
Datum: 17.02.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 47/99 - 22 -
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0217.SS47.99.22.00

Tenor:

Unter Verwerfung der weitergehenden Revision zum Schuldspruch wird das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß die Verurteilung wegen versuchter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige entfällt.

Im Rechtsfolgenausspruch wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision an eine andere Strafkammer des Landgerichts Köln zurückverwiesen.

Gründe :

1

Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen Handels mit Betäubungsmitteln in Tateinheit mit versuchter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt. Das Landgericht hat die Berufung des Angeklagten als unbegründet verworfen. Es hat zum Schuldspruch folgendes festgestellt :

2

"Am 3.12.1997 bot der Angeklagte den beiden Jugendlichen M. Y., geboren am xx.xx.xxxx, 3 und R. K., geboren am xx.xx.xxxx, auf der Rolltreppe, die von der U-Bahn-Haltestelle F.platz in Köln zur darüberliegenden Zwischenebene führt, Heroin zum Kauf an. Dabei verwies er auf die gute Qualität. Die beiden Jugendlichen, die kein Interesse am Ankauf von Rauschgift hatte, ließen den Angeklagten stehen und meldeten den Vorfall einer zufällig vorbeikommenden Polizeistreife. Die sofort erfolgte Nachschau auf den Bahnsteigen der U-Bahn blieb erfolglos. Beim Zusammentreffen der Suchtrupps auf der Zwischenebene wurde der Angeklagte dort von den beiden Jugendlichen entdeckt und identifiziert."

4

Die Einlassung der Angeklagten, er habe sein Leben mit Drogen kaputt gemacht und deswegen noch nie Drogen an Dritte weitergegeben, hat das Landgericht aufgrund der Zeugenaussagen der beiden Jugendlichen und der von ihnen informierten Polizeibeamten für widerlegt gehalten. Bei der Strafzumessung ist das Landgericht davon ausgegangen, daß es sich bei der Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige um einen minder schweren Fall im Sinne von § 29 a Abs.2 BtMG handle. Zur Begründung ist u.a. ausgeführt, daß eine erheblich verminderte Steuerungs-fähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit im Sinne von § 21 StGB nicht ausgeschlossen werden könne, weil die Lebensgewohnheiten des Angeklagten die Annahme nahelegten, daß dieser unter Drogeneinfluß stand, und der Angeklagte nach Angabe der beiden Jugendlichen und des Zeugen W. einen benommenen Ein-druck gemacht habe, schwankte und eine undeutliche Aussprache hatte, obwohl Alkoholgeruch bei ihm nicht festzustellen gewesen sei. Anhaltspunkte für eine Schuldunfähigkeiten des Angeklagten im Sinne von § 20 StGB hätten sich dagegen nicht ergeben.

Die Revision rügt die Verletzung materiellen Rechts.

5

Die damit erhobene allgemeine Sachrüge hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

6

Die Verurteilung der Angeklagten wegen Handels mit Betäu-bungsmitteln (§ 29 Abs.1 Nr.1 BtMG) läßt keinen Rechtsfehler erkennen . Nach den dazu getroffenen Feststellungen, zu denen die vorhandenen Beweise ausreichend gewürdigt sind, hat der Angeklagte den Zeugen Y. und K. Heroin zum Kauf ange-boten. Ein solches Kaufangebot stellt ein Handeltreiben im Sinne des Betäubungsmittelrechts dar. Daß die Zeugen an dem Kaufangebot nicht interessiert waren, ist dafür unerheblich, weil bereits die auf den eigennützigen Güterumsatz gerichtete Tätigkeit unter den Begriff des Handeltreibens fällt (vgl. Endriß, Verteidigung in Betäubungsmittelverfahren [1998], § 12 Rdn 1, 4 m.w.N.).

7

Die Verurteilung wegens eines tateinheitlich mit dem Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtGMG begangenen Versuchs der Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige ist nicht rechtsfehlerfrei. Die dazu getroffenen Feststellungen sind materiell- rechtlich unvollständig und tragen die Verurteilung nicht.

8

Die Annahme eines Verstoßes gegen § 29 Abs. 1 Nr.1 a BtMG setzt voraus, daß der Adressat der Tathandlung eine Person unter 18 Jahren ist und der Täter die Minderjährigkeit kennt oder jedenfalls in Betracht zieht (vgl. Körner, BtMG 4. Aufl., § 29 a Rdn 14). Bei der Minderjährigkeit des Adressaten handelt es sich um ein Tatbestandsmerkmal, dessen Kenntnis nach § 16 Abs. 1 StGB Voraussetzung für die Annahme vorsätzlichen Han-delns und damit nach § 15 StGB für die Strafbarkeit der Tat ist. Insoweit kann für die Bestimmung des § 29 Abs. 1 Nr.1 a BtMG, die dem besonderen Schutz der Jugend vor den Auswirkungen der ille-galen Drogenszene dienen soll (vgl. BGH NStZ 1997, 89, 90; Körner, a.a.O., § 29 a Rdn 1), nichts anderes gelten als für andere Straftatbestände, die den Schutz Minderjähriger zum Gegenstand haben. Vorsatz in Bezug auf das Alter des Opfers ist dort jeweils als mindestens bedingter erforderlich (vgl. Tröndle, StGB 48. Aufl., § 15 Rdn 3,11a; § 176 Rdn 12; § 180 Rdn 24 ; § 235 Rdn 9; § 236 Rdn 6). Auch der Täter des § 29 Abs. 1 Nr.1 a BtMG muß daher bei der (versuchten) Abgabe von Betäubungsmitteln aktuell zumindest mit der Möglichkeit rechnen, daß es sich bei dem Adressaten der Handlung um einen Minderjährigen handelt.

9

Dem angefochtenen Urteil lassen sich entsprechende Feststel-lungen zum Vorsatz des Angeklagten nicht entnehmen. Allein aus dem Alter der beiden Jugendlichen zum Tatzeitpunkt am 3.12. 1997 kann nicht auf ein entsprechendes Bewußtsein des Ange-klagten

10

geschlossen werden. Immerhin war der am xx.xx.xxxx geborene Zeuge M. Y. xx 3/4 Jahre und der am xx.xx.xxxx geborene Zeuge R. K. bereits über xx 1/2 Jahre alt. Es hätte deshalb Feststellungen dazu bedurft, ob die Jugendlichen zur Tatzeit nach Statur, äußerem Erscheinungsbild und Verhalten für minderjährig zu halten waren (vgl. BGH bei Miebach NStZ 1998, 131) und ob der Angeklagte entsprechende Wahrnehmungen treffen konnte. Dabei waren die Umstände der Begegnung und vor allem auch der Zustand des Angeklagten zu berücksichtigen, der nach Angabe der Zeugen einen benommenen Eindruck machte, schwankte und eine undeutliche Aussprache hatte.

Die Feststellungen zum subjektiven Tatbestand des § 29 a Abs. 1 Nr. 1 a BtMG sind hiernach nicht ausreichend, so daß die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige keinen Bestand haben kann . 11

Weitere Feststellungen, die insoweit zu einer Verurteilung führen könnten, sind auch unter Berücksichtigung des Gebots umfassender Sachaufklärung und erschöpfender Beweiswürdigung nach den Gründen der angefochtenen Entscheidung in Verbindung mit der allgemeinen Lebenserfahrung nicht zu erwarten (vgl. Senat VRS 86, 127, 129). Der Senat hält es nach diesen Erkenntnismöglichkeiten für ausgeschlossen, daß die in einer neuen Hauptverhandlung möglichen Feststellungen die rechtsfehlerfreie Verurteilung der Angeklagten wegen eines Verstoßes gegen § 29 a Abs. 1 Nr. 1 a BtMG tragen. Dementsprechend ist der Schuldvorwurf des angefochtenen Urteils dahin zu ändern, daß die Verurteilung wegen versuchter Abgabe von Betäubungsmitteln an Minderjährige entfällt. 12

Nach dem Gesagten kann nur die Verurteilung der Angeklagten wegen Handels mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs.1 Nr.1 BtMG) 13

Bestand haben. Wegen der damit damit gebotenen erneuten Strafzumessung ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. 14