

Gericht: LG Itzehoe 2. Große Strafkammer
Entscheidungsdatum: 02.05.2024
Aktenzeichen: 2 Qs 11/24, 2 Qs 16/24
ECLI: ECLI:DE:LGITZEH:2024:0502.2QS11.24.00
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Norm: § 3 Abs 1 NpSG

3-FPM fällt unter das Neue- psychoaktive-Stoffe-Gesetz

Tenor

1. Die Beschwerden des Beschuldigten M. F. gegen den Beschluss des Amtsgerichts Itzehoe vom 02.08.2023, Az., und den Beschluss des Amtsgerichts Itzehoe vom 15.11.2023, Az. ..., sowie der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme aller Gegenstände und der hilfsweise gestellte Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme der Substanzen lfd. Nr. 10-16 auf Bl. 123 HB, lfd. Nr. 1-10 auf Bl. 124 HB, lfd. Nr. 1-17 auf Bl. 125 HB und lfd. Nr. 1-16 auf Bl. 126 HB werden als unbegründet verworfen.
2. Der Beschuldigte hat die Kosten der Beschwerdeverfahren und seine hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

I.

- 1 Der Beschuldigte betreibt respektive betrieb in den Jahren 2022 und 2023 den Online-Versandhandel „...“, in dem er unter anderem 3-Fluorophenmetrazin (3-FPM) zum Kauf anbot. Als gegen ihn wegen Verstoßes gegen das NpSG ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, machte der seinerzeitige Verteidiger des Beschuldigten geltend, dass 3-FPM nicht unter das NpSG falle, weil Ziffer 1.2 der Anlage zum NpSG mit der Formulierung: „Die Reste R₁/R₂ können ausschließlich in dem bei einem Ringschluss mit Teilen des Strukturelements B entstehenden Ringsystem als doppelt gebundener Rest (Iminstruktur) vorliegen“ etwas voraussetze, was bei 3-FPM nicht vorliege.
- 2 Das daraufhin eingeholte Gutachten des Chemischen Sachverständigen für Toxikologie und Betäubungsmittel des s-h Landeskriminalamtes vom 08.06.2023 gelangte demgegenüber zu dem Ergebnis, 3-FPM sei in seiner Struktur vom NpSG erfasst. Die von der Verteidigung geltend gemachte Passage der Anlage zum NpSG („Die Reste R₁/R₂ können ausschließlich in dem bei einem Ringschluss mit Teilen des Strukturelements B entstehenden Ringsystem als doppelt gebundener Rest (Iminstruktur) vorliegen.“) bestimme nicht, dass der Stickstoff in einem zum Ring geschlossenen Molekül nur als Imin vorliegen dürfe.
- 3 Das Amtsgericht Itzehoe ordnete deshalb mit Beschluss vom 02.08.2023, Az. ..., wegen des Verdachts des unerlaubten Handeltreibens mit einem neuen psychoaktiven Stoff, namentlich 3-FPM, die Durchsuchung der Räume des Beschuldigten an seiner Wohnanschrift ... I., und seiner Geschäftsräume unter der Anschrift ... K., an. Mit Berichtigungs-

beschluss vom 30.10.2023 korrigierte das Amtsgericht Itzehoe die zu durchsuchende Anschrift in K auf

- 4 Auf Grundlage des Durchsuchungsbeschlusses und des Berichtigungsbeschlusses durchsuchte die Polizei am 07.11.2023 zusammen mit jeweils einer sachverständigen Vertreterin der Gesundheitsbehörde die genannten Räume und beschlagnahmte an der Wohnanschrift des Beschuldigten in I. seinen Laptop und sein Smartphone und in den Räumlichkeiten ... in K. Schriftstücke, zwei Laptops, ein Smartphone sowie verschiedene Behältnisse, die laut ihren Aufschriften 3-FPM und 4F-MPH enthielten, und darüber hinaus weitere Gefäße, die ausweislich ihrer Aufschrift Stoffe enthalten, die laut Stellungnahme der bei der Durchsuchung anwesenden sachkundigen Vertreterin der Gesundheitsbehörde vom 21.12.2022 dem Arzneimittelgesetz unterfallen.
- 5 Gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 02.08.2023, Az. ..., hat der Beschuldigte am 09.11.2023 durch seinen Verteidiger Beschwerde erhoben und die Aufhebung des Beschlusses sowie die Herausgabe der sichergestellten Gegenstände beantragt. Die Beschwerde wurde nachträglich mit Schriftsatz vom 21.12.2023 dahingehend begründet, der Sachverständige des LKA interpretiere den Gesetzeswortlaut falsch. Durch die Gesetzesformulierung „Die Reste R_1/R_2 können ausschließlich in dem bei einem Ringschluss mit Teilen des Strukturelements B entstehenden Ringsystem als doppelt gebundener Rest (Iminstruktur) vorliegen.“ erfasse das Gesetz nur Substanzen, bei denen die Reste R_1/R_2 als in dem bei einem Ringschluss mit Teilen des Strukturelements B entstehenden Ringsystem als doppelt gebundener Rest (Iminstruktur) vorliegen. Dies sei bei 3-FPM nicht der Fall, so dass es nicht dem NpSG unterfalle.
- 6 Mit Beschluss vom 15.11.2023 bestätigte das Amtsgericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft Itzehoe gemäß § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO die Beschlagnahmeentscheidungen der Polizei und die vorläufige Sicherstellung der in K. aufgefundenen Datenträger zum Zwecke der Durchsicht. Gegen diesen Beschluss richtet sich die zweite Beschwerde des Beschuldigten vom 02.01.2024, die er in gleicher Weise wie die erste Beschwerde begründet hat. Gleichzeitig hat er die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme aller Gegenstände beantragt, hilfsweise die Feststellung, dass jedenfalls die Beschlagnahme bestimmter Substanzen, namentlich lfd. Nr. 10-16 auf Bl. 123 HB, lfd. Nr. 1-10 auf Bl. 124 HB, lfd. Nr. 1-17 auf Bl. 125 HB und lfd. Nr. 1-16 auf Bl. 126 HB rechtswidrig sei.
- 7 Das Amtsgericht hat beiden Beschwerden mit Beschluss vom 18.01.2024 nicht abgeholfen.

II.

- 8 Die gemäß § 304 Abs. 1 StPO statthaften Beschwerden sowie der Feststellungsantrag und der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag sind zulässig, haben in der Sache jedoch keinen Erfolg, da sie unbegründet sind.
 - 1.
- 9 Die Beschwerde gegen die Durchsuchungsanordnung ist zwar insofern prozessual überholt, als der angegriffene Durchsuchungsbeschluss bereits umgesetzt wurde, aber dennoch analog § 98 Abs. 2 StPO zulässig. Es handelt sich bei einer Durchsuchung regelmäßig und auch hier um einen erheblichen Eingriff in Grundrechte des von ihr Betroffenen. In solchen Fällen gibt das Erfordernis eines effektiven Rechtsschutzes der von der Maß-

nahme betroffenen Person das Recht, die Berechtigung auch eines nicht mehr fortwirkenden Eingriffs gerichtlich klären zu lassen (vgl. m.w.N. BVerfG NJW 1997, 3163).

- 10 Die Beschwerde gegen die Durchsuchungsanordnung ist unbegründet, die Ermittlungsrichterin hat die Durchsuchung der Räume des Beschuldigten im ... I., und der Räume in der ... K., zu Recht und mit zutreffender Begründung nach §§ 102, 105 Abs. 1 S. 1 StPO angeordnet. Nach diesen Vorschriften ist eine Durchsuchung bei einem Beschuldigten zulässig, wenn gegen ihn ein Anfangsverdacht wegen einer Straftat besteht und zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde, vorliegend in Form des Stoffes 3-FPM. Diese Voraussetzungen lagen vor. Auf die Beschwerde gegen die bereits erfolgte Durchsuchung hin hat die Kammer (lediglich) die Entscheidung der Ermittlungsrichterin zu prüfen und daher die Sach- und Rechtslage so zugrunde zu legen, wie sie sich der Ermittlungsrichterin zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung darbietet (vgl. m.w.N. BGH, NStZ-RR 2019, 282, 282 f.; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO 66. Aufl. 2023, § 105 Rn. 15a).
- 11 Nach dieser ex-ante-Betrachtung lagen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschuldigte in K. seit Oktober 2022 entgegen § 3 Abs. 1 NpSG mit einem neuen psychoaktiven Stoff, namentlich 3-FPM, Handel trieb, § 4 Abs. 1 NpSG.
- 12 Die Verteidigung begründet ihren gegenteiligen Standpunkt mit ihrer Auslegung des zitierten Satzes der Anlage zum NpSG. Betrachtet man – wie die Verteidigung – diesen Satz isoliert, könnte man ihn wie die Verteidigung verstehen, nimmt ihm dann aber einen sinnhaften Inhalt: Der Gesetzgeber kann nicht bestimmen, welche chemischen Verbindungen ausschließlich vorliegen können, denn das ist keine normative, sondern eine tatsächliche Frage. Hätte der Gesetzgeber mit diesem Satz das formulieren wollen, was die Verteidigung ihm beimisst, hätte es heißen müssen: „Die Reste R_1/R_2 müssen in dem bei einem Ringschluss mit Teilen des Strukturelements B entstehenden Ringsystem als doppelt gebundener Rest (Iminstruktur) vorliegen.“
- 13 Betrachtet man demgegenüber Ziffer 1.2 a) der Anlage zum NpSG insgesamt, erschließt sich eine sinnvolle Aussage – nämlich dazu, wie die Reste R_1 und R_2 in dem zeichnerisch dargestellten Strukturelement B konkret chemisch aussehen können, damit die jeweils in Rede stehende Substanz unter das NpSG fällt. Hier werden zunächst Stoffe genannt – Wasserstoff und mehrere Molekülgruppen – und sodann die Art ihrer Anbindung an das Strukturelement B. Dann befasst sich der Text mit einer besonderen Struktur, nämlich der, dass der Stickstoff zugleich in einem Ring gebunden ist, und legt fest, unter welchen Voraussetzungen bei einer solchen Struktur – also bei Einbindung des Stickstoffs in einen Ring – eine Substanz vorliegt, die unter das NpSG fällt. Auch hier werden wieder zunächst die Stoffe, genauer die Elemente genannt, die zu einem solchen Ring gehören dürfen, und wieviel Atome im Ring sein dürfen. Die beiden letzten Sätze dieses Absatzes zur Frage, wie die Reste R_1 und R_2 konkret chemisch aussehen können, befassen sich mit Besonderheiten, für die dann bestimmt wird, dass sie der Einordnung unter das NpSG – genauer gesagt als von 2-Phenethylamin abgeleitete Verbindung – nicht entgegenstehen. Das ist zunächst der Satz: „Eine Doppelbindung zum Strukturelement ist möglich“ und dann der schon mehrfach zitierte, von der Verteidigung ins Feld geführte Satz. Spätestens aus diesem Kontext erschließt sich, dass der Satz meint, dass in der chemischen Struktur der jeweils zu prüfenden Substanz die Reste R_1 und R_2 auch als doppelt gebundener Rest, also in einer Iminstruktur vorliegen können, ohne dass dies einer Einordnung als von 2-Phenethylamin abgeleitete Verbindung entgegensteht – Vor-

aussetzung ist dafür aber, und das ist der Grund für die Verwendung des Wortes „ausschließlich“, dass dies dann in einem Ringschluss vom Stickstoff-Atom zum restlichen Strukturelement B erfolgt und nicht mit einer offenkettigen Verbindung. Da bei dem hier zu prüfenden 3-FPM eine Iminstruktur nicht vorliegt, ist dieser Passus der Anlage zum NpSG also nicht einschlägig. Insbesondere hat er nicht den ihm von der Verteidigung beigemessenen Inhalt.

- 14 Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Verordnungsbegründung zur Änderung der Anlage des NpSG vom 16.05.2019 (BR-Drucks. 238/19, Seite 22 oben), wonach 3-FPM ein Beispiel für einen vom NpSG erfassten Stoff ist.
- 15 Zu Recht hat das Amtsgericht angesichts des Vorwurfs des Handeltreibens mit neuen psychoaktiven Stoffen beim Betreiben seines Online-Versandhandels „...“ auch die Vermutung bejaht, dass eine Durchsuchung bei dem Beschuldigten zur Auffindung von Beweismitteln einschließlich elektronischer Beweismittel führen werde.
- 16 Die Durchsuchungsanordnung war aus den in dem angefochtenen Beschluss genannten Gründen auch verhältnismäßig. Weniger grundrechtsintensive, genauso geeignete und den Ermittlungszweck nicht gefährdende Ermittlungshandlungen waren zum Anordnungszeitpunkt nicht ersichtlich.
- 2.
- 17 Die Beschwerde gegen die Beschlagnahmebestätigung ist ebenfalls zulässig, aber unbegründet, §§ 94 Abs. 1, 2, 98 Abs. 2 S. 1 StPO.
- a)
- 18 Die Beschlagnahme des Stoffes 3-FPM war rechtmäßig.
- 19 Gemäß § 94 Abs. 1, Abs. 2 StPO sind Gegenstände, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können, bei nicht freiwilliger Herausgabe zu beschlagnahmen, wobei gemäß § 98 Abs. 2 S. 1 StPO der Beamte, der einen Gegenstand ohne gerichtliche Anordnung beschlagnahmt hat, binnen drei Tagen die gerichtliche Bestätigung beantragen soll, wenn der Betroffene gegen die Beschlagnahme ausdrücklich Widerspruch erhoben hat. Voraussetzung ist danach, dass die beschlagnahmten Gegenstände als Beweismittel für das hiesige Ermittlungsverfahren von Bedeutung sein können. Dabei bedarf es wiederum eines Anfangsverdachts für eine Straftat i.S.v. § 152 Abs. 2 StPO. Ein solcher war gegeben. Es lagen mit dem unter I. geschilderten Sachverhalt konkrete Tatsachen vor, aus denen auf eine verfolgbare Straftat in Form des Handeltreibens mit neuen psychoaktiven Stoffen nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 6 NpSG zu schließen war. Das beschlagnahmte 3-FPM ist in diesem Rahmen sowohl als Beweismittel als auch als potentieller Einziehungsgegenstand im Sinne des § 5 NpSG von Bedeutung.
- b)
- 20 Auch hinsichtlich der übrigen in den Geschäftsräumen des Beschuldigten beschlagnahmten Stoffe waren sowohl die Art und Weise der Durchsuchung als auch deren Beschlagnahme und die richterliche Bestätigung der Beschlagnahme gemäß 98 Abs. 2 S. 1 StPO rechtmäßig. Es handelt sich um Zufallsfunde im Sinne des § 108 StPO. Ihre Verwertung ist nicht durch den auf die Sicherstellung von 3-FPM beschränkten Durchsuchungsbeschluss ausgeschlossen, unzulässig ist es lediglich, gezielt nach Zufallsfunden zu su-

chen oder gar die Durchsuchung als bloßen Vorwand dafür zu nutzen, systematisch nach Gegenständen zu suchen, auf die sich die Durchsuchungsanordnung nicht bezieht (vgl. m.w.N. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. A., § 108 Rn. 1). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Ausweislich der bei den Akten befindlichen Lichtbilder befanden sich die Stoffe in unmittelbarer Nähe zu 3-FPM.

- 21 Die insoweit im Bestätigungsbeschluss vom 15.11.2023 fehlerhafte Begründung, es sei gegenwärtig davon auszugehen, dass es sich bei den aufgefundenen Stoffen um solche handele, die gegen das NpSG verstoßen - in den Durchsuchungsberichten ist außer im Hinblick auf 4F-MPH ein Unterfallen unter das AMG, nicht unter das NpSG notiert - ist unschädlich und kann im Beschwerdeverfahren von der erkennenden Kammer korrigiert werden. Demnach liegen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass mit 4F-MPH ein Stoff vorliegt, der dem NpSG unterfällt, und es sich bei den anderen Stoffen um solche handelt, die vom Arzneimittelgesetz (AMG) erfasst werden. Damit besteht der Anfangsverdacht des unerlaubten In-Verkehr-Bringens von Arzneimitteln gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 1 und 4 AMG. Es kann sich aber auch um andere Stoffe handeln. Die Stoffe sind daher untersuchungsbedürftig. Es liegt nicht fern, dass sie sämtlich nicht gehandelt werden dürfen. Sie sind damit sowohl als Beweismittel als auch als potentielle Einziehungsgegenstände im Sinne des § 98 AMG von Bedeutung.

c)

- 22 Die zusätzlich zu den Stoffen beschlagnahmten elektronischen Speichermedien bzw. Datenträger sind potentielle Beweismittel für das Handelsgeschäft des Beschuldigten. Ihre vorläufige Sicherstellung zum Zwecke der Durchsicht ist von § 110 Abs. 1 u. 3 StPO gedeckt.

- 23 Die Asservate durften aus der Wohnung des Beschuldigten zur Auswertung mitgenommen werden, weil die Durchsicht auf Beweisrelevanz im Rahmen der Wohnungsdurchsuchung vor Ort nicht möglich war. Auch zum jetzigen Zeitpunkt bestehen zureichende Anhaltspunkte dafür, dass die Durchsicht zur Auffindung beweisrelevanter Daten oder Inhalte führen wird. In welchem Umfang die inhaltliche Durchsicht des Materials notwendig ist, wie sie im Rahmen von § 110 StPO im Einzelnen zu gestalten und wann sie zu beenden ist, unterliegt zunächst der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die hierbei einen eigenverantwortlichen Ermessenspielraum hat (BGH, Beschl. v. 20.4.2023 - StB 5/23, BeckRS 2023, 10269 Rn 28; v. 5.8.2003 - StB 7/03, BGHR StPO § 105 I Durchsuchung 3 m.w.N). Eine Überschreitung des Ermessenspielraums der Ermittlungsbehörde liegt (noch) nicht vor.

3.

- 24 Die Feststellungsanträge sind ebenfalls zulässig, aber unbegründet, da die Beschlagnahmen rechtmäßig erfolgt sind.

4.

- 25 Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO.