
Datum: 30.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 RVs 32/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0430.5RVs32.20.00

Vorinstanz: Amtsgericht Gelsenkirchen, 301 Ls 93/19
Schlagworte: Inbegriffsrüge, Beihilfe, Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge
Normen: § 29a BtMG, § 27 StGB, § 261 StPO
Leitsätze:
Zu den Voraussetzungen der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch Überlassen einer Wohnung.

Tenor:

1. Das angefochtene Urteil wird mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an eine andere als Jugendschöffengericht zuständige Abteilung des Amtsgerichts Gelsenkirchen zurückverwiesen.

Gründe:

I.

1

2

3

Das Amtsgericht Gelsenkirchen hat den Angeklagten mit Urteil vom 14.01.2020, Az. 301 Ls 56 Js 1403/18 – 93/19, wegen Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (Marihuana) in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat.

Gegen dieses in Anwesenheit des Angeklagten und seines Verteidigers verkündete Urteil hat der Angeklagte mit am 21.01.2020 per Fax beim Amtsgericht Gelsenkirchen eingegangenen Schriftsatz seines Verteidigers vom 16.01.2020 Rechtsmittel eingelegt. Nach der unter dem 03.02.2020 von der Vorsitzenden angeordneten Zustellung des Urteils an den Verteidiger am 14.02.2020 hat der Angeklagte mit am 25.02.2020 bei dem Amtsgericht Gelsenkirchen eingegangenen Telefax-Schriftsatz seines Verteidigers vom selben Tag sein Rechtsmittel als Revision bezeichnet. Zugleich hat er diese unter näherer Ausführung, auf die Bezug genommen wird, mit der Rüge formellen und materiellen Rechts begründet. Mit weiterem Telefax-Schriftsatz seines Verteidigers vom 03.03.2020, eingegangen beim Amtsgericht Gelsenkirchen am selben Tag, hat der Angeklagte die Ausführungen zur Rüge der Verletzung formellen Rechts ergänzt. 4

Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat mit Antragsschrift vom 26.03.2020 beantragt, das angefochtene Urteil mit den Feststellungen aufzuheben und die Sache an eine andere als Jugendschöffengericht zuständige Abteilung des Amtsgerichts Essen zurückzuverweisen. 5

II. 6

1. 7

Die (Sprung-)Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts –Jugendschöffengerichts – Gelsenkirchen ist gemäß §§ 335 Abs. 1, 312 StPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist die Bezeichnung des zunächst rechtzeitig unbestimmt eingelegten Rechtsmittels als (Sprung-) Revision innerhalb der Revisionsbegründungsfrist (§ 345 Abs. 1 StPO) gegenüber dem zuständigen Amtsgericht erklärt worden (Schmitt in: Meyer/Goßner, StPO, 62. Aufl. 2019, § 335 Rn. 10 m. w. N.). 8

Auch die Revisionsbegründungsfrist ist mit Eingang der Revisionsbegründung am 25.02.2020 mit Ergänzung am 03.03.2020 gewahrt worden. 9

2. 10

Die (Sprung-)Revision hat auch in der Sache – zumindest vorläufig – Erfolg und führt auf die erhobene Verfahrensrüge einer Verletzung des § 261 StPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. 11

Die Generalstaatsanwaltschaft hat in ihrer Stellungnahme vom 26.03.2020 hierzu Folgendes ausgeführt: 12

„In der Sache ist der Revision ein - zumindest vorläufiger - Erfolg nicht zu versagen. Sie ist bereits mit der Verfahrensrüge einer Verletzung des § 261 StPO begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im vollen Umfang, weshalb es auf die weiteren Beanstandungen der Revision nicht mehr ankommt. 13

Die Inbegriffsrüge, mit welcher der Angeklagte beanstandet, dass die im angefochtenen Urteil enthaltenen Feststellungen zum Wirkstoffgehalt der am 25.04.2018 in der Wohnung des Angeklagten sichergestellten Betäubungsmittel nicht durch die in der Hauptverhandlung verwendeten Beweismittel gewonnen worden sind, ist in zulässiger Weise erhoben. Die 14

Revision trägt vor, dass insbesondere das insoweit aussagekräftige Behördengutachten des Landeskriminalamts NRW vom 28.08.2018 (Bl. 61 - 62 d. A.) nicht verlesen worden ist, was durch das Fehlen eines entsprechenden Eintrags im Hauptverhandlungsprotokoll bewiesen wird (§ 274 Abs. 1 StPO). Weiter trägt die Revision - wie erforderlich - vor, dass die Feststellungen auch nicht durch andere Vorgänge, die zum Inbegriff der Hauptverhandlung gehören, gewonnen worden sind.

Die Verfahrensrüge ist auch begründet, da das Gericht seine Überzeugung von der Wirkstoffmenge der in der Wohnung des Angeklagten sichergestellten Betäubungsmittel daher unter Verstoß gegen § 261 StPO gewonnen hat, wonach die Überzeugungsbildung aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu schöpfen ist. Eine förmliche Verlesung des Behördengutachtens gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 1 a) StPO erfolgte nicht, was durch das Fehlen des entsprechenden Eintrags im Hauptverhandlungsprotokoll gemäß § 274 Satz 1 StPO belegt wird. 15

Auf der Verletzung des § 261 StPO beruht das Urteil im Ganzen, da das Tatgericht dem Wirkstoffgehalt des sichergestellten Betäubungsmittels sowohl bei der für den Schuldspruch bedeutsamen rechtlichen Beurteilung der Haupttat als Handeltreiben mit einer „nicht geringen“ Menge von Betäubungsmitteln als auch ausdrücklich bei seiner Strafzumessung (S. 6 UA) Relevanz beigemessen hat. Insbesondere liegt - was ggf. den Schuldspruch hätte unberührt bleiben lassen können - die Tatsache, dass es sich bei der sichergestellten Menge von Marihuana um eine „nicht geringe“ Menge im Sinne des § 29a BtMG gehandelt hat, nicht aufgrund sonstiger im Rahmen der Hauptverhandlung erfolgter Vorgänge (zu vgl. BGH, Beschluss vom 03.05.1988, 1 StR 181/88, juris) auf der Hand.“ 16

Der Senat macht sich diese in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen zu eigen und macht sie zum Gegenstand der Begründung seiner Entscheidung. 17

3. 18

Ergänzend weist der Senat für die erneute Hauptverhandlung auf Folgendes hin: 19

a. 20

Die Feststellungen im angefochtenen Urteil tragen den Schuldspruch der Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß §§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, 27 Abs. 1 StGB nicht. Allein die Kenntnis und Billigung der Lagerung, der Aufbereitung oder des Vertriebs von Betäubungsmitteln in einer Wohnung erfüllt für den Wohnungsinhaber noch nicht die Voraussetzungen der strafbaren Beihilfe zum Betäubungsmittelhandel. Anders verhält es sich indes, wenn der Wohnungsinhaber den Betäubungsmittelhandel eines Dritten aktiv unterstützt, indem er ihm etwa die Wohnung in Kenntnis des beabsichtigten Handeltreibens überlässt oder die Betäubungsmittel für den Täter in Besitz nimmt und verwahrt (BGH, Urteil vom 25.04.2017, 5 StR 106/17). Insoweit wird die nunmehr als Jugendschöffengericht zuständige Abteilung beim Amtsgericht Gelsenkirchen konkretisierende Feststellungen dazu zu treffen haben, worin die aktive Unterstützung des Betäubungsmittelhandels der gesondert verfolgten A und L durch den Angeklagten lag. 21

b. 22

Die Begründung, mit welcher im angefochtenen Urteil ein minder schwerer Fall im Sinne des § 29a Abs. 2 BtMG abgelehnt wurde, ist ebenfalls unzureichend. Sieht das Gesetz einen besonderen Strafrahmen für minder schwere Fälle vor und ist auch ein gesetzlich vertypter 23

Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafraumenwahl im Rahmen der Gesamtwürdigung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe die Annahme eines minder schweren Falls tragen. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertypen Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des milderen Strafraumens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertypen Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (BGH Urt. v. 20.6.2017 – 1 StR 125/17, BeckRS 2017, 119041, beck-online).

c. 24

Die angefochtene Entscheidung lässt Ausführungen zur Anwendbarkeit des Jugendstrafrechts gemäß § 105 Abs. 1 JGG vermissen. Zu solchen hätte jedenfalls deswegen Anlass bestanden, weil die Tat insoweit jugendliche Züge aufwies, als der Angeklagte seiner Einlassung nach aus übersteigter Solidarität gegenüber seinen Jugendfreunden gehandelt haben will. 25

4. 26

Aufgrund der aufgezeigten Mängel war das angefochtene Urteil gemäß § 349 Abs. 4 StPO durch einstimmigen Beschluss insgesamt aufzuheben und gemäß § 354 Abs. 2 S. 1 StPO zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an eine andere als Jugendschöffengericht zuständige Abteilung des Amtsgerichts Gelsenkirchen zurückzuverweisen. 27