



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 462/22

vom

10. August 2023

Nachschlagewerk: ja
BGHSt: nein
Veröffentlichung: ja

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

Für Levometamfetamin - (R)-(Methyl)(1-phenylpropan-2-yl)azan - beginnt die nicht geringe Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG bei 50 g der wirkungsbestimmenden Base.

BGH, Urteil vom 10. August 2023 - 3 StR 462/22 - LG Kleve

in der Strafsache

gegen

wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 13. Juli 2023 in der Sitzung am 10. August 2023, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schäfer,

Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Hohoff,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Anstötz,
Dr. Kreicker,
Dr. Voigt
als beisitzende Richter,

Richter am Landgericht
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -,
Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger,

Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kleve vom 22. September 2022 im Strafausspruch aufgehoben; jedoch werden die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in jeweils nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und die Einziehung der sichergestellten Betäubungsmittel angeordnet. Dagegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Angeklagte fuhr am 4. April 2022 im Auftrag eines unbekannt
gebliebenen Rauschgifthändlers in die Niederlande, wo er insgesamt
997,78 Gramm Kokain mit einer Wirkstoffmenge von 796 Gramm Kokainhydro-
chlorid und 992,27 Gramm Levometamfetamin mit einer Wirkstoffmenge von
705 Gramm Levometamfetamin-Base übernahm. Er reiste noch am selben Tag
in Kenntnis des Transportes einer nicht geringen Menge Betäubungsmittel und
deren Bestimmung zum gewinnbringenden Weiterverkauf mit einem Bus nach
Deutschland ein, wobei er die Betäubungsmittel in dem Gepäckablagefach über
seinem Sitz verstaute. Im Rahmen einer Routinekontrolle wurden die Betäu-
bungsmittel sichergestellt.

4 2. Das Landgericht hat die Tat als Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tat-
einheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in jeweils nicht ge-
ringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4, § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, §§ 27, 52 StGB
gewertet. Bezüglich des sichergestellten Levometamfetamins hat das Landge-
richt einen Grenzwert der nicht geringen Menge von 10 Gramm Levometamfeta-
min-Base angenommen. Im Rahmen der Strafzumessung hat es die Höhe der
Grenzwertüberschreitung strafscharfend berücksichtigt.

II.

5 Die materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat zum Schuldspruch und
zur Einziehungsentscheidung keinen Rechtsfehler ergeben. Der Strafausspruch
hat demgegenüber keinen Bestand; denn das Landgericht ist von einem zu nied-
rigen Grenzwert der nicht geringen Menge von Levometamfetamin und damit von
einem zu hohen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat ausgegangen.

6 1. Der Grenzwert der nicht geringen Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 Nr. 2, § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG für Levometamfetamin beträgt - anders als vom Landgericht angenommen - 50 Gramm der wirkungsbestimmenden Base. Dies beruht auf Folgendem:

7 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, Beschluss vom 8. März 2022 - 3 StR 136/21, juris Rn. 12; Urteile vom 17. November 2011 - 3 StR 315/10, BGHSt 57, 60 Rn. 10; vom 24. April 2007 - 1 StR 52/07, BGHSt 51, 318 Rn. 12 ff.).

8 b) Ausweislich des vom Senat eingeholten Gutachtens des Sachverständigen D. handelt es sich bei Levometamfetamin - auch bezeichnet als Levmetamfetamin; chemische Bezeichnung (R)-(Methyl)(1-phenylpropan-2-yl)azan - um ein sogenanntes L-Enantiomer, mithin die linksdrehende Form von (S)-Metamfetamin. Es ist ein verkehrsfähiges, aber nicht verschreibungsfähiges Betäubungsmittel nach Anlage II zu § 1 Abs. 1 BtMG.

9 aa) Levometamfetamin findet sich als weiterverwendbares „Abfallprodukt“ des Herstellungsprozesses von Metamfetamin vor allem in kristalliner Form sowohl als Reinstoff als auch in Gemischen mit Metamfetamin auf dem illegalen

Drogenmarkt. Während zuvor keine nennenswerten Sicherstellungen der Substanz zu verzeichnen waren, nehmen diese seit den Jahren 2016/2017 zu. Im Jahr 2021 wurde in acht Prozent der bundesweit 1.431 analysierten (vermeintlichen) Metamfetaminproben Levometamfetamin als alleiniger Wirkstoff und in 16 Prozent der Proben in Kombination mit Metamfetamin identifiziert. Aussehen und Konsistenz ähneln Metamfetamin in Gestalt des sogenannten „Crystal-Meth“ und sind selbst für den durchschnittlichen Konsumenten sowie für im Umgang mit dem Stoff wenig erfahrene Betäubungsmittelhändler beim Erwerb kaum unterscheidbar.

10 bb) Levometamfetamin wird wie Metamfetamin geschluckt, geschnupft oder geraucht, seltener injiziert oder rektal konsumiert. Es überwindet die Blut-Hirn-Schranke und wirkt auf das zentrale Nervensystem hauptsächlich durch selektive Ausschüttung von Noradrenalin und eine daraus resultierende Aktivitätssteigerung des Sympathikus bei gleichzeitiger Verhinderung der natürlicherweise stattfindenden Inaktivierung der Neurotransmitter durch Rückspeicherung in ihre Speichervesikel und Hemmung ihres enzymatischen Abbaus. Dies führt zu einem Gefühl körperlichen Wohlbefindens, einer Antriebssteigerung, Euphorie und einer Unterdrückung von Hunger- und Erschöpfungsempfinden.

11 Als Nebenwirkungen des Konsums können Angstzustände, Schlaflosigkeit, Schwindel, Kopfschmerzen, Essstörungen, Bluthochdruck, Herzrasen, Übelkeit, Magenkrämpfe, Schwitzen, Muskelverspannungen und Zittern auftreten.

12 cc) Metamfetamin und Levometamfetamin weisen hinsichtlich der Pharmakokinetik keine wesentlichen Unterschiede auf. Im Vergleich zu Metamfetamin ist bei Levometamfetamin jedoch eine deutlich geringere psychoaktive Wirksamkeit festzustellen. Die - überschaubare - Studienlage weist hierbei auf eine 5- bis 10-fach geringere Potenz von Levometamfetamin gegenüber Metamfetamin hin (vgl. hierzu auch Patzak/Dahlenburg, NStZ 2016, 615, 616; Geschwinde,

Rauschdrogen, 8. Aufl., Rn. 3374; Weber/Kornprobst/Maier, BtMG, 6. Aufl., § 1 Rn. 479; Patzak/Volkmer/Fabricius, BtMG, 10. Aufl., Vorbem. §§ 29 ff. Rn. 207a); Studien an Menschen sprechen hierbei für eine 10-fach geringere psychoaktive Wirksamkeit.

13 Dies gilt allerdings nicht in Bezug auf die peripher-somatischen autonomen Effekte, die über den sympathischen Nervenstrang zum Beispiel auf Blutdruck und Herzfrequenz wirkend ausgelöst werden; diese stellen sich bei Levometamfetamin in Korrelation zu Metamfetamin vergleichbar oder sogar ausgeprägter dar.

14 dd) Zu den Erfahrungen der Konsumenten mit dem Betäubungsmittel und ihrem Konsumverhalten, insbesondere durchschnittlichen Konsumeinheiten lässt die Forschung noch keine verlässlichen Schlüsse zu. Es scheint bislang keinen klassischen Levometamfetamin-Markt zu geben. Aufgrund der für Konsumenten spürbar geringeren psychostimulierenden Wirkungen von Levometamfetamin sind monokausale Gefahren, Gewöhnung und Folgeschäden vom alleinigen Konsum dieses Wirkstoffes kaum zu erwarten. Es ist insoweit eher von einem episodenhaften Konsum durch Crystal-Meth-Konsumenten auszugehen. Allerdings ist denkbar, dass Levometamfetamin für ungewohnte Erstkonsumenten zu einer Einstiegsdroge für den Missbrauch des potenteren Metamfetamin wird oder Konsumenten auf die geringere psychoaktive Wirksamkeit durch Dosissteigerungen reagieren.

15 c) Ausgehend von den vorgenannten Grundsätzen ist mangels gesicherter Erkenntnisse zu der äußerst gefährlichen bzw. tödlichen Dosis oder der durchschnittlichen Konsumeinheit von Levometamfetamin auf den Vergleich mit verwandten Wirkstoffen, vorliegend mit Metamfetamin als dem rechtsdrehenden Enantiomer, abzustellen. Angesichts der erheblich unterschiedlichen psychoaktiven Wirksamkeit von bis zu 10-fach geringerer Potenz von Levometamfetamin

im Vergleich zu Metamfetamin, bei welchem die nicht geringe Menge bei fünf Gramm Metamfetamin-Base beginnt (BGH, Urteil vom 3. Dezember 2008 - 2 StR 86/08, BGHSt 53, 89), ist unter Berücksichtigung der überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen D. in Übereinstimmung mit dem Vorschlag einer Projektgruppe aus Vertretern kriminaltechnischer Institute von Bund und Ländern (Bork/Dahlenburg u.a., Toxichem Krimtech 2019, 5, 14 f.) nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft ein Grenzwert der nicht geringen Menge für Levometamfetamin von 50 Gramm Levometamfetamin-Base festzusetzen.

16 Eine abweichende Beurteilung gebietet vorliegend nicht das etwaige Bedürfnis einer einheitlichen Behandlung von Levometamfetamin und anderen, sich in der Wirkweise gleichenden, jedoch eine unterschiedliche Wirkungsintensität aufweisenden Substanzen (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 17. November 2011 - 3 StR 315/10, BGHSt 57, 60 Rn. 10; vom 9. Oktober 1996 - 3 StR 220/96, BGHSt 42, 255, 267 f.).

17 Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass zwar bislang kein klassischer abgrenzbarer Markt für Levometamfetamin beobachtet wurde, gleichwohl jedoch die Sicherstellungen dieses Betäubungsmittels ansteigen und bei den im Jahr 2021 bundesweit vorgenommenen Analysen der vermeintlichen Metamfetaminproben bereits in acht Prozent der untersuchten Proben Levometamfetamin als alleiniger Wirkstoff festzustellen war, was für eine zunehmende Marktrelevanz dieses Betäubungsmittels spricht.

18 Zudem stünde einer Gleichbehandlung mit anderen gleich wirkenden, jedoch unterschiedlich potenten Substanzen - vorliegend in Gestalt von Metamfetamin - bei Zugrundelegung der für Metamfetamin geltenden Grenze zur nicht geringen Menge das Gebot der fehlenden Täterbenachteiligung entgegen. Diesem könnte nur dadurch Rechnung getragen werden, dass insgesamt der Wert

für diejenige Erscheinungsform zugrunde gelegt wird, welche die geringste Wirkungsintensität aufweist (vgl. BGH, Urteile vom 17. November 2011 - 3 StR 315/10, BGHSt 57, 60 Rn. 10; vom 9. Oktober 1996 - 3 StR 220/96, BGHSt 42, 255, 267 f.). Ein solches Vorgehen verbietet sich indes angesichts der signifikant unterschiedlichen Wirkungsintensität der betroffenen Betäubungsmittel.

19 Etwas anderes gilt auch nicht unter Berücksichtigung der peripher-somatischen autonomen Effekte, die bei dem Konsum von Levometamfetamin im Vergleich zu Metamfetamin in gleicher oder sogar ausgeprägterer Form festgestellt werden konnten. Die insoweit beobachteten Auswirkungen des Konsums auf das vegetative Nervensystem stellen sich als weniger gefährlich dar als diejenigen, die durch die psychoaktive Wirkung auf das zentrale Nervensystem, beispielsweise durch eine mögliche Blockierung des Atemzentrums, entstehen. Todesfälle sind infolge der bei Levometamfetamin zu beobachtenden peripher-somatischen Nebenwirkungen nicht bekannt geworden. Die deutlich geringere psychoaktive Wirksamkeit von Levometamfetamin einschließlich der hiermit einhergehenden geringer ausgeprägten Wirkungen auf das zentrale Nervensystem und des geringeren Abhängigkeitspotentials begründet damit die insgesamt betrachtet herabgesetzte Gefährlichkeit dieser Droge, welcher im Rahmen der Grenzwertziehung entsprechend Rechnung zu tragen ist. Dies wiederum entspricht auch der Einschätzung der genannten Projektgruppe, welche im Rahmen ihres Vorschlags die peripher-somatischen autonomen Effekte von Levometamfetamin ebenfalls berücksichtigt und gleichwohl eine entsprechende Grenzwertfestlegung befürwortet hatte.

20 2. Während der Schuldspruch schon mit Blick auf das die nicht geringe Menge überschreitende tatbetroffene Kokain keinen Rechtsfehler aufweist, beruht der Strafausspruch auf der abweichenden Beurteilung der nicht geringen Menge für Levometamfetamin durch das Landgericht, denn die Strafkammer hat

im Rahmen der Strafzumessung zu Lasten des Angeklagten explizit die für beide sichergestellten Betäubungsmittel erreichten Grenzwerte („das 229-fache des Grenzwertes zur nicht geringen Menge“ unter Annahme einer 70,5-fachen Grenzwerterreicherung in Bezug auf das sichergestellte Levometamfetamin) berücksichtigt. Es ist nicht auszuschließen, dass sie bei Zugrundelegung des zutreffenden Grenzwertes und einer danach in Bezug auf das sichergestellte Levometamfetamin lediglich 14-fachen Erreichung der nicht geringen Menge auf eine geringere Strafe erkannt hätte.

21 Die zugehörigen Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO).

Schäfer

Hohoff

Anstötz

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Kleve, 22.09.2022 - 120 KLs - 204 Js 205/22 - 23/22