

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 1 StR 321/91, Urteil v. 20.08.1991, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

### BGH 1 StR 321/91 - Urteil vom 20. August 1991 (LG München I)

**BGHSt 38, 58; Strafbarkeit des Handeltreibens mit Betäubungsmittelimitaten.**

**§ 29 Abs. 6 BtMG**

#### Leitsatz

**§ 29 Abs. 6 BtMG ist auch dann anwendbar, wenn die an einem Handel Beteiligten wissen, dass sich das Geschäft auf Betäubungsmittelimitate bezieht, die gegenüber den Endabnehmern als Betäubungsmittel ausgegeben werden sollen. (BGHSt)**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts München I vom 24. Januar 1991 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit es die Angeklagten E. und H. betrifft und soweit der Angeklagte N. freigesprochen worden ist. Ausgenommen von der Aufhebung sind die Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen.

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.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten N. wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Vom Vorwurf des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmittelimitaten hat es die Angeklagten freigesprochen. 1

Die gegen den Freispruch gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft ist zulässig erhoben und hat in der Sache Erfolg. 2

I. Entgegen der für den Angeklagten E. geäußerten Auffassung ergeben sich Bedenken gegen die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht daraus, daß das Schreiben der Staatsanwaltschaft, das die Rechtsmitteleinlegung enthält, nicht an das Landgericht oder an die Strafkammer gerichtet war, sondern an den Vorsitzenden der Strafkammer. 3

II. Die Strafkammer hat hinsichtlich des Vorwurfs des unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmittelimitaten aufgrund der Angaben der Angeklagten und des sie bestätigenden übrigen Ergebnisses der Beweisaufnahme folgenden Sachverhalt festgestellt, wobei sie aus Gründen der Vereinfachung den Angeklagten E. als "A 1", den Angeklagten H. als "A 2" und den Angeklagten N. als "A 3" bezeichnet hat: 4

"Etwa Ende Mai/Anfang Juni 1987 wandte sich der türkische Geschäftsmann K. an den ihm aus früherer Geschäftsverbindung bekannten A 2 mit dem Ansuchen, ob dieser für ihn größere Mengen an Captagon-Tabletten beschaffen könne, die er - K. - im vorderen Orient gewinnbringend weiterverkaufen wollte. Der A 2 erkundigte sich wegen der gewünschten Captagon-Tabletten bei dem ihm bekannten A 3, der sich wiederum an den A 1 wandte, von dem er wußte, daß dieser u.a. mit Medikamenten Handel trieb. Der A 1, der das Aufputzmittel Captagon nicht kannte, erkundigte sich wegen dessen Lieferung bei dem bulgarischen Pharma-Hersteller "Pa." in Sofia, mit dem er schon seit vielen Jahren in Geschäftsbeziehung stand. Diese Firma teilte dem A 1 mit Schreiben vom 16. Juni 1987 mit, daß sie das Medikament Captagon nicht liefern könne, weil es sich hierbei um ein eingetragenes deutsches Warenzeichen handle, bot aber ihr eigenes Produkt "Fenaphyllin" an, welches denselben Wirkstoff wie Captagon enthalte. Gleichzeitig wies die Firma darauf hin, daß dieses Produkt seit 1986 der internationalen Kontrolle unterliege und der Käufer einer entsprechenden Genehmigung bedürfe. Außerdem bot die Firma Ph. dem A 1 das von ihr neu entwickelte Medikament mit dem Namen "CAPTACOLA" an, dessen Wirkstoffe: Mesocarb 10 mg und Theophillin 50 mg eine ähnliche Wirkung wie Captagon hervorriefen, aber genehmigungsfrei seien. Diese Auskunft gab der A 1 über den A 3 an den A 2 weiter, der seinen Auftraggeber K. entsprechend informierte. Auf demselben Übermittlungsweg in umgekehrter Reihenfolge 5

ließ der Käufer K. den A 1 wissen, daß er das angebotene genehmigungsfreie Medikament CAPTACOLA bestellen wolle, verlangte aber, daß die Herstellerfirma diese Tabletten in ihrem äußeren Erscheinungsbild genauso wie echtes Captagon - nämlich auf der Vorderseite mit einer Brechkerbe und auf der Rückseite mit zwei gegeneinander versetzten großen "C"-Zeichen - herstellen und auf der Packung mit dem Namen "CAPTAGON" versehen müsse. Diese Kundenwünsche gab der A 1 als Verbindungsmann dem Herstellerwerk bekannt, welches alsbald eine Musterpackung zu 20 Tabletten des genehmigungsfreien Eigenprodukts CAPTACOLA unter der gewünschten Bezeichnung "CAPTAGON" und den Captagon-typischen Prägezeichen zur Verfügung stellte.

Bereits am 7. Juli 1987 hatte der A 1 als Verkäufer mit dem Türken K. als Käufer, vertreten durch den A 2, einen Vertrag abgeschlossen, in dem er sich zur Lieferung von 1 Mio Streifen zu je 10 Tabletten CAPTAGON verpflichtete, zum Preis von 4,90 US-Dollar für eine Packung mit 20 Tabletten. Gleichzeitig schlossen der A 1 und der A 3 einen Vertrag über ihre Zusammenarbeit, in dem sie die Aufteilung des Profits aus diesem Geschäft im Verhältnis von jeweils 50 % vereinbarten. Nachdem das Mitte August 1987 übersandte Muster den Wünschen des Käufers K. entsprach, leistete dieser an den A 1 eine Vorauszahlung in Höhe von 300.000,- US-Dollar, worauf der A 1 bei der Herstellerfirma in Sofia eine erste Bestellung über 100.000 Schachteln der gewünschten Tabletten aufgab. Für eine Schachtel, die nunmehr nur einen Streifen mit 10 Tabletten enthalten sollte, war zwischen dem A 1 und K. ein Preis von 2,50 US-Dollar vereinbart, während A 1 mit dem Herstellerwerk in Sofia einen offiziellen Preis von 0,75 US-Dollar vereinbarte, auf den aber noch Spesen und Schmiergelder in noch nicht genau bekannter Höhe an die Direktoren der Firma Ph. zu bezahlen waren. Der A 1 rechnete mit einem Gewinn von 0,90 bis 1,0 US-Dollar pro Packung, den er mit seinem Partner und Vermittler, dem A 3, im Verhältnis 50 zu 50 teilen mußte. 6

Nachdem die Firma Ph. Ende August/Anfang September 1987 mit der Produktion der bestellten Tabletten begonnen hatte, ergab sich im September 1987, daß die Tabletten nicht - wie vom Käufer K. gewünscht - per Schiff nach Beirut in den Libanon geliefert werden konnten. Sowohl der A 1 als auch der A 2 versuchten in der Folgezeit noch eine Auslieferung der Tabletten zu erreichen; diese scheiterte aber aus Gründen, die nicht näher festgestellt werden konnten." 7

Die Strafkammer hat den Freispruch auf die Auffassung gestützt, daß diese Feststellungen - die gemäß §§ 3, 9 Abs. 1 und 2 StGB nach deutschem Strafrecht zu beurteilen sind, weil eine Gesamtschau der Urteilsgründe ergibt, daß die Angeklagten (auch) in München gehandelt haben - aus Rechtsgründen einen Schuldspruch wegen Verstoßes gegen § 29 Abs. 6 BtMG nicht trügen. 8

Der Freispruch hält rechtlicher Prüfung nicht stand: 9

1. Die in den Tabletten enthaltenen Stoffe "Mesocarb" (vgl. hierzu Römppps Chemie Lexikon 8. Aufl. Bd. 4, 1985 S. 2546 und 3048) und "Theophillin" (richtig: "Theophyllin", vgl. hierzu aaO Bd. 6, 1988 S. 4211) unterfallen nicht dem Betäubungsmittelgesetz. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift an den Senat zutreffend ausgeführt hat, steht der Bewertung der Tabletten als Drogenimitate nicht entgegen, daß sie in ihrer Wirkung Betäubungsmitteln ähneln (vgl. Körner, BtMG 3. Aufl. § 29 Rdn. 820). 10

2. Der Umstand, daß sich die Angeklagten ebenso wie die sonst an dem Geschäft Beteiligten darüber im klaren waren, daß es sich bei den Tabletten nicht tatsächlich um Drogen, sondern um Drogenimitate handelte, steht einem Schuldspruch gemäß § 29 Abs. 6 BtMG nicht entgegen: 11

a) Diese Bestimmung greift ein, wenn sich (u.a.) das Handeltreiben auf Stoffe oder Zubereitungen bezieht, die, ohne Betäubungsmittel zu sein, als Betäubungsmittel ausgegeben werden. Der Gesetzeswortlaut zwingt nicht zu der Auslegung, daß nur Vorgänge erfaßt werden sollen, bei denen der Täter einen anderen ausdrücklich oder konkludent über die wahren Eigenschaften eines Stoffes oder einer Zubereitung täuscht oder dies versucht, um bei diesem die Vorstellung zu wecken, es handle sich um Betäubungsmittel (so aber Endriß/Malek, Betäubungsmittel-Strafrecht 1986 Rdn. 299, 301; Pfeil/Hempel/Schiedermaier/Slotty, Betäubungsmittelrecht 2. Aufl. § 29 Rdn. 330 f.). Der Begriff des Ausgebens ist nicht ausschließlich als Beschreibung der Tathandlung zu verstehen, sondern ist zugleich auch eine Beschreibung der Pseudodrogen (Körner aaO Rdn. 819). Es genügt daher, wenn sich die an einem Handel Beteiligten darüber einig sind, daß sich das Geschäft auf Imitate bezieht, mit denen der Endabnehmer getäuscht werden soll. Der Zwischenhändler, der die Imitate an andere Dealer weiterverkauft, ist ebenso gefährlich wie derjenige, der den Endverbraucher täuscht. Der im Schrifttum vertretene Grundsatz, daß Erwerbshandlungen, die auf Pseudodrogen bezogen sind, straffrei bleiben sollen (Pelchen in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze 1. - 4. Aufl. § 29 BtMG Anm. 22), könnte jedenfalls nur für den getäuschten Endverbraucher nicht aber für den informierten Zwischenhändler gelten (LG Münster NSTz 1983, 474 f. - die Revision des damaligen Angeklagten gegen dieses Urteil hat der Bundesgerichtshof durch Beschluß vom 17. März 1983 - 4 StR 104/83 - gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet verworfen; Körner aaO Rdn. 819; Winkler in Hügel/Junge, Deutsches Betäubungsmittelrecht 6. Aufl. 5. 12

Erg. Lief. 1989 § 29 BtMG Rdn. 30.2).

b) Diese Auslegung ist nicht nur mit dem Wortlaut des Gesetzes zu vereinbaren, sondern wird auch dem Willen des Gesetzgebers gerecht. 13

Danach soll einmal derjenige bestraft werden, der Pseudodrogen in den Verkehr bringt, um den Erwerber zunächst von der Harmlosigkeit des angeblichen Rauschgifts zu überzeugen, und dem es später - wegen der inzwischen bewirkten Herabsetzung der Hemmschwelle beim Erwerber, der ja gerade annimmt, er habe Betäubungsmittel erworben - umso leichter fällt, Betäubungsmittel abzusetzen (vgl. dazu BT-Drucks. VI/1877 S. 5 ff., 10 zu § 12 BtMG aF; OLG Zweibrücken NStZ 1981, 66). Trotz der hieran geäußerten Kritik (vgl. Kreuzer ZRP 1975, 233) ist der Gesetzgeber bei der Neufassung des Betäubungsmittelrechts hiervon nicht abgewichen (BT-Drucks. 8/3551 S. 37; vgl. auch Winkler aaO Rdn. 30.1 m.w.Nachw.), ohne daß hieran im weiteren Gesetzgebungsverfahren Kritik geübt worden wäre. 14

Daneben soll das Verbot des Handeltreibens mit Betäubungsmittelimitaten den Konsumenten vor Gesundheitsgefährdungen durch die Imitate oder betäubungsmittelähnlichen Stoffe schützen (vgl. BT-Drucks. 9/500 - neu - S. 3; Winkler aaO Rdn. 30.2; Körner aaO Rdn. 816; zur früheren Rechtslage vgl. BayObLGSt 1972, 82, 86). Dieser Gesichtspunkt kommt hier in besonderem Maße zum Tragen, da nach den Feststellungen der Strafkammer die "Captacola"-Tabletten eine ähnliche Wirkung wie Captagon hervorriefen. Der in Captagon enthaltene Wirkstoff "Fenetyllin" (vgl. Körner aaO § 1 Rdn. 9, § 29 Rdn. 13) wurde durch die zweite Verordnung zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher Vorschriften (2. BtMÄndV) vom 23. Juli 1986 (BGBl I 1099) in Anlage III A des Betäubungsmittelgesetzes aufgenommen, so daß die "Captacola"-Tabletten eine ähnliche Wirkung hatten wie Tabletten mit einem als Betäubungsmittel eingestuftem Wirkstoff. 15

c) Die genannten Ziele des Gesetzgebers führen dazu, daß der Begriff des "Handeltreibens" im Sinne des § 29 Abs. 6 BtMG nicht anders auszulegen ist als in § 29 Abs. 1 BtMG. Die von der Strafkammer gesehene Notwendigkeit, daß der Begriff des "Handeltreibens" für § 29 Abs. 6 BtMG dadurch wesentlich eingeschränkt werden muß, daß die Vorschrift auch ein 'Ausgeben' des Rauschgiftimitats als echtes Betäubungsmittel und dementsprechend Täuschungsvorsatz voraussetzt", würde diesen Zielen zuwiderlaufen. 16

3. Die Voraussetzungen von § 29 Abs. 6 BtMG sind auch insoweit erfüllt, als die Tabletten äußerlich von "Captagon"-Tabletten nicht zu unterscheiden sein sollten. Insoweit kann dieses Geschäft nicht mit dem von der Strafkammer angesprochenen Geschäft über "Puderzucker oder Backpulver" gleichgesetzt werden. Diese Stoffe sollen vor einer Verwendung als Rauschgiftimitat regelmäßig erst durch weitere Veränderungen - sei es, daß sie durch Manipulationen an ihrem Aussehen Rauschgift ähnlich gemacht werden, sei es, daß sie in einer Weise portioniert und abgepackt werden, wie dies sonst nur mit Rauschgift geschieht, sei es in sonstiger Weise - in einen Zustand versetzt werden, in dem sie als Betäubungsmittel ausgegeben werden sollen. Wie es zu beurteilen wäre, wenn sich ein Geschäft lediglich auf Stoffe bezieht, die (noch) nicht Betäubungsmittelimitate sind, sondern nur Grundlage für die Fertigung von Betäubungsmittelimitaten sein sollen, hat der Senat nicht zu entscheiden. 17

4. Die vom Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift an den Senat geäußerten Bedenken, ob mit den Tabletten Handel getrieben worden sei, teilt der Senat nicht. 18

Handeltreiben umfaßt alle eigennützigen Bemühungen, die darauf gerichtet sind, den Umsatz mit Betäubungsmitteln - oder Betäubungsmittelimitaten (vgl. oben 2c) - zu ermöglichen oder zu fördern, selbst wenn es sich dabei nur um eine vermittelnde Tätigkeit handelt (st. Rspr. vgl. u.a. weitere Nachw. bei Körner aaO § 29 Rdn. 71). Eine ohnehin nur unter besonderen Voraussetzungen in Betracht kommender Versuch (vgl. Körner aaO Rdn. 17), der straflos wäre, da sich § 29 Abs. 6 BtMG nur auf § 29 Abs. 1 und nicht auf § 29 Abs. 2 BtMG bezieht (vgl. Körner aaO Rdn. 838), liegt nicht vor. Darauf, daß die Angeklagten zu keinem Zeitpunkt die Verfügungsgewalt über die Drogenimitate hatten, kommt es nicht an. Daß die Grenze einer bloßen Vorbereitungshandlung zum Handeltreiben deutlich überschritten ist, wird daran deutlich, daß nicht nur eine feste Vereinbarung von Käufer und Verkäufer über die Lieferung abgeschlossen war, sondern daß K. im Hinblick auf dieses Geschäft schon den erheblichen Betrag von 300.000 US-Dollar an den Angeklagten E. gezahlt hatte. Daß die Angeklagten E. und N. eigennützig handelten, ergibt sich aus ihrer Vereinbarung über die Teilung des zu erwartenden Gewinns. Hinsichtlich des Angeklagten H. sind insoweit ausdrückliche Feststellungen bisher nicht getroffen. Sollten sich derartige Feststellungen, die aus der Sicht der Strafkammer nicht erforderlich waren, nicht treffen lassen, käme Beihilfe in Betracht. 19

III. Der Freispruch kann nach alledem keinen Bestand haben, so daß das Urteil insoweit aufzuheben ist. Hiervon unberührt bleiben die nicht zuletzt auf Geständnissen der Angeklagten beruhenden Feststellungen zum äußeren Tatgeschehen, deren Richtigkeit die Beschwerdeführerin auch nicht angreift. Sie können daher bestehen bleiben. 20

Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer wird auch zu prüfen haben, inwieweit die Angeklagten durch ihre Bemühungen, ein Geschäft über "Captagon" bzw. "Fenaphyllin" zustande zu bringen, vorsätzlich oder fahrlässig mit Betäubungsmitteln im Sinne des § 29 Abs. 1 BtMG Handel getrieben haben. Gegebenenfalls kann ein Fahrlässigkeitsvorwurf auch darin liegen, daß sich der Täter beim Handel um die Betäubungsmittelleigenschaft der Stoffe nicht oder unzureichend kümmerte und diese Eigenschaft deshalb pflichtwidrig nicht erkannte (vgl. BGH, Urt. vom 15. April 1975 - 5 StR 36/75; Körner aaO Rdn. 804). 21