

2015, 473]). Vorliegend kann der *Senat* im Hinblick auf die geständige Einlassung des Angekl. und die Tatsache, dass sich das Prozessgeschehen nach Wiedereintritt in die Verhandlung nur auf nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellte Verfahrensteile bezog, ausschließen, dass der Schuldspruch auf dem Verfahrensfehler beruht. Dies gilt indes nicht für den Strafausspruch einschließlich der zugehörigen Feststellungen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 24.06.2014 – 3 StR 185/14, NStZ 2015, 105). [...]

[14] **IV.** Für die neue Hauptverhandlung bemerkt der *Senat*, dass der neu zur Entscheidung berufene Tatrichter neben einer Strafrahmenschiebung nach §§ 27 Abs. 2 S. 2, 49 Abs. 1 StGB auch eine Strafrahmenschiebung nach §§ 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB in den Blick zu nehmen hat. Bei § 266a Abs. 1 StGB handelt es sich um ein Sonderdelikt. Das besondere persönliche Merkmal der Arbeitgebereigenschaft fehlt dem hiesigen Angekl. Eine weitere Milderung nach §§ 28 Abs. 1, 49 Abs. 1 StGB neben der nach §§ 27 Abs. 2 S. 2, 49 Abs. 1 StGB ist in dieser Konstellation nur dann nicht geboten, wenn die Verurteilung wegen Beihilfe allein deshalb erfolgt, weil das strafbarkeitsbegründende persönliche Merkmal bei dem Tatbeteiligten nicht vorliegt (vgl. *BGH*, Beschl. v. 08.02.2011 – 1 StR 651/10, *BGHSt* 56, 153 [= StV 2011, 485]; v. 14.06.2011 – 1 StR 90/11, NStZ 2011, 645 und v. 22.01.2013 – 1 StR 234/12, NJW 2013, 949 [950] [= StV 2013, 568]).

Erlaubnisfreies »Reizstoffsprüngerät« als Waffe

WaffG § 1 Abs. 2 Nr. 2, § 2

Der Umstand, dass der Umgang mit einem Reizstoffsprüngerät nach § 2 Abs. 2, 3 WaffG i.V.m. Anlage 2 zu § 2 Abs. 2 bis 4 WaffG, Abschnitt 1, Nr. 1.3.5 möglicherweise erlaubnisfrei ist, steht der Annahme, dass jenes als (sonstige) Waffe im technischen Sinne gem. § 1 Abs. 2 Nr. 2a WaffG i.V.m. Anlage 1 zu § 1 Abs. 4 WaffG, Abschnitt 1, Unterabschnitt 2, Nr. 1.2.2 zu qualifizieren, die ihrem Wesen nach geeignet und dazu bestimmt ist, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen herabzusetzen, nicht entgegen.

BGH, Beschl. v. 29.03.2017 – 4 StR 571/16 (LG Bochum)

Notwendige Feststellungen zum Wirkstoffgehalt

StGB § 46; BtMG § 29; StPO § 267

Schätzungen auf der Grundlage »allgemeiner Erfahrung« zum Wirkstoffgehalt angebauten Marihuanas »mittlerer Qualität« sind jedenfalls dann eine ungeeignete Grundlage der Strafzumessung, wenn die Einholung eines Wirkstoffgutachtens nach Sicherstellung der Btm möglich wäre; ohne nachvollziehbare Darstellung jener »allgemeinen Erfahrung« kann eine solche Schätzung aber auch sonst keinen Bestand haben.

OLG Hamm, Beschl. v. 09.11.2017 – 5 RVs 133/17

Mitgeteilt von RA Dr. *Frank Nobis*, Iserlohn.

Anm. d. Red.: S. dazu auch *BGH* StV 1994, 375 und 2012, 409 sowie *OLG Hamm* StV 2017, 299.

Fahruntüchtigkeit nach Btm-Konsum

StGB §§ 315c, 316; StVG § 24a Abs. 2

Anders als bei Alkoholfahrten ergibt sich für eine Verurteilung wegen einer Straftat nach § 316 StGB in Abgrenzung zu § 24a Abs. 2 StVG der Nachweis der Fahruntüchtigkeit nicht allein schon aus einem positiven Blutwirkstoffbefund hinsichtlich Betäubungsmittelkonsums, vielmehr bedarf es regelmäßig weiterer aussagekräftiger Beweisanzeichen. (amtl. Leitsatz)

OLG Hamburg, Beschl. v. 19.02.2018 – 2 Rev 8/18

Mitgeteilt vom 2. *Strafsenat* des *OLG Hamburg*.

Anm. d. Red.: S. dazu auch *BGHSt* 44, 2219 = StV 1999, 19.

Zurücktreten eines Bußgeldtatbestandes hinter einen Straftatbestand

OWiG § 21 Abs. 1; BtMG § 29; WaffG § 53; StPO § 267

Ein OWi-Tatbestand (hier: Verstoß gegen das WaffG) tritt im Wege der Subsidiarität hinter einen Straftatbestand (hier: Btm-Besitz) zurück, wenn es sich um eine gleichzeitige Handlung i.S.d. Tateinheit mit unlösbarer innerer Verknüpfung handelt, wofür es ausreichender Feststellungen bedarf; dass der Bußgeldtatbestand lediglich bei Gelegenheit der Straftat verwirklicht wurde reicht ebenso wenig wie die Gleichzeitigkeit der Tatausführung.

OLG Celle, Beschl. v. 19.10.2017 – 1 Ss 41/17

Mitgeteilt vom 1. *Strafsenat* des *OLG Celle*.

Betäubungsmittelstrafrecht

Fahrlässiger Btm-Handel

BtMG §§ 1 Abs. 1, 29 Abs. 4 Nr. 1; StGB §§ 15, 16

1. Fahrlässig i.S.v. § 29 Abs. 4 BtMG treibt derjenige mit Btm Handel, der bei fehlendem Vorsatz hinsichtlich der Btm-Eigenschaft 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 Btm-Eigenschaft hätte erkennen können.

2. Welche darauf bezogenen Sorgfaltspflichten einzuhalten sind, bestimmt sich wesentlich anhand der einzelfallbezogen zu beurteilenden Vorhersehbarkeit des Umstands, mit Btm i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG tatbestandlich umzugehen. (amtl. Leitsätze)

BGH, Ur. v. 20.09.2017 – 1 StR 64/17 (LG Heilbronn)*

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. K. unter Freispruch i.Ü. wegen bewaffneten Handeltreibens mit Btm in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 2 J. verurteilt sowie dessen Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Vollstreckung von Strafe und Maßregel ist zur Bewährung ausgesetzt worden. Der Angekl. F. ist vollumfänglich freigesprochen worden. [...]

[3] Die vom GBA nur tlw. vertretenen Rechtsmittel bleiben erfolglos.

[4] **I. 1.** Nach den Feststellungen des *LG* lieferte der Angekl. 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 BtMG unterfielen. Auf Anfrage des Zeugen hin beteiligte sich der Angekl. 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 Angekl. 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 Angekl. ausschließlich bei einem unter »r.« firmierenden Unternehmen, das die Lieferungen über DHL bewirkte und Bestellungen per Nachnahme akzeptierte. Der Angekl. 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 BtMG aufgenommen werden würden, verwendete er diese nicht mehr im Vertrieb der Kräutermischungen.

[6] Es kam am 14.08.2015 (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 Angekl. nicht das zu den jeweiligen Verkaufszeitpunkten legale synthetische Cannabinoid MDMB-CHMINACA, sondern die Wirkstoffe AB-CHMINACA und 5F-AB-PINACA enthielten. Letztgenanntes hatte der Angekl. K. zu keinem Zeitpunkt bei seinem Lieferanten »r.« und Erstgenanntes bereits seit längerem nicht mehr bestellt.

[7] Im Fall 384 der Anklage hatte der Angekl. K. zwischen Anfang März 2015 und 22.08.2015 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 BtMG mit Wirkung zum 12.11.2015 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 Angekl. K. von einer polizeilichen Vertrauensperson wegen des Ankaufs einer größeren Menge cannabinoidhaltiger Kräutermischungen kontaktiert worden war, kam es am 13.11.2015 zu einem Verkaufsgespräch in der Wohnung des Angekl. K. Dabei wurde der Kauf von zwei Kilogramm Kräutermischungen zu einem Grammpreis von 1,50 Euro vereinbart. Nach einem ausdrücklichen Hinweis des Angekl. K. auf die – seiner Meinung nach – nunmehrige Illegalität des Geschäfts wegen des vermeintlichen Inkrafttretens der 30. BtMÄndV zum 12.11.2015 (tatsächlich trat diese erst am 21.11.2015 in Kraft, BGBl. I S. 1992) verabredeten beide die Übergabe für den 19.11.2015.

[8] Am genannten Tag händigte der Angekl. K. in Anwesenheit des Mitangekl. F. der polizeilichen Vertrauensperson rund 1,6 kg Kräutermischung zu einem Preis von 3.000 Euro aus. Entgegen der Vorstellung des Angekl. K. enthielt die Mischung nicht das synthetische Cannabinoid MDMB-CHMINACA, sondern als Wirkstoffe knapp 7,6g 5F-AB-PINACA sowie gut 8g AB-CHMINACA; beides ebenfalls synthetische Cannabinoide. Zudem lagerte in der Wohnung des Angekl. K. eine weitere, zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmte Menge Kräutermischungen mit Wirkstoffmengen von knapp 8,6g AB-CHMINACA sowie knapp 6g 5F-AB-PINACA. In der Wohnung befanden sich, dem Angekl. 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 *LG* hat den Angekl. K. in den Fällen 375 sowie 380 bis 383 der Anklage freigesprochen, weil es weder die Voraussetzungen vorsätzlichen noch diejenigen fahrlässigen Handeltreibens mit Btm festzustellen vermochte. Eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit gem. § 29 Abs. 4 BtMG komme nicht in Betracht, weil der Angekl. K. keine Anhaltspunkte dafür gehabt habe, dass sein Lieferant »r.« vom Angekl. nicht bestellte synthetische Cannabinoide und zudem solche lieferte, bei denen es sich um verbotene Btm handle.

[10] Den Freispruch des Angekl. F. im Fall 384 der Anklage hat das *LG* im Wesentlichen mit dem fehlenden Nachweis der Kenntnis des Angekl. von der Illegalität des fraglichen Verkaufs von Kräutermischungen begründet.

[11] **II.** Revision der StA zu Ungunsten des Angekl. K.

[12] Das Rechtsmittel dringt nicht durch. Im Umfang der Anfechtung enthält das Ur. keinen den Angekl. begünstigenden Rechtsfehler. [...]

[19] **2. b)** Die Beweiswürdigung zum fehlenden Vorsatz des Angekl. K., mit den zu den Tatzeitpunkten im August bzw. Oktober 2015 aufgrund der 29. BtMÄndV (v. 18.05.2015, BGBl. I S. 723) bereits mit Wirkung v. 23.05.2015 in die Anlage II zum BtMG 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 i.Ü. keine revisiblen Rechtsfehler erkennen.

[20] **aa)** Der Vorsatz unerlaubten Handeltreibens mit Btm (auch mit solchen in nicht geringer Menge) umfasst – außerhalb des Anwendungsbereichs von § 29 Abs. 6 BtMG – die Kenntnis davon, dass sich die Tathandlung auf ein Btm i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG bezieht (vgl. *BGH*, Ur. v. 15.04.1975 – 5 StR 36/75 und v. 09.09.1987 – 3 StR 254/87, *BGHSt* 35, 57 [58 f.] [= StV 1988, 67]; Beschl. v. 24.02.1995 – 2 StR 668/94, StV 1995, 524 f.; MüKo-StGB/*Kotz*, 2. Aufl., Band 6, BtMG, Vor §§ 29 ff. Rn. 107; s. auch *Weber*, BtMG, 4. Aufl., § 29 Rn. 32 sowie *Oğlakcıoğlu*, Der Allg. Teil des Btm-Strafrechts – Zugleich eine Analyse der höchstrichterlichen Rspr. vom Btm-Strafrecht seit 1982, 2013, S. 170 aber auch dort S. 292 ff. [Anm. d. Red.: Rechtschreibung hier und im Folgenden berichtigt]). Dies folgt unter Berücksichtigung der allg. Voraussetzungen des Vorsatzes, der sich auf die zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände bezieht (§ 16 Abs. 1 S. 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 gem. § 1 Abs. 1 BtMG erst durch ihre Aufnahme in die Anlagen I bis III des BtMG zu Btm im betäubungsrechtlichen Sinne (*OLG Nürnberg*, Ur. v. 17.01.2006 – 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], Beschl. v. 04.05.1997 – 2 BvR 509/96 u.a., NJW 1998, 669 [670] [= StV 1997, 405]). Die Aufnahme der Stoffe oder Zubereitungen ist damit konstitutiv für deren Eigenschaft, Btm i.S.d. BtMG zu sein (zutreffend MüKo-StGB/*Rahlf* a.a.O., BtMG § 1 Rn. 4 und *OLG Nürnberg* a.a.O.). Die Aufzählung der betäubungs-

mittelrechtlich verbotenen Stoffe und Zubereitungen in den Anlagen I bis III ist zudem enumerativ (*BVerfG* a.a.O.).

[21] Vorsätzliches täterschaftliches Handeltreiben wenigstens in der Form bedingten Vorsatzes verlangt als notwendige Voraussetzung angesichts des vorstehend Ausgeführten auf der Ebene des Wissenslements dieser Vorsatzart Kenntnis des Täters von der Möglichkeit, dass das Objekt des Handeltreibens ein Btm i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG ist. Mangelt es daran, fehlt die Kenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstandes, so dass der Täter gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ohne Vorsatz handelt. Die Unkenntnis der Btm-Eigenschaft des Handelsobjekts kann zwar unterschiedliche Gründe, etwa fehlende Kenntnis von der chemischen Beschaffenheit oder Unkenntnis von einer Aufnahme eines dem Täter bekannten Stoffs in den Anlagen zum BtMG, haben (näher *Oğlakcioğlu* a.a.O., S. 292 ff.; s. auch *Weber* a.a.O., § 29 Rn. 805; *Körner/Patzak/Volkmer*, BtMG, 8. Aufl., § 29 Teil 4 Rn. 177 f.). Unabhängig davon und unabhängig von der strafrechtlichen Einordnung des Merkmals »Btm« als deskriptives oder – näherliegend – als normatives Tatbestandsmerkmal oder der Bewertung der § 29 und § 29a BtMG als Blankettstrafatbestände schließt aber die Unkenntnis der Btm-Eigenschaft einen darauf bezogenen Vorsatz aus (so i.E. bereits *BGH*, Urt. v. 15.04.1975 – 5 StR 36/75). Die Straftatbestände des BtMG weisen als Straftatbestandsmerkmal keinen »materiellen Btm-Begriff« (zu einem solchen *BVerfG* a.a.O., NJW 1998, S. 669 [670] [= StV 1997, 405]) auf, der Stoffe unabhängig von der Aufnahme in die Anlagen I bis III allein aufgrund ihrer Wirkungsweisen zu Btm 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* a.a.O.), begründet wegen des Prinzips der Positivliste (§ 1 Abs. 1 BtMG) auf der Ebene der Voraussetzungen des Tatbestandsvorsatzes diesen nicht. Einem solchen Kenntnisstand kann aber beweismäßig indizielle Bedeutung für die Überzeugungsbildung des Tatrichters hinsichtlich des auf das Handeltreiben gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 oder § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG bezogenen Vorsatzes haben (insoweit zutreffend *Oğlakcioğlu* a.a.O., S. 295).

[22] In Konstellationen bedingt vorsätzlichen Handeltreibens verlangt das Willenselement dieser Vorsatzart, dass sich der Täter mit der erkannten Möglichkeit, mit einem Btm i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG Handel zu treiben, abfindet. [...]

[26] **c)** Die beweismäßigenden Erwägungen, mit denen das *LG* [...] jeweils auch ein fahrlässiges Handeltreiben gem. § 29 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BtMG des Angekl. K. verneint hat, halten ebenfalls rechtlicher Prüfung stand. Das *LG* hat seiner insoweit maßgeblichen Beweiswürdigung ein rechtlich nicht zu beanstandendes Verständnis der materiellen Voraussetzungen von Fahrlässigkeit i.S.v. § 29 Abs. 4 BtMG zugrunde gelegt und damit einen zutreffenden Ausgangspunkt der darauf bezogenen Beweiswürdigung gewählt.

[27] **aa)** Der *Senat* hält an der bisherigen Rspr. des *BGH*, 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*, Urt. v. 15.04.1975 – 5 StR 36/75; v. 09.09.1987 – 3 StR 254/87, *BGHSt* 35, 57 [58 f.] [= StV 1988, 67] und v. 05.11.2015 – 4 StR 124/14, *StraFo* 2016, 37 f. [= StV 2017, 294]), entgegen daran geäußelter Kritik (*Oğlakcioğlu* a.a.O. S. 223–226) fest. Eine Fallgestaltung wie die vorliegende, bei der allein die Eigenschaft des gehandelten Stoffs, im Handlungszeitpunkt Btm i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG zu sein, in Rede steht, zeigt, dass die Eigennützigkeit eines Güterumsatzes auch bei fahrlässigem Handeltreiben mit Btm gegeben sein kann.

[28] **bb)** Der *BGH* 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.; s. nur *BGH*, Urt. v. 13.11.2003 – 5 StR 327/03, *BGHSt* 49, 1 [5 m.w.N.] [= StV 2004, 484]). 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 Btm-Strafrechts, hier fahrlässiges Handeltreiben gem. § 29 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 BtMG, beziehen sich der Fahrlässigkeitsvorwurf und damit verbunden die zugrundeliegende Pflichtwidrigkeit notwendig auf den tatbestandlichen Umgang mit Btm i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG. Maßgeblich sind damit Sorgfaltsanforderungen an das Verhalten des Täters, die i.R.d. diesem Möglichen einen strafatbestandlich erfassten Umgang mit Btm vermeiden. Auch das Fahrlässigkeitselement der Voraussehbarkeit in objektiver und subjektiver Hinsicht muss bei dem Handeltreiben gem. § 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 begründete Eigenschaft, Btm zu sein, bezogen sein. Einen tatbestandlichen Erfolg weist der Handeltreibenstatbestand als Unternehmensdelikt (*BGH*, Beschl. v. 24.10.2006 – 3 StR 392/06, *NStZ* 2007, 531 [532] [= StV 2007, 302]; *Patzak* a.a.O., § 29 Teil 4 Rn. 5) nämlich nicht auf. Ein solcher kann daher beim Handeltreiben nicht Bezugsgegenstand der Fahrlässigkeitselemente sein.

[30] Fahrlässig i.S.v. § 29 Abs. 4 BtMG treibt dementspr. derjenige mit Btm Handel, der bei fehlendem Vorsatz hinsichtlich der Btm-Eigenschaft 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 Btm-Eigenschaft hätte erkennen können. Welche darauf bezogenen Sorgfaltsanforderungen einzuhalten sind, bestimmt sich wesentlich anhand der Vorhersehbarkeit des Umstands, mit einem Btm i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG tatbestandlich umzugehen. Maßgeblich ist damit grds. die Erkennbarkeit des Risikos tatbestandlichen Verhaltens (vgl. *Weigend* FS 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 Rspr. des *BGH* ausgegangen, indem etwa darauf ab-

gestellt worden ist, dass ein am Handel Teilnehmender sich darum kümmern müsse, ob seine Stoffe Btm sind (BGH, Urt. v. 05.11.2015 – 4 StR 124/14, StraFo 2016, 37 f. [= StV 2017, 294]; s. auch OLG Nürnberg a.a.O., sowie BGH, Urt. v. 09.09.1987 – 3 StR 254/87, BGHSt 35, 57 [58 f.] [= StV 1988, 67]). In einem die fahrlässige Einfuhr von Btm betreffenden Fall hat der Senat ebenfalls bereits auf die Erkennbarkeit für die dortigen Angekl. abgestellt, dass sich in dem von ihnen transportierten Koffer Btm befanden (BGH, Urt. v. 04.03.1986 – 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 unbeantwortet geblieben (BGH a.a.O.). Insoweit ist auch in vorangegangenen Entscheidungen zur fahrlässigen Begehung von Straftaten nach dem BtMG ausschlaggebend auf Anhaltspunkte bzw. Anlässe abgestellt worden, die den Angekl. veranlassen mussten, sorgfältig die Möglichkeit des straftatbestandlich erfassten Umgangs mit Btm zu prüfen. [...]

[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 Angekl. 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 Angekl. 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 Rspr. des BGH ergibt, kann zwar im Einzelfall sorgfaltsgemäßes Verhalten eine Pflicht zur Durchführung von Kontrolluntersuchungen gebieten (BGH, Urt. v. 05.11.2015 – 4 StR 124/14, StraFo 2016, 37 [38] [= StV 2017, 294]). Allerdings kommt für den Umgang mit möglicherweise Btm-Eigenschaft i.S.v. § 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 Btm 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 Ersatzrauschnitt für Cannabis liegen soll (vgl. BGH a.a.O.). Vorliegend durfte der Angekl. aber aus den bereits genannten Gründen trotz seiner Kenntnis von der Verwendung der durch ihn selbst hergestellten Kräutermischungen nach der rechtsfehlerfreien Wertung des LG darauf vertrauen, lediglich die von ihm bestellten, in den maßgeblichen Zeiträumen nicht als Btm i.S.v. § 1 Abs. 1 BtMG erfassten Cannabinoiden zu erhalten und zu verwenden. Allein die Handelstätigkeit mit nicht Btm-Eigenschaft aufweisenden synthetischen Cannabinoiden vermag eine umfassende Pflicht zur chemischen Analyse nicht zu begründen. Denn trotz eines dabei generell bestehenden Risikos,

erwartungswidrig mit Btm umzugehen, handelt es sich so lange um eine nicht gesetzwidrige Tätigkeit, wie die betroffenen Stoffe durch den Verordnungsgeber nicht zu Btm gem. § 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. Bestünden 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. [...]

Btm-Umtauschgeschäft als einheitliche Tat

BtMG § 29; StGB § 52

Bei einem zeitnahen Umtausch (hier: drei Tage nach Bezug) handelt es sich um keine erneute selbstständige Tat des unerlaubten Handeltreibens mit Btm, sondern um ein einheitliches Umsatzgeschäft. Bemühungen um die Rückgabe mangelhafter und die Nachlieferung (hier: Einfuhr) mangelfreier Ware sind auf die Abwicklung ein- und desselben Rauschgiftgeschäfts gerichtet. Die einheitliche Tat des Handeltreibens verbindet beide Einfuhren zu einer Tat.

BGH, Beschl. v. 05.12.2017 – 1 StR 380/17 (LG Weiden)

Anm. d. Red.: Vgl. BGH NStZ-RR 2010, 24 (353); NStZ 2005, 232; 1994, 135 und 1997, 136.

Tateinheit/-mehrheit bei Btm-Besitz zum Eigenverbrauch

BtMG § 29; StGB §§ 52, 53

Der gleichzeitige Besitz verschiedener, zum Eigenverbrauch bestimmter, Btm durch den Angeklagten ist nur als ein Verstoß gegen das BtMG zu werten. Dies gilt auch dann, wenn verschiedene Rauschgiftmengen an unterschiedlichen Orten aufbewahrt werden

BGH, Beschl. v. 12.07.2017 – 5 StR 284/17 (LG Saarbrücken)

Täterschaft eines Btm-Kuriers

BtMG § 29; StGB §§ 25, 27

1. Beschränkt sich der Tatbeitrag des Angeklagten darauf, als Glied einer Lieferkette nach engen Vorgaben Btm zu transportieren, kommt grundsätzlich nur die Annahme von Beihilfe in Betracht.

2. Bei Rauschgiftkurieren kann mittäterschaftliches Handeltreiben vor allem dann in Betracht kommen, wenn der Beteiligte erhebliche, über den Transport hinausgehende Tätigkeiten entfaltet, insbesondere am An- oder Verkauf der Btm unmittelbar beteiligt ist oder sonst ein eigenes Interesse am Schicksal des Gesamtgeschäfts hat, weil er eine Beteiligung am Umsatz oder dem Gewinn erhalten soll

BGH, Beschl. v. 07.09.2017 – 1 StR 409/17 (LG Würzburg)

Mitgeteilt von RAin Mayumi Weinmann, Regensburg.