



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 106/18

vom

28. Juni 2018

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 28. Juni 2018,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof
Gericke
als Vorsitzender,

Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Spaniol,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Berg,
Hoch,
Dr. Leplow
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger des Angeklagten Ö. ,

Rechtsanwalt
als Verteidiger der Angeklagten T. ,

Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

I. 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Hannover vom 18. September 2017 wird, soweit es den Angeklagten Ö. betrifft, verworfen.

2. Die Staatskasse hat die Kosten dieses Rechtsmittels und die hierdurch dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

II. 1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorgenannte Urteil, soweit es die Angeklagte T. betrifft, zu den Taten 2 bis 6 und 8 der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an das Amtsgericht Hannover - Schöffengericht - verwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten Ö. wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt; daneben hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt sowie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 4.500 € angeordnet. Die Angeklagte T. hat es vom Vorwurf der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen freigesprochen. Die zu Lasten des Angeklagten Ö. eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft, die auf die Sachrüge gestützt ist und vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird, bleibt erfolglos. Der Freispruch der Angeklagten T. hält hingegen der revisionsgerichtlichen Nachprüfung, die auf die ebenfalls mit der Sachrüge geführte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft veranlasst ist, nicht stand.

I.

2 Das Landgericht hat - soweit im Revisionsverfahren von Bedeutung - folgende Feststellungen getroffen:

3 1. Am 14. Januar 2017 überwachte der Angeklagte Ö. die Abwicklung einer ersten Lieferung von sechs Kilogramm Marihuana im Schlafzimmer in der Wohnung des nichtrevidierenden Mitangeklagten D. . Der gesondert verfolgte Drogenkurier I. erhielt, wie zuvor ohne Ö. s Zutun zwischen den Lieferanten und Abnehmern ausgehandelt, 5.900 € pro Kilo. D. und seine Lebenspartnerin, die Angeklagte T. , hielten sich in der Küche auf. I.

erstattete dem Angeklagten Ö. verauslagte Spesen; Ö. übergab D. 300 €.

4 2. - 6. In gleicher Weise überwachte der Angeklagte Ö. die - später im Wohnzimmer abgewickelten - Lieferungen von jeweils sechs Kilogramm Marihuana zwischen dem 21. Januar 2017 und 12. Februar 2017 sowie von sieben Kilogramm Marihuana und zwei Kilogramm Amphetamine am 18. Februar 2017. Die Angeklagte T. hielt sich stets in der Küche auf. Lediglich in einem nicht näher festgestellten Fall, der auch die Tat 8 betreffen kann, öffnete die Angeklagte T., als D. nicht zugegen war, dem Drogenkurier I. die Wohnungstür. Ö. oder die Abnehmer übergaben D. kleine Mengen Marihuana, die er gemeinsam mit der Mitangeklagten verbrauchte.

5 7. An einem nicht weiter bestimmbar Tag zwischen dem 19. und 21. Februar 2017 brachten der Angeklagte Ö. und ein unbekannt gebliebener Mann ein Paket mit mindestens 350 Gramm Kokain in D. s Wohnung, um es dort zu verstecken. Der Mann mit dem Namen "P." und Ö. portionierten das Kokain; jeder packte davon drei bis vier kleine Beutel ab, die sie zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs mitnahmen. Der Rest des Kokains von 325,85 Gramm verblieb in der Wohnung.

6 8. Bei der Lieferung vom 23. Februar 2017 brachte I. neben neun Kilogramm Marihuana auch 337 Ecstasy-Tabletten sowie 30 Bruchstücke Ecstasy zu D. s Wohnung. Die Betäubungsmittel wurden in I. s Fahrzeug sichergestellt, zudem nicht veräußerte Drogen aus den Fällen 6 und 7 in D. s Wohnung. Der Wirkstoffgehalt des Marihuanas aus der Wohnung betrug 168,94 Gramm THC, der Amphetamine insgesamt 305,03 Gramm Amphetamin-Base, des Kokains 284,47 Gramm Cocainhydrochlorid. Das im Fahrzeug sichergestellte Cannabis enthielt eine Wirkstoffmenge von 1.531,9 Gramm

THC, die Ecstasy-Tabletten mit einem Gewicht von 123,15 Gramm von 39,76 Gramm MDMA-Base.

- 7 Der Angeklagte Ö. vereinnahmte insgesamt 4.500 €, wovon ihm ca. 1.800 € verblieben. Dass die Lieferanten dem Angeklagten Ö. als Gegenleistung für seine Mitwirkung Schulden aus früheren Drogengeschäften erließen, ist nicht festgestellt.

II.

- 8 Die Verurteilung des Angeklagten Ö. birgt weder zu seinen Gunsten noch zu seinen Lasten (§ 301 StPO) einen durchgreifenden sachlichrechtlichen Fehler. Die Revision der Staatsanwaltschaft, die den Schuld- und Rechtsfolgenausspruch mit teils urteilsfremden Erwägungen angreift und vornehmlich die Annahme von Beihilfe statt Mittäterschaft bei den Taten 1 bis 6 und 8 beanstandet, erweist sich aus den zutreffenden Ausführungen in der Zuschrift des Generalbundesanwalts als unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Der Senat ergänzt zur unterbliebenen weitergehenden Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen:

- 9 Die Feststellungen belegen im Fall 7 nicht, dass der Angeklagte tatsächlich einen Veräußerungserlös erzielte, der im Wege der Einziehung des Ersatzes von Taterträgen abzuschöpfen wäre (§ 73 Abs. 1, § 73c Satz 1, § 73d StGB); eine Aufklärungsrüge hat die Staatsanwaltschaft nicht erhoben.

III.

10 Der Freispruch der Angeklagten T. vom Vorwurf der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, § 27 Abs. 1, § 53 StGB) hat überwiegend keinen Bestand.

11 1. Die rechtliche Würdigung der Strafkammer erweist sich bezüglich der Taten 2 bis 6 und 8 als rechtsfehlerhaft.

12 Im Ausgangspunkt ist sie zwar zutreffend davon ausgegangen, dass der Inhaber einer Wohnung nicht ohne weiteres rechtlich dafür einzustehen hat, dass in seinen Räumen durch Dritte keine Straftaten begangen werden. So erfüllt allein die Kenntnis und Billigung der Lagerung, der Aufbereitung oder des Vertriebs von Betäubungsmitteln in der Wohnung für den Wohnungsinhaber noch nicht die Voraussetzung strafbarer Beihilfe. Anders verhält es sich nur, wenn er schon bei der Überlassung der Wohnung von deren geplanter Verwendung für Rauschgiftgeschäfte wusste und den Täter in die Wohnung in diesem Fall nicht allein aus persönlichen Gründen aufnahm (siehe nur BGH, Urteil vom 29. Dezember 2013 - 4 StR 300/13, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 83; Beschlüsse vom 30. April 2013 - 3 StR 85/13, BGHR StGB § 27 Abs. 1 Hilfeleisten 32; vom 16. Februar 2016 - 4 StR 459/15, StraFo 2016, 215, 216).

13 Hier griff die Angeklagte T. in dem Fall, in welchem sie dem Kurier I. die Wohnungstür öffnete, aktiv in Kenntnis der bevorstehenden Abwicklung des Drogengeschäfts in den Geschehensablauf ein und förderte dadurch den Betäubungsmittelhandel objektiv. Ihr Verhalten ging damit über das bloße Überlassen der Wohnung hinaus. Etwaige innere Vorbehalte wären unbeachtlich. Ohnehin lassen sich solche nicht damit vereinbaren, dass die Angeklagte T. an der Belohnung ihres Lebensgefährten mit Marihuana partizipierte. Da sich den Feststellungen nicht entnehmen lässt, auf welche der Taten 2 bis 6

oder 8 sich das Türöffnen bezieht, ist der Freispruch in all diesen Fällen aufzuheben. Das neue Tatgericht wird im neuen Rechtsgang - soweit es zu gleichartigen Feststellungen gelangt - eine eindeutige Zuordnung vorzunehmen haben.

14 2. Bei den Taten 1 und 7 ist indes keine Förderungshandlung erkennbar: An der Abrede, die Drogengeschäfte in der Wohnung ihres Lebensgefährten abzuwickeln, war die Angeklagte T. nicht beteiligt. Dass sie das Schlaf- oder Wohnzimmer zur Erleichterung der Abwicklung der Drogengeschäfte bewusst räumte, ist nicht festgestellt. Mit dem "schlichten" Aufhalten in einem anderen Raum förderte die Angeklagte den Betäubungsmittelhandel nicht; dies bedurfte unter den gegebenen Umständen auch nicht der Erörterung.

15 3. Für den zweiten Rechtsgang erscheint die Strafgewalt des Schöffengerichts ausreichend (§ 354 Abs. 3 StPO).

Gericke

Richterin am BGH
Dr. Spaniol kann
urlaubsbedingt nicht
unterschreiben.
Gericke

Richter am BGH
Dr. Berg kann
urlaubsbedingt nicht
unterschreiben.
Gericke

Hoch

Leplow