

BGHSt: ja
BGHR: ja
Nachschlagewerk: ja
Veröffentlichung: ja

BtMG § 1 Abs. 1, § 29 Abs. 4, Abs. 1 Nr. 1

1. Fahrlässig i.S.v. § 29 Abs. 4 BtMG treibt derjenige mit Betäubungsmitteln Handel, der bei fehlendem Vorsatz hinsichtlich der Betäubungsmittelleigenschaft eines Stoffs oder einer Zubereitung eine auf solche Objekte bezogene, eigennützige und auf Umsatz gerichtete Tätigkeit entfaltet, obwohl er nach den konkreten Umständen des Einzelfalls bei sorgfältigem Verhalten die Betäubungsmittelleigenschaft hätte erkennen können.
2. Welche darauf bezogenen Sorgfaltspflichten einzuhalten sind, bestimmt sich wesentlich anhand der einzelfallbezogen zu beurteilenden Vorhersehbarkeit des Umstands, mit Betäubungsmitteln i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG tatbestandlich umzugehen.

BGH, Urteil vom 20. September 2017 – 1 StR 64/17 – LG Heilbronn



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 64/17

vom

20. September 2017

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer
Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 20. September 2017, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Raum,

die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Jäger,
Prof. Dr. Radtke,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Fischer
und der Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Bär,

Staatsanwältin
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin – in der Verhandlung –
als Verteidigerin des Angeklagten K. ,

Rechtsanwältin – in der Verhandlung –
als Verteidigerin des Angeklagten F. ,

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 15. Juli 2016 und ihre sofortige Beschwerde gegen die in dem genannten Urteil getroffene Entscheidung über die Pflicht zur Entschädigung des Angeklagten F. werden verworfen.
2. Die Kosten der Rechtsmittel und die den Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten K. unter Freispruch im Übrigen wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt sowie dessen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Vollstreckung von Strafe und Maßregel ist zur Bewährung ausgesetzt worden. Der Angeklagte F. ist vollumfänglich freigesprochen worden. Das Landgericht hat in Bezug auf diesen Angeklagten zudem entschieden, dass ihm für den durch den Vollzug von Untersuchungshaft erlittenen Schaden eine Entschädigung zu Lasten der Staatskasse gewährt wird.
2. Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit ihrer den Angeklagten K. betreffenden Revision dessen Freisprechung in den Fällen 375 sowie 380 bis 383 der Anklage und wendet sich im der Verurteilung zugrunde liegenden Fall 384

gegen den Strafausspruch. In Bezug auf den Angeklagten F. greift sie mit ihrem Rechtsmittel dessen Freispruch im Fall 384 der Anklage an und begehrt dessen Verurteilung wegen Beihilfe zum bewaffneten unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln. Die Revisionen stützen sich jeweils auf die Verletzung materiellen Rechts. Außerdem hat die Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde gegen die Grundentscheidung des Landgerichts zur Entschädigung des Angeklagten F. nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen eingelegt.

- 3 Die vom Generalbundesanwalt nur teilweise vertretenen Rechtsmittel bleiben erfolglos.

I.

- 4 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts lieferte der Angeklagte K. einem befreundeten Zeugen mit synthetischen Cannabinoiden versetzte Kräutermischungen. In der Folgezeit nahm der Zeuge seinerseits über das Internet einen Versandhandel mit selbst hergestellten Kräutermischungen auf, wobei jeweils synthetische Cannabinoide verwendet wurden, die (noch) nicht dem Betäubungsmittelgesetz unterfielen. Auf Anfrage des Zeugen hin beteiligte sich der Angeklagte an der Herstellung und Vermarktung der Mischungen. Nach einiger Zeit zog sich der Zeuge vor allem wegen seiner durch den Konsum von Kräutermischungen angegriffenen Gesundheit aus dem Handel zurück. Er übertrug u.a. die Rechte an der eingerichteten Webseite für den Vertrieb auf den Angeklagten. Dieser meldete seinerseits den Handel als Gewerbe an und ließ sich eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer zuteilen.

- 5 Die für die Herstellung der Kräutermischungen erforderlichen synthetischen Cannabinoide bezog der Angeklagte ausschließlich bei einem unter „r.“ firmierenden Unternehmen, das die Lieferungen über DHL bewirkte und Bestellungen per Nachnahme akzeptierte. Der Angeklagte recherchierte wöchentlich, ob die von ihm bestellten synthetischen Cannabinoide weiterhin legal waren. Ergaben sich Anzeichen dafür, dass von ihm bereits bestellte Substanzen in die Anlage II des Betäubungsmittelgesetzes aufgenommen werden würden, verwendete er diese nicht mehr im Vertrieb der Kräutermischungen.
- 6 Es kam am 14. August 2015 (Fall 375 der Anklage) sowie an verschiedenen Tagen im Oktober 2015 (Fälle 380-383 der Anklage) dennoch zu Veräußerungen von Kräutermischungen, die entgegen der Erwartung des Angeklagten nicht das zu den jeweiligen Verkaufszeitpunkten legale synthetische Cannabinoid MDMB-CHMINACA, sondern die Wirkstoffe AB-CHMINACA und 5F-AB-PINACA enthielten. Letztgenanntes hatte der Angeklagte K. zu keinem Zeitpunkt bei seinem Lieferanten „r.“ und Erstgenanntes bereits seit längerem nicht mehr bestellt.
- 7 Im Fall 384 der Anklage hatte der Angeklagte K. zwischen Anfang März 2015 und 22. August 2015 bei „r.“ mehrfach das synthetische Cannabinoid MDMB-CHMINACA bestellt und Lieferungen erhalten. Aufgrund seiner regelmäßigen Recherchen über die Legalität der von ihm für die Herstellung der Kräutermischungen verwendeten Cannabinoide ging er davon aus, dass der vorgenannte Wirkstoff durch die 30. Verordnung zum Betäubungsmittelgesetz mit Wirkung zum 12. November 2015 verboten werden sollte. Er verfügte zu diesem Zeitpunkt noch über rund 3,3 kg Kräutermischungen, bei deren Herstellung er nach seiner Vorstellung MDMB-CHMINACA verwendet hatte. Nachdem der Angeklagte K. von einer polizeilichen Vertrauensperson wegen

des Ankaufs einer größeren Menge cannabinoidhaltiger Kräutermischungen kontaktiert worden war, kam es am 13. November 2015 zu einem Verkaufsgespräch in der Wohnung des Angeklagten K. . Dabei wurde der Kauf von zwei Kilogramm Kräutermischungen zu einem Grammpreis von 1,50 Euro vereinbart. Nach einem ausdrücklichen Hinweis des Angeklagten K. auf die – seiner Meinung nach – nunmehrige Illegalität des Geschäfts wegen des vermeintlichen Inkrafttretens der 30. BtMÄndV zum 12. November 2015 (tatsächlich trat diese erst am 21. November 2015 in Kraft, BGBl. I S. 1992) verabredeten beide die Übergabe für den 19. November 2015.

8 Am genannten Tag händigte der Angeklagte K. in Anwesenheit des Mitangeklagten F. der polizeilichen Vertrauensperson rund 1,6 kg Kräutermischung zu einem Preis von 3.000 Euro aus. Entgegen der Vorstellung des Angeklagten K. enthielt die Mischung nicht das synthetische Cannabinoid MDMB-CHMINACA, sondern als Wirkstoffe knapp 7,6 g 5F-AB-PINACA sowie gut 8 g AB-CHMINACA; beides ebenfalls synthetische Cannabinoide. Zudem lagerte in der Wohnung des Angeklagten K. eine weitere, zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmte Menge Kräutermischungen mit Wirkstoffmengen von knapp 8,6 g AB-CHMINACA sowie knapp 6 g 5F-AB-PINACA. In der Wohnung befanden sich, dem Angeklagten K. bewusst, zahlreiche Waffen und gefährliche Gegenstände wie u.a. eine Armbrust mit Pfeilen, eine Machete, eine mit Platzpatronen geladene Schreckschusspistole und ein Baseballschläger. Sie waren von ihm zur Verletzung von Personen bestimmt.

9 2. Das Landgericht hat den Angeklagten K. in den Fällen 375 sowie 380 bis 383 der Anklage freigesprochen, weil es weder die Voraussetzungen vorsätzlichen noch diejenigen fahrlässigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln festzustellen vermochte. Eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gemäß § 29

Abs. 4 BtMG komme nicht in Betracht, weil der Angeklagte K. keine Anhaltspunkte dafür gehabt habe, dass sein Lieferant „r.“ vom Angeklagten nicht bestellte synthetische Cannabinoide und zudem solche lieferte, bei denen es sich um verbotene Betäubungsmittel handele.

10 Den Freispruch des Angeklagten F. im Fall 384 der Anklage hat das Landgericht im Wesentlichen mit dem fehlenden Nachweis der Kenntnis des Angeklagten von der Illegalität des fraglichen Verkaufs von Kräutermischungen begründet.

II.

11 Revision der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten K.

12 Das Rechtsmittel dringt nicht durch. Im Umfang der Anfechtung enthält das Urteil keinen den Angeklagten begünstigenden Rechtsfehler. Der Strafausspruch im zur Verurteilung führenden Fall 384 der Anklage weist allerdings auch keine dem Angeklagten nachteiligen Fehler (vgl. § 301 StPO) auf.

13 1. Die den Angeklagten K. betreffende Revision ist wirksam auf den Freispruch des Angeklagten in den Fällen 375 und 380 bis 383 sowie den Strafausspruch im Fall 384 der Anklage beschränkt.

14 Die Beschwerdeführerin hat zwar mit der Revisionsbegründungsschrift bezüglich des Angeklagten K. einen unbeschränkten Aufhebungsantrag gestellt. Die Revisionsbegründung lässt jedoch erkennen, dass das Rechtsmittel

von vornherein nicht auf sämtliche verfahrensgegenständlichen Taten erstreckt werden sollte, hinsichtlich derer Freispruch erfolgt ist.

- 15 Widersprechen sich Revisionsantrag und Inhalt der Revisionsbegründung, ist unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 RiStBV das Angriffsziel durch Auslegung zu ermitteln (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 11. Juni 2014 – 2 StR 90/14, NStZ-RR 2014, 285; vom 22. Februar 2017 – 5 StR 545/16; vom 26. April 2017 – 2 StR 47/17, NStZ-RR 2017, 201 und vom 6. Juli 2017 – 4 StR 415/16, NJW 2017, 3011). Aus Ziffer II.2. der Begründungsschrift lässt sich nach Maßgabe dessen ableiten, dass das Rechtsmittel sich von vornherein nicht auf diejenigen Taten erstrecken sollte, bei denen der Angeklagte Kräutermischungen unter der Bezeichnung „Canaba Gold“ vertrieben hatte. Außer auf die Fälle 375 und 380 bis 384 – hinsichtlich der letztgenannten Tat lediglich den Strafausspruch betreffend (vgl. Ziffer II.4. der Revisionsbegründungsschrift) – bezog sich die Revision daher von vornherein allein auf die unter Ziffer II.2. der Revisionsbegründungsschrift benannten 239 Fälle. Bezüglich dieser ist das Rechtsmittel mittlerweile durch Schriftsatz vom 28. April 2017 wirksam zurückgenommen worden.
- 16 Die Beschränkung der Revision auf den Strafausspruch im Fall 384 der Anklage ist ebenfalls wirksam.
- 17 2. Der Freispruch des Angeklagten in den Fällen 375 sowie 380 bis 383 aus tatsächlichen Gründen hält rechtlicher Überprüfung stand.
- 18 a) Das Urteil genügt hinsichtlich des freisprechenden Teils den sich aus § 267 Abs. 5 StPO ergebenden Darlegungsanforderungen (zu diesen näher BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 1 StR 722/13, NStZ-RR 2014, 220 mwN). Es

wird aus den der Verurteilung zugrunde liegenden Feststellungen und der darauf bezogenen Beweiswürdigung einerseits sowie den Urteilspassagen zum Freispruch (UA S. 60 ff.) andererseits deutlich, von welchem Sachverhalt das Landgericht ausgegangen ist und warum es sich in Bezug auf die hier fraglichen Taten weder von den Voraussetzungen vorsätzlichen noch fahrlässigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln hat überzeugen können.

19 b) Die Beweiswürdigung zum fehlenden Vorsatz des Angeklagten K. , mit den zu den Tatzeitpunkten im August bzw. Oktober 2015 aufgrund der 29. BtMÄndV (vom 18. Mai 2015, BGBl. I S. 723) bereits mit Wirkung vom 23. Mai 2015 in die Anlage II zum Betäubungsmittelgesetz aufgenommenen synthetischen Cannabinoiden AB-CHMINACA und 5F-AB-PINACA Handel getrieben zu haben, geht von einem zutreffenden Verständnis des auf § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG bezogenen Vorsatzes aus und lässt auch im Übrigen keine revisiblen Rechtsfehler erkennen.

20 aa) Der Vorsatz unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (auch mit solchen in nicht geringer Menge) umfasst – außerhalb des Anwendungsbereichs von § 29 Abs. 6 BtMG – die Kenntnis davon, dass sich die Tat handlung auf ein Betäubungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG bezieht (vgl. BGH, Urteile vom 15. April 1975 – 5 StR 36/75 und vom 9. September 1987 – 3 StR 254/87, BGHSt 35, 57, 58 f.; Beschluss vom 24. Februar 1995 – 2 StR 668/94, StV 1995, 524 f.; MünchKommStGB/Kotz, 2. Aufl., Band 6, BtMG Vor §§ 29 ff. Rn. 107; siehe auch Weber, BtMG, 4. Aufl., § 29 Rn. 32 sowie Oğlakcioğlu, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts – Zugleich eine Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung vom Betäubungsmittelstrafrecht seit 1982, 2013, S. 170 aber auch dort S. 292 ff.). Dies folgt unter Berücksichtigung der allgemeinen Voraussetzungen des Vorsatzes,

der sich auf die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände bezieht (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB e contrario) bereits aus der in § 1 BtMG verwendeten Gesetzestechnik. Stoffe (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) oder Zubereitungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) werden gemäß § 1 Abs. 1 BtMG erst durch ihre Aufnahme in die Anlagen I bis III des Betäubungsmittelgesetzes zu Betäubungsmitteln im betäubungsrechtlichen Sinne (OLG Nürnberg, Urteil vom 17. Januar 2006 – 2 St OLG Ss 243/05; in Teilen inhaltlich wiedergegeben bei Kotz/Rahlf, NStZ-RR 2007, 225, 227). Dem Gesetz liegt das Prinzip der Positivliste zugrunde (BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats], Beschluss vom 4. Mai 1997 – 2 BvR 509/96 u.a., NJW 1998, 669, 670). Die Aufnahme der Stoffe oder Zubereitungen ist damit konstitutiv für deren Eigenschaft, Betäubungsmittel im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes zu sein (zutreffend MünchKommStGB/Rahlf aaO BtMG § 1 Rn. 4 und OLG Nürnberg aaO). Die Aufzählung der betäubungsmittelrechtlich verbotenen Stoffe und Zubereitungen in den Anlagen I bis III ist zudem enumerativ (BVerfG aaO).

21 Vorsätzliches täterschaftliches Handeltreiben wenigstens in der Form bedingten Vorsatzes verlangt als notwendige Voraussetzung angesichts des vorstehend Ausgeführten auf der Ebene des Wissenselements dieser Vorsatzart Kenntnis des Täters von der Möglichkeit, dass das Objekt des Handeltreibens ein Betäubungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG ist. Mangelt es daran, fehlt die Kenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstandes, so dass der Täter gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB ohne Vorsatz handelt. Die Unkenntnis der Betäubungsmittelleigenschaft des Handelsobjekts kann zwar unterschiedliche Gründe, etwa fehlende Kenntnis von der chemischen Beschaffenheit oder Unkenntnis von einer Aufnahme eines dem Täter bekannten Stoffes in den Anlagen zum Betäubungsmittelgesetz, haben (näher Oğlakcioğlu aaO S. 292 ff.; siehe auch Weber aaO § 29 Rn. 805; Patzak in Körner/Patzak/

Volkmer, BtMG, 8. Aufl., § 29 Teil 4 Rn. 177 f.). Unabhängig davon und unabhängig von der strafrechtlichen Einordnung des Merkmals „Betäubungsmittel“ als deskriptives oder – näher liegend – als normatives Tatbestandsmerkmal oder der Bewertung der § 29 und § 29a BtMG als Blankettstraftatbestände schließt aber die Unkenntnis der Betäubungsmittelleigenschaft einen darauf bezogenen Vorsatz aus (so im Ergebnis bereits BGH, Urteil vom 15. April 1975 – 5 StR 36/75). Die Straftatbestände des Betäubungsmittelgesetzes weisen als Straftatbestandsmerkmal keinen „materiellen Betäubungsmittelbegriff“ (zu einem solchen BVerfG aaO NJW 1998, S. 669, 670) auf, der Stoffe unabhängig von der Aufnahme in die Anlagen I bis III allein aufgrund ihrer Wirkungsweisen zu Betäubungsmitteln erhebt. Die Kenntnis davon, dass ein Stoff nach seiner Wirkungsweise eine Abhängigkeit hervorrufen oder aufgrund seiner betäubenden Wirkung wegen des Ausmaßes einer missbräuchlichen Verwendung unmittelbar oder mittelbar Gefahren begründen kann (vgl. BVerfG aaO), begründet wegen des Prinzips der Positivliste (§ 1 Abs. 1 BtMG) auf der Ebene der Voraussetzungen des Tatbestandsvorsatzes diesen nicht. Einem solchen Kenntnisstand kann aber beweiswürdigend indizielle Bedeutung für die Überzeugungsbildung des Tatrichters hinsichtlich des auf das Handeltreiben gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 1 oder § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG bezogenen Vorsatzes haben (insoweit zutreffend Oğlakcioğlu aaO S. 295).

22 In Konstellationen bedingt vorsätzlichen Handeltreibens verlangt das Willenselement dieser Vorsatzart, dass sich der Täter mit der erkannten Möglichkeit, mit einem Betäubungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG Handel zu treiben, abfindet.

23 bb) Von diesen Anforderungen an den (wenigstens bedingten) Vorsatz des Handeltreibens ausgehend weist die darauf bezogene tatrichterliche Be-

weiswürdigung keine revisiblen Rechtsfehler (zum Prüfungsmaßstab näher BGH, Urteil vom 26. Juli 2017 – 2 StR 132/17, StraFo 2017, 372, juris Rn. 16 mwN) auf.

24 Insbesondere hat das Landgericht keine überspannten Anforderungen an seine Überzeugungsbildung gestellt. Angesichts der durch die Aussage des polizeilichen Sachbearbeiters, KOK Ko. , bestätigten Einlassung des Angeklagten, synthetische Cannabinoide ausschließlich über das Unternehmen „r. “ und dort lediglich solche, die zu den Bestellzeitpunkten nicht unter das Betäubungsmittelgesetz fielen und damit gerade keine Betäubungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG waren, ist der vom Tatgericht gezogene Schluss auf fehlenden Vorsatz nicht nur möglich, sondern naheliegend. Aus den weiteren beweiswürdigenden Erwägungen und Feststellungen ergibt sich nämlich, dass der Angeklagte K. auch nach dem Bezug der Cannabinoide, deren Aufbringen auf die Kräutermischungen und vor dem Vertrieb dieser Mischungen – mit Ausnahme von Fall 384 – darauf geachtet hat, keine bereits hergestellten Kräutermischungen zu veräußern, bei deren Herstellung er mittlerweile in die Anlage II aufgenommene synthetische Cannabinoide verwendet hatte (vgl. UA S. 12).

25 Soweit die Revision die diesbezügliche Beweiswürdigung des Landgerichts auch mit dem Einwand beanstandet, das Landgericht habe sich nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass die Homepage des Unternehmens „r. “ die Domain „R. “ und damit eine „länderspezifische Top-Level-Domain“ des Königreichs T. aufgewiesen habe, stützt sie sich auf urteilsfremdes und damit für die Revision nicht maßgebliches Vorbringen. Das Landgericht hat eine solche Domain gerade nicht festgestellt. Sollte mit den diesbezüglichen Ausführungen der Revision wegen des Hinweises auf die Verlesung

einer Übersicht der Bestellungen des Angeklagten K. bei „R.“ die Verletzung von § 261 StPO gerügt werden, wäre die Rüge nicht in einer § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechenden Weise ausgeführt. Auch die Beanstandung, es mangle an einer beweismäßig auseinandersetzung mit dem Fehlen eines „ordnungsgemäßen Impressums“ der Webseite der Firma „r.

“, greift auf Urteilsfremdes zurück. Im Rahmen der Beweiswürdigung führt das Landgericht hinsichtlich der Aussagen des Zeugen KOK Ko. aus, es hätten sich nach dessen glaubhaften Angaben aus dem Impressum keine Anhaltspunkte für den Unternehmenssitz von „r.“ ergeben (UA S. 49). Soweit die Revision weitergehende Feststellungen zum Sitz des fraglichen Unternehmens vermisst, hätte es einer Rüge der Verletzung von § 244 Abs. 2 StPO bedurft. Eine solche Aufklärungsrüge ist nicht erhoben.

26 c) Die beweismäßig Erwägungen, mit denen das Landgericht in den Fällen 375 sowie 380 bis 383 jeweils auch ein fahrlässiges Handeltreiben gemäß § 29 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BtMG des Angeklagten K. verneint hat, halten ebenfalls rechtlicher Prüfung stand. Das Landgericht hat seiner insoweit maßgeblichen Beweiswürdigung ein rechtlich nicht zu beanstandendes Verständnis der materiellen Voraussetzungen von Fahrlässigkeit im Sinne von § 29 Abs. 4 BtMG zugrunde gelegt und damit einen zutreffenden Ausgangspunkt der darauf bezogenen Beweiswürdigung gewählt.

27 aa) Der Senat hält an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass trotz der inhaltlichen Anforderungen an die Tathandlung des Handeltreibens, vor allem an das Element der Eigennützigkeit, fahrlässiges Handeltreiben phänomenologisch möglich und tatbestandlich von § 29 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfasst ist (BGH, Urteile vom 15. April 1975 – 5 StR 36/75; vom 9. September 1987 – 3 StR 254/87, BGHSt 35, 57, 58 f. und vom

5. November 2015 – 4 StR 124/14, StraFo 2016, 37 f.), entgegen daran geäußelter Kritik (Oğlakcioğlu aaO S. 223-226) fest. Eine Fallgestaltung wie die vorliegende, bei der allein die Eigenschaft des gehandelten Stoffs, im Handlungszeitpunkt Betäubungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG zu sein, in Rede steht, zeigt, dass die Eigennützigkeit eines Güterumsatzes auch bei fahrlässigem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gegeben sein kann.

28 bb) Der Bundesgerichtshof versteht den nicht unmittelbar gesetzlich definierten Begriff der Fahrlässigkeit dahingehend, dass fahrlässig handelt, wer eine objektive Pflichtwidrigkeit begeht, sofern er diese nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vermeiden konnte, und wenn gerade die Pflichtwidrigkeit objektiv und subjektiv vorhersehbar den Erfolg gezeitigt hat (st. Rspr.; siehe nur BGH, Urteil von 13. November 2003 – 5 StR 327/03, BGHSt 49, 1, 5 mwN). Ob eine Pflichtwidrigkeit vorliegt, bestimmt sich u.a. anhand den vom Täter in der konkreten Lebenssituation zu erbringenden Sorgfaltsanforderungen.

29 Bei der fahrlässigen Verwirklichung von Straftatbeständen des Betäubungsmittelstrafrechts, hier fahrlässiges Handeltreiben gemäß § 29 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BtMG, beziehen sich der Fahrlässigkeitsvorwurf und damit verbunden die zugrunde liegende Pflichtwidrigkeit notwendig auf den tatbestandlichen Umgang mit Betäubungsmitteln im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG. Maßgeblich sind damit Sorgfaltsanforderungen an das Verhalten des Täters, die im Rahmen des diesem Möglichen einen straftatbestandlich erfassten Umgang mit Betäubungsmitteln vermeiden. Auch das Fahrlässigkeitselement der Voraussehbarkeit in objektiver und subjektiver Hinsicht muss bei dem Handeltreiben gemäß § 29a Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BtMG auf das Objekt des Umsatzgeschäfts, nämlich dessen durch die Aufnahme in die Anlagen I bis III be-

gründete Eigenschaft, Betäubungsmittel zu sein, bezogen sein. Einen tatbestandlichen Erfolg weist der Handeltreibenstatbestand als Unternehmensdelikt (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2006 – 3 StR 392/06, NStZ 2007, 531, 532; Patzak aaO § 29 Teil 4 Rn. 5) nämlich nicht auf. Ein solcher kann daher beim Handeltreiben nicht Bezugsgegenstand der Fahrlässigkeitselemente sein.

30 Fahrlässig im Sinne von § 29 Abs. 4 BtMG treibt dementsprechend derjenige mit Betäubungsmitteln Handel, der bei fehlendem Vorsatz hinsichtlich der Betäubungsmittelleigenschaft eines Stoffs (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG) oder einer Zubereitung (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) eine auf solche Objekte bezogene, eigennützige und auf Umsatz gerichtete Tätigkeit entfaltet, obwohl er nach den konkreten Umständen des Einzelfalls bei sorgfältigem Verhalten die Betäubungsmittelleigenschaft hätte erkennen können. Welche darauf bezogenen Sorgfaltsanforderungen einzuhalten sind, bestimmt sich wesentlich anhand der Vorhersehbarkeit des Umstands, mit einem Betäubungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG tatbestandlich umzugehen. Maßgeblich ist damit grundsätzlich die Erkennbarkeit des Risikos tatbestandlichen Verhaltens (vgl. Weigend, Festschrift für Gössel, 2002, S. 129, 134 ff.; Fischer, StGB, 64. Aufl., § 15 Rn. 14) unter den jeweils konkreten Umständen des Falles.

31 Von diesen Grundsätzen ist in der Sache auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgegangen, indem etwa darauf abgestellt worden ist, dass ein am Handel Teilnehmender sich darum kümmern müsse, ob seine Stoffe Betäubungsmittel sind (BGH, Urteil vom 5. November 2015 – 4 StR 124/14, StraFo 2016, 37 f.; siehe auch OLG Nürnberg aaO sowie BGH, Urteil vom 9. September 1987 – 3 StR 254/87, BGHSt 35, 57, 58 f.). In einem die fahrlässige Einfuhr von Betäubungsmitteln betreffenden Fall hat der Senat ebenfalls bereits auf die Erkennbarkeit für die dortigen Angeklagten abgestellt,

dass sich in dem von ihnen transportierten Koffer Betäubungsmittel befanden (BGH, Urteil vom 4. März 1986 – 1 StR 26/86, NStZ 1986, 462 f.). Die tatrichterliche Beweiswürdigung, die maßgeblich auf das Fehlen von Anhaltspunkten dafür abstellt, dem Auftraggeber des Koffertransports zu misstrauen, ist unbeanstandet geblieben (BGH aaO). Insoweit ist auch in vorangegangenen Entscheidungen zur fahrlässigen Begehung von Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz ausschlaggebend auf Anhaltspunkte bzw. Anlässe abgestellt worden, die den Angeklagten veranlassen mussten, sorgfältig die Möglichkeit des straftatbestandlich erfassten Umgangs mit Betäubungsmitteln zu prüfen.

32

cc) Die Erkennbarkeit des Risikos als Grundlage von Sorgfaltsanforderungen hat auch das Landgericht zugrunde gelegt (UA S. 79). Die daran ausgerichtete Beweiswürdigung enthält im Rahmen des dafür geltenden Prüfungsmaßstabs keine Rechtsfehler. Insoweit hat das Landgericht ebenfalls keine überspannten Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt. Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, dass das Landgericht weder in den umfassend festgestellten Umständen der Aufnahme und des Betriebs des Handels des Angeklagten noch in dem wahrnehmbaren Geschäftsgebahren des Lieferanten „r. “ genügenden Anlass für den Angeklagten gesehen hat, die von dort bezogenen synthetischen Cannabinoide seinerseits labortechnisch untersuchen zu lassen. Die aus den regelmäßig und in kurzen Zeitintervallen durchgeführten Recherchen des Angeklagten über die in Anlage II verzeichneten synthetischen Cannabinoide sowie aus dessen offenem Agieren mit Anmeldung des Gewerbes und Meldung gegenüber den Finanzbehörden gezogenen Schlüsse, auf das Fehlen von Anlässen zu über das Getane hinausgehenden Maßnahmen zur Verhinderung des Handeltreibens mit in Anlage II erfassten Stoffen, sind zumindest möglich. Gleiches gilt für die Bewertung der dem Angeklagten bekannten Verhaltensweisen von „r. “. Das Unternehmen hatte

lediglich jeweils nicht als Betäubungsmittel gelistete synthetische Cannabinoide auf seiner Webseite angeboten und nach Aufnahme bisher vertriebener Stoffe in Anlage II diese stets aus seinem Angebot herausgenommen. Auch aus den ermittelten Vertriebs- und Lieferwegen des Unternehmen „r. “ konnte das Landgericht beanstandungsfrei schließen, dass daraus kein Grund für den Angeklagten folgte, an der Zuverlässigkeit des Lieferanten, lediglich nicht gelistete Stoffe zu vertreiben und zu liefern, zu zweifeln.

33 Soweit die Beschwerdeführerin eine rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung aus dem Fehlen der Berücksichtigung der dem Königreich T. zugewiesenen Domain der Webseite von „r. “ und dem „nicht ordnungsgemäßen Impressum“ ableiten will, handelt es sich aus den bereits dargelegten Gründen (Rn. 24) um urteilsfremdes Vorbringen.

34 dd) Auf der Grundlage der vorgenannten rechtsfehlerfreien Feststellungen sowohl zu den tatsächlichen Umständen der Beschaffung der synthetischen Cannabinoide über den Lieferanten „r. “ als auch des Vertriebs der durch den Angeklagten hergestellten Kräutermischungen trafen ihn vorliegend keine weitergehenden Sorgfaltspflichten. Ausgehend von dem dargelegten, am erkennbaren Ausmaß des Risikos, sich möglicherweise straftatbestandsmäßig zu verhalten, orientierten Fahrlässigkeitsmaßstab war der Angeklagte wegen der konkreten Verhältnisse dieses Falls nicht rechtlich verpflichtet, die bezogenen synthetischen Cannabinoide vor deren Verwendung für die Herstellung der Kräutermischungen und vor dem Vertrieb des Endprodukts auf ihre chemische Zusammensetzung analysieren zu lassen. Wie sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt, kann zwar im Einzelfall sorgfaltsgemäßes Verhalten eine Pflicht zur Durchführung von Kontrolluntersuchungen gebieten (BGH, Urteil vom 5. November 2015 – 4 StR 124/14, StraFo 2016, 37,

38). Allerdings kommt für den Umgang mit möglicherweise Betäubungsmittel-eigenschaft im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG aufweisenden Stoffen eine solche Pflicht, Kontrollanalysen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, regelmäßig lediglich dann in Betracht, wenn es für den Betroffenen erkennbaren Anlass für die Möglichkeit gibt, mit Betäubungsmitteln in straftatbestandsmäßiger Weise umzugehen. Ein solcher Anlass liegt etwa vor, wenn der Bezieher von ihm zum Weitervertrieb bestimmter Kräutermischungen sich auf die Auskunft seiner Bezugsquelle verlässt, die Mischungen enthielten weder synthetische noch pflanzliche Cannabinoide, obwohl dem Bezieher bekannt war, dass die von seinen Abnehmern bezweckte Verwendung gerade in der Verwendung als Ersatz-rauschkittel für Cannabis liegen soll (vgl. BGH aaO). Vorliegend durfte der Angeklagte aber aus den bereits genannten Gründen trotz seiner Kenntnis von der Verwendung der durch ihn selbst hergestellten Kräutermischungen nach der rechtsfehlerfreien Wertung des Landgerichts darauf vertrauen, lediglich die von ihm bestellten, in den maßgeblichen Zeiträumen nicht als Betäubungsmittel im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG erfassten Cannabinoiden zu erhalten und zu verwenden. Allein die Handelstätigkeit mit nicht Betäubungsmittelleigenschaft aufweisenden synthetischen Cannabinoiden vermag eine umfassende Pflicht zur chemischen Analyse nicht zu begründen. Denn trotz eines dabei generell bestehenden Risikos, erwartungswidrig mit Betäubungsmitteln umzugehen, handelt es sich so lange um eine nicht gesetzwidrige Tätigkeit, wie die betroffenen Stoffe durch den Verordnungsgeber nicht zu Betäubungsmitteln gemäß § 1 Abs. 1 BtMG bestimmt werden. Eine von konkreten Anlässen für erhöhte Sorgfalt losgelöste, durchgängige Pflicht zur Analyse der verwendeten Cannabinoide ließe sich nicht ohne Weiteres als verhältnismäßige Beschränkung wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit bewerten. Beständen dagegen anders als im hier festgestellten Sachverhalt erkennbare Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit der Bezugsquelle der synthetischen Cannabinoide kann eine bei Verletzung die

Fahrlässigkeitsstrafbarkeit begründende Kontrollpflicht durch labortechnische Untersuchung bestehen.

35 3. Der Strafausspruch im Fall 384 der Urteilsgründe hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

36 a) Bei Anwendung des für die revisionsgerichtliche Überprüfung der tatrichterlichen Strafzumessung geltenden Maßstabs (dazu BGH, Urteil vom 13. Juli 2017 – 1 StR 536/16, Rn. 64 mwN) erweist sich die verhängte Strafe als rechtsfehlerfrei. Es stellt keinen durchgreifenden Mangel dar, dass das Landgericht die Vielzahl der in der Wohnung des Angeklagten aufgefundenen Waffen und gefährlichen Gegenstände im Sinne von § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG nicht ausdrücklich in die bei Anwendung des Sonderstrafrahmens aus § 30a Abs. 3 BtMG gebotene Gesamtabwägung eingestellt hat. Denn der Tatrichter ist lediglich verpflichtet, in den Urteilsgründen die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist – auch bei der Strafrahwahl – weder vorgeschrieben noch möglich. Was als wesentlicher Strafzumessungsgrund anzusehen ist, ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls vom Tatrichter zu entscheiden (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 2. August 2012 – 3 StR 132/12, NStZ-RR 2012, 336, 337 und vom 2. Februar 2017 – 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105 f. mwN). Angesichts der festgestellten Gesamtumstände der Tat löst sich die verhängte Strafe zudem ersichtlich nicht von ihrer Funktion gerechter Schuldausgleich zu sein.

37 b) Die Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung gemäß § 56 Abs. 1 und 2 StGB lässt angesichts des auch hier geltenden eingeschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsmaßstabs (BGH, Urteil vom 13. Juli 2016

– 1 StR 128/16, Rn. 38 [insoweit in NStZ 2016, 670 ff. nicht abgedruckt]; Beschluss vom 10. Mai 2016 – 4 StR 25/16, Rn. 3) keine Rechtsfehler erkennen. Die günstige Prognose stützt sich auf rechtsfehlerfrei festgestellte Anknüpfungstatsachen. Die Voraussetzungen des Versagungsgrundes aus § 56 Abs. 3 StGB hat das Landgericht im Rahmen einer umfassenden Würdigung von Tat und Täter (BGH, Urteil vom 6. Juli 2017 – 4 StR 415/16, Rn. 29) beanstandungsfrei verneint.

38 4. Der Strafausspruch enthält auch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten K. , worauf die Prüfung des Senats gemäß § 301 StPO wegen der wirksamen Beschränkung des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft begrenzt ist (vgl. BGH, Urteil vom 4. Dezember 2001 – 1 StR 428/01, insoweit in NStZ 2002, 198 nicht abgedruckt).

39 a) Die Festlegung des Grenzwerts der nicht geringen Menge im Sinne von § 29a Abs. 1 BtMG durch das sachverständig beratene Landgericht auf jeweils ein Gramm der synthetischen Cannabinoide AB-CHMINACA und 5F-AB-PINACA ist nicht zu beanstanden.

40 Das Landgericht hat für die Bestimmung des Grenzwerts die durch den Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verwendete Methode (siehe etwa BGH, Urteile vom 14. Januar 2015 – 1 StR 302/13, BGHSt 60, 134 ff. Rn. 35 und vom 5. November 2015 – 4 StR 124/14, StraFo 2016, 37; Beschluss vom 13. Oktober 2016 – 1 StR 366/16, NStZ-RR 2017, 47 f., mwN) herangezogen. Angesichts bislang weder zu den äußerst gefährlichen, gar tödlichen Dosen noch zu den durchschnittlichen Konsumeinheiten ausreichend gesicherten Erkenntnissen bezüglich synthetischer Cannabinoide (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 2015 – 1 StR 302/13, BGHSt 60, 134, 143 Rn. 53) war der Grenz-

wert anhand des Vergleichs mit verwandten Wirkstoffen vorzunehmen. Ausgehend davon hat sich das Tatgericht auf der Grundlage des Gutachtens der Sachverständigen J. in rechtsfehlerfreier Weise davon überzeugt, dass die beiden hier fraglichen synthetischen Cannabinoide eine deutlich höhere Potenz aufweisen als JWH-018, das Gegenstand des Senatsurteils vom 14. Januar 2015 (1 StR 302/13, BGHSt 60, 134, 144 Rn. 55) gewesen ist. Der angenommene Grenzwert von einem Gramm bezüglich beider hier verfahrensgegenständlicher Wirkstoffe findet damit eine ausreichende Grundlage in der Beweiswürdigung.

41 b) Die strafschärfende Berücksichtigung des Umstandes, dass in Bezug auf den Fall 384 der Grenzwert der nicht geringen Menge in der Summe aus der an die Vertrauensperson verkauften und der weiteren zum gewinnbringenden Verkauf vorrätig gehaltenen Menge um das gut 30fache überschritten ist, erweist sich als nicht rechtsfehlerhaft (vgl. zur Bedeutung des Ausmaßes der Überschreitung des Grenzwerts BGH, Urteil vom 15. März 2017 – 2 StR 294/16 mwN, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen).

III.

42 Revision der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten F.

43 Das Rechtsmittel erzielt ebenfalls keinen Erfolg. Der allein angefochtene Freispruch des Angeklagten im Fall 384 ist rechtsfehlerfrei.

44 1. Zwar hat die Staatsanwaltschaft auch bezüglich des Angeklagten F. , dem mit der Anklage eine mittäterschaftliche Beteiligung an sämtlichen (ursprünglich) 384 Taten vorgeworfen worden war, einen umfassenden Aufhebungsantrag gestellt. Aus Ziffer II.3. der Revisionsbegründungsschrift lässt sich jedoch ableiten, dass die Beschwerdeführerin sich lediglich gegen den Freispruch im Fall 384 wenden will.

45 2. Der Freispruch des Angeklagten hält im Ergebnis rechtlicher Überprüfung stand. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob das Landgericht von einem rechtlich fehlerhaften Verständnis der objektiven Voraussetzungen strafbarer Beteiligung, zumindest in Form der Beihilfe gemäß § 27 StGB, ausgegangen ist, indem es auf „bloße rechtlich unbedeutende Gefälligkeiten“ abgestellt hat (UA S. 48 und 54). Denn jedenfalls die beweiswärtigenden Erwägungen des Tatgerichts zur fehlenden Kenntnis des Angeklagten F. von dem Handeltreiben des Mitangeklagten K. mit dem Betäubungsmittelgesetz unterfallenden Wirkstoffen im Fall 384 tragen den Freispruch aus tatsächlichen Gründen. Das gilt sowohl im Hinblick auf eine Beteiligung als Mittäter als auch als Gehilfe des Angeklagten K. . Für beide Formen strafbarer Beteiligung hätte es wenigstens eines auf das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln im Sinne von § 1 Abs. 1 BtMG bezogenen bedingten Vorsatzes bedurft. Gerade davon hat sich das Tatgericht nicht überzeugen können.

46 Die dafür maßgeblichen Gründe hat das Landgericht im Rahmen einer ausführlichen Würdigung (UA S. 42-48, 50) ohne Rechtsfehler dargelegt. Entgegen der Bewertung der Beschwerdeführerin mangelt es nicht an einer Gesamtwürdigung der für und gegen einen solchen Vorsatz sprechenden Indizien. Dass das Landgericht der vor der Übergabe an den Käufer von dem Angeklagten F. geäußerten Preisvorstellung nicht die Beweisrichtung und nicht

das Gewicht beigemessen hat, wie es die Staatsanwaltschaft für geboten erachtet, begründet keinen Rechtsfehler. Dem Landgericht ist ausweislich der Beweiswürdigung die indizielle Bedeutung dieses Umstandes bewusst gewesen und in die Gesamtwürdigung einbezogen worden (vgl. UA S. 45). Auch die übrigen von der Beschwerdeführerin benannten vermeintlichen Lücken erweisen sich weitgehend als das revisionsrechtlich nicht erfolgreiche Unterfangen, vom Landgericht bedachte Indiztatsachen einer eigenständigen und vom Tatgericht abweichenden Beweiswürdigung zu unterziehen.

IV.

47 Die sofortige Beschwerde (§ 8 Abs. 3 StrEG) der Staatsanwaltschaft gegen die Zubilligung von Entschädigung für die gegen den Angeklagten F. vollzogene Untersuchungshaft hat keinen Erfolg. Für die Entscheidung über dieses Rechtsmittel ist der Senat zuständig (§ 8 Abs. 3 Satz 2 StrEG, § 464 Abs. 3 Satz 3 StPO).

48 Die Voraussetzungen für die Zubilligung einer Haftentschädigung gemäß § 2 Abs. 1 StrEG sind gegeben. Gründe für einen Ausschluss der Entschädigung (§ 5 StrEG) liegen nicht vor. Insbesondere fehlt es an einem grob fahrlässigen Verhalten des Angeklagten gemäß § 5 Abs. 2 Satz 1 StrEG. Er hat die Anordnung und den Vollzug der Untersuchungshaft auch nicht dadurch verursacht, dass er bei seinen Vernehmungen wesentliche entlastende Umstände verschwiegen hätte (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 StrEG). Vielmehr hat der Angeklagte unter näheren Darlegungen von Anfang an im Rahmen des Ermittlungsverfahrens

eine Beteiligung an den dem Angeklagten K. vorgeworfenen Betäubungsmittelstraftaten zurückgewiesen.

Raum

Jäger

Radtke

RinBGH Dr. Fischer befindet sich im Urlaub und ist deshalb an der Unterschriftsleistung gehindert.

Raum

Bär