



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 297/04

vom
30. September 2004
in der Strafsache
gegen

wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 30. September 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 22. März 2004 aufgehoben; jedoch bleiben die Feststellungen zum Schuldspruch aufrechterhalten.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die hiergegen eingelegte Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift folgendes ausgeführt:

"Die Kammer hat der Verurteilung zugrunde gelegt, der Angeklagte habe mit der Zeugin G. in seinem Fahrzeug, auf dessen Rücksitz sich griffbereit eine Schusswaffe befunden habe, eine bindende Verabredung über den Verkauf von 2 Kilogramm Marihuana im Gesamtpreis von 8.000 Euro getroffen und zum Beleg seiner Vertrauenswürdigkeit dieser eine Probelieferung von 292,5 g Marihuana, deren Wirkstoffgehalt das 6,3-fache der nicht geringen Menge überschritten habe, übergeben. Der Angeklagte habe zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt, entsprechend der Abrede 2 Kilogramm Marihuana an die Zeugin G. zu übergeben. Er sei zudem nicht in der Lage gewesen, in absehbarer Zeit diese Menge zu beschaffen (UA S. 8 f.).

Diese Feststellungen tragen den Schuldspruch nicht. Nach den Feststellungen handelt es sich von Seiten des Angeklagten nicht um ein ernsthaftes, in Gewinnabsicht unterbreitetes Verkaufsangebot, sondern lediglich um ein Scheinangebot mit dem Ziel, von der Zeugin G. den Kaufpreis zu erlangen, ohne ihr die vereinbarte Menge an Betäubungsmitteln zu übergeben. Dieser Sachverhalt erfüllt den Tatbestand des versuchten Betruges, nicht aber den des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (vgl. BGH StV 1988, 254; Weber, BtMG, 2. Aufl., § 29 Rdn. 160; Körner, BtMG, 4. Aufl., § 29 Rdn. 165). Lediglich hinsichtlich der Übergabe der Probelieferung zwecks Erlangung des von dem Angeklagten erstrebten Gewinnes, bei der er eine Schusswaffe mit sich führte, kommt eine Verurteilung wegen bewaffneten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Betracht."

Dem schließt sich der Senat an. Er hebt das angefochtene Urteil mit Ausnahme der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum Schuldspruch auf.

VRi'inBGH Dr. Tepperwien
Athing
ist urlaubsbedingt ortsabwesend
und deshalb verhindert zu
unterschreiben.

Kuckein

Kuckein

Solin-Stojanović

Ernemann