

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 517

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 517, Rn. X

BGH 1 StR 52/07 - Urteil vom 24. April 2007 (LG München I)

BGHSt 52, 78; unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (nicht geringe Menge; nur grundsätzliche Orientierung an der äußerst gefährlichen Dosis oder der durchschnittlichen Konsumeinheit).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG

Leitsätze

1. Für Buprenorphin beginnt die "nicht geringe Menge" im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2 sowie § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG bei 450 mg Buprenorphin-Hydrochlorid. (BGHSt)

2. Grundsätzlich liegt die nach ständiger Rechtsprechung vorrangig anzuwendende Methode zur Festlegung des Grenzwerts der nicht geringen Menge darin, diesen mittels einer äußerst gefährlichen Dosis oder durchschnittlichen Konsumeinheit und einer an der Gefährlichkeit orientierten Maßzahl zu bestimmen (vgl. BGHSt 32, 162, 164; 33, 8, 14; 35, 43, 49; 42, 1, 3 ff.; 42, 255, 265; 49, 306, 312). Dies kann aber nach den Eigenheiten eines Betäubungsmittels anders zu beurteilen sein. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 29. August 2006 wird verworfen.

2. Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, jeweils in nicht geringer Menge, zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und seinen Pkw eingezogen. Die Staatsanwaltschaft greift das Urteil mit der zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten, auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten und auf die Sachrüge gestützten Revision an. 1

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. 2

I.

Festgestellt ist, dass der Angeklagte als Rauschgiftkurier in Paris 3801 Subutex-8 mg-Tabletten mit einem Wirkstoffgehalt von 32,8 g Buprenorphin-Hydrochlorid bzw. 30,4 g Buprenorphin übernahm, um sie auftragsgemäß nach Georgien zu verbringen. In München wurde er am 21. Oktober 2005 einer polizeilichen Kontrolle unterzogen, anlässlich der das Rauschgift in seinem Pkw sichergestellt wurde. 3

Der rechtlichen Würdigung und der Strafzumessung hat das Landgericht die Annahme zugrunde gelegt, die nicht geringe Menge an Betäubungsmitteln im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG beginne für Buprenorphin und Buprenorphin-Hydrochlorid jeweils bei 450 mg (0,45 g). 4

II.

1. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass das Landgericht von einem zu hohen Grenzwert für die nicht geringe Menge ausgegangen sei; denn diese sei bereits bei 50 mg Buprenorphin (250 Konsumeinheiten zu 0,2 mg) erreicht. 5

Bei der Strafzumessung habe das Landgericht zwar zu Lasten des Angeklagten die vielfache Überschreitung des 6

Grenzwerts für die nicht geringe Menge gewertet. Der Grenzwert sei allerdings nicht nur, wie das Landgericht angenommen habe, um das 67,55-fache (bezogen auf Buprenorphin) bzw. 72,88-fache (bezogen auf Buprenorphin-Hydrochlorid), sondern um das 608-fache überschritten.

2. Die sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung ergibt keinen durchgreifenden Rechtsfehler zu Gunsten - oder, was der Senat gemäß § 301 StPO zu beachten hat, zu Ungunsten - des Angeklagten. Das Landgericht hat den Grenzwert für die nicht geringe Menge zutreffend mittels eines Vergleichs zwischen Buprenorphin und Morphin ermittelt. 7

Die Annahme, die nicht geringe Menge beginne für Buprenorphin und Buprenorphin-Hydrochlorid gleichermaßen bei jeweils 450 mg, trifft allerdings nicht zu. Der Grenzwert ist vielmehr bei 450 mg Buprenorphin-Hydrochlorid anzusetzen. 8

a) Buprenorphin - chemische Bezeichnung: (5R,6R,7R,14S)-17-Cyclopropylmethyl-4,5-epoxy-7-[(S)-2-hydroxy-3,3-dimethylbutan-2-yl]-6-methoxy-6,14-ethanomorphinan-3-ol - wurde durch die 1. BtMÄndV vom 6. August 1984 (BGBl I 1081) als verkehrs- und verschreibungsfähiges Betäubungsmittel der Anlage III zu § 1 Abs. 1 BtMG unterstellt. § 2 Abs. 1 Nr. 2 BtMVV legt nach der letzten Änderung durch die 19. BtMÄndV vom 10. März 2005 (BGBl I 757) die Höchstmenge für Buprenorphin, die ein Arzt für seinen Praxisbedarf pro Patient innerhalb von 30 Tagen verschreiben darf, auf 800 mg fest. Hinsichtlich Beschaffenheit, Wirkung und Gefährlichkeit von Buprenorphin kann der Senat auf die vom Landgericht eingeholten schriftlichen Gutachten der Sachverständigen Dr. S., öffentlich bestellter und beeidigter Sachverständiger für Forensische Toxikologie, Dr. U., stellvertretender Sachgebietsleiter Chemie am Bayerischen Landeskriminalamt, sowie Dr. G., Chemieoberrat am Bayerischen Landeskriminalamt, zurückgreifen. Unter Berücksichtigung weiterer Literatur (Benos Der Nervenarzt 1983, 259 ff.; Geschwinde, Rauschdrogen 6. Aufl. Rdn. 2922 ff.; Groß/Soyka Suchtmed 1999, 5 ff.; Körner, BtMG 5. Aufl. Teil C 1 Rdn. 126 f.; Pallenbach DAZ 2000, 4838 ff.) ergibt sich folgendes: Buprenorphin ist ein halbsynthetisches Opioid, das aus dem Opiumalkaloid Thebain gewonnen werden kann. Es ist anders als etwa Morphin, Heroin und Methadon kein voller, sondern nur ein partieller Opioid-Agonist. Buprenorphin wurde zunächst als Analgetikum entwickelt; seine Zulassung in Deutschland erfolgte erstmals im Jahr 1980. Im Jahr 2000 wurde es auch zur Substitutionstherapie bei Opiatabhängigkeit zugelassen. Der Wirkstoff ist unter den Handelsnamen Subutex, Temgesic und Transtec erhältlich. Temgesic und Transtec werden in der Schmerztherapie bei akuten und chronischen Schmerzen (bei postoperativen Schmerzen, zur Krebsbehandlung) verabreicht. Subutex wird hingegen in der Substitutionstherapie verwendet. Seine Einnahme erfolgt sublingual; das heißt, eine Tablette wird unter der Zunge belassen, bis sie sich allmählich auflöst. 9

Obwohl bei der Einnahme von Buprenorphin der für volle Opioid-Agonisten typische Rauschzustand ("Kick") ausbleibt, hat es gewisse von Süchtigen gewünschte euphorisierende Effekte. Es unterdrückt zudem das Opioid-Entzugssyndrom. Die häufige Einnahme von Buprenorphin führt jedoch auch zur Toleranzentwicklung und seinerseits zur Suchtentwicklung. Als Nebenwirkungen werden unter anderem Schlaflosigkeit, Kopfschmerzen, Übelkeit, Erbrechen, Tränen- und Nasenfluss, Benommenheit, Frösteln, körperliche Schwäche sowie Atemdepression beschrieben. 10

Das therapeutische Spektrum von Buprenorphin ist breit. In der Schmerztherapie werden gewöhnlich Einzeldosen zwischen 0,2 und 0,4 mg verabreicht; die Einzeldosen in der Substitutionstherapie reichen von 0,8 mg als Einstiegsdosis bei leichter Opiatabhängigkeit bis hin zu 8 mg. 8 mg Buprenorphin stellen dementsprechend den höchsten in einer Tablette derzeit auf dem Arzneimittelmarkt erhältlichen Wirkstoffgehalt dar; hierbei handelt es sich um - auch in diesem Verfahren sichergestellte - Subutex-8mg-Tabletten. Erhebliche Überdosierungen werden regelmäßig ohne wesentliche Nebenwirkungen vertragen. Akzidentielle Überdosierungen durch Verschlucken sind unwahrscheinlich, da die orale - anstelle der sublingualen - Einnahme weitgehend wirkungslos ist. 11

Die Angaben zum Verhältnis der analgetischen Wirkungsstärke von Morphin zu Buprenorphin reichen von 1:10 bis zu 1:40 (nach Geschwinde aaO Rdn. 2924 und Körner aaO Rdn. 126 sogar bis maximal 1:50). In den Richtlinien zur Substitutionstherapie wird angenommen, dass Buprenorphin gegenüber Methadon eine etwa zehnmal stärkere Wirkung hat; 8 mg Buprenorphin entsprechen damit einer Dosis von etwa 80 mg Methadon (nach Pallenbach aaO 4846 von "ungefähr" 45 mg; nach Groß/Soyka aaO 8 von 40 bis 60 mg). Im Vergleich zu Methadon weist Buprenorphin ein geringeres Risiko von Nebenwirkungen und auch ein kleineres Missbrauchs- und Abhängigkeitspotential auf. 12

b) Aufgrund der Eigenheiten des Betäubungsmittels Buprenorphin scheidet die nach ständiger Rechtsprechung vorrangig anzuwendende Methode zur Festlegung des Grenzwerts der nicht geringen Menge, nämlich diesen mittels einer äußerst gefährlichen Dosis oder durchschnittlichen Konsumeinheit und einer an der Gefährlichkeit orientierten Maßzahl zu bestimmen (vgl. BGHSt 32, 162, 164; 33, 8, 14; 35, 43, 49; 42, 1, 3 ff.; 42, 255, 265; 49, 306, 312), hier aus. 13

aa) Zur äußerst gefährlichen Dosis liegen keine gesicherten Erkenntnisse vor. Zwar scheinen schwere Intoxikationen 14

selbst mit tödlichem Ausgang möglich (Geschwinde, Rauschdrogen 6. Aufl. Rdn. 2932). Nach den dem Senat vorliegenden Sachverständigengutachten ist die Gefahr von Überdosierungen jedoch gering. Auch hat sich in Frankreich, wo bei der Behandlung Opiatabhängiger mit Buprenorphin langjährige Erfahrungen bestehen, gezeigt, dass bei der Obduktion sämtlicher Drogentoter, deren Tod in Zusammenhang mit der Einnahme von Buprenorphin stand, ein Beikonsum von illegal erworbenen Betäubungsmitteln und/oder stark wirksamen Psychopharmaka festgestellt wurde (vgl. auch Pallenbach DAZ 2000, 4838, 4844).

bb) Eine Festlegung des Grenzwerts auf der Grundlage einer durchschnittlichen Konsumeinheit für einen Drogenunerfahrenen, welche die Beschwerdeführerin mit der in der Schmerztherapie üblichen Mindestdosis von 14 0,2 mg gleichsetzt, kommt ebenfalls nicht in Betracht. Unter der durchschnittlichen Konsumeinheit versteht die Rechtsprechung grundsätzlich die adäquate Dosis zur Erzielung einer stofftypischen Rauschwirkung (BGHSt 33, 169, 170; 35, 43, 49; 49, 306, 312), wobei prinzipiell, um nicht die mit dem regelmäßigen Konsum vieler Betäubungsmittel einhergehende Toleranzentwicklung zu prämiieren, auf den Konsument abzustellen ist (Cassardt NStZ 1995, 257, 261; Hügel/Junge/Lander/Winkler, Deutsches Betäubungsmittelrecht 8. Aufl. 4. Lfg. § 29a BtMG Rdn. 4.3.5). Eine derartige Bestimmung der Konsumeinheit kommt hier aus mehreren Gründen nicht in Betracht: Zum einen bleibt bei der Einnahme von Buprenorphin, obwohl es gewisse euphorisierende Effekte hat, der etwa für Heroin, Morphin und Methadon typische Rauschzustand ("Kick") aus. Zum anderen fehlen praktische Erkenntnisse über den illegalen Markt; es liegt nicht nahe, dass Buprenorphin überhaupt von einer nennenswerten Anzahl Drogenunerfahrener konsumiert wird. Im Hinblick darauf, dass die Rauschwirkung eher gering ist, jedoch das Opioid-Entzugssyndrom unterdrückt wird, kommt vielmehr der illegale Erwerb insbesondere durch Opiatabhängige in Betracht. Schließlich ist es verfehlt, die Konsumeinheit bei verkehrs- und verschreibungsfähigen Betäubungsmitteln allein an einer möglichen legalen Anwendung auszurichten (Hügel/Junge/Lander/Winkler aaO Rdn. 4.3.4, 4.3.6 a.E.).

cc) Die Konsumeinheit kann auch nicht dadurch hinreichend sicher bestimmt werden, dass - unter Zugrundelegung der in der Substitutionstherapie verabreichten Einzeldosen - auf durchschnittliche Konsumgewohnheiten abgestellt wird (vgl. BGHSt 49, 306, 313). Jedenfalls die große Bandbreite medizinisch indizierter Einzeldosen ermöglicht ein derartiges Vorgehen nicht (ähnlich für Kokain BGHSt 33, 133, 136 ff.; hierzu Cassardt NStZ 1995, 257, 258); denn die Höhe dieser Dosen schwankt je nach Einzelfall - insbesondere dem Grad der Abhängigkeit - stark, wie oben ausgeführt zwischen 0,8 und 8 mg. Nach Geschwinde (Rauschdrogen 6. Aufl. Rdn. 2932) stellt die Verabreichung von 2 mg-Einheiten bei der Suchtbehandlung eine niedrige Dosierung dar. Das breite Spektrum wird zudem daraus ersichtlich, dass die in der Substitutionstherapie verwendeten Subutex-Tabletten derzeit mit einem sehr unterschiedlichen Wirkstoffgehalt von 0,4 mg bis hin zu 8 mg Buprenorphin auf dem Arzneimittelmarkt angeboten werden.

c) Der Grenzwert für die nicht geringe Menge an Buprenorphin ist daher - wovon auch das Landgericht zutreffend ausgegangen ist - mittels eines Vergleichs mit verwandten Wirkstoffen festzulegen. Der Bundesgerichtshof hat bereits in der Vergangenheit bei der Grenzwertbestimmung einen solchen Wirkstoffvergleich herangezogen (vgl. BGHSt 35, 179, 182; 49, 306, 312 ff.; BGH NJW 2001, 3641, 3642). Neben Methadon, für das - soweit ersichtlich - eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur nicht geringen Menge noch aussteht, kommt hier insbesondere Morphin in Betracht. Für Zubereitungen von Morphin hat der Senat entschieden, dass die nicht geringe Menge bei 4,5 g Morphin-Hydrochlorid beginnt (BGHSt 35, 179).

Da die Wirkung von Buprenorphin mindestens zehnmal so stark ist wie von Morphin, ist der Grenzwert der nicht geringen Menge zugunsten des Angeklagten (vgl. BGHSt 33, 8, 14; 49, 306, 313; Cassardt NStZ 1995, 257, 259) auf den zehnten Teil der nicht geringen Menge für Morphin, die bei 4,5 g Morphin-Hydrochlorid beginnt, anzusetzen; er ist damit auf 450 mg Buprenorphin-Hydrochlorid festzulegen. Auch wenn es im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung sein mag, kommt für Buprenorphin und Buprenorphin-Hydrochlorid entgegen der Ansicht des Landgerichts kein einheitlicher Grenzwert in Betracht. Nach den vorliegenden Gutachten übersteigt nämlich das Gewicht von Buprenorphin-Hydrochlorid (Salz) dasjenige der Grundform Buprenorphin (Base) um acht Prozentpunkte. Dieser - wengleich nur - "äußerst geringe Unterschied" hinsichtlich Wirkung und Gefährlichkeit (UA S. 15) kann nicht vernachlässigt werden. Denn der - der Rechtsprechung obliegenden - zahlenmäßigen Festlegung des Grenzwerts für die nicht geringe Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG ist immanent, dass auch marginale pharmakologische und toxikologische Unterschiede in Grenzfällen die Strafrahmenwahl bestimmen und damit das Strafmaß beeinflussen können (vgl. BGHSt 42, 1, 11).

Als Vergleichsmaßstab dient hier der Wirkstoff Morphin, bei dem sich der Grenzwert an einer bestimmten Menge des Salzes Morphin-Hydrochlorid - und nicht der Base - bemisst. Daher ist bei der Umrechnung ebenfalls das Salz Buprenorphin-Hydrochlorid zugrunde zu legen. 450 mg Buprenorphin-Hydrochlorid entsprechen dabei 416,67 mg Buprenorphin.

d) Da für die Kammer "die genannten geringen Unterschiede auch für das Strafmaß ohne Bedeutung" (UA S. 16) 20 waren, kann der Senat ausschließen, dass sie eine höhere Freiheitsstrafe verhängt hätte.