

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 10

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 10, Rn. X

BGH 1 StR 276/23 - Beschluss vom 11. Dezember 2023 (LG Augsburg)

Unerlaubtes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Grenzwert der nicht geringen Menge: Methode zur Bestimmung, Grenzwert für das synthetische Cannabinoid 4FMDMBBICA; Konkurrenzverhältnis zum unerlaubten Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bei gleichzeitigem Erwerb nicht geringer Mengen zum Eigenkonsum und zum Verkauf).

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG; § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG; § 52 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Grenzwert der nicht geringen Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG für das synthetische Cannabinoid mit dem Wirkstoff 4FMDMBBICA beträgt zwei Gramm.

2. Ist ein Teil der erworbenen Betäubungsmittelgesamtmenge von vorneherein für den Eigenverbrauch und handelt es sich bei der Eigenverbrauchsmenge, wie auch bei der Handelsmenge, um eine nicht geringe Menge, steht das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge. Diese konkurrenzrechtliche Bewertung hat aufgrund des geringeren Unwertgehalts im Schuldspruch Ausdruck zu finden.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 11. Mai 2023 im Schuldspruch dahin geändert und neu gefasst, dass der Angeklagte der Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie des bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit Besitz von drei verbotenen Gegenständen (einem Springmesser und zwei Elektroimpulsgeräten) und verbotener Munition schuldig ist.

2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen zwei tatmehrheitlicher Fälle der Anstiftung zur Einfuhr von 1
Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, jeweils in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, sowie wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und mit „Besitz von 3 verbotenen Waffen in Tateinheit mit vorsätzlichem Besitz verbotener Munition“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren und sechs Monaten verurteilt. Daneben hat es eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg; der Senat verweist auf die zutreffenden Erwägungen der Antragschrift des Generalbundesanwalts (§ 349 Abs. 2 StPO). Allein die Bestimmung der nicht geringen Menge beim Wirkstoff 4FMDMBBICA bedarf ergänzender Ausführungen. Im Übrigen führt das Rechtsmittel nur zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderung des Schuldspruchs (§ 349 Abs. 4 StPO).

I.

1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen (Ziffer B. I. und II. der Urteilsgründe) bestellte der Angeklagte in 2
den Monaten Februar und April 2022 jeweils größere Mengen von synthetischen Betäubungsmitteln bei einem ihm bekannten Lieferanten in den Niederlanden, um dieses abzüglich eines Eigenkonsumanteils von fünf Prozent im Inland gewinnbringend zu verkaufen. Auf seine erste, vor dem 10. Februar 2022 aufgebene Bestellung versendete sein Lieferant per Post 1.592,81 Gramm Kräutermischungen, die insgesamt 133,88 Gramm des Wirkstoffs 4FMDMBBICA enthielten. Die zweite, vom Angeklagten im April 2022 bestellte Postsendung enthielt 5.154,46 Gramm Kräutermischungen, die insgesamt 566,27 Gramm des Wirkstoffs JWH-210 enthielten.

Beide Paketsendungen, die, wie der Angeklagte wusste, in den Niederlanden aufgegeben worden waren, wurden im 3
Bundesgebiet durch das Zollfahndungsamt sichergestellt.

2. Das Landgericht hat die Bestellung und Versendung der dem Betäubungsmittelgesetz unterfallenden Substanzen jeweils als Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) in Tateinheit mit unerlaubtem Handelstreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) gewertet. Sachverständig beraten ist es bezüglich der Kräutermischung, die den Wirkstoff 4FMDMBBICA enthält, davon ausgegangen, der Grenzwert der nicht geringen Menge liege bei zwei Gramm. Den Grenzwert für den Wirkstoff JWH-210 hat es als solchen nicht beziffert, jedoch auch für diese Tat das Vorliegen einer nicht geringen Menge angenommen.

II.

1. Der Schuldspruch ist, abgesehen von der Bewertung des festgestellten Eigenkonsumanteils (dazu unter 2.), rechtsfehlerfrei.

a) Die unter Ziffer B. I. der Urteilsgründe festgestellte Bestellung der Kräutermischung mit dem Wirkstoff 4FMDMBBICA vom niederländischen Lieferanten hat das Landgericht zutreffend als Anstiftung zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG) bewertet.

aa) Der Wirkstoff 4FMDMBBICA wurde durch die 22. Verordnung zur Änderung von Anlagen des Betäubungsmittelgesetzes vom 8. November 2021 (BGBl. I 2021, S. 4791) mit Wirkung vom 9. November 2021 in die Liste der Anlage II des Betäubungsmittelgesetzes aufgenommen und war deshalb zum Tatzeitpunkt Betäubungsmittel.

bb) Der Grenzwert der nicht geringen Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG für das synthetische Cannabinoid mit dem Wirkstoff 4FMDMBBICA beträgt - wie vom sachverständig beratenen Landgericht angenommen - zwei Gramm. Hierfür gilt Folgendes:

(a) Der Grenzwert der nicht geringen Menge eines Betäubungsmittels ist stets in Abhängigkeit von dessen konkreter Wirkungsweise und Wirkungsintensität festzulegen. Maßgeblich ist zunächst die äußerst gefährliche, gar tödliche Dosis des Wirkstoffs. Fehlen hierzu gesicherte Erkenntnisse, so errechnet sich der Grenzwert als ein Vielfaches der durchschnittlichen Konsumeinheit eines nicht an den Genuss dieser Droge gewöhnten Konsumenten. Das Vielfache ist nach Maßgabe der Gefährlichkeit des Stoffes, insbesondere seines Abhängigkeiten auslösenden oder sonst die Gesundheit schädigenden Potentials, zu bemessen. Lassen sich auch zum Konsumverhalten keine ausreichenden Erkenntnisse gewinnen, so entscheidet ein Vergleich mit verwandten Wirkstoffen (st. Rspr.; siehe etwa BGH, Urteile vom 10. August 2023 - 3 StR 462/22 Rn. 7; vom 5. November 2015 - 4 StR 124/14 Rn. 14; vom 17. November 2011 - 3 StR 315/10, BGHSt 57, 60 Rn. 10 und vom 24. April 2007 - 1 StR 52/07, BGHSt 51, 318 Rn. 12 ff.; Beschlüsse vom 8. März 2022 - 3 StR 136/21 Rn. 12 und vom 27. Januar 2022 - 3 StR 155/21, BGHSt 67, 2 Rn. 9).

(b) Die Wirkung und Gefährlichkeit der Betäubungsmittel ergeben sich bereits aus dem in den Urteilsgründen umfassend wiedergegebenen, in sich verständlichen Gutachten des Sachverständigen D., Apotheker für experimentelle Pharmakologie und Toxikologie beim Bundeskriminalamt. Der Hinzuziehung weiterer Erkenntnisquellen - wie etwa des schriftlichen Gutachtens oder allgemein zugänglicher Literatur (vgl. BGH, Urteile vom 24. April 2007 - 1 StR 52/07, BGHSt 51, 318 Rn. 7 und vom 9. Oktober 1996 - 3 StR 220/96, BGHSt 42, 255, 262 ff.; Beschluss vom 27. Januar 2022 - 3 StR 155/21, BGHSt 67, 2 Rn. 10) - bedarf es daher nicht.

(aa) Bei 4FMDMBBICA (Methyl{2-[1-(4-flourbutyl)-1Hindol-3-carboxamido]-3,3-dimethylbutanoat}) handelt es sich um einen potenten Cannabinoid-Rezeptor-Agonisten (CBRA), der strukturell mit den Cannabinoiden 5FMDMBPICA und 4FMDMBBINACA verwandt ist (Synonyma: 4FMDMBBUTICA, 4FBC, 4FBCA, 4FMDMB-2201). Der Wirkstoff wird als sogenannte „Kräutermischung“, in reiner Pulverform und als dotierte CBD-Hanf-Produkte oder getränkte Papierbögen gehandelt und konsumiert. Wie auch andere Cannabimimetika weisen sie ein sehr ähnliches Wirkungsspektrum wie das delta-9-Tetrahydrocannabinol (THC) auf, haben diesem gegenüber jedoch eine vielfach stärkere und weniger vorhersehbare Wirkung (vgl. dazu Expert Committee on Drug Dependence der WHO, 4FMDMBBICA, 44. Report 2022, S. 16 ff.).

(bb) Ausreichend gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse zu der äußerst gefährlichen, gar tödlichen Dosis oder zur durchschnittlichen Konsumeinheit existieren zu 4FMDMBBICA, wie auch zu anderen synthetischen Cannabinoiden, bislang nicht (vgl. dazu BGH, Urteile vom 14. Januar 2015 - 1 StR 302/13, BGHSt 60, 134 Rn. 47 ff.; vom 5. November 2015 - 4 StR 124/14 Rn. 16 und vom 20. September 2017 - 1 StR 64/17 Rn. 40; Beschluss vom 27. Januar 2022 - 3 StR 155/21, BGHSt 67, 2 Rn. 12). Aus der Auswertung nichtwissenschaftlicher Erkenntnisquellen über die Erfahrungen von Konsumenten kann lediglich der Schluss gezogen werden, dass die Konsumeinheit der genannten Stoffe deutlich geringer ist als die auf THC bezogene und mit derjenigen des Cannabimimetikums JWH-018 vergleichbar ist, für das der Bundesgerichtshof den Grenzwert der nicht geringen Menge auf zwei Gramm festgelegt hat (BGH, Urteil vom 14. Januar 2015 - 1 StR 302/13, BGHSt 60, 134 Rn. 34 ff.). In Fachkreisen ist 4FMDMBBICA seit dem erstmaligen Nachweis des Wirkstoffs im Juli 2020 bei Annahme einer hohen Dunkelziffer mit mehreren akuten und tödlichen Intoxikationsfällen in Verbindung gebracht worden, wenn auch häufig in Kombination mit anderen Drogen (vgl. dazu ABl. L 178 vom 20. Mai 2021, S. 1 f. „lebensbedrohliche Toxizität“; vgl. auch Expert Committee on Drug Dependence der WHO, 4FMDMBBICA, 44. Report 2022, S. 16 ff.).

(cc) In Anbetracht der angeführten nicht ausreichend gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse kann die nicht geringe Menge nur im Vergleich mit verwandten Wirkstoffen bestimmt werden. Hierzu bieten sich lediglich THC und andere synthetische Cannabinoide an, für die die nicht geringe Menge bereits höchstrichterlich festgestellt worden ist. Ein Vergleich mit anderen Betäubungsmitteln - wie Heroin, Kokain, Amphetamin, Methamphetamin, MDE/MDMA/MDA oder LSD - kommt wegen der verschiedenen Struktur und Wirkweise nicht in Betracht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 14. Januar 2015 - 1 StR 302/13, BGHSt 60, 134 Rn. 54).

(dd) Nach den Ausführungen des Sachverständigen gilt für 4FMDMBBICA Folgendes:

Die Wirkung der synthetischen Cannabinoide wird wie bei dem Wirkstoff der Cannabispflanze über das Endocannabinoid-System vermittelt. Die Wirkstoffe binden an die Cannabinoid-Rezeptoren CB1, die in hoher Dichte im Gehirn und Rückenmark vorkommen und für die psychotropen Effekte verantwortlich sind. Durch die Bindung an den Rezeptor wird die Signalübertragung in der zugehörigen Zelle aktiviert. Anhand des Ausmaßes der Aktivierung kann zwischen einem vollen Agonisten und einem partiellen Agonisten unterschieden werden (vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Januar 2015 - 1 StR 302/13, BGHSt 60, 134 Rn. 39). Durch die Bindung eines Vollagonisten an einen Rezeptor wird die maximal durch einen Rezeptor auslösbare Wirkung hervorgerufen. Ein Partialagonist bindet an bestimmte Rezeptoren und löst (nur) eine durch diesen Rezeptor vermittelte, im Vergleich zum Vollagonist submaximale Wirkung aus. Infolge der sich hieraus ergebenden Relevanz für die psychoaktive Cannabinoidwirkung sind die Bindung und Wirkung der Substanz am CB1-Rezeptor ein maßgeblicher Faktor.

Wie auch andere Cannabimimetika, etwa 5FADB und AMBFUBINACA, wirkt 4FMDMBBICA am CB1-Rezeptor - anders als THC - als voller Agonist. Dies führt zu einem wesentlich stärkeren Effekt, der bis zur Lebensbedrohlichkeit reichen kann. Anders als beim Konsum von THC tritt keine Sättigung ein; vielmehr werden die Wirkungen, also auch die unerwünschten Nebenwirkungen, durch eine höhere Dosis verstärkt. Beobachtet wurden diesbezüglich halluzinogene Erlebnisphasen mit Angstzuständen, Panikattacken, Psychosen, Verwirrtheit, Aggressivität und neurologische Symptome (Ataxien, Somnolenz, Krämpfe, Koma), die in diesem Ausmaß nach dem Konsum von Cannabis nicht bekannt sind. Darüber hinaus waren stärkere vegetative Symptome wie Herzrasen, Herzrhythmusstörungen, Bluthochdruck, Hyperthermie, Schwitzen, Photosensitivität, Nierenversagen und Hyperventilation festzustellen.

Zur konkreten Vergleichbarkeit der Potenz der verschiedenen Substanzen ist nach den Ausführungen des Sachverständigen sowohl deren Bindungsaffinität an den CB1-Rezeptor als auch die mittlere effektive Stoffmengenkonzentration (EC50-Wert) von Relevanz. Die Bindungsaffinität des Wirkstoffs bemisst dieser anhand der Bindungskonstante K_i . Je größer die Affinität der Substanz zu den CB-Rezeptoren ist, umso mehr Rezeptoren werden bei einer bestimmten Stoffkonzentration besetzt und umso kleiner ist der K_i -Wert. Kleinere K_i -Werte deuten demzufolge auf eine höhere Potenz des Wirkstoffs hin. Da der K_i -Wert allerdings lediglich ein Maß für die Bindungsstärke des Wirkstoffs an die Rezeptoren darstellt, ist er für sich betrachtet für die psychoaktive Effektivität des Cannabimimetikums nur eingeschränkt aussagekräftig. Um eine Vergleichbarkeit der Potenz verschiedener Betäubungsmittel zu gewährleisten, ist es daher erforderlich, einen weiteren hinsichtlich des objektivierbaren biologischen Effekts aussagekräftigen Parameter heranzuziehen. Insoweit bietet sich der EC50-Wert an, d.h. die mittlere effektive Stoffmengenkonzentration, die erforderlich ist, um bei 50 Prozent der Versuchspopulation eine definierte Wirkung auszulösen. Auch hier gilt: Je kleiner der Wert, desto höher die Wirkung der Substanz.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen ist der K_i -Wert für 4FMDMBBICA nicht bekannt; der EC50-Wert liegt zwischen 37,7 nM und 121 nM. Zum Vergleich dazu weisen THC einen K_i -Wert zwischen 10,2 nM und 40,7 nM sowie einen EC50-Wert zwischen 58 nM und 250 nM und das synthetische Cannabinoid JWH-018 einen K_i -Wert zwischen 1,5 nM und 9,5 nM sowie einen EC50-Wert zwischen 10,1 nM und 36,6 nM auf. Für JWH-018 beträgt der Grenzwert der nicht geringen Menge zwei Gramm (BGH, Urteil vom 14. Januar 2015 - 1 StR 302/13, BGHSt 60, 134). Mit Blick auf den EC50-Wert und die agonistischen Wechselwirkungen am CB1-Rezeptor sowie die in einzelnen in-vitro-Studien nachgewiesene höhere Wirksamkeit des Wirkstoffs 4FMDMBBICA gegenüber JWH-018 ist die Schwelle zur nicht geringen Menge nicht niedriger zu bemessen und gleichfalls auf zwei Gramm Wirkstoffmenge festzusetzen. Die besondere Gefährlichkeit der Substanz und die Vergleichbarkeit mit JWH-018 folgen neben den bekannt gewordenen Todesfällen auch aus den besonders niedrigen Mengen einer Konsumeinheit, die 1g/60g Pflanzenmaterial oder 0,05 Milligramm Reinsubstanz - im Vergleich zu zwei bis drei Milligramm bei JWH-018 - beträgt.

Das Landgericht ist deshalb im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die in den Kräutermischungen der unter Ziffer B. I. der Urteilsgründe festgestellten Tat enthaltene Wirkstoffmenge die Grenze der nicht geringen Menge i.S.v. § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG überschritten hat.

b) Im Fall B. II. des Urteils hat das Landgericht den Grenzwert der nicht geringen Menge des Wirkstoffs JWH-210, die bei einem Gramm beginnt (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 2022 - 3 StR 136/21 Rn. 48), zwar als solchen nicht benannt. Die Urteilsgründe lassen jedoch erkennen, dass es von diesem Grenzwert ausgegangen ist.

2. Der Schuldspruch des angefochtenen Urteils bedarf in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO der Korrektur, soweit der festgestellte Eigenkonsumanteil des Angeklagten in den Fällen unter Ziffer B. I. und B. II. der Urteilsgründe bei

der rechtlichen Bewertung unberücksichtigt geblieben ist.

a) Nach den Feststellungen war in diesen Fällen ein Anteil von je fünf Prozent der bestellten 22
Betäubungsmittelgesamtmenge von vorneherein für den Eigenverbrauch des Angeklagten bestimmt. Da es sich bei der
jeweiligen Eigenverbrauchsmenge, wie auch bei der Handelsmenge, um eine nicht geringe Menge handelte, steht das
Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Besitz von Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. September 2001 - 3 StR 268/01 Rn. 6, 10, BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr.
1 Konkurrenzen 5; vom 21. April 2005 - 3 StR 112/05; vom 8. Januar 2015 - 2 StR 252/14 Rn. 4, BGHR BtMG § 30 Abs.
1 Nr. 2 Konkurrenzen 2 und vom 29. September 2016 - 2 StR 62/16 Rn. 5). Diese konkurrenzrechtliche Bewertung hat
aufgrund des geringeren Unwertgehalts im Schuldspruch Ausdruck zu finden.

b) Soweit der Angeklagte nach dem Waffengesetz strafbar ist, bedarf es der konkreten rechtlichen Bezeichnung der Tat 23
zur Kennzeichnung des begangenen Unrechts (§ 260 Abs. 4 Satz 1 StPO); der bloße Hinweis auf einen Verstoß gegen
dieses Gesetz genügt regelmäßig nicht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. November 2022 - 3 StR 345/22; vom 28. Mai
2018 - 3 StR 115/18 Rn. 2 und vom 15. März 2011 - 4 StR 40/11 mwN). Dies hat der Senat nachgeholt.

3. Die den Angeklagten nicht beschwerende, gar begünstigende und mit Blick auf § 265 StPO unbedenkliche 24
Schuldspruchänderung lässt den Strafausspruch unberührt. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht unter
Berücksichtigung der Schuldspruchänderung und des damit zusammenhängenden geringeren Unrechtsgehalts gegen den
mehrfach einschlägig vorbestraften Angeklagten niedrigere Einzelstrafen und eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe
verhängt hätte.

4. Der geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten auch nur teilweise von Kosten und 25
Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).