. Nichts anderes gilt für die Feststellung, daß Ö. den Keller nur mit Hilfe des Angeklagten betreten konnte.

Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung. Der Senat kann den Schuldspruch nicht selbst auf Beihilfe umstellen. Es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, daß der neue Tatrichter weitergehende Feststellungen treffen kann, die die Annahme mittäterschaftlichen Handeltreibens in nicht geringer Menge doch rechtfertigen könnten. Für den Fall, daß der neue Tatrichter den Beitrag des Angeklagten als Beihilfe wertet, wird auch zu

bedenken sein: Besteht der Tatbeitrag des Gehilfen aus einer einzigen Handlung, so ist sein Verhalten auch dann als eine Tat zu werten, wenn der Haupttäter (Ö.) mehrere rechtlich selbständige Handlungen begeht (vgl. BGH NStZ 1993, 584; BGHR BtMG § 29 a Abs. 1 Nr. 2 Handeltreiben 2).

Bode

Detter

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck