

Geschäftsnummer:

1 Ss 341/05

2090 Js 24221/04 StA Koblenz

Ausfertigung

EINGEGANGEN
30. März 2006
Erl.....



OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Strafsache

g e g e n

-Verteidigerin: Rechtsanwältin Heike Krause, Lenauplatz 3, 50825 Köln-

w e g e n unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln u. a.

-hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Koblenz in der Sitzung vom 15. März 2006, an der teilgenommen haben:

Richter am Oberlandesgericht Völpel,
Richter am Oberlandesgericht Summa,
Richter am Oberlandesgericht Mille,

Staatsanwalt Krick
als Vertreter der Generalstaatsanwaltschaft,

Rechtsanwältin Heike Krause, Köln,
als Verteidigerin des Angeklagten,

Amtsinspektor Babilon
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil der 6. kleinen Strafkammer des Landgerichts Koblenz vom 20. Juni 2005 wird als unbegründet verworfen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens, einschließlich der notwendigen Auslagen des Angeklagten, fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe:

I.

1.

Durch Urteil des Amtsgerichts Linz vom 6. Oktober 2004 wurde der Angeklagte – unter Freisprechung im übrigen – wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmittel zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je 30 € verurteilt.

Auf die Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft hat die 6. kleine Strafkammer am 20. Juni 2005 das amtsgerichtliche Urteil aufgehoben und den Angeklagten wegen vorsätzlichen Führens eines Kraftfahrzeuges unter Drogeneinfluß zu einer Geldbuße und einem einmonatigen Fahrverbot verurteilt. Die weitergehenden Rechtsmittel hat sie verworfen.

2.

Der Entscheidung liegen folgende Feststellungen zum Tatgeschehen zugrunde:

„Am 9. April 2004 war der Angeklagte mit einem von ihm geführten PKW der Marke Opel Omega in Begleitung einer Beifahrerin auf dem Weg von den Niederlanden nach Süddeutschland. Im Kofferraum des Fahrzeugs führte er sechs Plastikbehälter (à 30 Gramm) mit frischen Pilzen des Typs „magic mushrooms San Isidoro“ und sechs weitere Plastikbehälter (à 15 Gramm) mit frischen Pilzen des Typs „magic mushrooms Philosopher Stones“ mit, die alle in einem Karton gelagert waren und mittels zweier Kühl-Akkus gekühlt wurden. Diese Pilze, die als solche nach ihrem

äußerem Erscheinungsbild (Fruchtkörper mit Stiel und Hut bzw. hutähnliche Gebilde, keine Pilzmycelien) für den Betrachter unzweifelhaft erkennbar waren, führte der Angeklagte am 9. April 2004 von den Niederlanden in die Bundesrepublik ein. Die Pilze des Typs „Philosopher Stones“ enthielten keine Betäubungsmittel; die Pilze des Typs „San Isidoro“ enthielten ca. 60 mg des Wirkstoffs „Psilocin“, was ca. zehn Konsumeinheiten entspricht. Der Angeklagte ging davon aus, dass sämtliche von ihm eingeführten Pilze den Wirkstoff „Psilocin“ enthielten; er wusste, dass dieser berauschende Wirkung hat. Er war allerdings der Auffassung, dass der Umgang mit entsprechenden Pilzen in der Bundesrepublik Deutschland nach dem damals geltenden Betäubungsmittelrechtl – mangels einer entsprechenden Regelung – straflos sei. Er beabsichtigte die Pilze kostenlos an Verwandte und Bekannte, u. a. an seine Mutter und seine Großmutter, weiterzugeben, damit diese einen Eindruck vom Gegenstand seiner beruflichen Tätigkeit, aber auch von der Wirkung dieser Pilze, erhalten sollten.

Am frühen Abend des 9. April 2004 gegen 18.30 Uhr wurde der von dem Angeklagten geführte PKW im Rahmen einer allgemeinen Verkehrskontrolle auf der Bundesautobahn A 3 in Richtung Frankfurt/Main im Bereich der Rastanlage Fernthal (Gemarkung Neustadt/Wied) durch Beamte der Polizeiabteilung Fernthal angehalten. Bei der Durchsuchung des PKW wies der Angeklagte freiwillig auf die mitgeführten und nicht versteckt aufbewahrten Pilze hin und gab gegenüber den Polizeibeamten auch den oben genannten Verwendungszweck an.

Bei dem Angeklagten wurden bei der Überprüfung durch die Polizeibeamten glasierte, wässrige und erweiterte Pupillen festgestellt. Er hatte am 7. oder 8. April 2004 Marihuana geraucht und den PKW Omega am 9. April 2004 von den Niederlanden bis zur Kontrolle des Fahrzeugs in Fernthal auf öffentlichen Straßen unter der Wirkung des berauschenden Mittels Cannabis geführt. Eine am 9. April 2004 um 19.45 Uhr entnommene Blutprobe ergab einen THC-Gehalt von 2,2 ng/ml im Blut. Der Angeklagte hatte bewusst Cannabis konsumiert, wobei ihm die berauschende Wirkung dieses Mittels bekannt war. Er führte die Fahrt mit dem PKW auf öffentlichen Straßen auch in dem Bewusstsein durch, dass er noch unter der Wirkung dieses berauschenden Mittels stehen könnte, dies nahm er zumindest billigend in Kauf.“

Den Entscheidungsgründen ist weiterhin zu entnehmen, daß der in den Niederlanden lebende Angeklagte dort seit 2004 zunächst als Angestellter und seit April 2005 als Selbständiger mit sog. „Zauberpilzen“ (Magic Mushrooms) handelt.

3.

Eine Strafbarkeit wegen Einfuhr und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln hat die Strafkammer mit der Begründung verneint, auf die eingeführten Pilze sei das Betäubungsmittelgesetz zur Tatzeit nicht anwendbar gewesen. Im Jahre 2004 sei zwar auch der Umgang mit Pflanzen, Pflanzenteilen oder Teilen von Tierkörpern, die eine der in der Anlage zu § 1 Abs. 1 BtMG aufgeführten Substanzen enthalten, strafbar gewesen. Pilze seien aber weder Pflanzen noch Tiere. In der Biologie sei seit vielen

Jahren bekannt, daß die Pilze einen eigenständigen Lebensbereich darstellten, der den Pflanzen und Tieren als gleichwertige systematische Einheit gegenüberstehe. Diese Erkenntnis werde seit einigen Jahren, zumindest seit dem Jahr 2000, auch in nicht-wissenschaftlichen Publikationen verbreitet. Auch in juristischen Veröffentlichungen werde darauf hingewiesen, daß die Einordnung der Rauschpilze unter den „Rechtsbegriff“ der Pflanze wissenschaftlich inkorrekt sei. Da Pilze keine Pflanzen (und keine Tiere) seien, sei der Umgang mit ihnen am Tattag, dem 9. April 2004, nicht strafbar gewesen. Art. 103 Abs. 2 GG verpflichte den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, daß Tragweite und Anwendungsbereich der Strafbarkeit zu erkennen seien. Der rechtsprechenden Gewalt sei es daher verboten, über die Voraussetzung einer Bestrafung selbst zu entscheiden. Es sei zwar davon auszugehen, daß der Gesetzgeber mit der 10. BtMÄndV vom 1. Februar 1998 die fraglichen Pilze dem Betäubungsmittelgesetz unterstellen wollte, wobei er anscheinend davon ausgegangen sei, dass Pilze Pflanzen seien. Dieser gesetzgeberische Wille sei jedoch durch den Wortlaut der Vorschrift nicht zum Ausdruck gekommen. Das Verhalten des Angeklagten, soweit es die Einfuhr der Pilze betreffe, könne daher strafrechtlich nicht geahndet werden.

II.

Die hiergegen gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft mit dem Ziel der Verurteilung des Angeklagten wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln hat keinen Erfolg.

1.

Nach § 1 Abs. 1 BtMG in Verbindung mit der Anlage I (nicht verkehrsfähige Betäubungsmittel) in den vom 1. Februar 1998 bis 17. März 2005 geltenden Fassungen galten – außer den hier nicht interessierenden Stoffen – nur **Pflanzen und Pflanzenteile**, die eine der zahlreichen in dieser Anlage aufgeführten Substanzen enthalten, als Betäubungsmittel. Zu diesen Substanzen gehören auch Psilocin und Psilocybin.

Die Staatsanwaltschaft weist zwar zutreffend darauf hin, daß der Gesetzgeber mit der 10. BtMÄndV vom 20. Januar 1998 (BGBl. I S. 74) die von ihm damals als niedere Pflanzen angesehenen psilocybin- und/oder psilocinhaltenen Pilze (Magic Mushrooms) dem Anwendungsbereich des Betäubungsmittel(straf)rechts unterstellen wollte. Jedoch hat ein Bedeutungswandel des Begriffes „Pflanze“, der damals bereits im Gange war, dazu geführt, daß diese Pilze jedenfalls im Jahre 2004 – und damit zur Tatzeit – aus dem Anwendungsbereich herausgefallen waren.

a) Die in der Revisionshauptverhandlung bekanntgegebenen und erörterten Nachforschungen des Senats haben ergeben, daß die schon vor zwei Jahrzehnten nicht völlig neue naturwissenschaftliche Erkenntnis (siehe z.B. *Lexikon der Biologie*, Herder-Verlag 1986; *Meyers Taschenlexikon* in 10 Bänden 1996; *Das Wissen unserer Zeit - Bertelsmann Universal Lexikon* 1998), wonach Pilze keine Pflanzen, sondern eine eigenständige Lebensform sind, spätestens ab dem Jahre 2000 zunehmend Eingang in Schulbücher, populärwissenschaftliche Veröffentlichungen, Standardnachsschlagewerke und andere allgemein zugängliche Informationsquellen bis hin zum Internet gefunden hat.

Beispielsweise seien hierzu angeführt:

- *Wahrig, Illustriertes Wörterbuch, 2001, Stichwort „Pilze“: „Nach heutiger Auffassung sind sie weder Pflanzen noch Tiere, sondern bilden ein eigenständiges Reich.“*
- *Enzyklopädie der Natur (Bertelsmann Lexikon Verlag 2001) S. 110: „Pilze wurden lange Zeit zu den Pflanzen gerechnet, inzwischen werden sie jedoch von den Biologen als eigenständige Gruppe qualifiziert.“*

In nach 2002 erschienenen bzw. neu aufgelegten Nachschlagewerken finden sich in der Regel nicht einmal mehr Hinweise auf die frühere Zuordnung der Pilze zu den Pflanzen.

In den Werken

- *Brockhaus Naturwissenschaft und Technik 2 (2003),*

- *Brockhaus in 10 Bänden* (2004) und
- *Zeit-Lexikon* (20 Bände, 2004/2005)

heißt es jeweils unter dem Stichwort „Pflanzen“:

„Zu den Pflanzen zählen die Samenpflanzen, Farne, Moose und Algen, jedoch nicht die Pilze und die Cyanobakterien“.

In der Online-Version der *Brockhaus-Enzyklopädie* (die neue Printversion für den Buchstaben P erscheint demnächst) wird unter dem Stichwort „Pflanzen“ erläutert, daß sich deren Zellen *„in einigen wesentlichen Strukturen von denen der Pilze und Tiere unterscheiden“* und daß Pflanzen die Existenzgrundlage für heterotrophe Lebewesen wie die Pilze bilden. Als Pflanzen werden Samenpflanzen, Farne, Moose und Algen aufgeführt.

Während im *Duden - Das große Lexikon der Allgemeinbildung*, Ausgabe 2000 - noch zu lesen war, Pilze seien *„eine Art Pflanze“*, heißt es in der jüngsten Ausgabe aus dem Jahre 2003, daß die Pilze nicht zu den Pflanzen gehören.

Nichts anderes wird seit einigen Jahren auch in der Lehrerausbildung und an Schulen gelehrt, wie sich beispielhaft aus folgenden Lehrmaterialien ergibt:

- *„Natura - Biologie für Gymnasien Bd. 2, 7. bis 10. Schuljahr“* (Klettverlag 2000) S. 90: *„Die Zellwände der Pilze enthalten Chitin und nicht Zellulose, wie das bei den Pflanzen der Fall ist. Pilze nehmen unter den Organismen eine Sonderstellung ein. Man rechnet sie nicht mehr wie früher zu den Pflanzen, sondern stellt sie in eine eigene Gruppe.“*
- *„Biologie heute - Lehr- und Arbeitsbuch für das Gymnasium“* (Schoedel Schulbuch Verlag 2001/2002) S. 240 (am Ende des Absatzes „Pilze - Pflanzen?“): *„Pilze ordnet man nicht mehr wie früher in das Reich der Pflanzen, sondern stellt sie in ein eigenes Reich.“*
- *Unterrichtsentwurf für den Sachunterricht zum Thema Pflanzen und Pilze*, erarbeitet an der Pädagogischen Hochschule Karlsruhe im Seminar „Einführung in die Schulpädagogik II“ (Sommersemester 2000): *„Pilze sind keine Pflanzen und keine Tiere – Pilze sind Pilze.“*

Dementsprechend heißt es im Schülerlexikon „Duden Basiswissen Schule - Biologie Abitur“ aus dem Jahre 2004 auf S. 341: „Pilze gehören weder zum Tier- noch zum Pflanzenreich.“

Wer sich – was heute weit verbreitet ist – im Internet informieren will, stößt z. B. auf folgende Äußerungen:

- „Der größte Irrtum, den viele begehen ..., ist zu glauben, dass der Pilz eine Pflanze sei. Doch dafür fehlen ihm einige wichtige Eigenschaften: So besitzt ein Pilz kein Chlorophyll und kann deshalb nicht wie die Pflanzen aus Licht Kohlendioxid und Zucker herstellen. Seine Wände bestehen aus Chitin, genau wie die Zellwände der Insekten. Pflanzliche Wände bestehen aus Zellulose. Aus diesen und anderen Gründen, zählt man die Pilze heute weder zu den Tieren (Fauna) noch zu den Pflanzen (Flora), sondern sie bilden ein eigenes Reich, das Reich der Funga.“ (<http://www.vitanet.de/service/pilze/>)
- „Pilze lassen sich weder bei den Pflanzen noch bei den Tieren einordnen. Man muss akzeptieren, dass es neben Pflanzen und Tieren noch eine dritte, eigenständige Lebensart gibt.“ (<http://pilzepilzepilzepilze.notizbrett.de/pilze/jump.php?/pilze/wassindpilze.php>)
- „Wussten Sie eigentlich..., dass Pilze keine Pflanzen sind? Pilze, Fungi, bilden neben den Pflanzen und Tieren eine völlig eigenständige Gruppe, da ihnen sowohl die tierischen als auch die pflanzlichen Merkmale fehlen. Pilze haben weder Chlorophyll, was für die Energieaufnahme von Pflanzen nötig ist, noch etwa aktive Verdauungsorgane, wie sie für Tiere typisch sind“ (http://www.tiere-online.de/to_planz.htm)
- „Was sind Pilze? Pilze sind weder Pflanzen noch Tiere. Da sie kein Chlorophyll besitzen, sind Sie nicht, wie die Pflanzen, in der Lage, Sonnenlicht in Energie umzuwandeln, sondern sind wie wir auf die Verwertung von organischen Stoffen angewiesen. Sie bilden in der Biologie ein eigenes Reich und sind den Tieren durch ihre Ernährungsart, aber auch durch das Chitin, näher verwandt als den Pflanzen.“ (http://www.mykonet.ch/uebersicht_zum_thema_pilz.htm)
- „Pilze sind keine Pflanzen. Es sind Organismen, die zu einem eigenständigen Organismenreich zusammenzufassen sind, das, ebenso wie das der Pflanzen (Plantae) und das der Tiere (Animalia), aus dem der eukaryotischen, einzelligen Protisten (Protista) hervorgegangen ist.“ (<http://www.biologie.uni-hamburg.de/b-online/d33/33.htm>)
- „Die Pflanzen bilden ein eigenes Reich innerhalb der Domäne der Eukaryoten. Mit ihnen befasst sich wissenschaftlich die Disziplin der Botanik. Pflanzen leben - im Gegensatz zu den heterotrophen Tieren und Pilzen - fast ausschließlich photoautotroph: Das heißt, sie stellen die zum Wachsen und Leben notwendigen organischen Stoffe mit Hilfe des Sonnenlichts durch Photosynthese selbst her (Phototrophie). Dabei nutzen sie als Kohlenstoffquelle ausschließlich Kohlenstoffdioxid (Autotrophie)“ (<http://de.wikipedia.org/wiki/Pflanze>).

b) Somit bleibt festzustellen, daß die möglicherweise im Jahre 1998 noch weit verbreitete Vorstellung, Pilze seien Pflanzen, spätestens seit 2003 überholt ist. Sie entspricht seitdem nicht mehr dem in den Standardnachschlagewerken manifestierten allgemeinen Bildungsstand. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß es insbesondere unter den Angehörigen jüngerer Generationen unzählige strafmündige Bürger gibt – und auch schon 2004 gab –, denen die Annahme, zu den Pflanzen gehörten auch Pilze, völlig fremd ist und die deshalb nicht auf den Gedanken kämen, Pilze unter „Pflanzen“ einzuordnen.

2.

Dieser den Organismus „Pilz“ ausschließende Bedeutungswandel des Pflanzenbegriffs, der sich innerhalb relativ kurzer Zeit vollzogen hat, steht in einem Rechtsstaat einer Bestrafung des Angeklagten wegen eines Betäubungsmitteldelikts entgegen, und zwar ungeachtet der Sanktionswürdigkeit seines Tuns, die auch der Senat nicht in Zweifel zieht.

a) Nach Art. 103 Abs. 2 GG müssen die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret umschrieben sein, daß Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (vgl. BVerfGE 47, 109 <120> m.w.N.; 55, 144 <152>). Diese Verpflichtung dient u.a. dem rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten: Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe oder der Auferlegung eines Bußgeldes bedroht ist. Der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt ist es verwehrt, über die Voraussetzungen einer Bestrafung oder der Auferlegung eines Bußgeldes selbst zu entscheiden (vgl. BVerfGE 47, 109 <120>).

b) Der strenge Gesetzesvorbehalt schließt allerdings nicht die Verwendung von Begriffen aus, die der Auslegung durch den Richter bedürfen. Jedoch stehen die rechtswissenschaftlichen Konkretisierungstechniken dem Strafrichter nicht in ihrer ganzen Breite zur Verfügung (Schmidt-Aßmann in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 103 Rn. 225). Maßgebend ist in erster Linie der für den Adressaten erkennbare und versteh-

bare Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes (BVerfGE 47, 109 <121>; 64, 389 <393>). Da Gegenstand der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen immer nur der Gesetzestext sein kann, markiert der mögliche Wortsinn des Gesetzes die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation. Weil Art. 103 Abs. 2 GG Erkennbarkeit und Vorhersehbarkeit der Straf- oder Bußgeldandrohung für den Normadressaten verlangt, folgt daraus, daß dieser Wortsinn aus der Sicht des Bürgers zu bestimmen ist (BVerfGE 71, 108 <115>). Führt erst eine über den erkennbaren Wortsinn der Vorschrift hinausgehende "Interpretation" zu dem Ergebnis der Strafbarkeit eines Verhaltens, so darf dies nicht zu Lasten des Bürgers gehen (BVerfGE 47, 109 <121>). Die Gerichte müssen daher in Fällen, die vom Wortlaut einer Strafnorm nicht mehr erfaßt sind, zum Freispruch gelangen (BVerfGE 47, 109 <124>; 64, 389 <393>). Dies gilt auch dann, wenn als Folge der wegen des Bestimmtheitsgebots möglichst konkret abzugrenzenden Strafnorm besonders gelagerte Einzelfälle aus dem Anwendungsbereich eines Strafgesetzes herausfallen, mag auch das Verhalten in ähnlicher Weise strafwürdig erscheinen (BVerfGE 50, 142 <165>). Insoweit muß sich der Gesetzgeber beim Wort nehmen lassen. Es obliegt allein ihm zu entscheiden, ob er die sich aus einer möglichen Strafbarkeitslücke ergebende Lage bestehen lassen oder eine neue Regelung schaffen will (BVerfGE 47, 109 <124>). Den Gerichten jedenfalls ist es durch Art. 103 Abs. 2 GG verboten, dieser Entscheidung vorzugreifen. Der hier von der Staatsanwaltschaft in den Mittelpunkt ihrer Argumentation gestellte Wille des Gesetzgebers ist unerheblich, wenn dessen Wortwahl nicht geeignet ist, dem Normadressaten diesen Willen zu vermitteln. Das gilt auch dann, wenn ein Begriff aus der nationalen und/oder internationalen Rechtsprache und/oder Rechtsliteratur verwendet wird, der für Durchschnittsbürger eine andere Bedeutung hat als für Fachleute.

c) Es liegt auf der Hand, daß für die Feststellung des Wortsinns aus Sicht des Bürgers – auch als allgemeiner Sprachgebrauch, allgemeines Sprachverständnis (Bay-OBLG NStZ 03,270) oder Alltagssprachgebrauch bezeichnet – weder die subjektive Vorstellung noch der aktuelle Stand der Allgemeinbildung eines Richters, Staatsanwalts, Rechtsanwalts oder Angeklagten maßgeblich sein kann. Entscheidend ist vielmehr der objektivierter Sinngehalt, wie er sich in Publikationen findet, die den

Sprachgebrauch sowohl widerspiegeln als auch prägen. Das sind neben Schulbüchern insbesondere die Standardnachschlagewerke des Verlages FA Brockhaus und des Bibliographischen Instituts („Duden“), deren Erläuterungen wiederum die Grundlage nicht-wissenschaftlicher Veröffentlichungen aller Art bilden. Danach ist jedenfalls für das Jahr 2004 festzustellen, daß im so objektivierten allgemeinen Sprachverständnis Pilze keine Pflanzen waren.

Die Reaktion des Gesetzgebers, der mit der 19. BtMÄndV vom 10. März 2005 (BGBl. I S. 757) die bis dahin in der Anlage I verwendeten biologischen Begriffe „zur Klärstellung“ („Nach der bisherigen Formulierung war unklar, ob Pilze als Betäubungsmittel anzusehen sind“; vgl. BR-Drs. 958/04 S.4) durch den Oberbegriff „Organismen“ ersetzt, kam somit zu spät.

III.

Eine Vorlagepflicht nach § 121 Abs. 2 GVG besteht hier nicht. Zwar sind das (nicht mehr existierende) Bayerische Oberste Landesgericht (NStZ 03,270) und das OLG Köln (in einem nicht veröffentlichten Beschluß vom 15.03.03 - Ss 396-397/03) davon ausgegangen, im allgemeinen Sprachgebrauch gehörten zu den Pflanzen auch die Pilze. Diesen Entscheidungen lagen jedoch andersgelagerte Sachverhalte zugrunde, weil die abgeurteilten Taten in der Zeitspanne von September 2000 bis Juni 2001 begangen worden waren und der Wandel in der Bedeutung des Begriffs „Pflanzen“ damals noch nicht so weit fortgeschritten war wie im April 2004.

IV.

Kosten: § 473 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2 StPO

Völpel

Summa

Angenommen

Mülle
 Vorsitzungsmitglied
 als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
 des Oberlandesgerichts



Mille