



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 414/02

vom  
7. Januar 2003  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht  
geringer Menge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 7. Januar 2003 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 7. Mai 2002, 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.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zehn Monaten verurteilt. Der Angeklagte rügt mit seiner Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge Erfolg. Eines Eingehens auf die Verfahrensrüge bedarf es daher nicht.

1. Nach den Feststellungen lernte der Angeklagte, der regelmäßig Heroin konsumierte, den Mitangeklagten O. in einem Imbiß kennen. O. fragte den Angeklagten, ob er ein Hotel kenne, worauf der Angeklagte anbot, O. könne in seiner 2-Zimmerwohnung unterkommen. O. zog daraufhin beim Angeklagten ein. Er zahlte in der Folge einmal die Wohnungsmiete, regelmäßig die Stromrechnung und gelegentlich gemeinsame Lebensmittel. Er

besaß einen eigenen Wohnungsschlüssel. Während der Angeklagte die Wohnung regelmäßig am Morgen verließ, um seinen Tätigkeiten als Maler und Anstreicher bzw. als Musiker nachzugehen, und meist erst abends zurückkehrte, hielt sich O. überwiegend in der Wohnung auf. O. wußte um die Heroinabhängigkeit des Angeklagten. Er gab diesem mehrfach vier bis fünf Gramm Heroin, insgesamt mindestens 25 g, wobei der Angeklagte teilweise selbst nach dem Heroin gefragt hatte.

Nachdem der Angeklagte am Abend des 20. November 2001 die Wohnung verlassen hatte, wurde O. von dem Zeugen K. aufgesucht, der von O. Heroin erhielt. Dieses Geschehen war von der Polizei, die einen Hinweis auf Betäubungsmittelhandel aus der Wohnung des Angeklagten erhalten hatte, observiert worden. Sie nahm O. sowie den Zeugen K.

fest und durchsuchte die Wohnung. Hierbei wurden insgesamt 187 g Heroin entdeckt, die in mehrere Portionen aufgeteilt in einer Küchenschublade, im Küchenschrank und auf diesem Küchenschrank hinter einer Blende gelagert waren. Das Heroin "gehörte" O. und war von diesem für den gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmt. Dies war dem Angeklagten bekannt. Bei der Räumung der Wohnung drei Monate später wurden im Schlafzimmer des Angeklagten noch drei Beutel Amphetamin gefunden, die O. dort versteckt hatte (vgl. UA S. 17), außerdem hinter der Spüle 2.181 g Streckmittel.

2. Die Auffassung des Landgerichts, der Angeklagte habe sich wegen Beihilfe zum Betäubungsmittelhandel in nicht geringer Menge (§ 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 StGB) schuldig gemacht, weil er die Lagerung der 187 g Heroin in seiner Wohnung geduldet und O. dadurch die Möglichkeit verschafft habe, Betäubungsmittel in nicht geringer Menge in der Absicht aufzu-

bewahren, sie aus der Wohnung heraus an Dritte zu veräußern oder durch Dritte veräußern zu lassen, hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

Den Feststellungen kann nicht entnommen werden, daß der Angeklagte den Betäubungsmittelhandel des O. durch aktives Tun gefördert hätte. Es ist weder belegt, daß er bereits bei Aufnahme des O. in seine Wohnung um dessen Betäubungsmittelgeschäfte wußte, noch daß er die Wohnung in der Erwartung zur Verfügung stellte, von den Gewinnen aus den Geschäften oder zumindest durch unentgeltliche Abgabe von Heroin zu profitieren. Ebenso wenig ist festgestellt, daß er bei der Abwicklung eines konkreten Rauschgiftgeschäftes des O. - insbesondere hinsichtlich des am 20. November 2001 sichergestellten Heroins - in irgend einer Weise mitgeholfen hätte (vgl. BGH NStZ 1994, 92). Allein die Kenntnis und Billigung der Lagerung der Betäubungsmittel bzw. deren Verkaufs aus der Wohnung heraus erfüllt die Voraussetzungen strafbarer Beihilfe nicht (BGH NStZ 1999, 451). Ebenso wenig begründet es ohne weiteres die Strafbarkeit des Angeklagten, daß er gegen die Aktivitäten des O. nicht vorgegangen ist. Dies käme vielmehr nur in Betracht, wenn er als Wohnungsinhaber rechtlich verpflichtet gewesen wäre, gegen den von O. 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). Umstände, die ausnahmsweise eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, wie dies etwa für den Fall einer die Begehung von Straftaten in besonderer Weise erleichternden Beschaffenheit oder Lage der Wohnung in Betracht kommen könnte (vgl. BGH NJW 1993, 76; BGH NStZ-RR 2002, 146), sind nicht festgestellt.

Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer wird im Hinblick auf die Aufbewahrungsorte der Betäubungsmittel gegebenenfalls zu prüfen haben, ob sich der Angeklagte des unerlaubten (Mit-)Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig gemacht hat (§ 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG).

Tolksdorf

Miebach

Winkler

RiBGH Pfister ist infolge  
Urlaubs an der Unterschrift  
gehindert.

Becker

Tolksdorf