



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 9/03

vom
25. März 2003
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Überlassens von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren
Verbrauch an eine Person unter 18 Jahren u. a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. März 2003 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 13. September 2002 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) soweit der Angeklagte wegen Bestimmung einer Person unter 18 Jahren zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die restlichen Einzelstrafen und die Gesamtstrafe.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. 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.

Gründe:

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift zur Revision des Angeklagten wie folgt Stellung genommen:

"Der Angeklagte wurde wegen unerlaubten Überlassens von Betäubungsmitteln zum unmittelbaren Verbrauch an eine Person unter 18 Jahren, Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zum unerlaubten Handeltreiben mit

Betäubungsmitteln und unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

Er rügt die Verletzung sachlichen Rechts. Seine Revision hat in dem aus dem Antrag ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Die getroffenen Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln nicht.

Das Landgericht hat festgestellt: Der am 4. Juni 1980 geborene Angeklagte forderte den zur Tatzeit 16 Jahre alten Zeugen B. am 10. Dezember 2001 am Bahnhof in Augsburg auf, Personen darauf anzusprechen, ob sie am Kauf von 'Drogen' interessiert seien. Beiden war klar, dass es darum gehen sollte, auf diese Weise 'Geld abzulinken'. Nicht aufklären ließ sich, ob der Angeklagte über stark gestreckte und damit minderwertige Drogen verfügte und diese als hochwertige verkaufen wollte, oder ob er - ohne im Besitz von Rauschgift zu sein oder solches hierfür beschaffen zu wollen - lediglich vor hatte, Kaufinteressenten zur Geldübergabe zu bewegen und sodann zu flüchten. Dem Zeugen B. war es gleichgültig, wie die Personen 'abgelinkt' werden sollten. Er fragte die Zeugen M. und K., ob sie Drogen bräuchten, was diese verneinten.

Vor diesem Hintergrund ist schon zweifelhaft, ob die Anfrage des Zeugen B. überhaupt ein (versuchtes) Handeltreiben darstellt, oder ob es sich mangels Konkretisierung und Verbindlichkeit des Angebots um ein strafloses Verkaufsvorgespräch handelt (vgl. Körner BtMG 5. Aufl. § 29 Rdn. 242, 319, 327).

Die Frage kann indes dahinstehen: Das Landgericht hatte in Anwendung des Zweifelssatzes davon auszugehen, dass der Angeklagte nicht mit Drogen handeln wollte. Eine Bestrafung des Angeklagten kommt hiervon ausgehend selbst dann nicht in Betracht, wenn man mit Blick auf den Vorsatz des Zeugen B. annimmt, dieser habe auf Veranlassung des Angeklagten mit Betäubungsmitteln Handel getrieben. Der hinter der formellen Tatbestandserfüllung der Anstiftung zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln liegende materielle Unrechtserfolg - die Gefährdung des Rechtsguts der allgemeinen und individuellen Gesundheit - konnte vorliegend aus Sicht des Angeklagten nicht eintreten (vgl. OLG Oldenburg, NJW 1999, 2751 f.; BGH StV 1981, 549). Weiß der Täter von Anfang an, dass es ihm unmöglich sein wird, die von ihm angebotenen Betäubungsmittel zu beschaffen, so ist sein Verkaufsangebot nicht als ernsthaft und in Gewinnabsicht unterbreitet anzusehen, es handelt sich vielmehr um ein Scheinangebot, das je nach Sachlage zwar den Tatbestand des Betruges, nicht aber den des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln oder Imitaten (§ 29 Abs. 6 BtMG) erfüllt (BGH StV 1988, 254).

2. Die Schuldsprüche wegen unerlaubter Verbrauchsüberlassung (richtig: Verabreichung) von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren sowie wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln sind frei von Rechtsfehlern."

Dem schließt sich der Senat an und bemerkt ergänzend:

Die in den Urteilsgründen auf sechs Stellen (in der Sachverhaltsdarstellung, der Beweiswürdigung, der rechtlichen Würdigung und der Strafzumessung) verteilten Feststellungen zum Vorwurf des Überlassens von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren sind insbesondere zur Vorstellung des Zeugen B. über den tatsächlichen Hintergrund seines Auf-

trags, potentielle Betäubungsmittelabnehmer anzusprechen, nicht frei von Widersprüchen.

Da nicht auszuschließen ist, daß die Bemessung der wegen Bestimmens einer Person unter 18 Jahren zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln verhängten Einsatzstrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe Auswirkungen auf die Höhe der beiden anderen Einzelstrafen hatte, wird der nun zur Entscheidung berufenen Kammer Gelegenheit gegeben, hierüber insgesamt neu zu befinden, dann auch über die vom Generalbundesanwalt angesprochene Frage der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPO). Deren Anordnung liegt nach den bisherigen Feststellungen allerdings eher fern.

Nack

Wahl

Boetticher

Kolz

Hebenstreit