

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 241

Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts

**Zugleich eine Analyse der höchstrichterlichen
Rechtsprechung zum Betäubungsmittelstrafrecht seit 1982**

Von

Mustafa Temmuz Oğlaktıoğlu



Duncker & Humblot · Berlin

MUSTAFA TEMMUZ OĞLAKCIOĞLU

Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 241

Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts

Zugleich eine Analyse der höchstrichterlichen
Rechtsprechung zum Betäubungsmittelstrafrecht seit 1982

Von

Mustafa Temmuz Oğlacioğlu



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Hans Kudlich, Erlangen-Nürnberg

Die Juristische Fakultät Rechts- und Wirtschaftswissenschaft
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg hat diese Arbeit
im Wintersemester 2012/2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14100-5 (Print)
ISBN 978-3-428-54100-3 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84100-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für
Şerife & Mustafa Marım
Rahime & Mustafa Ođlakciođlu

Süleyman Ocakođlu

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaft der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg im Wintersemester 2012/2013 als Dissertation angenommen. Sie wurde mit dem Promotionspreis des Fachbereichs ausgezeichnet. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Dezember 2012 berücksichtigt.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Hans Kudlich. Er hat mir die juristische Methodik überhaupt näher gebracht und meinen juristischen Werdegang maßgeblich beeinflusst. Bereits vor Beginn des Dissertationsverfahrens stand er mir stets zur Seite, und er schaffte es auch während der besonders vereinnahmenden Zeiten des Dissertationsprojekts durch das angenehme Klima, die hilfreichen Ratschläge und kritischen Anmerkungen, mich immer wieder aufs Neue zu motivieren. Bei Frau Privatdozentin Dr. Gabriele Kett-Straub bedanke ich mich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Für die Aufnahme in die Reihe „Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge“ danke ich den Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder und Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer.

Besonderer Dank gilt meiner Familie. Meiner Mutter, die mich geformt und geprägt hat, meinem Vater, der stets dafür sorgte, dass es mir an nichts fehlt, sowie meiner Schwester Peribanu, die in allen Lebenssituationen für mich da war (und nicht zuletzt auch mit ihrer kritischen Durchsicht des Manuskripts einen Beitrag geleistet hat, für den ich mich nicht oft genug bedanken kann).

Uttenreuth, im Februar 2013

Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu

Inhaltsübersicht

Einleitung: Gegenstand und Gang der Arbeit	27
---	----

1. Teil

Die Strafnormen des BtMG: Überblick und Systematik	37
---	----

A. Begriff und Wesen des Betäubungsmittelstrafrechts	37
I. Zum Begriff des Betäubungsmittelstrafrechts	37
II. Zum Begriff des Allgemeinen Teils	38
III. Zweck des BtMG	40
IV. Systematik der §§ 29 ff. BtMG	40
B. Die Tatbestände im Einzelnen – zugleich eine Vorschau auf die zu behandelnden Problemkomplexe	42
I. Der Grundtatbestand, § 29 I BtMG	42
II. Die Qualifikationstatbestände der §§ 29a ff. BtMG	54
III. Zusammenfassender Überblick zu den §§ 29 ff. BtMG	57
C. Zum Konzept der §§ 29 ff. BtMG als Nebenstrafrechtsgebiet	58
I. Der Begriff des Nebenstrafrechts	58
II. Das BtMG als typisches Nebenstrafrechtsgebiet	59
III. Art. 1 EGStGB contra „Isolation“ des Nebenstrafrechts	60

2. Teil

Die Rechtsgutslehre und das Betäubungsmittelstrafrecht	67
---	----

A. Grundlagen	68
I. Der Rechtsgüterschutz als Sinn und Zweck des Strafrechts	68
II. Der Begriff des Rechtsguts	71
B. Die von den §§ 29 ff. BtMG geschützten Rechtsgüter	72
I. Zur Rechtsgutsdoktrin nach herrschender Auffassung	72
II. Zwischenergebnis	76
C. Die Schutzgüter des BtMG im Fadenkreuz der Literatur	76
I. Zum Individualrechtsgüterschutz – „Strafrecht zum Schutz des Menschen vor sich selbst?“	77
II. Der Universalrechtsgüterschutz im BtMG	79
D. Gesamtergebnis und Folgen abweichender Rechtsgutskonzepte	85

3. Teil

Die Anwendung der §§ 13–37 StGB auf die Deliktstatbestände des Betäubungsmittelrechts		87
A. Die Grundlagen der Strafbarkeit im Betäubungsmittelstrafrecht		89
I. Objektiver Tatbestand		91
II. Vorsatz und Fahrlässigkeit im Betäubungsmittelstrafrecht		166
III. Rechtswidrigkeit und Rechtfertigung im Betäubungsmittelstrafrecht		230
IV. Schuld und betäubungsmittelstrafrechtliche Irrtumslehre		280
B. Die Unterlassungsstrafbarkeit im Betäubungsmittelstrafrecht		326
I. Grundlagen		326
II. Der Tatbestand des unechten Unterlassungsdelikts im Betäubungsmittelstrafrecht		331
III. Echte Unterlassungsdelikte im Betäubungsmittelstrafrecht		385
IV. Gesamtergebnis zum unechten und echten Unterlassungsdelikt		390
C. Dogmatik der Deliktsverwirklichungsstufen im Betäubungsmittelstrafrecht		391
I. Grundlagen		391
II. Die Deliktsverwirklichungsstufen bei den Erfolgsdelikten des BtMG		405
III. Die Deliktsverwirklichungsstufen bei den schlichten Tätigkeitsdelikten des BtMG (ohne Handeltreiben als multiples Tätigkeitsdelikt)		426
IV. Vorbereitung, Versuch und Vollendung beim Handeltreiben als multiplem Tätigkeitsdelikt		430
V. Überlegungen de lege ferenda: Optionen der Kompensation früher Tatbestandsvorverlagerung im Betäubungsmittelstrafrecht		507
VI. Der Rücktritt vom Versuch, § 24 StGB		521
VII. Gesamtergebnis zu den Deliktsverwirklichungsstufen		524
D. Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelstrafrecht		527
I. Vorüberlegungen: Das restriktive Täterverständnis als „wackliges Fundament“		527
II. Die unterschiedlichen Beteiligungsformen und ihre praktische Bedeutung für das Betäubungsmittelstrafrecht		533
III. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelstrafrecht		573
IV. Gesamtergebnis zu den Lehren von Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelstrafrecht		623
 4. Teil		
Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung		625
Literaturverzeichnis		642
Sachwortverzeichnis		686

Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Gegenstand und Gang der Arbeit	27
---	----

1. Teil

Die Strafnormen des BtMG: Überblick und Systematik	37
A. Begriff und Wesen des Betäubungsmittelstrafrechts	37
I. Zum Begriff des Betäubungsmittelstrafrechts	37
II. Zum Begriff des Allgemeinen Teils	38
III. Zweck des BtMG	40
IV. Systematik der §§ 29 ff. BtMG	40
B. Die Tatbestände im Einzelnen – Zugleich eine Vorschau auf die zu behandelnden Problemkomplexe	42
I. Der Grundtatbestand, § 29 I BtMG	42
1. § 29 I Nr. 1 Var. 3 BtMG (unerlaubtes Handeltreiben)	43
2. § 29 I Nr. 1 Var. 1 und Var. 2 BtMG (unerlaubter Anbau und unerlaubtes Herstellen)	45
3. § 29 I Nr. 1 Var. 4, 5 und § 29 Nr. 5 i.V.m. § 11 II BtMG (unerlaubte Einfuhr und Ausfuhr von Betäubungsmitteln, Durchfuhr entgegen § 11 II BtMG)	46
4. § 29 I Nr. 1 Var. 6, 7, 8 BtMG (unerlaubtes Abgeben, Veräußern oder sonstiges Inverkehrbringen)	48
5. § 29 I Nr. 1 Var. 9, 10 BtMG (unerlaubter Erwerb, Sichverschaffen) ...	48
6. § 29 I Nr. 3 BtMG (Besitz ohne zugleich im Besitz einer Erlaubnis für den Erwerb zu sein)	49
7. § 29 I Nr. 6 a, 6 b, 9 BtMG (Verschreiben, Verabreichen und zum unmittelbaren Verbrauch Überlassen entgegen § 13 BtMG)	50
8. Sonstige Tathandlungen nach § 29 I BtMG	52
9. Handeltreiben mit Pseudodrogen, § 29 VI BtMG	53
II. Die Qualifikationstatbestände der §§ 29a ff. BtMG	54
1. § 29a I Nr. 1, § 30 I Nr. 2 und § 30a II Nr. 1 BtMG (Minderjährigenschutz)	54
2. § 29a I Nr. 2 BtMG (Handeltreiben in nicht geringen Mengen)	55
3. §§ 30 I Nr. 1, 30a I Nr. 1, 30a II Nr. 2 BtMG (Bandenhandel und Handeltreiben mit Waffen)	55

4. § 30 I Nr. 3 BtMG (Leichtfertige Todesverursachung durch Abgeben, Verabreichen und unmittelbarer Verbrauchsüberlassung)	57
III. Zusammenfassender Überblick zu den §§ 29 ff. BtMG	57
C. Zum Konzept der §§ 29 ff. BtMG als Nebenstrafrechtsgebiet	58
I. Der Begriff des Nebenstrafrechts	58
II. Das BtMG als typisches Nebenstrafrechtsgebiet	59
1. Zweck des Betäubungsmittelgesetzes	59
2. Akzessorietät der Regelungsmaterie	59
3. Häufige Anordnung von Fahrlässigkeitstatbeständen	59
III. Art. 1 EGStGB contra „Isolation“ des Nebenstrafrechts	60
1. Das Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil	60
a) Funktion des Allgemeinen Teils	62
b) Zur Notwendigkeit der Trennung von Allgemeinem und Besonderem Teil	63
c) Das Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil zueinander ..	64
2. Zwischenergebnis	66
 <i>2. Teil</i> 	
Die Rechtsgutslehre und das Betäubungsmittelstrafrecht	67
A. Grundlagen	68
I. Der Rechtsgüterschutz als Sinn und Zweck des Strafrechts	68
II. Der Begriff des Rechtsguts	71
B. Die von den §§ 29 ff. BtMG geschützten Rechtsgüter	72
I. Zur Rechtsgutsdoktrin nach herrschender Auffassung	72
1. Konkretisierung der Rechtsgüter durch den BGH	73
2. Die Rechtsgutsbestimmung durch das Bundesverfassungsgericht (Cannabis-Beschluss, BVerfGE 90, 145)	73
a) Die klassischen Schutzgüter „körperliche Unversehrtheit“ und „Volksgesundheit“	74
b) Neue Rechtsgüter für das BtMG	75
II. Zwischenergebnis	76
C. Die Schutzgüter des BtMG im Fadenkreuz der Literatur	76
I. Zum Individualrechtsgüterschutz – „Strafrecht zum Schutz des Menschen vor sich selbst?“	77
II. Der Universalrechtsgüterschutz im BtMG	79
1. Zum Schutzgut der Volksgesundheit	79
2. Zum Rechtsgut „des von Rauschgift nicht beeinträchtigten, sozialen Zusammenlebens“	81
3. Zum Schutz vor Organisierter Kriminalität	82

Inhaltsverzeichnis	13
4. Jugendschutz	84
D. Gesamtergebnis und Folgen abweichender Rechtsgutskonzepte	85

3. Teil

Die Anwendung der §§ 13–37 StGB auf die Deliktstatbestände des Betäubungsmittelrechts	87
A. Die Grundlagen der Strafbarkeit im Betäubungsmittelstrafrecht	89
I. Objektiver Tatbestand	91
1. Vorliegen einer strafrechtlich relevanten Handlung	91
a) Strafrechtlicher Handlungsbegriff	92
b) Übertragbarkeit des Handlungsbegriffs auf die §§ 29 ff. BtMG	92
c) Strafbarer Besitz gem. § 29 I 1 Nr. 3 BtMG – Strafbarkeit ohne Handlung?	93
aa) Sinn und Zweck der Besitzdelikte	95
bb) Der strafbare Besitz von Betäubungsmitteln – Grundlagen und Begriffsdefinition	95
cc) Besitz als Zustand	96
(1) Auffassung der Rechtsprechung	97
(2) Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	97
(3) Kritik in der Literatur	98
(a) Lagodny und Struensee – Verfassungswidrigkeit der Besitzdelikte?	98
(b) Lösung nach Eckstein: Das Zustandsdelikt	99
(aa) Konzept und Rechtsnatur des Zustandsdelikts	99
(bb) Zustandshaftung contra Verfassung	100
(cc) Zustandshaftung contra Allgemeinen Teil	102
(c) Zwischenergebnis zum Konstrukt des Zustandsdelikts	104
(4) Rechtsdogmatische Notwendigkeit des Zustandsdelikts?	104
d) Strafbarer Besitz als echtes Unterlassungsdelikt und denkbare Einwände	105
aa) Zum Begriff des „echten Unterlassungsdelikts“	105
bb) Der Unterlassungstatbestand	106
cc) Einwände gegen die Konstruktion einer Unterlassungsstrafbarkeit	107
(1) Kriminalpolitische Bedenken	107
(a) Nachweiserfordernis einer strafrechtlichen Handlung?	107
(b) Entstehen von kriminalpolitischen Lücken, die mit Zustandshaftung erfasst werden sollten?	108
(2) Wortlaut	110

(3) Formulierungen der Rechtsprechung	110
(4) Verfassungsrechtliche Grenzen	112
(a) Kriminalisierung durch Schaffung unverhältnismäßiger Solidaritätspflichten	112
(b) Das Problem der Strafbarkeit des gebotenen Verhaltens	113
e) Ergebnis für den Handlungsbegriff	115
2. Kausalität	116
a) Grundlagen	116
b) Bedeutung und Anwendung der Kausalitätstheorien im Betäubungs- mittelstrafrecht	118
c) Zwischenergebnis	119
3. Objektive Zurechnung	119
a) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung	121
b) Entwicklung und Konkretisierung in der Rechtsprechung	122
aa) Die Rechtsprechung bis in die Mitte der achtziger Jahre	122
bb) Die Kehrtwende: BGHSt 32, 262 (Heroinabgabefall)	124
c) Zwischenfazit: „Tatbestandsakzessorietät“ der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung?	127
d) Zurechnungsausschluss wegen eigenverantwortlicher Selbstgefähr- dung im Betäubungsmittelstrafrecht	128
aa) Die grundlegende Entscheidung: BGHSt 37, 179	128
bb) Die Tatbestandsmodalitäten des § 29 I BtMG und die eigenver- antwortliche Selbstgefährdung – Getrennte Welten?	129
cc) Zur Indisponibilität des Rechtsguts – Allen Modalitäten ge- meinsam?	131
dd) Zwischenergebnis zur Einschränkung im Hinblick auf den Grundtatbestand, § 29 BtMG	133
e) Die Erfolgsqualifikation des § 30 I Nr. 3 BtMG – immer noch Uni- versalrechtsgüterschutz?	133
aa) Die Ausführungen des BGH im Grundsatzurteil BGHSt 37, 179	134
bb) Der Meinungsstand in der Literatur	136
(1) Trennbarkeit des Tatbestandes = Trennbarkeit des Rechts- güterschutzes? Ein Vergleich mit anderen Strafvorschriften .	136
(2) Trennbarkeit des Tatbestandes im Hinblick auf Wortlaut und Systematik	139
(3) Drohender Funktionsverlust des § 30 I Nr. 3 BtMG durch Selbstgefährdungsdogmatik	140
(4) Telos der Norm contra Selbstgefährdungsdogmatik	141
(a) Erfassen der Großtäter?	141
(b) Tod des Einzelnen als Beeinträchtigung von Kollektiv- rechtsgütern?	142

(5) Zwischenergebnis zur Einschränkung i. R. d. § 30 I Nr. 3 BtMG	143
cc) Ausnahme bei Drogenüberlassung zum Suizid? (BGHSt 46, 279)	144
(1) Sachverhalt und Lösungsansatz des BGH	145
(2) Eigener Lösungsvorschlag für den Suizidfall im Hinblick auf § 30 I Nr. 3 BtMG	148
(3) Zwischenergebnis zur Ausnahme bei Drogenüberlassung zum Suizid	149
f) Tatbestandsrestriktion durch Fallgruppen der objektiven Zurech- nung	150
aa) Fehlende Gefahrrealisierung	150
(1) Atypische Kausalverläufe	150
(a) Die wesentliche Abweichung in der Rechtsprechung des BGH	152
(b) Zwischenergebnis	153
(2) Fehlender Pflichtwidrigkeitszusammenhang	154
bb) Fehlende Gefahrschaffung	154
(1) Erlaubtes Risiko und Sozialadäquanz als Anknüpfungspunkt für eine Tatbestandsrestriktion	155
(a) Anwendungsbereich der Fallgruppe	155
(b) Sozialadäquanz und berufsbedingtes Verhalten?	156
(c) Zwischenergebnis	156
(2) Der Schutzzweck der Norm	156
(a) Der Schutzzweck der Norm als Fallgruppe der objek- tiven Zurechnung	156
(b) Exkurs: Die Einschränkung einer Strafvorschrift nach ihrem Sinn und Zweck	158
(3) Risikoverringerung	158
(a) Grundlagen	158
(b) Der Aspekt der Risikoverringerung im Betäubungs- mittelstrafrecht	159
(c) Zwischenergebnis zur Risikoverringerung	164
g) Gesamtergebnis zur objektiven Zurechnung	164
II. Vorsatz und Fahrlässigkeit im Betäubungsmittelstrafrecht	166
1. Das vorsätzliche Betäubungsmitteldelikt	167
a) Grundlagen	167
b) Grundsätzliche Übertragbarkeit des allgemeinen Vorsatzbegriffs auf die §§ 29 ff. BtMG	169
c) Besondere Bezugspunkte und Maßstäbe des Vorsatzes im Betäu- bungsmittelstrafrecht	170
aa) Gemeinsamer Bezugspunkt: Betäubungsmittel i. S. d. § 1 BtMG	170

bb)	Weitere Vorsatzbezugspunkte	171
	(1) Das unerlaubte „Handeltreiben“ mit Betäubungsmitteln und seine Einschränkung über den subjektiven Tatbestand?	172
	(2) Sonderfall „Ärzte“ und „Apotheker“	174
cc)	Zu den Konsequenzen des Simultaneitätsprinzips im Betäubungsmittelstrafrecht	176
	(1) Anwendung und Berücksichtigung in der Rechtsprechung	176
	(2) Sonderfall „Einfuhr“ (zugleich Exkurs: Abgrenzung zur strafbaren Durchfuhr gem. § 29 I Nr. 5 entgegen § 11 I 2 BtMG)	177
dd)	Zwischenergebnis	183
d)	Auf der Suche nach der Zauberformel – Die Abgrenzung zwischen dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit im Betäubungsmittelstrafrecht	183
aa)	Der Streitstand in der Lehre und höchstrichterlichen Rechtsprechung	185
bb)	Die Abgrenzung in der betäubungsmittelrechtlichen Judikatur	188
	(1) Zur Bedeutung der Abgrenzung in der Praxis des Betäubungsmittelstrafrechts	188
	(2) Die Problemkonstellationen und ihre „AT-gerechte“ Lösung durch den BGH	189
	(3) Ein Indizienkatalog für die Abgrenzung im Betäubungsmittelstrafrecht	191
	(4) Der dolus eventualis bezüglich nicht geringer Mengen nach § 29a I Nr. 2 BtMG	193
e)	Ergebnis zum subjektiven Tatbestand im Betäubungsmittelstrafrecht	193
2.	Das fahrlässige Betäubungsmitteldelikt	194
a)	Grundlagen	196
b)	Sorgfaltspflichtverletzung und objektive Vorhersehbarkeit im Betäubungsmittelstrafrecht	198
aa)	Quellen der Sorgfaltspflicht und Verbotsindikation	199
bb)	Die unbewusste Fahrlässigkeit in der Rechtsprechung des BGH	201
	(1) Fahrlässige Einfuhr	201
	(2) Sonst fahrlässiger Umgang	202
	(3) Speziell: Fahrlässige Ermöglichung des Drogenumlaufs nach § 29 I Nr. 10 BtMG	204
cc)	„Todesverursachung“ – Objektive Vorhersehbarkeit und Leichtfertigkeit gem. § 30 I Nr. 3 BtMG	206
dd)	Zwischenergebnis zur Sorgfaltspflichtverletzung und objektiven Vorhersehbarkeit	211
c)	Fahrlässiges Inverkehrbringen als Hauptfallgruppe der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit?	212

aa)	Grundfälle des Inverkehrbringens	213
	(1) Fahrlässiges Inverkehrbringen durch ungenügend sichere Aufbewahrung von Betäubungsmitteln und Betäubungsmittelrezepten	215
	(2) Fahrlässiges Inverkehrbringen trotz ärztlich begründeter Verschreibung?	217
	(3) Mittelbares Inverkehrbringen durch fahrlässiges Verschreiben	218
bb)	Zwischenergebnis	219
d)	Weitere Beispiele zur fahrlässigen Begehung aus der Literatur	219
e)	BGHSt 35, 57: Zum „fahrlässigen Handeltreiben“ – ein fragwürdiges Konstrukt?	220
	aa) Die Eigennützigkeit als (subjektives) Tatbestandsmerkmal	222
	bb) Fahrlässig, aber eigennützig – ein Widerspruch in sich?	223
	cc) Der Wegfall des Bezugspunkts der Eigennützigkeit	224
f)	Systemtranszendente Überlegungen: Ein Plädoyer für die Modifikation der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit im BtMG	226
g)	Ergebnis zur Fahrlässigkeit im Betäubungsmittelstrafrecht	228
III.	Rechtswidrigkeit und Rechtfertigung im Betäubungsmittelstrafrecht	230
1.	Grundlagen	230
2.	Überblick zu den Rechtfertigungsgründen und ihrer grundsätzlichen Relevanz im Betäubungsmittelstrafrecht	231
3.	Die Erlaubnis gem. § 3 BtMG: Tatbestandsmerkmal oder Rechtfertigungsgrund?	236
	a) Vorüberlegungen – Verwaltungsaktsakzessorietät	236
	b) Zur Abgrenzung des Merkmals „unerlaubt“ als Tatbestands- oder Rechtswidrigkeitskomponente	237
	c) Die rechtliche Einordnung der Erlaubnis im Betäubungsmittelstrafrecht	239
	aa) Die abweichenden Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre	239
	bb) Eigener Standpunkt	241
	d) Die erschlichene Erlaubnis	246
4.	Die Anwendung der allgemeinen Rechtfertigungsgründe im Betäubungsmittelstrafrecht – insbesondere der Notstand gem. § 34 StGB	248
	a) Die „unproblematischen“ Fallgruppen des § 34 StGB im Betäubungsmittelstrafrecht	249
	aa) Altruistische Wegnahme oder Vernichtung von Drogen	249
	bb) Keine „echte Konkurrenz“ – Rückgriff auf § 34 StGB bei nicht mehr von § 4 II BtMG gedecktem Verhalten?	252
	cc) Zur Konstellation des Nötigungsnotstands	255
	b) Exkurs: Cannabis zur Schmerzlinderung und § 34 StGB	260

aa)	Zur verwaltungsrechtlichen Situation: Von der „Zwickmühle“ zum „rechtspolitischen Mittelweg“?	262
bb)	Die betäubungsmittelstrafrechtliche Situation	268
(1)	Das gesetzlich geregelte Verfahren als Angemessenheits- bzw. Abwägungsfaktor	269
(2)	Inkonsistente „Rechtsprechung“ vor der 25. BtMÄndV	274
(3)	Zwischenergebnis	277
5.	Gesamtergebnis zur Rechtswidrigkeit im Betäubungsmittelstrafrecht ...	279
IV.	Schuld und betäubungsmittelstrafrechtliche Irrtumslehre	280
1.	Grundlagen	280
2.	Schuldfähigkeit	281
a)	Die Anwendung des § 20 StGB beim Betäubungsmitteldelinquenten	281
b)	Zur actio libera in causa im Betäubungsmittelstrafrecht	283
3.	Weitere Schuldausschließungs- sowie Entschuldigungsgründe und ihre Bedeutung im Betäubungsmittelstrafrecht	288
4.	Irrtümer im Betäubungsmittelstrafrecht	289
a)	Grundlagen	289
b)	Tatsächliche Irrtümer im Betäubungsmittelstrafrecht	292
aa)	Der Tatsachenirrtum bzgl. der Betäubungsmittleigenschaft	292
(1)	Verwechslungen, Unkenntnis und der „Problemfall“	292
(2)	Beispiele aus der Rechtsprechung zum Irrtum über die „Betäubungsmittleigenschaft“	296
(3)	Der umgekehrte Tatbestandsirrtum	298
(4)	Zwischenfazit	299
bb)	Sonstige Tatsachenirrtümer	301
c)	Rechtliche Fehlbewertungen im Betäubungsmittelstrafrecht im Spannungsfeld zwischen Vorsatz- und Schuldausschluss	304
aa)	Rechtsirrtümer im Zusammenhang mit dem Betäubungsmittelbegriff	305
(1)	Tatsachenkenntnis = Bedeutungskennntnis?	305
(2)	Irrtum über die Notwendigkeit einer Erlaubnis	306
(3)	Irrtum über die Zugehörigkeit des Stoffes in eine bestimmte Anlage (I, II oder III?)	306
bb)	Sonstige rechtliche Fehlbewertungen bei normativen Tatbestandsmerkmalen	307
cc)	Zwischenfazit: Herrschende Meinung und abweichende Rechtsprechung	309
d)	Betäubungsmittelbegriff und Verbotsirrtum gem. § 17 StGB	310
aa)	Fallgruppen	310
bb)	Zum Kriterium der Vermeidbarkeit	311
cc)	Rechtsprechungsanalyse – „Momentaufnahmen“ aus der betäubungsmittelrechtlichen Judikatur	313

(1) Erkundigungspflicht (eigenes Nachdenken und Auskünfte) .	314
(2) Gerichtsurteile und unklare Rechtslage	315
dd) Plädoyer für eine differenzierte Betrachtung	318
(1) Vermeidbarkeit bei Irrtümern über die Aufnahme des Stoffes in die Anlagen des BtMG	319
(2) Sonstige Modifikationen des Vermeidbarkeitsmaßstabs	322
5. Ergebnis zur Schuld im Betäubungsmittelstrafrecht	323
B. Die Unterlassungsstrafbarkeit im Betäubungsmittelstrafrecht	326
I. Grundlagen	326
II. Der Tatbestand des unechten Unterlassungsdelikts im Betäubungsmittelstrafrecht	331
1. Die erste Hürde: Das Einstehenmüssen für die Abwendung eines „Erfolges“	333
a) Der Begriff des Tätigkeitsdelikts als Pendant zum Erfolgsdelikt? ...	334
aa) Zum Tätigkeitsdelikt im Allgemeinen	334
bb) Zur dogmatisch-terminologischen Notwendigkeit des Tätigkeitsdelikts im System der Deliktskategorien	336
cc) Die begrenzende Funktion des Erfolgsbegriffs und „entgrenzte“ Tätigkeitsdelikte	341
dd) Zwischenfazit: „Deliktstrias“ Erfolgsdelikte – konkretisierte Tätigkeitsdelikte – multiple Tätigkeitsdelikte	343
b) Kann der Erfolgsbegriff im StGB (in den §§ 9, 13, 78a StGB) einheitlich ausgelegt werden?	345
aa) Die herrschende Meinung und ihre „weite“ Auslegung des § 13 StGB	346
bb) Für eine etwas „engere“ Auslegung des § 13 StGB	348
(1) Wortlaut	348
(2) Systematik	349
(3) Kriminalpolitische Überlegungen	351
cc) Exkurs: Zur Nichtverhinderung von Straftaten als Unterlassungsunrecht	353
dd) Zwischenergebnis	355
2. Die Garantenpflicht im Spiegel der Rechtsprechung zur Unterlassungsstrafbarkeit – zugleich eine Zusammenfassung der praktisch relevanten Fallgruppen	357
a) Grundlagen	357
b) Der Beschützergarant als „Fremdkörper“ im Betäubungsmittelstrafrecht?	359
c) Der Überwachergarant und seine unterschiedlichen Entstehungsgründe	361
3. Die einzelnen Fallgruppen der Überwachergarantenstellung im Betäubungsmittelstrafrecht und ihre Behandlung durch die Obergerichte	364

a)	Unterlassungs(neben)täterschaft – Eine Seltenheit im Betäubungsmittelstrafrecht	364
aa)	Erfolgsdelikte durch Unterlassen (Inverkehrbringen, Abgabe und Einfuhr)	364
bb)	Sonderfall „Erfolgsqualifikation“ – § 30 I Nr. 3 BtMG durch Unterlassen?	366
(1)	Vorüberlegungen	366
(2)	Exkurs: Betäubungsmittelüberlassung mit Todesfolge und Ingerenz bzgl. der §§ 212, 13; 222, 13 StGB?	368
(a)	Ingerenz aufgrund strafbaren Vorverhaltens in Fällen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung?	370
(b)	Begrenzung der Ingerenzhaftung nach dem Schutzzweck der Norm	371
(c)	Die Unterlassungslösung der Rechtsprechung als Umgehung der Feststellungen bzgl. der Eigenverantwortlichkeit des Tatopfers?	372
b)	Schlichte Tätigkeitsdelikte durch Unterlassen	376
c)	Die Beihilfe durch Unterlassen als eigenständige Fallgruppe – Das Dulden und Billigen von Betäubungsmitteldelikten als strafwürdiges Unrecht?	376
aa)	„Mit dir fühle ich mich sicherer“ – Gemeinsame Einfuhrfahrten	377
bb)	Die Garantenstellung des Wohnungsinhabers	378
d)	Zwischenergebnis	383
4.	Sonstige Voraussetzungen der Unterlassungsstrafbarkeit (Entsprechungsklausel)	384
III.	Echte Unterlassungsdelikte im Betäubungsmittelstrafrecht	385
1.	Kein „Besitz durch (unechtes) Unterlassen“	386
2.	Kein „Gewähren und Verschaffen durch Unterlassen“?	387
IV.	Gesamtergebnis zum unechten und echten Unterlassungsdelikt	390
C.	Dogmatik der Deliktsverwirklichungsstufen im Betäubungsmittelstrafrecht	391
I.	Grundlagen	391
1.	Die systematisierende Funktion des § 22 StGB	391
2.	Die Deliktsverwirklichungsstufen und die praktische Relevanz der Unterscheidung	395
a)	Vorbereitung, Versuch, Vollendung, Beendigung	395
b)	Das versuchte Delikt	397
aa)	Vorprüfung und „Tatentschluss“	397
bb)	Das unmittelbare Ansetzen gem. § 22 StGB	398
cc)	Dreiteilung der Darstellung im Folgenden	403
dd)	Geringe Bedeutung der Versuchsstrafbarkeit in der Praxis?	403
II.	Die Deliktsverwirklichungsstufen bei den Erfolgsdelikten des BtMG	405
1.	Unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln	405

a)	Vollendung des Tatbestands	405
aa)	Definition	405
bb)	Versuch trotz Grenzüberschreitung? Die Tatherrschaft zum Zeitpunkt des Grenzüberschreitens als Zurechnungsvoraussetzung	407
cc)	Sonderfall „Versuchsbeginn bei Mittäterschaft“: Der „Münzhändlerfall“ in betäubungsmittelstrafrechtlichem Gewand	411
b)	Die Bestimmung des Versuchsbereichs und die Abgrenzung zur straflosen Vorbereitung bei der unerlaubten Einfuhr von Betäubungsmitteln	413
aa)	Einfuhr zu Fuß, mittels Fahrrad oder PKW (Einfuhr auf dem Landweg)	414
bb)	Drogen im Gepäck (Schiffs-, Bahn- und Flugreisen)	417
cc)	Einfuhr per Post	419
c)	Zwischenfazit zur versuchten Einfuhr von Betäubungsmitteln	420
2.	Verfügungswechsel delikte	422
III.	Die Deliktsverwirklichungsstufen bei den schlichten Tätigkeitsdelikten des BtMG (ohne Handelstreiben als multiples Tätigkeitsdelikt)	426
1.	Anbau und Herstellung (zum Eigenverbrauch)	426
2.	Die sonstigen schlichten Tätigkeitsdelikte	428
3.	Zwischenfazit: Streichung des § 29 II BtMG?	428
IV.	Vorbereitung, Versuch und Vollendung beim Handelstreiben als multiplem Tätigkeitsdelikt	430
1.	Grundlagen	431
a)	Definition	431
b)	Deliktstyp	432
c)	Historische Entwicklung	433
2.	Die Vollendung des Handelstreibens und seine einzelnen Erscheinungsformen bzw. Teilakte in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	437
a)	Tatsächliche Handlungen	439
aa)	Anbau/Herstellung von Betäubungsmitteln	439
bb)	Besitzen/Lagern/Feilhalten von Betäubungsmitteln	442
(1)	Ursprünglich restriktiver Ansatz	444
(2)	Besitz als allein maßgebliches „Verhalten“? (Diebstahl als Handelstreiben)	444
(3)	Ambivalente Rechtsprechung	446
(4)	Der aktuelle Trend – Wieder die Beteiligungslehre als Rettungsanker?	448
(5)	Zwischenfazit	450
cc)	Vorbereiten der Drogen zum Verkauf	451
dd)	Einfuhr/Durchfuhr/Ausfuhr von Betäubungsmitteln sowie Transport im Inland (Kuriere)	452
(1)	Transporttätigkeiten mit Besitz von Betäubungsmitteln	452

(2) Einbeziehung eines Kuriers von außen	453
(3) Die andere Seite: Das Anwerben des Kuriers als vollendetes Handeltreiben?	455
ee) Finanzierung sowie sonstiger Umgang mit Tatwerkzeugen, Ge- räten, Fahrzeugen und Grundstoffen	456
ff) Sonstige tatsächliche Handlungen	458
b) Das „klassische“ Handeltreiben als (nichtiges) Rechtsgeschäft	458
aa) Der „erfolgreiche An- und Verkauf“ von Betäubungsmitteln ...	459
bb) Die Problemfälle: Die frühe Tatbestandsvollendung beim An- und Verkauf von Betäubungsmitteln und ihre unterschiedlichen Spielarten	461
c) Einschränkung des Begriffs über den subjektiven Tatbestand?	465
3. Die Versuchskonstellationen auf Basis der h.M. und ihre nicht dogma- tische Herleitung	467
4. Die Fälle strafloser Vorbereitung (das konkretisierte Geschäft als Ab- grenzungskriterium und Sperrwirkung des Anbautatbestands)	472
5. Exkurs: Beendigung des Handeltreibens	473
6. Zur Nicht-„Dogmatisierbarkeit“ des Handeltreibens unter Zugrunde- legung der h.M.	475
a) Die Rechtsprechung als Praxis einer Manifestationstheorie?	475
b) Das ernüchternde Ergebnis (zugleich ein Zwischenfazit)	479
7. Kritik und Alternativen – Zur „Dogmatisierung“ des Handeltreibens und zu „AT-verträglichen“ Einschränkungsmodellen	484
a) Roxins Lehre vom Umsatzerfolg (Handeltreiben als Erfolgsdelikt) ..	486
b) Handeltreiben als konkretes Gefährdungs- oder Eignungsdelikt? ...	488
c) Vertragstheorien	491
d) Die „umfassende Neubestimmung“ durch einen abgeschlossenen Handlungskatalog	493
e) Eigener Vorschlag: Die Erklärungslösung	495
aa) Inhalt der Erklärungslösung	495
bb) Folgen der hier zugrundegelegten Erklärungslösung	497
f) Die Demontage der h.M. oder: Warum das Betäubungsmittelstraf- recht keinen extensiven Begriff des Handeltreibens braucht	502
aa) Der Klammerzusatz und seine Fehlinterpretation	502
bb) Der „liebgewonnene“ Begriff der Bewertungseinheit	503
cc) Zur (nicht notwendig) einheitlichen Auslegung des Handel- treibens	503
dd) Gesetzgebungstechnische Friktionen – Das Malheur mit den Qualifikationen	504
ee) Kriminalpolitische Bedenken: Von Strafanwendungsrecht, Nebenfolgen und Strafprozessrecht	505
ff) Zwischenfazit	507

V.	Überlegungen de lege ferenda: Optionen der Kompensation früher Tatbestandsvorverlagerung im Betäubungsmittelstrafrecht	507
1.	Das Institut der tätigen Reue als Mittel zur Läuterung	508
2.	Warum dem BtMG de lege lata eine tätige Reue-Vorschrift (nicht) fehlt	511
3.	Überlegungen zur Ausgestaltung einer besonderen Strafmilderungsvorschrift im BtMG	514
4.	§ 30c BtMG-E – ein erster Vorschlag	518
VI.	Der Rücktritt vom Versuch, § 24 StGB	521
1.	Praktisch geringe Relevanz des § 24 StGB	521
2.	Exkurs: § 30 II StGB als Auffangbecken?	523
VII.	Gesamtergebnis zu den Deliktsverwirklichungsstufen	524
D.	Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelstrafrecht	527
I.	Vorüberlegungen: Das restriktive Täterverständnis als „wackliges Fundament“	527
II.	Die unterschiedlichen Beteiligungsformen und ihre praktische Bedeutung für das Betäubungsmittelstrafrecht	533
1.	Formen der Täterschaft	533
a)	Alleintäterschaft und Nebentäterschaft	533
b)	Mittelbare Täterschaft, § 25 I Var. 2 StGB	535
aa)	Eigenhändige Delikte	535
bb)	Zur Redundanz der mittelbaren Täterschaft im Betäubungsmittelstrafrecht oder: Wenn es immer einen „Täter hinter dem Täter“ gibt	537
c)	Die Mittäterschaft gem. § 25 II StGB – Ein ähnliches Bild	540
aa)	Mitwirkung im Vorbereitungsstadium	541
bb)	Wechselseitige Zurechnung von Rauschgiftmengen	543
cc)	Die Querelen rund um § 30a II Nr. 2 BtMG – Wechselseitige Zurechnung des Beisichführens einer Waffe oder eines sonstigen Gegenstands	544
dd)	Exkurs: Bandenmitgliedschaft als persönliches Merkmal gem. § 28 II StGB	545
2.	Formen der Teilnahme	546
a)	Grundsätzliches	546
aa)	Strafgrundtheorien	546
bb)	Notwendige Teilnahme	547
b)	Anstiftung gem. § 26 StGB	550
aa)	Praktische Bedeutung	550
bb)	Objektive Voraussetzungen der Anstiftung: Bestimmen gem. § 26 StGB	551
cc)	Subjektive Voraussetzungen der Anstiftung: Doppelter Anstiftervorsatz	552

dd) Sonderproblem: Strafbarkeit des „agent provocateur“?	553
ee) Zwischenfazit zum Agent Provocateur	559
c) Beihilfe gem. § 27 StGB	560
aa) Das Merkmal der Hilfeleistung	560
bb) Die Förderung der Tat „im Sumpf des Handeltreibens“	562
cc) Beihilfe durch „neutrale“ bzw. „berufsbedingte“ Verhaltensweisen	567
dd) Doppelter Gehilfenvorsatz	573
III. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelstrafrecht	573
1. Grundlagen	573
2. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln	577
a) Auf der Suche nach einer Auflösung der faktischen Einheitstäterschaft	578
b) Die Rechtsprechung bis 2007 – Eine „vermutete“ Einzelaktsbetrachtung	581
aa) Abgrenzung bei An- und Verkauf von Rauschgift sowie Vermittlung von Betäubungsmittelgeschäften	581
bb) Abgrenzung bei Anbau- und Herstellungstätigkeiten	583
cc) „Ältere Kurierrechtsprechung“	584
dd) Zur Abgrenzung beim Deponieren und Lagern	586
c) Die neuere „Kurierrechtsprechung“ (BGHSt 51, 219) – Maßgeblichkeit des Gesamtgeschäfts?	588
d) Zwischenfazit zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim Handeltreiben seit BGHSt 51, 219	591
e) Die Abgrenzung nach dem hier vorgeschlagenen Modell	596
aa) Auflösung der Einheitstäterschaft durch „Erklärungslösung“	596
bb) Abwicklungshandlungen als Fälle der „sukzessiven Beteiligung“?	598
3. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei den sonstigen Tatmodalitäten	599
a) Erfolgsdelikte	599
aa) Transportdelikte (Einfuhr, Ausfuhr, Durchfuhr)	599
(1) Fehlerquelle 1: „Beihilfe“ trotz eigenhändiger Verwirklichung?	601
(2) Fehlerquelle 2: „Mittäterschaft“ trotz Fehlen von Tatherrschaft („Bestell-Fälle“)	605
(3) Zwischenfazit	610
(4) Annex: Beteiligung Mehrerer während des eigentlichen Transportakts	613
bb) Verfügungswechselfelikte	616

Inhaltsverzeichnis	25
cc) Sonderfall „Besitz“ als echtes Unterlassungsdelikt	617
b) Schlichte Tätigkeitsdelikte	619
aa) Anbau und Herstellung (ausgenommener Zubereitungen)	620
bb) Sonstige Modalitäten	621
IV. Gesamtergebnis zu den Lehren von Täterschaft und Teilnahme im Betäubungsmittelstrafrecht	623

4. Teil

Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung	625
Literaturverzeichnis	642
Sachwortverzeichnis	686

Viele der (...) angesprochenen Möglichkeiten und Ansatzpunkte des materiellen Rechts für die Entwicklung einer Verteidigungsstrategie eröffnet das Betäubungsmittelstrafrecht nicht. Teile des Allgemeinen Teils des StGB sind hier außer Kraft gesetzt.

Hans-Joachim Weider, Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit

Einleitung: Gegenstand und Gang der Arbeit

Das Betäubungsmittelstrafrecht gilt als forensisch wichtigstes Nebengebiet des Strafrechts, dessen stiefmütterliche Behandlung in der Wissenschaft nicht im rechten Verhältnis zu seiner erheblichen Bedeutung in der Praxis steht.¹ Mit der kriminalpraktischen Relevanz geht eine verhältnismäßig hoch ausfallende Entscheidungsdichte einher², die Anlass genug für eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Materie wäre. Insoweit besteht ein ständiges „Aktualisierungsbedürfnis“. Aber von einem „Update“ kann im Folgenden nicht wirklich die Rede sein, da das Betäubungsmittelstrafrecht vor der Neuentfaltung der Rechtsgutsdiskussion Mitte der Achtziger Jahre ein vollständiges Schattendasein in der Wissenschaft führte.³ Erst nachdem sich das „moderne“ bzw. „präventive“ Strafrecht⁴

¹ Mit 3,9% in der polizeilichen Kriminalstatistik macht die Rauschgiftkriminalität einen beträchtlichen Anteil der Gesamtkriminalität aus, vgl. PKS 2011, S. 15. Laut Strafverfolgungsstatistik wurden im Jahre 2009 67.025 Straftaten nach dem BtMG (insgesamt) abgeurteilt, vgl. die tabellarische Auflistung bei Körner/Patzak § 29 Teil 2 Rn. 26.

² Juris.de listet beim Eintrag „BtMG“ (für den Zeitraum zwischen 2010–2012) 366 Entscheidungen auf; beck-online.de zeigt beim gleichen Input 300 Entscheidungen an.

³ Vgl. Paeffgen in FS-BGH, S. 695 (717): „Hierbei fällt auf, dass die frühere Veröffentlichungspraxis im umgekehrten Verhältnis zur perhorreszierten Gefahr, aber auch zur statistischen Begehungshäufigkeit stand. Zwar war seinerzeit die Flut von Publikationsorganen noch nicht auf das heutige (Un-)Maß geschwappt. Aber man kann sich als Außenstehender nicht ganz des Eindrucks erwehren, man habe vielleicht aus gutem Grund die gesamte Pracht der dogmatischen Sumpflütenflora dem etwaig kritischen Auge der wissenschaftlichen Botaniker vorenthalten wollen.“ Zu den wenigen Ausnahmen zählen die Abhandlungen von Ellinger, Betäubungsmittel und Strafbarkeit und Becker, Betäubungsmittelgesetz – Möglichkeiten und Grenzen, welche mit der Änderung des OpiumG von 1929 zum Betäubungsmittelgesetz 1972 erschienen sind. Auf eine Darstellung der Historie der Drogengesetzgebung bis heute wird im Folgenden verzichtet, vgl. aber die Nachweise bei Fn. 5 in der Einleitung. Als weitere Ausnahme lässt sich die kriminologische Arbeit von Gülzow, Drogenmissbrauch und Betäubungsmittelgesetz nennen, vgl. noch Fn. 15 in der Einleitung.

⁴ Insofern wird das Betäubungsmittelstrafrecht auch von zahlreichen „allgemeinen“ Abhandlungen aufgegriffen die sich mit „modernen“ Straftatbeständen bzw. mit dem Begriff des Rechtsguts auseinandersetzen, vgl. nur Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter,

als eigene Begriffskategorie fest etabliert hatte, wuchs das Interesse für das Betäubungsmittelstrafrecht als „Vorreiter“⁵ dieser „Deliktstypen“.⁶ Die hierzu erschienenen Abhandlungen haben aber einzelne – wenn auch zentrale – Begrifflichkeiten des materiellen Betäubungsmittelstrafrechts im Fokus (wie die Tathandlung des Handeltreibens gem. § 29 I BtMG⁷, die Einfuhr⁸, die Bande gem. § 30 I Nr. 1 BtMG⁹ oder „die nicht geringe Menge“¹⁰) oder behandeln den sank-

S. 142 ff.; *Hesel*, Modernes Strafrecht, S. 268 ff.; *Anastasopolou*, Deliktstypen, S. 261 ff., 303 f.; *Wohlers*, Deliktstypen, S. 178 ff., 197 ff.; *Heghmanns* geht in seiner Abhandlung zu Straftatbeständen zum Schutz von Verwaltungsrecht verhältnismäßig knapp auf das Betäubungsmittelrecht ein, was wohl auch damit zusammenhängt, dass das Betäubungsmittelrecht mehr als „Nebenstrafrecht“, denn als Verwaltungsrecht angesehen wird, vgl. Grundzüge, S. 126 f.

⁵ *Hassemer* KJ 1992, 64 (65). Zur Geschichte des deutschen BtMG vgl. die Zusammenfassung bei *Körner/Patzak* Einl. Rn. 1 ff.; *Weber* Einl. Rn. 1 ff., insbesondere zum Einfluss der US-amerikanischen Drogenpolitik *Beke-Bramkamp*, S. 1 ff. sowie *Rommeney*, FS-Heinitz, 1972, S. 611.

⁶ Wobei man allerdings auch einräumen muss, dass das Betäubungsmittelstrafrecht nicht von Anfang an – jedenfalls nicht derart – extensiv ausgestaltet war, bzw. nicht quantitativ solch einen hohen Stellenwert einnahm, wie dies heute der Fall ist. § 10 OpiumG sah Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren vor und auch der Besitz war nicht von der Strafvorschrift erfasst, vgl. hierzu auch *Wohlers*, Deliktstypen, S. 178 f.; *Hesel*, Modernes Strafrecht, S. 268; *Hug-Beeli* ZStR 115 (1997), 249 (251).

⁷ Hierzu *Schwitters*, Die Vorverlagerung der Strafbarkeit beim unerlaubten Handel treiben im Betäubungsmittelstrafrecht (1998) sowie *Bensch*, Der Begriff des Handel treibens im Betäubungsmittelgesetz (2005). Ausführlich *Weber*, Der Begriff des Handel treibens, der allerdings nicht beim Betäubungsmittelstrafrecht stehenbleibt, sondern alle Normen mit einbezieht, die den Begriff als Tathandlung nennen. Ferner zum Handel treiben auch *Ebert*, Das Handel treiben mit Betäubungsmitteln im Sinne von § 29 I 1 Nr. 1 BtMG – Die Auslegung des Begriffs „Handel treiben“ mit Betäubungsmitteln, dargestellt an der Strafbarkeit des Versuches, 1997. Auch *Weider* stellt die materiellen Unzulänglichkeiten des Betäubungsmittelstrafrechts in seiner Dissertation dar. Seine Arbeit „Vom Dealen mit Drogen und Gerechtigkeit“ (2000), aus der er auch das Anfangszeitat stammt, ist aber aus der Verteidigerperspektive geschrieben und berücksichtigt somit auch prozessuale Besonderheiten des Betäubungsmittelstrafverfahrens. Kurz vor Annahme der vorliegenden Abhandlung ist die Arbeit von *Skoupil* (Handel treiben mit Betäubungsmitteln, 2012) publiziert worden, welche somit die aktuellste Arbeit zum materiellen Betäubungsmittelstrafrecht darstellt und insbesondere auch schon die Entscheidung des Großen Senats (vgl. noch im Folgenden) berücksichtigt. Insofern wird an den entsprechenden Stellen auf Überschneidungen bzw. Übereinstimmungen an entscheidenden Punkten der Abhandlung (dies betrifft aufgrund der sektoralen, aber dafür detaillierteren Betrachtung, sowohl bei *Weber* als auch bei *Skoupil* allerdings die Punkte „Rechtsgüterschutz“ und „Deliktsverwirklichungsstufen beim Handel treiben“ zu 3. Teil C. IV., S. 430 ff.

⁸ Vgl. die Habilitationsschrift von *Nestler* zur „Transferkriminalität“, welche sich umfassend mit Phänomenologie, Dogmatik und formalen Rahmenbedingungen der Verbringungsverbote auseinandersetzt, im Erscheinen 2012. Auch *Mack* „pickt“ sich in seiner Arbeit zur Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch im Wirtschafts- und Nebenstrafrecht die Einfuhr und das Handel treiben als „praktisch wichtigste“ Beispiele heraus.

⁹ So beispielsweise *Rossmadl*, Die Qualifikationstatbestände bei Bandenmitgliedschaft im Betäubungsmittelstrafrecht (§§ 30 I Nr. 1, 30a I BtMG).

tions- bzw. strafzumessungsrechtlichen Bereich: Genannt seien das Zurückstellungsverfahren gem. §§ 35 ff. BtMG¹¹, die Strafmilderung durch Aufklärungshilfe gem. § 31 BtMG¹² oder die Einstellungspraxis nach den §§ 31a ff. BtMG.¹³ Erschienen sind zudem rechtsvergleichende Arbeiten.¹⁴ In kriminologischen Abhandlungen stehen die effektive Bekämpfung der Drogenkriminalität und Suchtprävention im Vordergrund.¹⁵ Auf die Strafvorschriften der §§ 29 ff. BtMG in ihrer Gesamtheit und die hierzu entwickelte Dogmatik geht man zu meist nur in Handbüchern für die Praxis und den gängigen Kommentaren ausführlicher ein.¹⁶ Dies mag zunächst ein wenig verwundern, da das Betäubungsmittelstrafrecht mit seinen besonderen Strukturen durchaus Anlass dazu gibt, die einzelnen Strafvorschriften genauer unter die Lupe zu nehmen und mit anderen neben- sowie kernstrafrechtlichen Regelungen zu vergleichen.

¹⁰ *Haberl*, Nicht geringe Mengen im Betäubungsmittelgesetz, ausführlich ab S. 21; *Cürten*, Nicht geringe Menge, S. 41 ff.

¹¹ *Becker/Van Lück*, Die Therapievorschriften des BtMG, eine Effektivitätsanalyse; *Egg*, Die Therapieregelungen des Betäubungsmittelrechts – deutsche und ausländische Erfahrungen.

¹² *Buttel*, Kritik der Figur des Aufklärungsgelieferten im Betäubungsmittelstrafrecht (§ 31 BtMG). *Jeßberger*, Kooperation und Strafzumessung. Der Kronzeuge im deutschen und amerikanischen Strafrecht, 1999; *Mehrens*, Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, 2001; *Jäger*, Der Kronzeuge unter besonderer Berücksichtigung von § 31 BtMG, 1986; *Bocker*, Der Kronzeuge, 1991; *Mühlhoff/Mehrens*, Das Kronzeugengesetz im Urteil der Praxis, 1999; *Jung*, Straffreiheit für den Kronzeugen?, 1974; zuletzt zur neu eingefügten „allgemeinen Kronzeugenregelung“ die Dissertationsschrift von *Kneba*, Die Kronzeugenregelung des § 46b StGB, 2011.

¹³ *Aulinger*, Rechtsgleichheit und Rechtswirklichkeit bei der Strafverfolgung von Drogenkonsumenten; Die Anwendung von § 31a BtMG im Kontext anderer Einstellungs vorsch r iften; mit Fragen der Gewinnabschöpfung befasst sich *Schultheinrichs*, Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten – Problematik der geplanten Vorschrift über den erweiterten Verfall, 1991.

¹⁴ Hierzu beispielsweise *Siebel*, Drogenstrafrecht in Deutschland und Frankreich, 1997; sowie *Schütz-Scheifele*, Betäubungsmittelstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in Großbritannien aus rechtsvergleichender Sicht, 1988; *Reeg*, Die Bekämpfung der organisierten Betäubungsmittelkriminalität im spanischen Strafrecht, 1992.

¹⁵ *Egg*, Drogenmissbrauch und Delinquenz, 1999; *Stübing*, Drogenmissbrauch und Drogenabhängigkeit, 1984; *Altrock*, Geschichte, Gegenwart und Perspektiven der Drogenpolitik in der Bundesrepublik Deutschland. Erwähnung bedarf noch die empirische Abhandlung von *Knözele*, Strafjustizielle Entscheidungsfindung in Drogenstrafrecht und Drogentherapie – Ergebnisse einer Befragung von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten, 1996.

¹⁶ *Weber* § 29 Rn. 1 ff.; *Malek*, Betäubungsmittelstrafrecht Rn. 1 ff.; *Körner/Patzak* § 29 Teil 2 Rn. 1 ff.; *Hügel/Junge/Lander/Winkler* § 29 Rn. 1.1. *Patzak/Volkmer* Betäubungsmittelrecht, Rn. 1 ff.; *Franke/Wienroeder* § 29 Rn. 1 ff.; in Strafrechtslehrbüchern ist selbst eine knappe Auseinandersetzung mit dem Betäubungsmittelstrafrecht eine absolute Ausnahmeerscheinung, etwa *Maurach/Schroeder/Maiwald*, BT 2 § 56 Rn. 20 ff.