



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 4/03

vom
20. Februar 2003
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 20. Februar 2003 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Detmold vom 27. September 2002 mit den Feststellungen aufgehoben
 - a) soweit der Angeklagte wegen versuchten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II 4 der Urteilsgründe) verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe,
 - c) im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz.
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 unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in vier Fällen, wobei es in einem Fall beim Versuch geblieben ist, und wegen unerlaubten Besitzes von

Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es den Verfall von Wertersatz in Höhe von 25.564,59 € angeordnet.

Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat Erfolg, soweit sich der Angeklagte gegen seine Verurteilung im Fall II 4 der Urteilsgründe, den Ausspruch über die Gesamtstrafe und die Anordnung des Verfalls von Wertersatz wendet; im übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Der Verurteilung wegen versuchten unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge im Fall II 4 der Urteilsgründe liegt folgendes zu Grunde:

Aus einem früheren Betäubungsmittelgeschäft schuldete der Zeuge G. dem Angeklagten mehr als 20.000 DM. Um den Zeugen zur Zahlung eines Teils dieser Schulden zu veranlassen, gab der Angeklagte vor, eine größere Menge Kokain beschaffen zu können. Er vereinbarte mit dem Zeugen G. , an diesen einen Teil der Lieferung zu veräußern, und veranlaßte den Zeugen, auf den Kaufpreis einen Vorschuß in Höhe von 7.000 DM zu zahlen. "In Wirklichkeit ging es dem Angeklagten allein darum, von G. das Geld zurückzuerhalten. Zu einer Beschaffung des Kokains kam es daher nicht".

Danach hat der Angeklagte seine Bereitschaft, Kokain zu beschaffen und einen Teil der Lieferung an den Zeugen zu veräußern, nur vorgetäuscht, um den Zeugen zur Zahlung eines Vorschusses zu veranlassen. Ein solches Scheinangebot kann je nach Sachlage zwar den Tatbestand des Betruges,

nicht aber den des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln - auch nicht den des § 29 Abs. 6 BtMG - erfüllen (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 5; Weber BtMG § 29 Rdn. 94).

Die danach gebotene Aufhebung der Verurteilung in dem vorgenannten Fall nötigt zur Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe und über die Anordnung des Wertersatzverfalls. Nach den - auch im übrigen im einzelnen nicht nachvollziehbaren - Ausführungen zur Berechnung der Höhe des festgesetzten Verfallsbetrages ist nicht auszuschließen, daß auch der im Fall II 4 der Urteilsgründe als Vorschuß gezahlte Betrag zugrundegelegt worden ist.

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann