

HRRS-Nummer: HRRS 2006 Nr. 954

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2006 Nr. 954, Rn. X

BGH 1 StR 384/06 - Beschluss vom 25. Oktober 2006 (LG Bamberg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Pflanzen oder Pflanzenteile im Sinne der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG; psilocybin- und psilocinhaltige Pilze; Gesetzlichkeitsprinzip; Bestimmtheitsgrundsatz, Analogieverbot, Wortlautgrenze, Alltagsverständnis).

§ 29 BtMG; Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Pilze werden von dem Pflanzenbegriff im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG in den vom 1. Februar 1998 bis 17. März 2005 geltenden Fassungen erfasst.

2. Als spezielle Ausformung des Willkürverbots für die Strafgerichtsbarkeit verpflichtet das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen (BVerfGE 71, 108, 114; 73, 206, 234; 75, 329, 340 f.; 78, 374, 381 f.; BVerfG NJW 2005, 2140, 2141). Dieser strenge Gesetzesvorbehalt garantiert, dass im Bereich des Strafrechts nur der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet (BVerfGE 47, 109, 120; 71, 108, 114; 105, 135, 153; BVerfG NJW 2005, 2140, 2141). Dies dient dem Schutz des Normadressaten, der in der Lage sein muss, anhand der gesetzlichen Regelung vorzusehen, ob ein Verhalten strafbar ist; in Grenzfällen muss für ihn wenigstens das Risiko einer Bestrafung erkennbar sein (BVerfGE 71, 108, 115; BVerfG NJW 2001, 1848, 1849). Hieraus folgt das Verbot strafbegründender oder -schärfender Analogie nach Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB (BVerfGE 14, 174, 185; 26, 41, 42; 64, 389, 393 f.). Der mögliche Wortsinn des Gesetzes markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Auslegung, wobei dieser aus der Sicht des Normadressaten - also grundsätzlich nach dem allgemeinen Sprachverständnis der Gegenwart - zu bestimmen ist (BVerfGE 71, 108, 115; 92, 1, 12; NJW 2001, 1848, 1849; 2005, 2140, 2141).

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bamberg vom 11. April 2006 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in acht Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt und den Verfall von 75.000 € angeordnet. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten ist unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

I.

1. Nach den Urteilsfeststellungen erwarb der Angeklagte als Betreiber des Ladengeschäfts "S." von Anfang des Jahres 2001 bis Mitte des Jahres 2004 in acht Fällen von einem oder mehreren unbekanntem Lieferanten zwischen 8,0 und 22,7 kg psilocybin- und psilocinhaltige Pilze mit einem Wirkstoffgehalt von 0,08% Psilocin. Er veräußerte die Pilze anschließend gewinnbringend an gewerbliche und nichtgewerbliche Abnehmer, nachdem er sie - trotz ihres unangenehmen fischigen Geruchs - in "Duftdosen" und "Duftkissen" gefüllt hatte, um ihre Bestimmung für den Konsum zu verschleiern. Der Angeklagte erkannte die Strafbarkeit seines Verhaltens. 2

2. Unter Berufung auf das Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. März 2006 - 1 Ss 341/05 (NSTZ-RR 2006, 218) macht die Revision geltend, dass psilocybin- und psilocinhaltige Pilze nicht dem Anwendungsbereich des BtMG unterfielen. Bei den Pilzen habe es sich nicht um Pflanzen oder Pflanzenteile im Sinne der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG in den im Tatzeitraum geltenden Fassungen und somit nicht um ein Betäubungsmittel im Sinne des BtMG gehandelt. 3

Die Bedeutung des Wortes "Pflanze" habe sich gewandelt. Der allgemeine Sprachgebrauch gehe heute - und auch schon bei Beginn der Tathandlungen - dahin, dass Pilze nicht zu den Pflanzen gehörten, vielmehr eine Organismusgruppe sui generis bildeten. Es müsse nämlich "davon ausgegangen werden, dass es insbesondere unter den Angehörigen jüngerer Generation unzählige strafmündige Bürger (gebe) ..., denen die Annahme, zu den Pflanzen gehörten auch Pilze, völlig fremd" sei und "die deshalb nicht auf den Gedanken kämen, Pilze unter 'Pflanzen' einzuordnen" (OLG Koblenz NSTZ-RR 2006, 218, 219). Die Anwendung des BtMG auf nicht von den Anlagen erfasste Stoffe verstoße indessen gegen das verfassungsrechtliche Verbot strafbegründender Analogie (Art. 103 Abs. 2 GG). 4

II.

Die Revision ist unbegründet, auch wenn aus heutiger wissenschaftlicher Sicht Pilze keine Pflanzen sind, sondern biologisch eine eigenständige Kategorie von Organismen darstellen. Denn auch im Tatzeitraum erfassten die Strafvorschriften des BtMG gleichwohl den Umgang mit psilocybin- und psilocinhaltigen Pilzen (so schon bisher die h.M.; vgl. BGH NSTZ 2005, 229; Urt. vom 25. Juni 2002 - 1 StR 157/02; BayObLGSt 2002, 33, 35; 2002, 135, 137 f.; OLG Köln, Beschl. vom 14. Oktober 2003 - Ss 396-397/03; Eberth/Müller, Verteidigung in Betäubungsmittelstrafsachen 4. Aufl. 2004 S. 4; Hügel/Junge/Lander/ Winkler, Deutsches Betäubungsmittelrecht 8. Aufl. 4. Lfg. 2006 § 2 BtMG 4 Rdn. 5, § 29 BtMG Rdn. 2.2.1; Joachimski/Haumer, BtMG 7. Aufl. 2002 § 1 Rdn. 34; Körner, BtMG 5. Aufl. 2001 § 2 Rdn. 18 f., Teil C 1 Rdn. 325; Weber, BtMG 2. Aufl. 2003 § 1 Rdn. 163). Hierzu bedarf es keiner Analogie; diese Pilze werden vielmehr von dem Pflanzenbegriff im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG in den vom 1. Februar 1998 bis 17. März 2005 geltenden Fassungen erfasst. 5

1. Als spezielle Ausformung des Willkürverbots für die Strafgerichtsbarkeit verpflichtet das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände für den Normadressaten schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen (BVerfGE 71, 108, 114; 73, 206, 234; 75, 329, 340 f.; 78, 374, 381 f.; BVerfG NJW 2001, 1848, 1849; 2005, 2140, 2141). Dieser strenge Gesetzesvorbehalt garantiert, dass im Bereich des Strafrechts nur der Gesetzgeber abstrakt-generell über die Strafbarkeit entscheidet (BVerfGE 47, 109, 120; 71, 108, 114; 105, 135, 153; BVerfG NJW 2005, 2140, 2141). Dies dient dem Schutz des Normadressaten, der in der Lage sein muss, anhand der gesetzlichen Regelung vorzusehen, ob ein Verhalten strafbar ist; in Grenzfällen muss für ihn wenigstens das Risiko einer Bestrafung erkennbar sein (BVerfGE 71, 108, 115; BVerfG NJW 2001, 1848, 1849). Hieraus folgt das Verbot strafbegründender oder -schärfender Analogie nach Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB (BVerfGE 14, 174, 185; 26, 41, 42; 64, 389, 393 f.). Der mögliche Wortsinn des Gesetzes markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Auslegung, wobei dieser aus der Sicht des Normadressaten - also grundsätzlich nach dem allgemeinen Sprachverständnis der Gegenwart - zu bestimmen ist (BVerfGE 71, 108, 115; 92, 1, 12; NJW 2001, 1848, 1849; 2005, 2140, 2141; Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 3. Aufl. 1995 S. 141 ff.). 6

2. Der Wille des Gesetzgebers war auch für den Tatzeitraum darauf gerichtet, bestimmte halluzinogen wirkende Pilze dem BtMG zu unterstellen. 7

a) Die Anlage I enthält eine Liste der Wirkstoffe, welche nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel darstellen; zu ihnen zählt auch Psilocybin und Psilocin. Mit der 10. BtMÄndV, die am 1. Februar 1998 in Kraft trat, wurde die Anlage I um die hier relevante Klausel (fünfter Gedankenstrich am Ende der Anlage) ergänzt. Hiernach unterfielen der Anlage I auch "Pflanzen und Pflanzenteile ... mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten (Wirk-)Stoffen, wenn sie als Betäubungsmittel missbräuchlich verwendet werden sollen". Mit der am 1. Juli 2001 in Kraft getretenen 15. BtMÄndV wurde die Klausel ergänzt unter anderem um "Pilzmycelien ..., die zur Gewinnung von Organismen mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten (Wirk-)Stoffen geeignet sind". Seit der 19. BtMÄndV, in Kraft getreten am 18. März 2005, bezieht sich die Klausel in der heute gültigen Fassung allgemein auf "Organismen". 8

b) Der Ordnungsgeber wollte mit der im Jahr 1998 eingeführten Klausel den Anwendungsbereich des BtMG auf die in den Anlagen zu § 1 Abs. 1 BtMG aufgelisteten Wirkstoffe auch in ihrer natürlich vorkommenden Form erstrecken. Mit dem Begriff der "Pflanzen" sollten - seinerzeit selbstverständlich - auch Pilze erfasst werden. So nennt die Begründung als Beispiel "Psilocybin in Pilzen" (BRDrucks. 881/97 S. 40). Die Wortwahl im Anlagentext erfolgte auf der Grundlage der Einteilung des Pflanzenreichs in höhere und niedere Pflanzen, wobei die Pilze zu letztgenannten gezählt wurden (Körner aaO § 2 Rdn. 18). 9

Auch aus der Erweiterung der Klausel im Jahr 2001 ergibt sich - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers -, 10 dass der Ordnungsgeber nach wie vor davon ausging, Pilze seien vom Pflanzenbegriff erfasst. Die Erweiterung diente dazu, den Anwendungsbereich des BtMG auf bestimmte Organismen zu erstrecken, welche selbst noch keine der aufgelisteten Wirkstoffe enthalten, ihrerseits aber der Gewinnung von derartigen Wirkstoffen enthaltenden Organismen dienen. Da der Ordnungsgeber die Pilzfruchtkörper - umgangssprachlich mit Pilzen gleichgesetzt - vom Pflanzenbegriff erfasst sah, erstreckte er den Anwendungsbereich des BtMG folgerichtig unter anderem auf diese Fruchtkörper hervorbringende Mycelien, also die gewöhnlich nicht sichtbar im Boden befindlichen Pilzgeflechte; exemplarisch für den erweiterten Anwendungsbereich genannt sind in der Ordnungsbegründung dementsprechend "Mycelien zur Gewinnung psilocybinhaltiger Pilze" (BRDrucks. 252/01 S. 45).

Mit der Neufassung im Jahr 2005 bezweckte der Ordnungsgeber lediglich eine Klarstellung. Der Begründung zufolge 11 wird durch "die Neufassung ... klargestellt, dass Pilze, sofern sie (Wirk-)Stoffe enthalten, die in einer der Anlagen genannt sind, Betäubungsmittel sind" (BRDrucks. 958/04 S. 4).

3. Der Wortlaut der den Anwendungsbereich des BtMG bestimmenden Regelungen der § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 BtMG 12 i.V.m. der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG in den vom 1. Februar 1998 bis 17. März 2005 geltenden Fassungen war auch geeignet, dem Normadressaten den gesetzgeberischen Willen, auch den Umgang mit psilocybin- und psilocinhaltenen Pilzen unter Strafe zu stellen, zu vermitteln. Die Wortlautgrenze war nicht überschritten, da eine derartige Interpretation im Tatzeitraum vom aus der Sicht des Normadressaten erkennbaren Wortsinn des Terminus "Pflanze" gedeckt ist, für ihn also jedenfalls das Risiko einer Strafbarkeit erkennbar war.

a) Bereits die Gesetzessystematik weist deutlich darauf hin, dass auch Pilze vom Pflanzenbegriff des BtMG (vgl. auch 13 § 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) umfasst sind. Die Bestimmung des Wortsinns hat nicht isoliert, sondern im Zusammenhang des Normtextes zu erfolgen; das heißt hier vor dem Hintergrund, dass nach der Anlage I aF zu § 1 Abs. 1 BtMG Pflanzen nur dann dem Anwendungsbereich des BtMG unterfallen, wenn sie eine der aufgelisteten Wirkstoffe enthalten, umgekehrt Psilocybin und Psilocin in natürlicher Form ausschließlich in Pilzen vorkommen (Uchtenhagen in Kreuzer [Hrsg.], Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts 1998 § 1 Rdn. 82). Hinzu kommt, dass die betreffende Klausel der Anlage I in der Fassung, die sie aufgrund der 15. BtMÄndV vom 1. Juli 2001 bis zum 17. März 2005 hatte, ausdrücklich "Pilzmycelien" erfasst, die keine der aufgelisteten Wirkstoffe enthalten, aber ihrerseits zur Gewinnung von "Organismen" (also auch Pilzfruchtkörpern) mit diesen Wirkstoffen geeignet sind. Dass der verständige Leser des Normtextes ernsthaft annehmen konnte, der Umgang mit Mycelien zum Zweck der Gewinnung von psilocybin- oder psilocinhaltenen Pilzfruchtkörpern unterfalle dem BtMG, beim Umgang mit diesen Pilzfruchtkörpern selbst bestehe aber kein Risiko, sich strafbar zu machen, liegt fern.

b) Die Bedeutung des Pflanzenbegriffs ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zu bestimmen und nicht anhand der 14 spezifisch wissenschaftlichen Terminologie in der Biologie. Der Einwand, es sei ausnahmsweise eine biologisch-systematische Begriffsbestimmung geboten und Pilze seien daher vor Inkrafttreten der 19. BtMÄndV nicht erfasst gewesen, da die in den Anlagen zu § 1 Abs. 1 BtMG genannten Begriffe allesamt wissenschaftlicher Art seien (so AG Hamburg StraFo 2004, 360, 361), dringt nicht durch. Denn die Anlagen wenden sich, da sie strafbegründende Wirkung haben, auch an den Bürger und berücksichtigen - trotz der Komplexität der wissenschaftlichen Erkenntnisse über Betäubungsmittel - dessen Sprachverständnis. So sind dort etwa für die Wirkstoffe nicht nur die chemischen Namen, was für eine wissenschaftliche Klassifikation ausreichend wäre, genannt. Vielmehr finden sich auch wissenschaftlich nicht eindeutige Bezeichnungen ("Trivialnamen"). Überdies könnte der Pflanzenbegriff in der Anlage I nicht anders bestimmt werden als in § 2 BtMG, der jedenfalls keine spezifisch wissenschaftliche Terminologie enthält.

Aber selbst die auf der biologisch-systematischen Terminologie beruhende Argumentation greift zu kurz. Zwar ist in der 15 Biologie mittlerweile anerkannt, dass Pilze als eine eigene Organismengruppe neben den (Grün-)Pflanzen stehen. Diese Abgrenzung wird jedoch nicht trennscharf durchgehalten. So wird die Pilzkunde (Mykologie) auch weiterhin als ein Teilgebiet der Botanik (Pflanzenkunde) angesehen. Botanische Standardwerke widmen sich nach wie vor in eigenen Abschnitten den Pilzen; beispielhaft finden sich dort folgende Aussagen: "Steht eine Pflanzengruppe im Mittelpunkt des ... Interesses, so erfolgt die Benennung botanischer Teildisziplinen nach dieser, so bei der Algologie, Mykologie ..." (Jäger/Neumann/Ohmann, Botanik 5. Aufl. 2003 S. 6); oder: "Zum Pflanzenreich werden herkömmlicherweise auch die Pilze gestellt" (Strasburger, Lehrbuch der Botanik 35. Aufl. 2002 S. 1). Ferner werden Pilze etwa unter dem Oberbegriff "Pflanzenorganismen" behandelt (vgl. Lüttge/Kluge/Bauer, Botanik 5. Aufl. 2005 S. 267 ff.), oder Pilzen wird der Begriff der höheren Pflanzen gegenübergestellt (vgl. Frey/Lösch, Lehrbuch der Geobotanik 2. Aufl. 2004 S. 343; aus der älteren Lit. Geschwinde, Rauschdrogen 3. Aufl. 1996 Rdn. 412; Wagenitz, Wörterbuch der Botanik 1996 S. 281 Stichwort "Pflanzenreich"). Im Übrigen hat die auf einer naturwissenschaftlichen Fachsprache beruhende biologische Systematik in den allgemeinen Sprachgebrauch nur fragmentarisch Eingang gefunden.

c) Wenngleich die teilweise uneinheitliche Terminologie in der Biologie zwar einen Hinweis auf die Bestimmung der 16

Wortlautgrenze - nämlich in einem weiten Sinn - geben kann, kommt es letztlich entscheidend auf den möglichen Wortsinn nach dem allgemeinen Sprachverständnis an. Der Pflanzenbegriff - zumal im Kontext der Anlage I aF zu § 1 Abs. 1 BtMG - schließt daher nicht schon deshalb psilocybin- bzw. psilocinhalte Pilze aus, weil die biologische Terminologie inzwischen - wenn auch nur teilweise und stark vereinfacht - Eingang in zahlreiche Nachschlagewerke und Lehrbücher gefunden hat (so aber OLG Koblenz NStZ-RR 2006, 218). Dies besagt nämlich noch nicht, dass mit dem Wort "Pflanzen" umgangssprachlich gleichwohl nicht auch Pilze gemeint sein können. Denn Nachschlagewerke und Lehrbücher können zwar den allgemeinen Sprachgebrauch prägen, die dort verwendete Terminologie spiegelt ihn aber häufig nicht genau wider und gibt mithin keine sichere Auskunft über dessen aktuellen Stand.

Vor dem Hintergrund der Einteilung der lebenden Natur mittels des Begriffspaars Flora und Fauna werden die Pilze (Pilzfruchtkörper) wegen ihrer für den Laien augenscheinlichen Nähe zu den Pflanzen nach dem allgemeinen Sprachgebrauch vielmehr nach wie vor - jedenfalls im Tatzeitraum - diesen zugeordnet. Immerhin kauft man Pilze auch gemeinhin beim Obst- und Gemüsehändler. 17

Bestätigt wird die Zuordnung durch eine Recherche im Internet, das jedermann zur Veröffentlichung eigener Texte zugänglich ist und das deshalb umfassender Auskunft über das gesamte Spektrum des aktuellen Sprachgebrauchs geben kann. Dort finden sich zwar durchaus etliche Webseiten, auf denen darauf hingewiesen wird, dass Pilze - aus wissenschaftlicher Sicht - keine Pflanzen seien, selbst dort aber auch mit dem Zusatz, dass Pilze irrtümlich (d.h. umgangssprachlich) immer noch den Pflanzen zugerechnet werden (vgl. d. Nachw. bei OLG Koblenz, Urt. vom 15. März 2006 - 1 Ss 341/05, teilweise nicht abgedruckt in NStZ-RR 2006, 218). Auf anderen Webseiten werden Pilze hingegen wie selbstverständlich als Pflanzen bezeichnet (vgl. d. Nachw. in der Antragsschrift der Generalbundesanwältin vom 16. August 2006 sowie exemplarisch "Bertelsmann Wörterbuch" bei www.wissen.de unter dem Stichwort "Pilz": "Pflanze ohne Chlorophyll, die von organischen Stoffen lebt ..."). 18

III.

Hinsichtlich des weiteren Revisionsvorbringens wird auf die - auch im Übrigen zutreffenden - Ausführungen der Generalbundesanwältin in ihrer Antragsschrift verwiesen. 19