



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

6 StR 441/21

vom

18. Mai 2022

in der Strafsache

gegen

wegen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige u.a.

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 18. Mai 2022,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Sander,

Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. König,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Feilcke,

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Tiemann,

Richterin am Bundesgerichtshof von Schmettau
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 1. Juni 2021 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte freigesprochen worden ist.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige in fünf Fällen und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Vom Vorwurf der Bestimmung eines Minderjährigen zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln hat es ihn freigesprochen. Mit ihrer auf die Sachrüge gestützten Revision greift die Staatsanwaltschaft das Urteil an, soweit der Angeklagte freigesprochen worden ist. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat überwiegend Erfolg.

2 1. Das Landgericht hat, soweit hier relevant, Folgendes festgestellt:

3 Im Zeitraum von Ende Oktober/Anfang November 2020 bis zum 6. Dezember 2020 überließ der zur Tatzeit 23-jährige Angeklagte dem damals 14-jährigen Zeugen M. in drei Fällen jeweils ein bis zwei Gramm Amphetamin zum Selbstkostenpreis und schenkte ihm in zwei weiteren Fällen ein Gramm Amphetamin bzw. ein Gramm Marihuana. Unter anderem lieferte er ihm am 29. November 2020 (einem Sonntag) einer Vereinbarung vom 28. November 2020 entsprechend zwei „Steine“ mit 1,5 Gramm Amphetamin (Tat 3 des Verurteilungssachverhalts).

4 Zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt vor dem 23. November 2020 fragte der Angeklagte den Zeugen M., ob er für ihn Drogen verkaufen wolle. Am 23. November 2020 erkundigte er sich bei ihm „offensichtlich in diesem Zusammenhang“ per WhatsApp, ob er ein „paar Leute gefragt“ habe.

5 M. fragte mehrere Bekannte, ob sie Interesse an Betäubungsmitteln hätten. Zwischen ihm und diesen kam es in der Folge zu weiteren Gesprächen, jedoch „nie zu einem konkreten Angebot oder einer Vereinbarung unter Angabe von Art, Menge und Preis eines Betäubungsmittels“. Am 22. November 2020 erkundigte sich M. bei seinem WhatsApp-Kontakt „L.“, ob er „wen kenne, der gerade Zeug brauche“, und teilte dann mit, mittlerweile alles zu haben, was er brauche, „von Weed über Tilidin bis Koks“. Am 28. November 2020 schrieb er seinem Kontakt „T.“: „Soll ich von R. noch was zu ziehn holen bis Freitag?“, „Hab Sonntag noch zwei Steine von letztens“, „von R.“ sowie „Kennst du noch wen, der was zu ziehen hat.“ Nachdem der Chatpartner geantwortet hatte, er müsse „gucken“, antwortete M. „Oder weed“ „für die Tage“.

Am 1. Dezember 2020 fragte er seinen Kontakt „E.“, wieviel er wolle, nachdem ihm dieser mitgeteilt hatte, dass er probieren wolle, „eine Line zu ziehen“.

6 Der Angeklagte hatte von M. s Bemühungen keine Kenntnis. Er wusste weder, dass M. anderen Personen Betäubungsmittel anbot, noch welchen Inhalt die Gespräche hatten. Eine Weitergabe von Betäubungsmitteln durch M. - an Dritte fand nicht statt.

7 2. Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, dass eine Straftat nach § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG nicht verübt sei. Der Angeklagte habe M. keine Angebote zu etwaigen Tatvorteilen gemacht. Hinsichtlich einer Handelstätigkeit durch diesen sei keine Konkretisierung in Bezug auf Preis, Menge und Art des Betäubungsmittels erfolgt. Im Blick auf die Vagheit der Absprachen liege auch kein untauglicher Versuch des Bestimmens zum Handeltreiben vor. Gleiches gelte für den Tatbestand des Bestimmens eines Minderjährigen zur Förderung des Handeltreibens. Insoweit ermangele es ebenfalls einer hinreichend konkretisierten und individualisierten bzw. geplanten Tat.

8 3. Der Freispruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Das Landgericht hat ein zu enges Verständnis des Merkmals des „Bestimmens“ im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG sowie des Begriffs des Handeltreibens zugrunde gelegt. Insoweit enthält zudem die Beweiswürdigung – auch eingedenk des insoweit eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs – durchgreifende Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten; sie ist lückenhaft.

9 a) Auf der Grundlage der Feststellungen erfüllt das Verhalten des Angeklagten das Merkmal des „Bestimmens“ im Sinne des § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG. Nach den zu § 26 StGB entwickelten, allgemeingültigen Grundsätzen ist unter

„Bestimmen“ die Einflussnahme auf den Willen eines anderen zu verstehen, die diesen zu dem im Gesetz bezeichneten Verhalten bringt (vgl. BGH, Urteile vom 20. Januar 2000 – 4 StR 400/99, BGHSt 45, 373, 374; vom 11. Januar 2018 – 3 StR 482/17, NJ 2018, 251). Der dafür erforderliche „kommunikative Akt“ (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2018 – 3 StR 482/17, aaO; Weber in Weber/Kornprobst/Maier, BtMG, 6. Aufl., § 30a Rn. 49 mwN) war mit der Frage des Angeklagten gegeben, ob M. für ihn Drogen verkaufen wolle, und wurde mit der Nachfrage vom 23. November 2020 nochmals bekräftigt. Der Angeklagte wollte erreichen, dass M. in der Folge Absatzbemühungen gegenüber seinen Bekannten in der Drogenszene entwickle.

10 Die dem Zeugen M. angesonnenen Taten waren nach den Umständen des hier zu beurteilenden Sachverhalts (vgl. zum Maßstab BGH, Urteil vom 21. April 1986 – 2 StR 661/85, BGHSt 34, 63, 67) auch hinreichend individualisiert. Zwar fehlten Vorgaben betreffend Preis, Menge und Art der zu verkauften Betäubungsmittel. M. wusste jedoch aus vorhergehenden Übergeben, über welche Betäubungsmittel der Angeklagte verfügte (Amphetamin, Marihuana), und kannte, wie die Feststellungen zu Tat 1 des Verurteilungssachverhalts erweisen, zumindest hinsichtlich des Amphetamins die Einkaufspreise, was ihn zu Absprachen mit etwaigen Interessenten befähigte.

11 Dass keine spezifischen Vereinbarungen über Gewinne und eine Entlohnung des Zeugen M. getroffen wurden, steht gleichfalls nicht entgegen. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass mit Drogenverkäufen Gewinne erzielt werden sollen und ein für den Drogenhandel Angeworbener für die Begehung der Straftaten vom Anstifter Vorteile erhält. Dementsprechend hatte der Zeuge M. - nach seiner von der Strafkammer insgesamt als glaubhaft erachteten Aussage „die Vorstellung, dass er einen kleinen Teil davon bekommen oder sich

durch den Verkauf Geld hinzuverdienen könne“. Ausdrücklicher Abreden bedurfte es hierfür nicht. Der Akt des Bestimmens ist auch in konkludenter Form möglich (vgl. Patzak in Patzak/Volkmer/Fabricius, BtMG, 10. Aufl., § 30a Rn. 33).

12 b) Das Landgericht hat sich zudem nicht hinreichend mit der Frage auseinandergesetzt, ob die aufgrund der Einwirkung des Angeklagten durchgeführten Absatzbemühungen gegenüber mehreren Bekannten bereits ein vollendetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne von § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG darstellen. Namentlich setzt es sich – was die Revision zutreffend beanstandet – nicht mit dem Umstand auseinander, dass M. nach den Feststellungen zu den Verurteilungssachverhalten jedenfalls im Zeitpunkt seines Kontakts mit „T. -“ am 28. November 2020 über Betäubungsmittel verfügte bzw. diese sicher erwartete. Danach rechnete M. für den Folgetag mit einer Lieferung von zwei „Steinen“ Amphetamin durch „R. “, mithin den Angeklagten, die er dann auch erhielt. Es drängt sich auf, dass gerade diese zwei Steine Gegenstand der Kommunikation mit „T. “ waren. In der Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass vollendetes Handeltreiben vorliegen kann, wenn sich der Täter bei sicher erwartetem Erhalt von Betäubungsmitteln um einen Abnehmer für diese bemüht; Verhandlungen über Menge und Preis mit dem Kaufinteressenten sind dann nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 1989 – 3 StR 313/89, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 19; Weber, aaO, § 29 Rn. 398 f. mwN).

13 4. Die Sache bedarf danach betreffend den Freispruchssachverhalt neuer Verhandlung und Entscheidung. Das gilt auch für die an sich rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zum zugehörigen äußeren Tatgeschehen. Denn der frei-

gesprochene Angeklagte hatte keine Möglichkeit, diese mit einem Rechtsmittel anzugreifen. Entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft hat die Gesamtfreiheitsstrafe Bestand. Im Falle einer Verurteilung wird das neue Tatgericht diese aufzulösen und mit der festgesetzten Strafe eine neue Gesamtstrafe zu bilden haben.

Sander

König

Feilcke

Tiemann

von Schmettau

Vorinstanz:

Landgericht Saarbrücken, 01.06.2021 - 6 KLS 9/21 11 Js 166/21



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

6 StR 441/21

vom

31. Mai 2022

in der Strafsache

gegen

wegen Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige u.a.

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Mai 2022 beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 18. Mai 2022 wird auf Seite 2 dahin berichtigt, dass als Vertreter des Generalbundesanwalts Staatsanwalt an der Hauptverhandlung teilgenommen hat.

Sander

König

Feilcke

Wenske

von Schmettau