
**Von Pilzen, die keine Pflanzen,
von Kolibris, die Dinosaurier,
und von Walen, die Fische sind**

Zu biologischer Fachsprache und Wortsinnngrenze im Strafrecht

Von Uwe Scheffler

„Da alle Auslegung zunächst einmal Auslegung eines Gesetzestextes ist, muss sie mit der wörtlichen, sog. grammatischen Interpretation beginnen ... Führt die grammatische Interpretation zu dem negativen Ergebnis, dass der vorliegende Einzelfall unter den Tatbestand der Norm nicht subsumierbar ist, so kann die Norm auf diesen Fall nur im Wege der Analogie angewandt werden ... Besteht ... ein Analogieverbot, so ist ihre Anwendung auf einen Fall, den der Wortlaut nicht erfasst, durch noch so einleuchtende Erwägungen oder eindeutige Äußerungen des historischen Gesetzgebers über den Sinn und Zweck der Norm nicht zu begründen. Dies erscheint trivial. Der BGH hat aber gegen diese Regel öfters verstoßen ...“¹

I. Ausgangsüberlegungen

Nachdem der deutsche Verordnungsgeber (siehe § 1 BtMG) 1998 geglaubt hatte, durch die in der 10. BtMÄndV gewählte Formulierung „Pflanzen und Pflanzenteile“ für Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 BtMG auch sog. „Drogen“-Pilze pönalisiert zu haben,² fanden sich alsbald auch einige diesbezügliche höchstrichterliche Urteile. Der BGH ging – offenbar genauso wie die Angeklagten und ihre Verteidiger – zunächst mehrfach ohne jegliche Begründung davon aus, dass Dro-

¹ Puppe, Kleine Schule des juristischen Denkens, 2008, S. 91.

² Art. 1 Nr. 1 Buchst. e der 10. BtMÄndV (Betäubungsmittelrechts-ÄnderungsV) vom 20.01.1998: „Am Ende der Anlage I wird folgender Gedankenstrich neu eingefügt: – Pflanzen und Pflanzenteile, Tiere und tierische Körperteile in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten Stoffen, wenn sie als Betäubungsmittel mißbräuchlich verwendet werden sollen.“

Durch die 15. BtMÄndV vom 19.06.2001 wurde der betreffende Satz wie folgt geändert: „– Pflanzen und Pflanzenteile, Tiere und tierische Körperteile in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten Stoffen, sowie Früchte, Pilzmycelien, Samen, Sporen und Zellkulturen, die zur Gewinnung von Organismen mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten Stoffen geeignet sind, wenn ein Missbrauch zu Rauschzwecken vorgesehen ist.“

genpilze zu den Drogenpflanzen gehörten und es insofern mit den Bestrafungen seine Richtigkeit habe.³

Drogen- oder Zauberpilze, Narrische Schwammerl, Magic Mushrooms und Shrooms sind umgangssprachliche Bezeichnungen für psychoaktive Pilze. Meist handelt es sich dabei um die psilocybin- bzw. psilocinhaltenen *Gattungen* der Kahlköpfe (*Psilocybe*), Risspilze (*Inocybe*) und Düngerlinge (*Panaeolus*) aus unterschiedlichen *Familien* der *Ordnung* Blätterpilze (*Agaricales*). Seltener werden ibotensäurehaltige Arten der *Gattung* Wulstlinge (*Amanita*) so bezeichnet. Es sind mehr als 100 psychoaktiv wirkende Arten weltweit bekannt.

Das BayObLG führte 2002 als zunächst einziges Gericht zu aufkommenden Zweifeln, ob denn hier eine Wortsinnüberschreitung vorliegen könnte, apodiktisch aus:⁴

„Bei den verfahrensgegenständlichen psilocybinhaltigen Pilzen handelt es sich um ‚Pflanzen‘ i. S. von §§ 1 I, 2 I Nr. 1 BtMG i. V. mit Anlage I und damit um Betäubungsmittel. Der Gesetzgeber hat – in Übereinstimmung mit Rechtssprache und Rechtsliteratur – die Pilze den Pflanzen zurechnen wollen. Dieser weite, über spezifische naturwissenschaftliche Unterscheidungen hinausgehende Pflanzenbegriff entspricht auch dem allgemeinen Sprachverständnis, auf das bei der Auslegung des im Wortsinn zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willens abzustellen ist. Demnach wird unter ‚Pflanzen‘ der Oberbegriff aller nicht zu den Menschen und Tieren gehörenden Organismen verstanden und unter ‚Pilzen‘ eine (Unter-)Abteilung des Pflanzenreichs (vgl. Meyers Enzyklopädisches Lexikon, Stichworte ‚Pflanzen‘ und ‚Pilze‘). Diesem eindeutigen, im gesetzgeberischen Willen verankerten Begriffsverständnis sind Rechtsprechung und Kommentarliteratur gefolgt.“

Ein gutes Jahr später hatte das OLG Köln die gleiche Frage zu entscheiden und kam nach ausführlicher Erörterung letztlich zu demselben Ergebnis.⁵ In dem unveröffentlichten Beschluss heißt es:

„Pilze werden in der neueren Biologie mangels Photosynthese zwar vielfach nicht den Pflanzen zugerechnet, sondern, weil sie auch nicht zu den Tieren gehören, in einem eigenen Reich mit über 100.000 Arten zusammengefasst. Nach anderer Auffassung, die höhere und niedere Pflanzen unterscheidet, gehören die Pilze mit den Algen und Moosen hingegen zu den sogenannten niederen Pflanzen. Gemäß diesem weiten, über spezifische naturwissenschaftliche Unterscheidungen hinausgehenden Pflanzenbegriff, der auch dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht, hat der Verordnungsgeber jedenfalls die Pilze den Pflanzen zugeordnet, wie sich aus der ausdrücklichen Aufführung der Pilze in der Begründung der 10. BtMÄndV... ergibt ...“

³ BGH, Beschluss vom 01.09.2004 – 2 StR 353/04 – NStZ 2005, 229; BGH, Urteil vom 25.06.2002 – 1 StR 157/02; siehe auch BayObLG, Beschluss vom 21.2.2002 – 4 St RR 7/02 – BayObLGSt 2002, 33 (35).

⁴ BayObLG, Urteil vom 25.09.2002 – 4 St RR 80/02 – NStZ 2003, 270 (271); zustimmend OLG Nürnberg, Beschluss vom 02.10.2006 – 2 St OLG Ss 207/06 – DRsp Nr. 2006/28579 Rn. 18.

⁵ OLG Köln, Beschluss vom 14.10.2003 – Ss 396-397/03.

Nachdem dann der Verordnungsgeber 2005 dennoch die „Pflanzen und Pflanzenteile“ (einschl. der „Tiere und tierischen Körperteile“) zur „Klarstellung“ zu „Organismen“ zusammengefasst (oder erweitert?) hatte,⁶ setzten sich im Jahre 2006 zunächst das OLG Koblenz⁷ und dann der 1. Strafsenat des BGH⁸ mit der Frage, ob diese Auslegung bei „Altfällen“ angesichts der Wortlautgrenze möglich ist, nochmals detailliert auseinander.

Nach weitgehender Fertigstellung dieses Manuskripts wurde nunmehr auch noch ein Beschluss einer Kammer des BVerfG zu dieser Frage bekannt.⁹

1. Der vom OLG Koblenz mitgeteilte Sachverhalt kann, leicht gekürzt, die praktische Relevanz des Problems veranschaulichen:

⁶ Ab der 19. BtMÄndV vom 10.03.2005 lautete der betreffende Satz: „– Organismen und Teile von Organismen in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten Stoffen sowie die zur Reproduktion oder Gewinnung dieser Organismen geeigneten biologischen Materialien, wenn ein Missbrauch zu Rauschzwecken vorgesehen ist.“

Siehe dazu Begr. BRegE, BR-DrS 958/04, S. 4: „Durch die Neufassung wird die bisherige Aufzählung durch die allgemeine Bezeichnung ‚Organismen‘ ersetzt. Nach der bisherigen Formulierung war unklar, ob Pilze als Betäubungsmittel anzusehen sind. In der neuen botanischen Literatur werden Pilze nicht mehr zum Pflanzenreich gezählt, sondern als eigene Gruppe angesehen. Pilze wie z. B. Psilocybe-Arten und deren Mycelien werden häufig missbräuchlich verwendet. Durch die Neufassung wird klargestellt, dass Pilze, sofern sie Stoffe enthalten, die in einer der Anlagen genannt sind, Betäubungsmittel sind.“

Vgl. auch OLG Nürnberg, Beschluss vom 02.10.2006 – 2 St OLG Ss 207/06 – DRsp Nr. 2006/28579 Rn. 18: Die frühere Streitfrage, ob Pilze als „Pflanzen“ im Sinne des BtMG anzusehen sind ..., ist nunmehr auch durch den Gesetzgeber geklärt, der mit der 19. BtMÄndV vom 10.3.2005 die bis dahin in der Anlage I verwendeten biologischen Begriffe durch den Oberbegriff „Organismen“ ersetzt hat.“

So richtig eindeutig ist diese Formulierung allerdings immer noch nicht gewesen, hatte der Gesetzgeber doch § 2 Abs. 1 Nr. 1 i. d. F. vom 10.10.1999 BtMG unberührt gelassen („Stoff: eine Pflanze, ein Pflanzenteil oder ein Pflanzenbestandteil in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand sowie eine chemische Verbindung und deren Ester, Ether, Isomere, Molekülverbindungen und Salze – roh oder gereinigt – sowie deren natürlich vorkommende Gemische und Lösungen ...“).

Durch Art. 5 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.07.2009 (BGBl I S. 1990) ist nunmehr der Wortlaut der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG dahingehend erweitert worden, dass als Stoffe im Sinne des Gesetzes neben Pflanzen ausdrücklich auch Pilze genannt werden (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BtMG: „Pflanzen, Algen, Pilze und Flechten sowie deren Teile und Bestandteile in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand“). Gleichzeitig ist in Anlage 1 der Oberbegriff „Organismen“ wieder gestrichen worden („Stoffe nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b bis d mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten Stoffen sowie die zur Reproduktion oder Gewinnung von Stoffen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b bis d geeigneten biologischen Materialien, wenn ein Missbrauch zu Rauschzwecken vorgesehen ist“).

⁷ OLG Koblenz, Urteil vom 15.03.2006 – 1 Ss 341/05 – NStZ-RR 2006, 218.

⁸ BGH, Beschluss v. 25.10.2006 – 1 StR 384/06 – NJW 2007, 524.

⁹ BVerfG (2. Kammer des 2. Senats), Beschluss vom 04.09.2009 – 2 BvR 338/09 – StraFo 2009, 526.

„Der in den Niederlanden lebende Angeklagte handelte dort seit 2004 mit sog. ‚Zauberpilzen‘ (Magic Mushrooms) [was dort bis Dezember 2008 teilweise erlaubt war¹⁰]. Am 9. April 2004 war der Angeklagte mit einem von ihm geführten PKW auf dem Weg von den Niederlanden nach Süddeutschland. Im Kofferraum des Fahrzeugs führte er einige Plastikbehälter mit frischen ‚Magic Mushrooms‘ mit. Der Angeklagte ging zutreffend davon aus, dass die 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 (auch) in der Bundesrepublik Deutschland nach dem damals geltenden Betäubungsmittelrecht – mangels einer entsprechenden Regelung – straflos sei.“

Das OLG Koblenz machte mit seiner Entscheidung Furore. Es bestätigte den insoweit ergangenen Freispruch des Landgerichts:

„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 psilocinhaltigen Pilze (Magic Mushrooms) dem Anwendungsbereich des Betäubungsmittel(straf)rechts unterstellen wollte.¹¹ 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.

¹⁰ Übrigens Folge davon, dass der niederländische Hoge Raad (vergleichbar dem deutschen BGH) es abgelehnt hatte (HR, Urteil vom 18.11.1997 – Nr. 3705 – NJ [Niederländische Jurisprudenz] 1998, 213; Urteil vom 05.11.2002 – Nr. 01059/01 – NJ 2003, 488 (<http://www.wetboek-online.nl/jurisprudentie/ljnAE2094.html>), frische (!) „Zauberpilze“ vom Wortlaut her noch als „psilocinhaltige Präparate“ zu verstehen: Eine Orange sei eine Frucht, die Vitamin C enthalte, eine Orange sei kein (natürliches) „Gemisch mit Vitamin C“. Wenn man sie in den Mixer werfe und zermixe, so habe man ein Gemisch, welches Orangenschale, Fruchtfleisch, Wasser und Vitamin C und andere Stoffe enthalte. Das sei dann ein „Gemisch mit Vitamin C“. Genauso sei es erst dann ein „Gemisch, welches Psilocin enthält“, wenn man getrocknete Zauberpilze pulverisiere. Das Züchten von Zauberpilzen könne allerdings unter Umständen eine strafbare Vorbereitungshandlung im Sinne von Art. 10a niederlBtMG darstellen. – Heute zählt das niederländische Betäubungsmittelrecht in einer Anlage über 130 verbotene Pilze, darunter auch den in Deutschland legalen Fliegenpilz (*Amanita muscaria* var. *muscaria*) aus der *Gattung* der Wulstlinge (*Amanita*) auf. Siehe näher *Went*, Chronik der niederländischen Betäubungsmittelgesetzgebung, 2008, S. 61 ff. (<http://floriaanwent.com/text/Chronik%20der%20niederlaendischen%20Betaeubungsmittelgesetzgebung%20WENT.pdf>).

¹¹ Genauer gesagt unterfallen die Wirkstoffe Psilocin und Psilocybin schon seit 1967 dem Betäubungsmittelrecht. Siehe § 1 der Vierten Betäubungsmittel-Gleichstellungsverordnung (4. BtMGIV) vom 21.02.1967: „Den in § 1 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b des Opiumgesetzes genannten Stoffen werden die folgenden Stoffe gleichgestellt: ... Kurzbezeichnung ... Psilocin – Psilocin-(aeth) – Psilocybin – Psilocybin-(aeth) ...“

Die ... 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, Standardnachschlagewerke und andere allgemein zugängliche Informationsquellen bis hin zum Internet gefunden hat.“

2. Dem ist der 1. Strafsenat des BGH dann aber im Fall eines deutschen Händlers, der psilocinhaltige Pilze eingekauft in „Duftkissen“ verschleiert verkaufte, nicht weniger sprachgewaltig entgegengetreten.¹²

„Die Bedeutung des Pflanzenbegriffs ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zu bestimmen und nicht anhand der spezifisch wissenschaftlichen Terminologie in der Biologie ... Denn die Anlagen [zu § 1 Abs. 1 BtMG] wenden sich, da sie strafbegründende Wirkung haben, auch an den Bürger und berücksichtigen – trotz der Komplexität der wissenschaftlichen Erkenntnisse über Betäubungsmittel – dessen Sprachverständnis. So sind dort etwa für die Wirkstoffe nicht nur die chemischen Namen, was für eine wissenschaftliche Klassifikation ausreichend wäre, genannt. Vielmehr finden sich auch wissenschaftlich nicht eindeutige Bezeichnungen („Trivialnamen“) ...

Aber selbst die auf der biologisch-systematischen Terminologie beruhende Argumentation greift zu kurz. Zwar ist in der Biologie mittlerweile anerkannt, dass Pilze als eine eigene Organismengruppe neben den (Grün-)Pflanzen stehen. Diese Abgrenzung wird jedoch nicht trennscharf durchgehalten. So wird die Pilzkunde (Mykologie) auch weiterhin als ein Teilgebiet der Botanik (Pflanzenkunde) angesehen. Botanische Standardwerke widmen sich nach wie vor in eigenen Abschnitten den Pilzen ... Im Übrigen hat die auf einer naturwissenschaftlichen Fachsprache beruhende biologische Systematik in den allgemeinen Sprachgebrauch nur fragmentarisch Eingang gefunden.

Wenngleich die teilweise uneinheitliche Terminologie in der Biologie zwar einen Hinweis auf die Bestimmung der Wortlautgrenze – nämlich in einem weiten Sinn – geben kann, kommt es letztlich entscheidend auf den möglichen Wortsinn nach dem allgemeinen Sprachverständnis an. Der Pflanzenbegriff – zumal im Kontext der Anlage I aF zu § 1 Abs. 1 BtMG – schließt daher nicht schon deshalb psilocybin- bzw. psilocinhaltige Pilze aus, weil die biologische Terminologie inzwischen – wenn auch nur teilweise und stark vereinfacht – Eingang in zahlreiche Nachschlagewerke und Lehrbücher gefunden hat (so aber OLG Koblenz ...). Dies besagt nämlich noch nicht, dass mit dem Wort ‚Pflanzen‘ umgangssprachlich gleichwohl nicht auch Pilze gemeint sein können. Denn Nachschlagewerke und Lehrbücher können zwar den allgemeinen Sprachgebrauch prägen, die dort verwendete Terminologie spiegelt ihn aber häufig nicht genau wider und gibt mithin keine sichere Auskunft über dessen aktuellen Stand.

Vor dem Hintergrund der Einteilung der lebenden Natur mittels des Begriffspaars Flora und Fauna werden die Pilze (Pilzfruchtkörper) wegen ihrer für den Laien au-

¹² BGH, Beschluss v. 25.10.2006 – 1 StR 384/06 – NJW 2007, 524.

genseheinlichen Nähe zu den Pflanzen nach dem allgemeinen Sprachgebrauch vielmehr nach wie vor – jedenfalls im Tatzeitraum – diesen zugeordnet. Immerhin kauft man Pilze auch gemeinhin beim Obst- und Gemüsehändler.“

3. Im Ergebnis schloss sich nunmehr auch die 2. Kammer des 2. Senats des BVerfG dieser Auffassung an.¹³

II. Biologisch-methodologische Überlegungen

In der biologischen Taxonomie ist in den letzten Jahrzehnten, vor allem in den letzten Jahren, vieles verändert, geradezu revolutioniert worden.

1. a) Das althergebrachte Linnésche System hat große Umwälzungen zu bewältigen. Das System, alle Lebewesen nach *Regnum, Classis, Ordo, Genus und Spezies* nach dem Schema eines sich verzweigenden Baumes zu klassifizieren, war zunächst nur durch neue Einteilungen (wie *Phylum* [bzw. *Divisio*], *Familia, Tribus*; später gar *Dominum, Grex, Legio, Kohors* u. a.) und etliche weitere Untergliederungsmöglichkeiten (z. B. *Sub-, Infra-, Parv-* sowie *Grand-, Super-, Magna-*) detaillierter, aber damit auch komplizierter geworden und bedurfte lediglich hier und da größerer oder kleinerer Reparaturen. Vor allem die Linnésche Einteilung der Invertebrata (Wirbellose Tiere) nur in die *Klassen* der Insekten (*Insecta*) und Würmer (*Vermes*) hatte sich schnell als völlig unzureichend erwiesen.

Seit einiger Zeit jedoch wird dieses Ordnungssystem durch die sog. Kladistik sogar grundsätzlich in Frage gestellt (das soll hier nicht weiter vertieft werden), zumindest aber zu Kompromissen veranlasst. Vor allem aber wird seine doch weitgehend noch phänotypische Ausrichtung durch die immer mehr an Bedeutung gewinnenden molekulargenetischen Erkenntnismöglichkeiten und den einhergehenden Bedeutungsgewinn der Paläontologie zurückgedrängt. So manches, was bislang verwandt erschien, wird nunmehr nur als zufällig entwickelte parallele Anpassungsstrategie gewertet, ganz so wie wir alle längst etwa die Ähnlichkeiten von (großen) Fischen und Walen verstehen. So gibt es beispielsweise nicht mehr den *Superordo* Ungulata (Huftiere), seit man die Säugetierordnungen auf gemeinsame Vorfahren innerhalb der Urkontinente zurückführt (*Superordines* Laurasiatheria und Afrotheria). Wale (*Cetacea*) beispielsweise sind nun mit See-

¹³ BVerfG (2. Kammer des 2. Senats), Beschluss vom 04.09.2009 – 2 BvR 338/09 – StraFo 2009, 526, Orientierungssatz 3a: „Die Subsumtion von Pilzen unter den Begriff der ‚Pflanzen‘ entspricht dem im Wortlaut zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers. Mit der Einführung des Begriffs ‚Pflanze‘ wollte der Gesetzgeber entsprechend der traditionellen Sicht in der Biologie auch Pilze erfassen. Zudem sollte durch die Erweiterung der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BtMG um ‚Pilze‘ die Rechtslage in der Sache nicht geändert werden ... Dies ist auch mit dem möglichen Wortsinn aus Sicht der Normadressaten im Tatzeitpunkt vereinbar. Auch wenn die biologisch-systematische Fachsprache im Jahr 2004 begrifflich bereits klar zwischen Pflanzen und Pilzen unterschied, fand sich dieser Sprachgebrauch noch nicht in der Allgemeinsprache wieder, die Pilze als Pflanzen betrachtete.“

kühen (Sirenia), der einzigen anderen Säugetierordnung, die (wieder) im Wasser lebt, nur noch „um mehrere Ecken“ und nicht schon als Huftiere verwandt.

b) Auch das *Subphylum* Vertebrata (Wirbeltiere) gibt es so nicht mehr. Die ehemalige *Classis* Aves (Vögel) ist nur noch eine ferne Untergruppierung der *Classis* Reptilia (Kriechtiere), nunmehr meistens Sauropsida genannt, direkte Abkömmlinge der Dinosaurier. Panzerechsen (Crocodila) sind dementsprechend enger selbst mit völlig anders phänotypisch gestalteten Vögeln wie etwa Kolibris (Trochilidae) verwandt (gemeinsamer *Superordo* Archosauria) als mit Eidechsen (Lacertidae) (gemeinsame *Subclassis* Diapsida). Die *Classis* Mammalia (Säugetiere) heißt nun Synapsida, erweitert um die früheren Reptilien Pelycosauria und Therapsida. Und auch die *Classis* Pisces (Fische) existiert nicht mehr. Sie teilt sich in Knorpelfische (Chondrichthyes) und Knochenfische (Osteichthyes). Letztere sind umgetauft in die Knochenkiefermünder oder -mäuler (Osteognathostomata), weil sie nunmehr auch als gemeinsamer Urahn aller *Klassen* der *Reihe* (*Series*) der Landwirbeltiere (Tetrapoda) gelten. Alle Säugetiere gehören damit eigentlich zu den Knochenfischen (es gibt ihn also doch, den Walfisch!). Oder: Die Anthropologie ist genaugenommen ein Untergebiet der Ichthyologie ...

Schwerste Umwerfungen auch im *Reich* der Pflanzen: Abgesehen von den Pilzen sind dem alten stolzen *Regnum* Plantae auch die Blaualgen (Cyanophyta) – nunmehr: Cyanobakterien (Cyanobacteria) –, die Grünalgen (Chlorophyta) und die Rotalgen (Rhodophyta) entzogen worden. Man kann deshalb inzwischen statt vom *Regnum* Plantae vom *Reich* der Landpflanzen (Embryophyta) sprechen.¹⁴ Neben das *Unterreich* der Gefäßpflanzen (Tracheobionta) wird hier das *Subregnum* der Moose (Bryophyta) gestellt – gegliedert zumeist in die drei *Abteilungen* (Hornmoose [Anthocerotophyta], Lebermoose [Hepaticophytina] und Laubmoose [Bryophytina]).

2. Aber halten wir hier erst einmal kurz ein und werfen wir einige sich daraus im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG aufdrängende Fragen dazu auf:

Es begeht eine Ordnungswidrigkeit, wer gem. § 60 Abs. 2 Nr. 26 LFGB (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch) i.V.m. §§ 24 Abs. 3 Nr. 1, 12 Abs. 2 Satz 1 Tier-LMHV (Tierische Lebensmittel-Hygieneverordnung) Fleisch von „Huftieren“ unter bestimmten, hier nicht interessierenden Umständen in Verkehr bringt. – Könnte sich nun jemand, der etwa mit Rind- oder Schweinefleisch handelt, darauf berufen, dass es Huftiere (Ungulata) in der zoologischen Systematik nicht mehr gebe?

Oder umgekehrt, da zu den (nunmehr Sauropsida genannten) Kriechtieren seit einiger Zeit auch die Vögel gezählt werden: Würde ein – angenommenes – Verbot des Inverkehrbringens von Reptilien den Vogelhandel unterbinden? Oder gar: Stammen alle Landwirbeltiere (Tetrapoda) zwar nicht von den Knorpel-, wohl

¹⁴ Eine Entwicklung, die übrigens durchaus Parallelen im *Reich* der Tiere hat, wo ähnliche Differenzierungen dazu geführt haben, dass immer öfter statt vom *Regnum* Animalia vom *Regnum* Metazoa (Mehrzellige Tiere) die Rede ist.

aber von den Knochenfischen ab, würde dann ein Normbefehl „Fischen verboten“ vielleicht auch die Jagd auf Wild, Vögel oder Krokodile betreffen?

3. Schon ein flüchtiger Blick in einige Rechtsvorschriften zeigt, dass diese Gedanken so völlig abwegig nicht zu sein scheinen. § 10 Abs. 2 Nr. 3 BNatG besagt sogar ausdrücklich, dass „für die Bestimmung einer Art ihre wissenschaftliche Bezeichnung maßgebend“ ist.

a) Ganz im Sinne dessen kann man dann auch in § 1 Abs. 2 Nr. 4 TierseuchenG lesen: „... als Fische in diesem Sinne gelten auch Neunaugen (Cyclostomata), Zehnfußkrebse (Dekapoden) und Weichtiere (Molluska)“. Denn die Neunaugen oder Rundmäuler bilden eine eigenständige *Überklasse* der Wirbeltiere (Vertebrata) neben den Kiefermäulern (Gnathostomata) (zu denen u. a. die Taxa der Knorpelfische und Knochenkieferfische bzw. -tiere gehören), die Mollusken einen eigenständigen *Stamm* neben dem der Chordatiere (Chordata). Die Zehnfußkrebse sind eine *Ordnung* innerhalb der *Klasse* der Höhere Krebse (Malacostraca).

b) Ähnlich versuchen die „Leitsätze des deutschen Lebensmittelbuches für Fische, Krebs- und Weichtiere und Erzeugnisse daraus“¹⁵ den traditionell im Fischhandel feilgebotenen Teil tierischer Produkte zu umschreiben – wobei hier freilich erste Ungenauigkeiten zu beobachten sind:

In den auf „Weichtiere und Weichtiererzeugnisse“ bezogenen Begriffsbestimmungen wird zwar noch korrekt ausgeführt, dass Muscheln, Schnecken, Tintenfische Mollusken sind, also zum *Stamm* der Weichtiere gehören; unklar dann aber die „Begriffsbestimmungen für Fische“: „Als Süßwasserfische gelten ebenfalls solche Fische, die sich zeitweilig auch im Meer aufhalten, wie Lachs, Forelle, Aal (Flussaal), Maifisch, Finte, Maräne, Schnäpel, Flussneunauge, Stint, Stör.“ Das mittendrin aufgeführte Flussneunauge geht, wie erwähnt, schon auf der Ebene der *Superclassis* eigene Wege.¹⁶ – Könnte sich hier jemand verteidigen, „seine“ Flussneunaugen seien jedenfalls keine Fische, mithin nicht von der Vorschrift berührt?

Ferner sind auch die „Begriffsbestimmungen für Krebstiere“ nicht problemlos, gerade weil sie so taxonomisch präzise erscheinen: „Krebstiere sind zum Verzehr bestimmte Tiere der *Klasse* der Crustacea (Krebse)“. Nach heute h. M. gibt es

¹⁵ Neufassung vom 27.11.2002 (Beilage Nr. 46b zum BAnz. vom 07.03.2003, GMBI. Nr. 8–10 S. 157 vom 20.02.2003), geändert am 01.10.2008 (Beilage Nr. 89 zum BAnz. vom 08.06.2008, GMBI. Nr. 23–25 S. 451 ff. vom 09.06.2008). Die Leitsätze (vgl. § 15 LFGB) sind keine allgemein verbindlichen Rechtsnormen; sie sind aber als gutachtliche Äußerung aller am Verkehr mit Lebensmittel in Betracht kommenden Kreise anzusehen; sie unterliegen der gerichtlichen Nachprüfung (*Rohnfelder/Freytag* in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand 176. Erg.-Lfg. 2009, § 11 LFGB Rn. 113).

¹⁶ Besser deshalb Anlage 1 zu § 1 BArtSchG: „Pisces et Cyclostomata – Fische und Rundmäuler“.

jedoch keine *Classis* der Krebse, sondern die Crustacea bilden einen *Unterstamm* (bestehend u. a. aus der *Classis* der Höheren Krebse [Malacostraca], zu der die zum Verzehr bestimmten Krebse zählen), der wiederum u. a. zusammen mit den Insekten das *Phylum* der Gliederfüßler (Arthropoda) bildet. – Eröffnete auch dies Verteidigungsmöglichkeiten, hat jemand etwas Verbotenes mit Hummern oder Langusten angestellt?

4. Zumindest für Außenstehende schwer durchschaubares Chaos herrscht im Bereich der hier interessierenden Pilze, von denen etwa schon Adam Lonitzer (Lonicerus, 1528–1586) etwas ratlos sagte, sie „seind weder Kräuter noch Wurzeln, weder Blumen noch Samen, sondern nichts anders dann ein oberflüssige feuchtigkeit des Erdtrichs, der Bäume, der Hölzer und fauler ding“.¹⁷ Carl von Linné (1707–1778) stellte die Pilze dann zusammen mit Farnen, Moosen und Algen zu seiner (24.) *Klasse* Cryptogamia (Blütenlose Pflanzen).

a) Heute ist man hier über die Annahme von drei eigenständigen *Reichen*, dem *Regnum* Fungi [T. L. JAHN & F. F. JAHN, 1949] neben dem der Pflanzen und der Tiere, also den Pilzen als „Lebewesen zwischen Pflanze und Tier“¹⁸, schon längst wieder hinaus. Seit 1959 war man bereits bei fünf *Reichen* (Animalia, Fungi, Plantae, Protista, Monera) [WITTHACKER, 1959], ab 1977 bei sechs (Animalia, Fungi, Plantae, Protista, Archaeobacteria, Eubacteria) [WOESE, 1977], 1978 bei sieben *Regna* (Animalia, Fungi, Amoebozoa, Plantae, Chromalveolata, Rhizaria, Excavata) [WHITTAKER & MARGULIS, 1978]. Später wurde auch noch das *Regnum* Chromista genannt [CAVALIER-SMITH, 1981] (wohlgemerkt: alles vor der Hinzufügung [nur] der „Pflanzen“ zur genannten Anlage zum BtMG!). Im Zuge dieser Entwicklung wurden das *Regnum* durch die neue Klade *Dominum* (oder auch *Imperium*) getopt und das statische Nebeneinander der *Regna* löste sich in immer größere Unübersichtlichkeiten bei zunehmenden Meinungsverschiedenheiten auf.

b) Inzwischen geht man davon aus, die Pilze seien mit den Tieren viel enger verwandt als mit den Pflanzen:

Eine Zeitlang wurde angenommen, die Tiere seien ihre Geschwister (Schwestertaxon *Regnum* Animalia bzw. Metazoa) innerhalb des sog. Tier-Pilz-Zweiges Ophisthokonta, während sich Tiere und Pilze mit Pflanzen (deren nächste Verwandte: die Armleuchteralgen [Characeae]) erst auf den gleichen Urgroßvater beziehen könnten (*Dominum* Eukaryota [Echte Zellkernträger]). Statt Flora und Fauna – Fungi und Fauna.

Neuestens glaubt man, innerhalb der „*Supergrex* Ophisthokonta“ als Schwestertaxon der Tiere die Kragengeißelträger oder Choanoflagellanten (Choanozoa)

¹⁷ Ähnlich formulierten auch Hieronymus Bock 1539 in seinem „Kreütter Buch“ und Caspar Bauhin (1560–1624).

¹⁸ So der Titel eines Buches des Mikrobiologen Georg Schön (2005).

ansiedeln zu müssen, während die Pilze als Schwestertaxon der *Gruppe* Holozoa fungieren (in der die Tiere noch mit verschiedenen taxonomisch selbständigen Einzellern zusammengefasst werden, die nicht einmal eine deutsche Bezeichnung haben [Ichthyosporia, Mesomycetozoa, Ministeria, Capsaspora]).¹⁹

An dieser Darstellung, die, so hoffe ich als Nichtbiologe inständig, einigermaßen korrekt ist, fällt nicht nur auf, dass die Dinge taxonomisch sich so im Fluss bewegen, dass man sich fragt, inwieweit etwa die Jurisprudenz sich ihres aktuellen Meinungsstandes bedienen sollte, sondern auch, dass sie sich vom gewohnten allgemeinen Alltagsverständnis weit entfernt.

5. Damit kommen wir aber zu einem entscheidenden Punkt: Systematisierungen, Ordnungen, Klassifizierungen dienen immer einem Zweck. Jede Taxonomie ist eine Hilfskonstruktion, die versucht, von subjektiv gewählten Kriterien ausgehend ein Gebiet möglichst sinnvoll zu ordnen.

Linné ordnete in seinem *Systema naturae* das Pflanzen- und Tierreich noch durch anatomische, morphologische Vergleiche. Es hatte eine einnehmende, überzeugende Schönheit und Plausibilität. Tiere – Pflanzen. Mehrzeller – Einzeller. Gewebetiere – Gewebelose. Zweiseitigsymmetrische – Radialsymmetrische. Neumünder – Urmünder. Schädeltiere – Schädellose. Und heute? Tiere – Kragengeißelträger. Pflanzen – Armleuchteralgen.

Gegenwärtig ist die Phylogenie insbesondere durch molekulargenetische Untersuchungsmethoden völlig neu zu entdecken. Ob das neue System für uns allgemein „besser“ ist, wenn es etwa die Huftiere als Überordnung für äußerlich ähnliche Tiere zerreißt und uns die Verwandtschaft von Krokodil und Kolibri bringt (und überhaupt die Vögel nur noch in untersten taxonomischen Schubladen auftauchen lässt), ist mehr als zweifelhaft. Es gibt keine Vögel – wir sind alle Fische? Dies mag dem Evolutionsbiologen weiterhelfen. Wollen wir aber auch unsere Curricula in der Schule darauf ausrichten? („Seit weit über 200 Mio. Jahren nehmen die Dinosaurier eine herausragende Stellung in der Tierwelt ein und haben insbesondere die Lüfte erobert“ – „Immer mehr Fischarten zogen seit dem Karbon auf das Land um und bevölkern heute sämtliche Kontinente“).

Und: Wollen wir gar unsere gesamte Lebensordnung entsprechend einstellen? Haben Botanische Gärten Pilze aus ihrer Sammlung auszusondern? Und Vögel im Reptilium gehalten zu werden? Oder müssen eh gleich alle Tiergärten mit Ausnahme ihres Insektariums Aquarienhäusern zugeschlagen werden? Hat der Wurstverkauf als selbstverständlicher Geschäftsbereich des Fischhandels zu gelten? Und gehören Krokodilsteaks hinter die Geflügeltheke, dann aber vielleicht „Echsenthresen“ genannt?

6. Natürlich ist all dies Unfug. Unabhängig von der biologischen Taxonomie ordnen wir die Lebensformen immer so, wie sie jeweils sachgerecht sortiert er-

¹⁹ Neuerdings wird als Schwestertaxon der Holozoa auch die *Grax Nucleomycea* bezeichnet, bestehend aus Fungi und Cristidiscoidia [BROWN ET AL. 2009].

scheinen. In der Antike wurde bei Pflanzen beispielsweise die Wuchsform (Kraut, Staude, Strauch, Baum) zugrunde gelegt.²⁰ Im alten China wurden Tiere in Schuppen-, Schalen-, Feder-, Haar- und nackte Tiere unterschieden. Für die Menschen des Mittelalters war alles, was im Wasser lebte, ein Fisch (also auch Wale, Robben, Krebse, Quallen, Muscheln usw.) – im Gegensatz zu den „Tieren“ an Land und den Vögeln in der Luft.

a) Sucht man nach solchen Ordnungsprinzipien im geltenden Recht, so kann man beispielsweise bei einigen aktuellen Vorschriften eine ethisch orientierte Klassifizierung annehmen, weitab von biologischer Taxonomie:

So beschränkt § 17 TierSchG die Strafbarkeit des sinnlosen Tötens oder Quälens auf Wirbeltiere.²¹ Weiter wird nach § 4a Abs. 1 (i.V.m. § 17 Abs. 1 Nr. 6) TierSchG bei Schlachtungen der Schutz für Warmblütige Tiere (Homoiotherme), also Vögel und Säugetiere, gegenüber kaltblütigen Wirbeltieren noch ausgebaut (Betäubung grundsätzlich erforderlich).²² Gem. §§ 4 Abs. 3 i.V.m. § 9 Abs. 2 Nr. 7 TierSchG dürfen Affen und Halbaffen²³ nur getötet werden, sofern sie für Versuchszwecke gezüchtet worden sind.

Wer in dieser verwandtschaftlich abgestuften Reihung Wirbeltiere – Warmblüter – Primaten nur Reflexe des Tötungsverbotes gegenüber dem Artgenossen („Hemmschwellentheorie“) hineininterpretieren will, sei freilich darauf hingewiesen, dass §§ 4a Abs. 3 i.V.m. § 9 Abs. 2 Nr. 7 TierSchG zugleich auf „Hunde“ und „Katzen“ verweist, übrigens genauso wie im 2005 außer Kraft getretenen FleischhygieneG (§ 28 Abs. 1 Nr. 3: „... wird bestraft, wer entgegen § 1 Abs. 1 Satz 4 Fleisch von Affen, Hunden oder Katzen zum Genuss für Menschen gewinnt“).²⁴

²⁰ Ähnlich später *Albertus Magnus* (1193–1280), der in seinem Werk „*De vegetabilibus libri VII*“ als weitere Gruppe die Pilze hinzufügte, die jedoch die unterste Klasse der Pflanzen darstellten, weil sie keine Blätter besitzen und auf andere Pflanzen für ihre Existenz angewiesen seien. Siehe näher *Forschergruppe Klostermedizin*, Geschichte der Klostermedizin (http://www.klostermedizin.de/html/geschichte_der_klostermedizin.html).

Die erste erhaltene wissenschaftliche Beschäftigung mit Pilzen in der Antike stammt von *Theophrastos von Eresos* (371–288 v. Chr.), der in den Pilzen Pflanzen sah, denen aber die Wurzeln fehlten (*Brocke*, Zunderschwamm und Hexenröhrling, 2006, S. 10).

²¹ Am Rande: Das herkömmliche *Subphylum* Wirbeltiere (Vertebrata) wird neuerdings durch das *Subphylum* Craniota (Schädeltiere) ersetzt; die Vertebrata werden zu einem *Infraphylum* unter Ausschluss der Schleimaale bzw. Ingerförmigen (Myxinoidea bzw. Hyperotreta) herabgestuft. Hat das deren Schutz durch § 17 TierSchG aufgehoben?

²² In der zoologischen Systematik spielt die Homoiothermie, das einzige große Band zwischen den hochentwickelten Vögeln und Säugetieren, erstaunlicherweise keinerlei Rolle.

²³ Die moderne Systematik unterscheidet in dem *Ordo* Primates übrigens nicht mehr zwischen den *Subordines* der Simiiae und der Prosimiiae, sondern denen der Trocken-nasennaffen (Haplorrhini) und der Feuchtnasennaffen (Strepsirrhini).

²⁴ Ab Januar 2004 lautete die Norm: „... wird bestraft, wer ... Fleisch von Hunden, Katzen, anderen hundeartigen oder katzenartigen Tieren (Caniden und Feliden) oder Affen zum Genuss für Menschen gewinnt“ – „redaktionelle“ Angleichung „an das ent-

Dass hier keine biologische verwandtschaftliche Nähe (oder gar das Kannibalismustabu) eine Rolle spielt, zeigt sich schon daran, dass der *Ordo Carnivora* (Raubtiere), zu der die Hunde- als auch Katzenartigen gehören, und der *Ordo Primates* zu verschiedenen *Superordines* (Laurasiatheria bzw. Euarchontoglires [Superprimates]) gehören, während wir Vertreter der *Ordnung Glires* (Nage- und Hasentiere), (nach Riesengleitern [Dermoptera] und Sitzhörnchen [Scandentia]) engste Verwandte der Primaten, als (langohrige) Sonntagsbraten sogar besonders schätzen. Als ethischer Hintergrund liegt etwas anderes auf der Hand: (Nur) „Muschi“ und „Bello“ haben es sozial als Schoßtiere zu quasi-Familienmitgliedern des Menschen gebracht.²⁵

b) Andere rechtliche Klassifizierungen sind weder durch die biologische Taxonomie noch ethisch, sondern schlichtweg pragmatisch geleitet.

So haben wir schon gesehen, dass verschiedene Rechtsnormen die (tierischen) „Meeresfrüchte“, also bestimmte Mollusken und Krebstiere, pragmatisch den Regeln für Fische zuordnen („Fischereierzeugnisse“), eben weil sie im Spektrum der (tierischen) Lebensmittel einander nahestehen, insbesondere, was Haltbarkeitsfragen und Hygieneprobleme betrifft. Und selbstverständlich kauft man sie im „Fischgeschäft“. Und bei den eigentlichen Fischen wiederum ist im Fischhandel die taxonomische Unterscheidung in Knochen- und Knorpelfische völlig irrelevant; bedeutsam ist – aus naheliegenden pragmatischen Gründen – ob es sich um Süß- oder Salz- bzw. Seewasserrische handelt.²⁶

Oder: § 2 Abs. 1 BJagdG unterscheidet mit „Haar“- und „Federwild“ zwar auf den Punkt zwischen den Säugetieren oder aber den Vögeln zuzuordnenden (Jagd-) Tieren, die dann dort aber weitgehend unabhängig von der biologischen Taxonomie aufgezählt werden – freilich mit den dort eingeführten lateinischen Bezeichnungen. Soweit in § 1 Abs. 4 BJagdG weiter zwischen „Hoch“- und „Niederwild“ unterschieden wird, wird die Taxonomie völlig verlassen: Beide Gruppen enthalten sowohl Säugetiere als auch Vögel.

Ähnliches gilt, soweit man – über § 1 Abs. 2 Nr. 3 TierseuchenG hinaus – den Begriff „Vieh“ einteilt, der zunächst einmal neben Säugetieren auch Vögel („Federvieh“) umfasst. Die Unterteilungen „Groß“- und „Kleinvieh“ sprengen dann jedoch diese Einteilung, weil unter Letzterem Schafe, Ziegen, Kaninchen und Geflügel zusammengefasst werden.

sprechende Verbot der Einfuhr von Fleisch hunde- und katzenartiger Tiere“ (Begr. BRegE FleischhygieneÄndG, BT-DrS 15/2293 S. 25) in § 15 FleischhygieneG.

²⁵ Vgl. Begr. Gesetzesantrag Hessen zum Entwurf eines Gesetzes über das Verbot des Schlachtens von Hunden und Katzen, BR-DrS 183/85, S. 2: „Hunde und Katzen nehmen eine besondere Stellung unter den Haustieren ein. Aus ethischen Gründen ist es daher nicht hinnehmbar, daß Hunde und Katzen zu wirtschaftlichen Zwecken getötet werden.“

²⁶ Siehe dazu oben die „Begriffsbestimmungen für Fische“ in den „Leitsätzen des deutschen Lebensmittelbuches für Fische, Krebs- und Weichtiere und Erzeugnisse daraus“.

Beim Verkauf findet sich die Unterteilung übrigens in der „Wild- und Geflügelhandlung“ wieder. Hier wird offenbar gerade zwischen dem wichtigsten Niederwild beider (ehem.) *Klassen*, Hühnervögeln und Kaninchen, kaum mehr eine große Trennung vollzogen.²⁷

Ein älteres Beispiel pragmatischer Systematisierung: Von der Katholischen Kirche wurden Biber (*Castoridae*), eigentlich semiaquatische Säugetiere aus der *Ordnung* der Nagetiere (*Rodentia*), als Fische definiert, um so deren fettes, schmackhaftes Fleisch zur Fastenspeise der Mönche erklären zu können.²⁸

Schließlich wird niemand Paprika, Tomaten, Zucchini, Kürbisse und Gurken (außer Wassermelonen [*Cucumis melo*]) auf dem Wochenmarkt am Obststand kaufen wollen, obwohl sie wie alles Obst aus der (befruchteten) Blüte entstanden sind, sondern vielmehr beim Gemüsehändler – dort (worauf auch der 1. BGH-Senat hingewiesen hat!), wo auch Pilze angeboten werden ...

III. Juristisch-methodologische Überlegungen

Unsere bisherigen Überlegungen erlauben es uns, erste Ergebnisse zum Thema Pflanzen/Pilze festzulegen:

Das *Systema naturae* Carl von Linnés und seiner Nachfolger hilft nur ein Stück weiter. Als eine Art allgemeinverbindliches „Regelwerk“ nutzt es heute immer weniger. Gesetzgeberischer Wille und systematisches Ordnungsstreben können genauso auseinanderfallen wie allgemeiner Sprachgebrauch und naturwissenschaftliche Terminologie. Einige Schlussfolgerungen sind jedoch möglich:

1. Die biologische Fachsprache wirkt in zwei Varianten sicher wortlaut einschränkend (und damit strafbarkeitsbegrenzend):

Zum einen, wenn der Gesetzgeber ausdrücklich sein Schicksal in die Hand der Biologen legt.²⁹

²⁷ Vgl. auch § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Tierische Lebensmittel-HygieneVO: „Kleine Mengen“ sind „Fleisch von nicht mehr als insgesamt 10.000 Stück Geflügel oder Hasentieren jährlich ...“

²⁸ „Bezüglich seines Schwanzes ist er ganz Fisch“, legitimierte dies der Jesuit *Pierre-Francois-Xavier Charlevoix* 1754, „und er ist als solcher gerichtlich erklärt durch die Medizinische Fakultät in Paris, und im Verfolg dieser Erklärung hat die Theologische Fakultät entschieden, dass das Fleisch während der Fastenzeit gegessen werden darf.“ Heute sollen vor allem in Mexiko Meeresschildkröten während der katholischen Fastenzeit verzehrt werden, weil sie „kein rotes Fleisch haben und somit Fische sind“ (Pressemeldung des WWF-Deutschland vom 09.04.2006 – http://www.wwf.de/presse/details/news/lecker_schildkroeten/).

²⁹ Vgl. nochmals § 10 Abs. 2 Nr. 3 BNatG „... für die Bestimmung einer Art [ist] ihre wissenschaftliche Bezeichnung maßgebend“ sowie die Leitsätze des deutschen Lebensmittelbuches für Fische, Krebs- und Weichtiere und Erzeugnisse daraus: „... Tiere der *Klasse* der *Crustacea* (Krebse)“.

Mit dieser Argumentation hatte es 2004 das AG Hamburg verneint,³⁰ dass der Handel mit psilocybinhaltigem Pilzmaterial bis zum 30.06.2001 strafbar gewesen sei,³¹ da diese Substanzen keine Pflanzen im Sinne der Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG in der damals geltenden Fassung gewesen seien. Weil nämlich die in den Anlagen I bis III verwendeten Bezeichnungen („Ester oder Ether, Salze oder Stereoisomere“) allesamt wissenschaftlicher Art seien, komme es für deren Auslegung nicht auf den allgemeinen Sprachgebrauch an, sondern es müsse hier auf die Fachsprache zurückgegriffen werden, und diese verstehe unter „Pflanzen“ eben nicht „Pilze“.

Zum anderen wirken Bezeichnungen der systematisierenden Biologie wortlaut-einschränkend, wenn die verwendeten Termini als taxonomische Begriffe quasi „Eigenleben“ entwickelt haben: Bei einem bloßen Einfuhrverbot von „Kriechtieren“ scheiterte die Bestrafung eines Käferschmugglers schon an der Wortlautgrenze.³² Ein krabbelnder Käfer (*Ordo* Coleoptera – *Classis* Insecta – *Phylum* Arthropoda [Gliederfüßer]) ist kein Kriechtier (Reptilium), sondern allenfalls ein „kriechendes Tier“.

Ähnliches gilt für eine Reihe von Tieren, die dem Namen nach einem völlig fremden Taxon zugehörig zu sein scheinen: Ameisenbären (Myrmecophagidae) gehören zum *Superordo* der Nebengelenktiere (Xenarthra) und haben nichts mit Bären (Ursidae) zu tun, Meerschweine (Caviidae) als Nagetiere (*Ordo* Rodentia) nichts mit Schweinen (Suidae) und Seepferde (Hippocampinae) als (Knochen-)Fische nichts mit Pferden (Equidae). Das mag im Einzelfall (obwohl biologisch eindeutig) nicht so einfach zu erkennen sein. Wer weiß schon, dass etwa weder der Zitteraal (*Electrophorus electricus*) noch die Schleimaale (Myxinoidea) irgendetwas mit der *Ordnung* der Aalartigen (Anguilliformes) zu tun haben?

Umgekehrt stellt es keine Überschreitung der Wortsinnngrenze dar, soll beispielsweise bei einem Einfuhrverbot von „Landwirbeltieren“ bzw. „Tetrapoda“ (wörtlich: „Vierfüßer“) der Importeur eines Delphins (beflossenes Meerestier) oder eines Papageis (zweifüßiges Flugtier) bestraft werden. Ungeachtet der Ausbildung ihrer Extremitäten sind Wale wie Vögel unbestritten Angehörige der *Series* Landwirbeltiere (Tetrapoda).³³

³⁰ AG Hamburg, Urteil vom 18.03.2004 – 147 Ds 6001 Js 680/02 – StraFo 2004, 360; dagegen *Kotz/Rahlf*, NSTZ-RR 2005, 194.

³¹ Durch die 15. BtMÄndV vom 19.06.2001 wurden in die Anlage I „Früchte, Pilzmycelien, Samen, Sporen und Zellkulturen“ zusätzlich aufgenommen.

³² Wen das nicht überzeugt, der muss in aller Regel zum gleichen Ergebnis auf der Stufe der folgenden Auslegung, hier insbesondere der historischen, am Willen des Gesetzes ausgerichteten Auslegung kommen. Abweichungen wären allenfalls denkbar, wenn der Gesetzgeber tatsächlich mit dem Terminus technicus „Kriechtiere“ ungeschickt alles erfassen wollte, was kriecht.

³³ Linné noch hatte, als er die Wale von den Fischen trennte, wegen ihrer fehlenden hinteren Extremitäten die damals so bezeichneten Quadrupedia (Vierfüßer) in Mammalia (Säugetiere) umbenannt!

2. Schwieriger wird es, wenn der biologische Sprachgebrauch und der sonstige Sprachgebrauch nicht übereinstimmen. Ein paar – konstruierte – Fallbeispiele:

1. *Variante*: Obwohl das „Fische“ angeln verboten ist, fängt jemand Neunaugen.

(Wir erinnern uns: Neunaugen bilden eine eigenständige *Superclassis* der Wirbeltiere neben den Kiefermäulern [Gnathostomata], aus denen sich erst die Taxa der Knorpelfische und Knochenkieferfische [bzw. -tiere] herausgebildet haben). Kulinarisch zählen sie jedoch zu den Speisefischen.

Das Ergebnis ist klar: Es wäre genauso bedeutungslos, dass es das Taxon „Fische“ als solches, als (nur) alle Fische umfassende Kategorie nicht (mehr) gibt, wie es irrelevant ist, dass Neunaugen nicht in der biologischen Taxonomie, sondern „nur“ im Rahmen des Fischhandels zu den Fischen zählen.³⁴

2. *Variante*: Jemand bringt Rind- oder Schweinefleisch entgegen § 60 Abs. 2 Nr. 26 LFGB i.V.m. § 24 Abs. 3 Nr. 1, § 12 Abs. 2 Satz 1 Tier-LMHV in Verkehr. Er beruft sich darauf, dass dort von „Huftieren“ (und nicht von Rindern und Schweinen) gesprochen werde, die es in der zoologischen Systematik nicht mehr gebe.

Auch hier ein klares Ergebnis: Abgesehen davon, dass eine Minderansicht in der zoologischen Systematik immer noch von der Existenz eines Taxons der Huftiere ausgeht (*Grandordo* Ungulata: MCKENNA & BELL, 1997), ist die Bezeichnung aus dem Alltagssprachgebrauch nicht verschwunden.

3. *Variante*: Ein Geflügelhändler sorgt sich in Kenntnis der neueren Taxonomie, wonach Vögel Überbleibsel der Dinosaurier sind, ob ein neues Importverbot für das Fleisch von Reptilien auch Vögel umfassen könnte.

Zunächst einmal: Der Wortlaut, den der Gesetzgeber sich frei gewählt hat, darf grundsätzlich jeden Wortsinn abdecken, egal, ob er modern oder altmodisch, alltags- oder fachsprachlich ist. Forderungen nach der Verwendung von Begriffen aus der Sicht des Normadressaten, also grundsätzlich nach dem allgemeinen Sprachverständnis der Gegenwart³⁵ sind insoweit bloße Postulate, die auf die Wirksamkeit der Norm – anders als eine Wortlautüberschreitung – keinerlei Einfluss haben.³⁶

Die Gefahren des Gebrauchs eines völlig unüblichen Wortlauts trägt zuvörderst der Gesetzgeber. Es ist sein Risiko, dass der Normadressat ihn nicht versteht. Die gewollte Auslegung muss noch sowohl für den Rechtsanwender als

³⁴ Vgl. nochmals § 1 Abs. 2 Nr. 4 TierSeuchenG sowie die „Leitsätze des deutschen Lebensmittelbuches für Fische, Krebs- und Weichtiere und Erzeugnisse daraus“.

³⁵ BVerfGE 71, 108 (115); 92, 1 (12).

³⁶ Vgl. *Foth*, NStZ-RR 2009, 138.

auch für den Normadressaten erkennbar sein.³⁷ Auch ein Zoologe oder unser biologisch gebildeter Geflügelhändler muss die Möglichkeit haben, sich zumindest anhand der Gesetzesmaterialien darüber zuverlässig zu informieren, falls der Gesetzgeber tatsächlich den längst nicht alltäglich üblichen Wortsinn als Gesetzesgrundlage nehmen wollte.³⁸ Eine ungewöhnliche, wenngleich auch noch vom möglichen Wortsinn gedeckte Auslegung ist nicht a priori vom Normbefehl umfasst.³⁹ Die gelegentlich anzutreffende Argumentation, eine Auslegung sei „noch“ vom Gesetzeswortlaut gedeckt, „also“ sei das Verhalten strafbar, überspringt hier einen Schritt, der nicht immer selbstverständlich sein mag.

Diese Schlussfolgerung hat letztlich auch das BVerfG in seiner Kammerentscheidung zur „Pilzfrage“ gezogen:⁴⁰ „Kommt es zwischen Erlass und Anwendung einer Norm zu einem Bedeutungswandel, so folgt aus der Doppelfunktion des Art. 103 Abs. 2 GG, dass die Rechtsprechung einen Sachverhalt nur dann unter eine Strafnorm subsumieren darf, wenn dies sowohl nach dem ursprünglichen Sprachverständnis des Gesetzgebers (Gesichtspunkt der parlamentarischen Verantwortung für die Strafdrohung, Parlamentsvorbehalt) als auch nach dem aktuellen Sprachverständnis der Normadressaten (Gesichtspunkt der Erkennbarkeit der Strafdrohung) möglich ist.“

Lässt sich kein Hinweis finden, dass der Gesetzgeber eine theoretisch nach dem Wortsinn zwar noch mögliche, aber äußerst ungewöhnliche Wortbedeutung wollte, ist vielmehr von der Strafflosigkeit auszugehen. Wie bei einer Allgemeinen Geschäftsbedingung muss gelten: Zweifel gehen zu Lasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB).

4. *Variante*: Ein erfahrener Jäger schießt im Wissen, dass das Jagen von „Nagern (Glires)“ verboten ist, einen Hasen. Er rechtfertigt sich damit, er habe extra nochmals nachgelesen, dass zwar Linné die Hasenartigen als *Subordo* Lagomorpha in den *Ordo* Glires integriert habe (LINNAEUS, 1758), diese Einordnung aber seit fast hundert Jahren überholt sei (GIDLEY, 1912). – Nicht gewusst habe er, dass seit kurzem die Lagomorpha als *Ordo* mit dem *Ordo* Rodentia (Nagerartige) in einem neuen *Grandordo* Glires (wieder) zusammengefasst würden (NIKAIDO ET AL., 2001).

³⁷ Siehe dazu Krey, Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht, 1977, S. 188 ff.

³⁸ Wer das nicht für erforderlich hält, wird zumeist – aber nicht immer, wie unser Geflügelhändler-Fall zeigt – sachgerechte Ergebnisse über das Verbotsirrtumsrecht erhalten.

³⁹ „Es gibt keine greifbaren Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber den Ausdruck ... in einem weiteren, über den umgangssprachlichen Gebrauch hinausgehenden Sinn verwenden wollte“, hat kürzlich eine Kammer des BVerfG die Auslegung, ein PKW sei eine Waffe, zurückgewiesen (BVerfG, 2. Kammer des 2. Senats, Beschluss vom 01.09.2008 – 2 BvR 2238/07 – NStZ 2009, 83 m. Anm. Simon und Anm. Foth, NStZ-RR 2009, 138).

⁴⁰ BVerfG (2. Kammer des 2. Senats), Beschluss vom 04.09.2009 – 2 BvR 338/09 – StraFo 2009, 526, Rn. 21.

In einer solchen Konstellation ist natürlich an einen – unvermeidbaren – Verbotsirrtum zu denken. Dürfte das Handeln, hier: das Jagen „auf gut Glück“, bei einem ersichtlich nicht zuverlässig erfassten Normbefehl immer vermeidbar sein (Erkundigungspflicht!), so bleibt zu beachten, dass nur Zweifel an einer Norm (Kenntnis von einem „Kenntnismanko“⁴¹) Anlass zu Nachforschungen geben können. Es ist gut zu vertreten, dass unser Jäger, der die alte Rechtsentwicklung genau kannte, selbst dann zu exkulpieren gewesen wäre, hätte er nicht gleichwohl vorsorglich die vermeintlich aktuelle Rechtslage (nochmals) nachgeprüft!

Das Wechselspiel zwischen großzügiger Ziehung der Wortsinnschranke und Anforderungen an den Verbotsirrtum wird viel zu häufig nicht gesehen. Die Großzügigkeit gegenüber dem Gesetzgeber, auch suboptimalen Sprachgebrauch so weit wie möglich zu akzeptieren, erfordert die gleichzeitige Bereitschaft, ggf. den Normadressaten mangels Normkenntnis zu exkulpieren.

5. *Variante*: Entgegen einem Verbot, „Fische“ zu fangen, harpuniert jemand einen Großen Tümmler (*Tursiops truncatus*) (*Familia*: Delphine [Delphinidae] / *Ordo*: Wale [Cetacea]), von dem er aber glaubt, er gehöre zu den „richtigen“ Fischen. – (Auch) hier bleibt unser jemand straflos:

Zunächst einmal: Die Aussage, zu den (Knochen)-Fischen zählten (als ihre Abkömmlinge) auch Säugetiere (und Amphibien, Reptilien, Vögel), ist zwar letztlich nicht falsch, wäre nach soeben Gesagtem aber als gesetzgeberische Ausgangsbasis allenfalls bei deutlicher Klarstellung (noch) möglich. Ansonsten ist ein Normbefehl „Fischen verboten“, der auch die Jagd auf Wild, Vögel oder Krokodile (und Wale!) betreffen soll, schlechterdings nicht vorstellbar. Das dürfte auch darin Bestätigung finden, dass selbst der innigste Anhänger der neuen Taxonomie wohl kaum eine entsprechende Worterstreckung von „Fische fangen“ oder „fischen“ zu „(wilde) Tiere jagen“ mitgehen würde.

Umgekehrt wird die Auffassung, ein „Walfisch“ gehöre tatsächlich zu den „Fischen (Pisces)“ (bis Linné allgemeine Ansicht⁴²), wohl heute nicht einmal mehr von denen vertreten, die den Ausdruck verwenden. Die Parallele wäre also beinahe schon bei den erwähnten Ameisenbären, Meerschweinchen und Seepferden oder auch den Tintenfischen (Coleoidea) (*Phylum* Mollusca) zu suchen. Entsprechendes gilt für die längst vergessene mittelalterliche Gleichstellung der Begriffe Fisch und Wassertier.⁴³ Nicht vorstellbar, dass ein Gesetzgeber eine Wortsinnbestimmung Wal = Fisch ohne Klarstellung („als Fische gelten auch andere im Wasser lebende Tiere“) vornehmen könnte.

⁴¹ Horn, Verbotsirrtum und Vorwerfbarkeit, 1969, S. 95; siehe dazu Timpe, GA 1984, 46 f.

⁴² Allerdings hatte schon *Aristoteles* auf die anatomischen Unterschiede aufmerksam gemacht!

⁴³ Die auch in Deutschland bis in das 18. Jahrhundert zu der Sitte führte, in der Fastenzeit (Wasser-)Schildkröten zu verspeisen! (http://www.wwf.de/presse/details/news/lecker_schildkroeten/).

Nimmt nun aber tatsächlich ein Fischer an, der Wal zähle zu den Fischen (oder, realistischer, er glaubt dies von einem seiner kleineren, anders benannten Verwandten, eben dem Tümmeler), so liegt ein strafloses Wahndelikt (und nicht etwa ein untauglicher Versuch!), ein umgekehrter Verbotsirrtum vor.

IV. Resümierende Überlegungen zu den „Drogenpilzen“

Nun endlich haben wir alles beisammen, um den Pflanzen-Pilz-Disput zwischen dem OLG Koblenz und dem 1. Strafsenat des BGH zu entscheiden:

1. In der biologischen Taxonomie hat sich in der Tat seit einiger Zeit – und zwar schon bevor der Verordnungsgeber 1998 die Worte „Pflanzen und Pflanzenteile“ in die Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 BtMG aufnahm, die Auffassung durchgesetzt, dass Pilze nicht zu den Pflanzen gehören.

Der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber hat auch grundsätzlich die Möglichkeit, den von ihm gewollten Wortsinn auf eine (auch neu herausgebildete) Fachsprache zu beschränken.

Das mag bei Gesetzen oder Verordnungen, die sich – anders als das BtMG – nur an eine einzelne spezifische Berufsgruppe o.ä. richten, auch grundsätzlich sinnvoll sein. Freilich gibt es als Alternative zur Alltagssprache hier nicht nur die eine Fachsprache der biologischen Taxonomie; im Bereich der Betäubungsmittel hätte eine Orientierung an die Fachsprachen der Pharmakologie oder der Toxikologie vielleicht näherliegend sein können; dann wären wohl weniger die „pflanzliche“ Herkunft als die halluzinogenen, mit LSD verwandten Wirkstoffe systematisch bestimmend gewesen.

Die Auffassung des AG Hamburg, der Verordnungsgeber habe eine Orientierung auf die biologische Fachsprache gezeigt,⁴⁴ ist nicht zustimmungswürdig.⁴⁵ Dann hätte er 1998 hinter dem 4. Spiegelstrich nicht vom „menschlichen oder tierischen Körper“, sondern nur vom tierischen Körper sprechen dürfen und keinen Anlass gehabt, die *Primatenordnung* Homo gesondert zu erwähnen.

2. Im allgemeinen Sprachgebrauch kann es keinem Zweifel unterliegen, dass das Wort „Pflanzen“ heute noch – und sicher noch sehr lange Zeit – auch „Pilze“ mitmeinen kann.

a) Dass auch der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber bereits 1998 Pilze vom Verbot von Pflanzen mit umfasst verstanden wissen wollte, ergibt sich zweifelsfrei schon daraus, dass der BRegE in der Begründung der 10. BtMÄndV ausdrücklich „Psilocybin in Pilzen“ als Beispiel verwendete.⁴⁶

⁴⁴ Ohnehin wohl nur im unteren Teil der genannten Anlage, beinhaltet doch die am Anfang stehende Tabelle eine Spalte mit „Trivialnamen“!

⁴⁵ So jetzt auch BVerfG (2. Kammer des 2. Senats), Beschluss vom 04.09.2009 – 2 BvR 338/09 – StraFo 2009, 526, Rn. 29.

⁴⁶ Begr. BRegE 10. BtMÄndV, BR-DrS 881/97 S. 40.

Auch andere neuere Gesetze zeugen von diesem Sprachgebrauch: Die Waffenliste in der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 KriegswaffenkontrollG, zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.10.2002,⁴⁷ enthält in einer Rubrik „Biologische Kampfmittel“ u. a. die Einteilung „Pflanzenpathogene Erreger“, unterteilt nur in „Bakterien“ und „Pilze“ – beides heute, wie wir wissen, keine „Pflanzen“ mehr! – Das Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) vom 25.03.2002⁴⁸ enthält in § 42 Abs. 1 und 2 Zugriffs- bzw. Besitz- und Vermarktungsverbote für „[Tiere und] Pflanzen der besonders geschützten Arten“. Die Bundesartenschutzverordnung (BArtSchV) vom 16.02.2005,⁴⁹ eine aufgrund des BNatSchG erlassene Rechtsverordnung,⁵⁰ schränkt in § 2 Abs. 1 ein: „Die Verbote des § 42 Abs. 1 Nr. 2 [heute: Nr. 4⁵¹] und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 des Bundesnaturschutzgesetzes gelten nicht für Pilze der nachstehend aufgeführten Arten ...“⁵². In § 1 BArtSchV wird auf eine Anlage Bezug genommen, in der die geschützten „[Tier- und] Pflanzenarten“ genau bestimmt seien.⁵³ Die Anlage 1 (zu § 1 BArtSchVO) vom gleichen Tag,⁵⁴ gliedert sich „in die Hauptteile Fauna und Flora“. Ihr „liegt innerhalb des Pflanzenreichs eine systematische Einteilung zugrunde: Farne und Blütenpflanzen, Moose, Flechten, Pilze. Damit werden weiterhin auch Niedere Pflanzen erfasst.“⁵⁵

Selbst taxonomisch ausgerichtete Lexikonartikel – der BGH wies darauf hin – gehen noch heute mitunter von der Zugehörigkeit der Pilze zu den Pflanzen aus. Sogar den Richtern des BayObLG war offenbar die Antiquiertheit dieser Ansicht vor ein paar Jahren noch – beinahe – unbekannt. Auch wenn, wie das OLG Koblenz meint, seit einigen Jahren die neue Auffassung in fast allen (Schul-)Büchern vertreten werden mag, scheint mir die Vermutung nicht abwegig, dass

⁴⁷ BGBl. I S. 3970.

⁴⁸ BGBl. I S. 1193.

⁴⁹ BGBl. I S. 258 (berichtigt am 18.03.2005, BGBl. I S. 896).

⁵⁰ § 52 Abs. 3 Nr. 2 BNatSchG: „Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates ... bestimmte besonders geschützte Arten oder Herkünfte von Tieren oder Pflanzen besonders geschützter Arten sowie gezüchtete oder künstlich vermehrte Tiere oder Pflanzen besonders geschützter Arten von Verboten des § 42 ganz, teilweise oder unter bestimmten Voraussetzungen auszunehmen ...“

⁵¹ Siehe dazu *Gellermann*, NuR 2007, 784 ff.

⁵² *Gellermann*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand 56. Erg.-Lfg. 2009, § 52 BNatSchG Rn. 12 sowie *Stöckel/Müller*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Stand 176. Erg.-Lfg. 2009, § 2 BArtSchV Rn. 3 verlieren hierzu kein Wort.

⁵³ „Die Bezeichnung der Arten in der Anlage 1 der Bundesartenschutzverordnung erfolgt mit ihrem zoologischen oder botanischen Namen oder unter Verwendung der einer höheren Ordnungsstufe der Systematik in seiner Gesamtheit ... bzw. der einem bestimmten Teil zukommenden Benennung. Der wissenschaftlichen Bezeichnung wird jeweils der deutsche Name an die Seite gestellt. Der Nomenklatur liegen die in den Erläuterungen zur Anlage 1 unter Nr. 7 aufgeführten Werke zugrunde. Dies dürfte gegenüber mancher Uneinigkeit selbst im naturwissenschaftlichen Schrifttum, erst recht angesichts der in sonstigen Publikationen verwendeten Ausdrucksweisen, einen Zweifel darüber ausschließen, welche Art unter besonderen/strengen Schutz gestellt ist.“ *Stöckel/Müller* (Fn. 52), § 1 BArtSchV Rn. 7; 20.

⁵⁴ BGBl. I 2005, S. 264.

⁵⁵ *Stöckel/Müller* (Fn. 52), § 1 BArtSchV Rn. 27; 46.

jedenfalls diejenigen, die vorher ihre Schulausbildung abgeschlossen hatten, zu einem Gutteil die neue Taxonomie bis an ihr Lebensende nicht zur Kenntnis nehmen werden.⁵⁶

b) Sofern das OLG Koblenz dagegen betont, es müsse „daher davon ausgegangen werden, daß es insbesondere unter den Angehörigen jüngerer Generationen unzählige strafmündige Bürger gibt . . ., denen die Annahme, zu den Pflanzen gehörten auch Pilze, völlig fremd ist und die deshalb nicht auf den Gedanken kämen, Pilze unter ‚Pflanzen‘ einzuordnen“, ist dies zu relativieren:

Einem – unvermeidbaren – Verbotsirrtum unterläge, wem in der Tat der Gedanke, Pilze unter „Pflanzen“ einzuordnen, „völlig fremd“ wäre. Wäre das aber wirklich bei jedem der Fall, der gerade von der Schule kommt? Selbst die vom OLG Koblenz zitierten Lehrmaterialien erhalten oftmals schon in dem kurzen Zitat Formulierungen wie: „Pilze gehören nicht mehr wie früher zu den Pflanzen“. „Völlig fremd“ bliebe Schülern mithin die Auffassung nicht. Und hält sich die Dichotomie Flora – Fauna, bleibt es beim Obst- und Gemüsegeschäft als Pilzverkaufsstelle, wird im Alltag die alte Bedeutung noch lange Zeit jedenfalls nicht so vergessen, dass man „nicht mehr auf den Gedanken käme“, Pilze könnten (auch) unter den Pflanzenbegriff fallen. Die Unvermeidbarkeit des Irrtums zu erklären, dürfte jedenfalls nicht einfach sein.

Eine „Steilvorlage“ für Einlassungen, man habe im (unvermeidbaren?) Irrtum gehandelt, lieferte allerdings der Ordnungsgeber 2001, als er in die Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 BtMG neben die „Pflanzen- und Pflanzenteile“ u. a. die „Pilzmycelien“ stellte (15. BtMÄndV). Mycelien sind das Geflecht des Pilzes unter der Erde, in etwa vergleichbar also dem, was man bei Pflanzen als Wurzeln bezeichnet: der Teil, der nicht Fruchtkörper ist. – Analysiert man diese Rechtssetzung, liegt doch wohl folgender Schluss (vermeintlich) nahe: Pilze wären mit „Pflanzen“ 1998 nicht gemeint gewesen! Denn sonst hätten 2001 Mycelien nicht extra genannt werden müssen, wären sie doch schon als „Pflanzen“-Teile (genauso wie Pflanzenwurzeln) seit 1998 umfasst gewesen. Und: Pilzfruchtkörper wären dann bis 2005 (bis zur Aufnahme des Oberbegriffs „Organismen“ in die Anlage durch die 19. BtMÄndV) weiterhin nicht umfasst gewesen!⁵⁷

V. Ergänzende Überlegungen zur Gesetzgebungstechnik

Solche Probleme zu vermeiden, hat nur einer in der Hand: Der Gesetz- (bzw. Verordnungs-)Geber. Er verfügt alleine über den Streitgegenstand „Wortlaut“. Er

⁵⁶ Eine solche Vermutung wäre übrigens durch eine empirische Sprachgebrauchsanalyse überprüfbar; näher *Lorenz/M. Pietzcker/F. Pietzcker*, NStZ 2005, 429.

⁵⁷ Anders aber BGH, Beschluss v. 25.10.2006 – 1 StR 384/06 – NJW 2007, 524, Rn. 13: „Dass der verständige Leser des Normtextes ernsthaft annehmen konnte, der Umgang mit Mycelien zum Zweck der Gewinnung von psilocybin- oder psilocinhaltenen Pilzfruchtkörpern unterfalle dem BtMG, beim Umgang mit diesen Pilzfruchtkörpern selbst bestehe aber kein Risiko, sich strafbar zu machen, liegt fern.“

kann seine Worte in Ruhe überlegen, vermag sich um ihre Zeitlosigkeit bemühen. Er kann so komplizierte Entscheidungen wie die vom OLG Koblenz und vom 1. Strafsenat des BGH überflüssig machen, er kann ihre vielleicht falschen Ergebnisse verhindern – und auch Aufsätze wie diesen vermeiden.

War es unbedingt nötig, noch in der 10. BtMÄndV von 1998, als ein *Regnum Fungi* schon nahezu ein halbes Jahrhundert deklariert worden war [T. L. JAHN & F. F. JAHN, 1949], wie zu Aristoteles' Zeiten von Pflanzen und Tieren zu sprechen, ging es um die Vorfeldkriminalisierung von gerauchtem Kraut (Marihuana), gekauten Blättern (Khat), getrunkenen Lianen (Ayahuasca), gegessenen Kakteen (Peyote), abgeleckten Kröten-Sekreten (*Bufo marinus*) oder eben aufgebrühten Pilzen? Musste dann tatsächlich 2001 mit der Aufnahme der „Pilzmycelien“ durch die 15. BtMÄndV die Rechtslage nochmals komplizierter gestaltet werden?

Aber der Gesetzgeber kann jederzeit für Nachbesserung sorgen. (So hat er für die Hinzufügung inkriminierter Stoffe in § 1 Abs. 2 BtMG eine Verordnungsermächtigung aufgenommen, so dass ohne schwerfälligeres Gesetzgebungsverfahren der Umgang mit Salbei⁵⁸ und Kräutermischungen⁵⁹, irgendwann vielleicht auch mit Meerträubel [Ephedra-Kraut]⁶⁰, Rauschpfeffer [Kawa-Kawa]⁶¹ oder gar Muskat als Rauschdrogen per „Eilverordnung“⁶² untersagt werden kann.)

Vor allem aber stehen dem Gesetzgeber gerade für schwierige Fälle des Sprachgebrauchs verschiedene Formulierungstechniken zur Verfügung. – In aller abschließenden Kürze:

1. Nächstliegend erscheint es, sich der vor allem im angelsächsischen Bereich beliebten Technik der Legaldefinition zu bedienen.

a) Diese Technik hat der Gesetzgeber für den Stoffbegriff in § 2 Abs. 1 BtMG verwandt:

⁵⁸ Mit der 21. BtMÄndV vom 18.02.2008 wurde der Azteken-Salbei (*Salvia divinorum*) ebenfalls in der Liste der nicht verkehrsfähigen Betäubungsmittel in Anlage I zu § 1 Abs. 1 BtMG aufgenommen.

⁵⁹ Mit der 22. BtMÄndV vom 22.01.2009 wurden Wirkstoffe der sog. Kräutermischung „Spice“ in die Liste der verkehrsfähigen, aber nicht verschreibungsfähigen Betäubungsmittel in Anlage II zu § 1 Abs. 1 BtMG aufgenommen.

⁶⁰ Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) hat am 11.07.2007 bekanntgegeben, dass Ephedra der Grundstoffüberwachung unterstellt wurde. Damit ist der Handel mit dem Heilkraut rechtlich deutlich eingeschränkt worden. Im Internet wird Ephedrakraut (*Ephedrae herba*) auch als sog. „Smart Drug“ gehandelt. Die neue Regelung soll die Quellen für diesen Handel trockenlegen.

⁶¹ Die Zulassung für Präparate Kawa-Kawa (*Piper methysticum*) wurde am 14.06.2002 und endgültig am 21.12.2007 vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) widerrufen.

⁶² Bundesministerium für Gesundheit, Presserklärung vom 21.01.2009: „Die Regelung gilt zunächst befristet für ein Jahr, sie wird innerhalb dieses Jahres durch eine dauerhafte Regelung abgelöst.“

„Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. Stoff:

- a) chemische Elemente und chemische Verbindungen sowie deren natürlich vorkommende Gemische und Lösungen,
- b) Pflanzen, Algen, Pilze und Flechten sowie deren Teile und Bestandteile in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand,
- c) Tierkörper, auch lebender Tiere, sowie Körperteile, -bestandteile und Stoffwechselprodukte von Mensch und Tier in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand,
- d) Mikroorganismen einschließlich Viren sowie deren Bestandteile oder Stoffwechselprodukte ...⁶³

Betrachten wir in dieser, 2009 weitgehend aus § 3 AMG übernommen Definition den Buchst. b, so sehen wir: Der Gesetzgeber hat sich hier mit wenigen Worten eine maßgeschneiderte Gruppe für seinen Stoffbegriff geschaffen: Algen stellen keine echte Verwandtschaftsgruppe im Sinne der biologischen Systematik dar. Flechten werden den Pilzen (Fungi) zugerechnet, unter denen sie als eigene Lebensform eine Sonderstellung einnehmen.

Der Gesetzgeber kann grundsätzlich, leicht abweichend, auch wie in § 1 Abs. 2 TierSeuchenG vorgehen, wo er „Fische“ wie folgt definiert.⁶⁴

„Fische in allen Entwicklungsstadien einschließlich der Eier und des Spermas, die

- a) ständig oder zeitweise im Süßwasser leben oder
- b) im Meerwasser oder Brackwasser gehalten werden;

als Fische in diesem Sinne gelten auch Neunaugen (Cyclostomata), Zehnfüßkrebse (Dekapoden) und Weichtiere (Molluska) ...“

Dort hat er sich nicht nur wie bei den „Stoffen“ zunutze gemacht, dass er seinen Gegenstandsbereich selbst begrenzen darf, sondern hat zudem den Vorteil wahrgenommen, durch eine Legaldefinition einen Begriff auch über den Wortlaut hinaus ausdehnen zu können (Eier, Sperma bzw. Krebse usw.)

b) Verschonen sollte der Gesetzgeber den Normadressaten allerdings mit sinnlosen Legaldefinitionen, die obendrein noch Verwirrung stiften können. Ein extremes Beispiel findet sich in Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der VO (EG) 1774/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates⁶⁵ vom 03.10.2002⁶⁶ mit der Definition für „Tier“:

⁶³ Das Abschreiben des Buchst. d aus § 3 AMG (vgl. BRegE eines Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, BT-DrS 16/12256, S. 59) muss ein wenig verwundern: Will der Gesetzgeber wirklich vorbauen, kommt irgendwann einmal vielleicht das Schnüffeln von Bakterien, das Inhalieren von Archaeen oder das Einreiben mit Viren zu Rauschzwecken in Mode?

⁶⁴ Siehe auch § 3 Abs. 1 Satz 2 LandesfischereiG Schleswig-Holstein vom 10.02.1996 (GVBl. Schl.-H. 1996, S. 211): „Fische im Sinne dieses Gesetzes sind auch Neunaugen, zehnfüßige Krebse, Muscheln und Tintenfische.“

„Wirbeltiere und wirbellose Tiere (einschließlich Fische, Reptilien und Amphibien)
...“

Dass sich Tiere in altherkömmlicher Weise in Wirbeltiere und das informelle Taxon der Wirbellosen Tiere (Invertebrata) einteilen lassen, hilft genauso wenig weiter wie der offenbar falsch verortete Klammerzusatz hinter den Wirbellosen Tieren, der drei der fünf (es fehlen die Warmblüter Vögel und Säugetiere) in der überkommenden Systematik unbestrittenen *Klassen* der Wirbeltiere nennt.

Erklären lässt sich diese Umschreibung nach einem Blick auf die Legaldefinition für „Tier“ in Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 98/58/EG des Rates vom 20.07.1998 über den Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere,⁶⁷ die – nachdem Art. 1 Abs. 2 Buchst. c erklärt, dass sie nicht für wirbellose Tiere gelte! – „jedes Tier (einschließlich Fische, Reptilien und Amphibien) ...“ nennt und so klar und einsichtig ist. Offenbar ist die 2002er Definition in der EG-VO also nur eine überhastete Übernahme aus der EG-Richtlinie von 1998.⁶⁸

c) Nun bergen solche Legaldefinitionen darüber hinaus auch noch Risiken in sich.

Zunächst einmal können sie zu eng sein. Die Geschichte von § 2 Abs. 1 BtMG legt dafür beredtes Zeugnis ab.

Darüber hinaus sind sie immer dann, wenn sie nicht mehr an der eigentlichen Wortsinnngrenze haltmachen wollen, in Gefahr, des Guten zu viel zu tun

Zumindest hart an der Grenze die Definition für „Tiere“ in § 7 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b BNatSchG: „Eier, auch im leeren Zustand ...“⁶⁹

Umgekehrt kann eine Definition auch so viele Herausnahmen aus dem eigentlich gängigen Wortlaut vorsehen, dass der beschriebene Begriff kaum noch in gebräuchlicher Bedeutung erhalten bleibt.

Ein Beispiel hierfür liefert die vollständige Definition des Begriffs „Tier“ in der eben erwähnten der Richtlinie 98/58/EG des Rates vom 20.07.1998, wo in Art. 2 Nr. 1 schon einmal alle Wirbellosen ausgenommen wurden – immerhin etwa 95% der *Spezies*. Art. 1 Nr. 1 schließt weiter noch sämtliche wildlebenden Tiere aus, die folgenden Nummern der Vorschrift endlich alle auf Ausstellungen, Sportplätzen, in Zirkuszelten oder Forschungslaboren verwendeten Tiere, so dass letztlich tatsächlich prak-

⁶⁵ „Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte“.

⁶⁶ ABl. L 273 vom 10.10.2002, S. 1.

⁶⁷ ABl. L 221 vom 08.08.1998, S. 23.

⁶⁸ Köstlich, wenn der so produzierte Unfug („Tier“: Wirbeltiere und wirbellose Tiere [einschl. Fische, Reptilien und Amphibien]) sich dann auf einmal brav (bei Quellennennung!) übernommen findet in der „Satzung über die Erhebung von Gebühren für die Leistungen des Zweckverbandes Tierkörperverwertung Unterfranken“ vom 05.04.2005!

⁶⁹ Und wohl sicher über die Grenze hinaus: „Weihnachtsmänner im Sinne dieses Gesetzes sind auch Osterhasen“ – siehe AG Rheine, Urteil vom 30.08.1993 – 5 Ds 84 Js 782/93 – BA 2000, 358 (360).

tisch nur noch landwirtschaftliche Nutztiere (wie aber ohnehin schon aus der Überschrift bekannt) übrig bleiben. Zu deren Beschreibung trägt die Legaldefinition zudem nichts bei außer der nochmaligen Einschränkung (?), die Tiere müssten „zur Erzeugung von Nahrungsmitteln, Wolle, Häuten oder Fellen oder zu anderen landwirtschaftlichen Zwecken gezüchtet oder gehalten“ werden (wiederum Art. 2 Nr. 1).

2. Eine alternative, vielleicht vorzugswürdige Möglichkeit zur Verwendung von Legaldefinitionen, die den Sprachgebrauch klarer für den Normadressaten gestalten könnte, wäre der Gebrauch von Exemplifikationen.

Exemplifikationen sind eine „Erfindung“ des fast vergessenen Adolf Wach, der vor 100 Jahren den heute noch wertvollen Beitrag über „Legislative Technik“ in der monumentalen „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ verfasst hatte.

Wach damals:⁷⁰ „Das StrGB. macht davon ein nicht sehr reichlichen, aber immerhin beachtenswerten Gebrauch ... Wertvoll ... ist die Verbindung ‚Geschenke oder andere Vorteile‘ (§§ 331–334), ‚Schlingen, Netze, Fallen oder andere Vorrichtungen‘ (§§ 293, 295), ‚Schuldscheine, Wechsel, Empfangsbekanntnisse, Bürgschaftsinstrumente oder eine andere eine Verpflichtung enthaltende Urkunde‘ (§ 301), ‚unter Verwendung der Ehre, auf Ehrenwort, eidliche oder unter ähnlichen Versicherungen oder Beteuerungen‘ (§§ 302, 302b), ‚ein Gebäude, eine Brücke, einen Damm, eine gebaute Straße, eine Eisenbahn oder ein anderes Bauwerk‘ (§ 305 ...) ...“

Wir haben uns an meinem Lehrstuhl etwas intensiver mit seiner Exemplifikationstechnik beschäftigt,⁷¹ soweit sie die durch die gleichzeitige Nennung eines Oberbegriffes und einiger treffender Unterbegriffe einen Regelungsbereich umschreibt. Im Sinne einer „normativen Dialektik“, so meinen wir, könnten Ober- und Unterbegriffe sich gegenseitig stärken: Würden also die Witterungszustände „Regen, Schnee, Wind, Kälte und Nebel“ mit dem Zusatz „oder sonst schlechtes Wetter“ versehen werden, würde der Oberbegriff „schlechtes Wetter“ nicht nur dahingehend präzisiert, dass etwa unter „Wind“ nicht die laue Brise an einem Sommertag subsumiert werden darf; andererseits wäre verdeutlicht, dass z. B. „Hagelschauer“ mit umfasst sind, ohne dass man diskutieren muss, ob dies schon irgendwie unter die Begriffe „Regen“ oder „Schnee“ zu subsumieren ist. Umgekehrt würde durch die Aufzählung unmissverständlich klar, dass unter „schlechtes Wetter“ nicht etwa der milde und schneelose Winter in einem Skigebiet verstanden werden kann.

Nun wäre im Bereich reichlich vorhandener Begriffsdefinitionen dieser Vorteil der Exemplifikationen weniger auszuspielen. Dennoch: Die (Um-)Formulierung des Beginns des letzten Spiegelstrichs der Anlage I von 1998 zu § 1 Abs. 1 BtMG ungefähr in:

⁷⁰ Wach, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil Bd. VI, 1909, S. 41 f.

⁷¹ Scheffler, ZStW 117 (2005), 782 f.; 787 f.; ders.: Strafgesetzgebungstechnik in Deutschland und Europa, 2006, S. 53 ff.; insbes. S. 73 ff.; D. Matthies, Exemplifikationen und Regelbeispiele – Eine Untersuchung zum 100-jährigen Beitrag von Adolf Wach zur „Legislativen Technik“, 2009, S. 105 ff.

„– Hanfgewächse, Sträucher, Lianen, Kakteen, Pilze oder andere Pflanzen und Pflanzenteile ... in bearbeitetem oder unbearbeitetem Zustand mit in dieser oder einer anderen Anlage aufgeführten Stoffen, wenn sie als Betäubungsmittel mißbräuchlich verwendet werden sollen“

hätte zum einen dem unbedarften, jungen Normadressaten vor Augen führen können, dass es hier um genau die angeblich „ganz natürlichen, überall erlaubten“ Pflanzen geht, die ihm vielleicht im Freundeskreis angeboten werden – und zum anderen dem gewieften Normadressaten von vornherein Schranken gesetzt:

„Wer ... eine gesetzliche Regelung spitzfindig unter Ausnutzung vermeintlicher Regelungslücken zu unterlaufen versucht, darf dabei bezüglich der Erlaubtheit seines Handelns nicht auf ... vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichende rein fachwissenschaftliche Begriffsdefinitionen vertrauen.“⁷²

Er käme dann nicht umhin, „Pilze“ unter „Pflanzen“ zu subsumieren!

⁷² BayObLG, Urteil vom 25.09.2002 – 4 St RR 80/02 – NStZ 2003, 270 (272).
