



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 146/00

vom

2. Mai 2000

in der Strafsache

gegen

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer

Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Mai 2000 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 22. Oktober 1999 wird mit der Maßgabe verworfen, daß der Angeklagte des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge schuldig ist (§ 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, §§ 27, 52 StGB).

Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Rechtsmittels.

Gründe:

Die Revision des Angeklagten führt auf Grund der Sachrüge zu einer Änderung des Schuldspruchs, hat aber im übrigen keinen Erfolg. Hierzu hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt:

"Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten 'Handelns' mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 3 Monaten verurteilt. Der Angeklagte war Küchenhilfe in einem Restaurant, in dem Betäubungsmittel, insbesondere Kokain, umgesetzt wurden. Er selbst verkaufte dort Anfang des Jahres 1998 in zwei Fällen je 1 g Kokain. Außerdem führte er nicht näher geschilderte Telefongespräche, die Betäubungsmittelgeschäfte betrafen. Beides ist nicht Gegenstand des Schuldspruchs. Am 19. Juli 1998 nahm er entwe-

der selbst zwei Päckchen Kokain zu je etwa 50 g und einem Reinheitsgehalt von 24 % aus einem Deckenversteck in einer auf dem Anwesen des Restaurants gelegenen Wohnung oder erhielt diese ausgehändigt, brachte sie in ein Zimmer, das er selbst bewohnte, und versteckte sie dort wieder in der Deckenverkleidung. Einer von zwei weiteren Mitbewohnern des Zimmers, der zudem an der 'Anlieferung' des Kokains beteiligt gewesen war, verkaufte am folgenden Tag eines der beiden Päckchen an einen Verdeckten Ermittler. Bei der anschließenden Durchsuchung wurde das zweite Päckchen in der Deckenverkleidung des genannten Zimmers gefunden.

Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass diese beiden Päckchen 'dem Angeklagten zu Handelszwecken zur Verfügung' standen, weil sie in dem auch von ihm bewohnten Zimmer versteckt waren. Andererseits hat es nicht ausschließen können, dass 'Depothalter' des Kokains - sichergestellt wurden insgesamt 300 g - ein Bruder des Restaurantbetreibers war. Gleichwohl ist es davon ausgegangen, dass der Angeklagte jedenfalls über die beiden fraglichen Päckchen verfügen konnte, das eine dem Verkäufer gezielt zur Durchführung des Geschäfts zur Verfügung gestellt habe und das zweite ebenfalls hatte veräußern wollen. In welchem 'Rangverhältnis' der Angeklagte und der Verkäufer zueinander standen, hat das Landgericht nicht feststellen können, doch hat es aus der Einbindung des Angeklagten in den im Restaurant betriebenen Drogenhandel die Überzeugung gewonnen, dass er jedenfalls einen Anteil des Erlöses hätte erhalten sollen.

Diese Ausführungen tragen die Annahme täterschaftlichen Handelns nicht. Sicher festgestellt worden ist nur, dass der Angeklagte die beiden

Päckchen Kokain aus einem Zimmer in das unter anderem von ihm bewohnte andere Zimmer gebracht und dort versteckt hat, mehr nicht.

Der Tatrichter ist zwar in der Beweiswürdigung frei, doch muss seine Überzeugung eine konkrete Wurzel in den getroffenen Feststellungen haben. Sie darf sich nicht soweit von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass es sich letztlich nur noch um - wenn auch nahe liegende - Vermutungen handelt (st. Rechtspr., s. d. Nachw. bei KK-Engelhardt StPO 4. Aufl. § 261 Rdnr. 45). So liegt es aber hier. Der Verkäufer war schon an der Anlieferung beteiligt, 'Depothalter' der Gesamtmenge möglicherweise ein Dritter. Aus der bloßen Veränderung des Verstecks durch den Angeklagten konnte weder auf seine Verfügungsbefugnis über diese Teilmenge noch auf täterschaftliches Handelstreiben geschlossen werden, zumal auch die weiter erforderliche Eigennützigkeit seines Tuns nicht belegt ist. Daran ändert auch die Feststellung nichts, dass der Angeklagte selbstständige Kokainverkäufe getätigt und Telefongespräche geführt hat, die Betäubungsmittelgeschäften dienten. Beides besagt nur etwas über seine 'Einbindung' in den Drogenhandel, aber nichts über täterschaftliches Handeln im vorliegenden Fall. Wohl aber hat er beide Päckchen unerlaubt in Besitz gehabt. Da er sie versteckt hatte, konnte der Verkauf des einen Päckchens an den Verdeckten Ermittler nicht ohne seine Beteiligung erfolgen. Deshalb liegt hinsichtlich des verkauften Päckchens nur Beihilfe zum Handelstreiben vor, hinsichtlich der beiden Päckchen unerlaubter Besitz, jeweils eine nicht geringe Menge betreffend und zueinander in Tateinheit stehend (BGH NStZ 1994, 548).

Da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat den Schuldspruch von sich aus ändern. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil der Angeklagte keinerlei Angaben zur Sache gemacht hat, sich also nicht anders verteidigt hätte.

Auf den Strafausspruch hat das keinen Einfluss, weil der Angeklagte eine nicht geringe Menge Kokain besessen hat und insofern Täter war. Damit entfällt eine Strafmilderung wegen Beihilfe zum Handeltreiben, so dass der angewandte Strafraum keine Veränderung erfährt. Da auch das Tatunrecht gleich geblieben ist, kann ausgeschlossen werden, dass das Landgericht bei diesem Schuldspruch auf eine niedrigere Strafe erkannt hätte."

Schäfer

Maul

Granderath

Nack

Wahl