

Exkurs: Betäubungsmittelstrafrecht

I. Überblick

1. § 29 BtMG

§ 29 Abs. 1 Satz 1 normiert die Grundtatbestände des BtMG in einem umfassenden Katalog.

§ 29 Abs. 2 stellt den Versuch unter Strafe.

§ 29 Abs. 3 ordnet für einige Fälle des Abs. 1 Nr. 1 eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle an.

§ 29 Abs. 4 stellt die fahrlässige Begehung unter Strafe.

§ 29 Abs. 5 (Strafzumessungsregel) eröffnet die Möglichkeit, von einer Bestrafung abzusehen, wenn sich die Tathandlung auf eine geringe Menge von Btm zum Eigenverbrauch des Täters bezieht:

Als Grenzwert hat sich in der Rechtsprechung zwei bis höchstens drei Konsumeinheiten herausgebildet.

Will die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren von der Verfolgung nach § 153 Abs. 1 StPO nicht absehen oder nach Anklageerhebung die Zustimmung zur Einstellung nach § 153 Abs. 2 StPO nicht erteilen, kann das **Gericht** nach § 29 Abs. 5 von Strafe absehen. Eine solche Entscheidung wird nicht in das Bundeszentralregister eingetragen. Gerade darin besteht die wesentliche Privilegierung der Vorschrift, da ein Eintrag in das Bundeszentralregister u. U. härter treffen kann als die Strafe selbst. Namentlich dann, wenn ein Eintrag in das Führungszeugnis droht.

Prüfung des § 29 Abs. 5 in der Anwaltsklausur bei den Erwägungen zur Zweckmäßigkeit der weiteren Vorgehensweise.

Prüfung des § 29 Abs. 5 in der Urteilklausur bei der Strafzumessung.

§ 29 Abs. 6 stellt das Handeltreiben mit BtM-Immitaten, die als Btm ausgegeben werden, unter Strafe.

2. § 29a BtMG

§ 29a Abs. 1 Nr. 1 bedroht die Abgabe, das Verabreichen und die Gebrauchsüberlassung an minderjährige Personen mit Freiheitsstrafe nicht

unter einem Jahr, soweit der Täter über 21 Jahre alt ist. Wegen der Mindeststrafe handelt es sich um einen Verbrechenstatbestand.

§ 29a Abs. 1 Nr. 2 stellt das Handeltreiben, die Herstellung, die Abgabe oder den Besitz von Btm in *nicht geringer Menge* unter Strafe.

3. § 30 BtMG

§ 30 Abs. 1 versieht vier als besonders gravierend angesehene Formen von Btm-Delikten mit einer noch höheren Mindeststrafandrohung als die Fälle des § 29a Abs. 1, nämlich mit einer solchen 2 Jahren Freiheitsstrafe (also auch hier Verbrechenstatbestände nach § 12 Abs. 1 StGB).

Im Einzelnen:

Nr. 1: *Bandenmitglied*

Nr. 2: *gewerbsmäßiges Handeln* in den Fällen des § 29a Abs. 1 Nr. 2 (Abgabe, Verabreichen und Verbrauchsüberlassung an Minderjährige als über 21-jähriger Täter)

Nr. 3: *leichtfertiger Todeseintritt*

Nr. 4: *Einfuhr in nicht geringer Menge*

§ 30 Abs. 2: *minderschwere Fälle (z. B. Tat wurde durch einen polizeilichen Lockspitzel provoziert, besondere Strafempfindlichkeit des Täters wegen Alter, Krankheit etc., Btm ausschließlich zum Eigenverbrauch eingeführt, verminderte Schuldfähigkeit des Täters wegen eigener Drogenabhängigkeit)*

4. § 30a BtMG

§ 30a akkumuliert die TB-Voraussetzungen des § 29a Abs. 1 und des § 30 Abs. 1 Nr. 1.

Zusätzlich werden die TB der Ein- und Ausfuhr von Btm einbezogen, um der besonderen Gefährlichkeit international operierender Banden Rechnung zu tragen.

§ 30a Abs. 1: setzt das Bestehen einer Bande voraus, die dann Taten nach § 29a begeht oder zusätzlich Btm ein- oder ausführt.

§ 30a Abs. 2: stellt das Handeltreiben (auch ohne Besitz), die Ein- und Ausfuhr und das Sich-Verschaffen alternativ unter die (gesteigerte) Strafandrohung des Abs. 1 (5 bis 15 Jahre Freiheitsstrafe), wenn es sich um eine nicht

geringe Menge an Btm handelt **und** der Täter bei den Tathandlungen eine **Waffe** bei sich führte.

§ 30a Abs. 3 regelt den minder schweren Fall (6 Monate bis 5 Jahre) siehe dazu § 30 Abs. 2!

5. § 31 BtMG

Mit § 31 BtMG wurde die sog. „Kronzeugenregelung“ oder „Aufklärungshilfe“ in das deutsche Strafrecht eingeführt.

Danach kann die Strafe entweder nach § 49 Abs. 2 StGB gemildert werden oder von einer Bestrafung nach § 29 Abs. 1, 2, 4, 6 ganz abgesehen werden, wenn (1) der Täter (a) durch ein freiwilliges Offenbaren wesentlich dazu beiträgt, die Tat über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus (b) aufzudecken oder (2) wenn der Täter (a) freiwillig sein Wissen offenbart und (b) dadurch verhindert, dass Straftaten nach § 29 Abs. 3, 29a Abs. 1 oder § 30 Abs. 1, § 30a Abs. 1 begangen werden.

Prüfung § 31 BtMG in der Anwaltsklausur (Zweckmäßigkeitserwägungen): *„Ggf. ist es zweckmäßig, dass der Mandant Aufklärungshilfe nach § 31 BtMG leistet mit der Folge, dass von einer Strafe abgesehen werden kann oder aber die zu erwartende Strafe zu mildern ist.“* Dann müssten folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

1. Preisgabe von Wissen über den eigenen Tatbeitrag hinaus; muss über Geständnis hinausgehen!
2. Sog. Aufklärungserfolg ist erforderlich

Prüfung § 31 BtMG im Urteil (Strafzumessungsvorschrift): *„Strafmindernd nach § 49 Abs. 2 StGB ist zu berücksichtigen, dass der Angeklagte Aufklärungshilfe nach § 31 BtMG geleistet hat, indem er Wissen über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus preisgab und dadurch ein Aufklärungserfolg erzielt werden konnte.“*

Prüfung des § 31 BtMG in der Anklageschrift: Die Norm ist in den gesetzlich angewendeten Vorschriften und in der Sachverhaltsdarstellung aufzunehmen. Die Polizeibeamten, die den Beschuldigten vernommen haben müssen als Zeugen benannt werden!

6. Absehen von der Verfolgung nach § 31a BtMG

Nach § 31a Abs. 1 S. 1 kann die **StA** – über die allgemein strafprozessualen Einstellungsmöglichkeiten hinaus – bei einigen der in § 29 aufgeführten Katalogtaten auch ohne die Zustimmung des Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn die Tat sich (neben weiteren Voraussetzungen) auf Betäubungsmittel „in geringer Menge“ oder zum Eigenverbrauch“ bezieht.

Diese Vorschrift ist umstritten und findet in der Praxis kaum Anwendung. Ansatzpunkt der Kritik ist vor allem, dass der Gesetzgeber sich nicht für eine materiell rechtliche Lösung (*Entkriminalisierung*), sondern für eine in das Ermessen der StA gestellten prozessualen Lösung (*Entpönalisierung*) entschlossen hat.

Die Vorschrift trat 1992 in Kraft und lag bereits zwei Jahre später dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vor. (BVerfGE 90, 145ff) Das Bundesverfassungsgericht kam u. a. zu dem Ergebnis, dass ein „*Recht auf Rausch*“ (so LG Lübeck) nicht zum Kernbereich des Art. 2 GG gehört.

Ggf. kann § 31a BtMG in der Abschlussverfügung des StA diskutiert werden und bei Anwaltsklausuren in der Zweckmäßigkeit als Anregung an die StA.

7. §§ 33ff. BtMG

§§ 33 BtMG und 34 BtMG nennen besondere Rechtsfolgen für Btm-Straftaten:

§§ 35–38 BtMG enthalten Sondervorschriften für Betäubungsmittelabhängige Täter hinsichtlich der Rechtsfolgen.

§ 35 BtMG ermöglicht für den Btm-abhängigen Verurteilten unter bestimmten Voraussetzungen die Zurückstellung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe („Therapie statt Strafe“). Diese Vorschrift ergänzt das Rechtsinstitut der Strafaussetzung zur Bewährung.

§ 35 BtMG ist nicht auf Ersatzfreiheitsstrafen anwendbar!

§ 36 BtMG eröffnet die Möglichkeit der Anrechnung der Zeit eines Therapieaufenthaltes.

Prüfung in der Anwaltsklausur: ggf. ist es zweckmäßig kein Rechtsmittel gegen das Urteil einzulegen und Rechtskraft eintreten zu lassen, wenn (1) die Tat/Taten aufgrund von Btm-Abhängigkeit begangen und (2) der Mandant nicht zu einer Freiheitsstrafe von über 2 Jahren verurteilt worden ist.

Prüfung im Urteil: Nach der Sachverhaltsdarstellung und vor der Beweiswürdigung den Satz einfügen „*Die Tat/Taten wurden aufgrund von Betäubungsmittelabhängigkeit begangen*“.

Nach den Strafzumessungserwägungen (wenn die Strafe nicht mehr zu Bewährung ausgesetzt werden konnte und auch keine Verurteilung zu einer Geldstrafe erfolgt ist) und vor der Kostenentscheidung den Satz einfügen „*Der Zurückstellung der Strafe wird bereits jetzt zugestimmt*“.

In der Anklageschrift bitte nie etwas zu § 35 BtMG schreiben, weil diese Norm ja ein rechtskräftiges Urteil voraussetzt und erst in der Strafvollstreckung eine Rolle spielt!

§ 37 BtMG ermöglicht das Absehen von der Anklageerhebung, wenn

- der Beschuldigte in Verdacht steht, eine Straftat aufgrund seiner Btm-Abhängigkeit begangen zu haben,
- keine Freiheitsstrafe von mehr als 2 Jahren zu erwarten ist,
- der Beschuldigte nachweist, dass er sich bereits in Therapie befindet,
- seine Resozialisierung zu erwarten ist.

Ggf. kann § 37 BtMG in der Abschlussverfügung des StA diskutiert werden und bei Anwaltsklausuren in der Zweckmäßigkeit als Anregung an die StA.

II. Grundtatbestände

1. Unerlaubtes Handeltreiben mit Btm (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG)

Handeltreiben: Jede eigennützige Tätigkeit die darauf gerichtet ist, den Umsatz mit Btm zu ermöglichen oder zu fördern.

Beispiel: A befürchtet eine Hausdurchsuchung und verkauft seinen Drogenvorrat gewinnbringend an Bekannte.

- Kein Erfolgsdelikt
- Eingehung des Verpflichtungsgeschäfts genügt
- Demnach ist bereits der Erwerb von Btm zum Zwecke des Weiterverkaufs Handeltreiben; nicht aber der Erwerb zum Zwecke des Eigenverbrauchs
- Eigens Umsatzgeschäft ist nicht notwendig; Vermittler- oder Kurriertätigkeit gegen Entlohnung genügt

Beispiel: Zuführung von Neukunden, Transport von Btm gegen Entlohnung

Prüfung:

Objektiver TB

Handeltreiben
Mit Btm
Ohne Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BtMG

Subjektiver TB

Vorsatz
Eigennützigkeit

Eigennützigkeit: Eigennützig ist eine Tätigkeit, wenn das Handeln des Täters vom Streben nach Gewinn geleitet wird und er sich irgendeinen persönlichen Vorteil (materieller oder immaterieller Art) davon verspricht. (Stichwort „Provision“)

Ist die Eigennützigkeit zu verneinen, so ist immer die Beihilfe zum Handeltreiben mit Btm zu prüfen!

2. Unerlaubtes Veräußern/Abgabe/ sonstiges Inverkehrbringen von Btm (§ 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG)

Veräußern: Ist jede entgeltliche, rechtsgeschäftliche Übereignung von Btm und setzt die eigene Verfügungsmacht (Besitz) voraus.

Wegen der weiter Auslegung des Tatbestandes des Handeltreibens, der ebenfalls die rechtsgeschäftliche Übertragung von Btm erfasst, bleibt für die Anwendung des Veräußerungstatbestandes nur die Fallgruppe übrig, in welcher der Täter zwar **entgeltlich** aber **uneigennützig** Btm an eine andere Person weitergibt. (Stichwort „Verkauf zum Selbstkostenpreis“)

Beispiel: A befürchtet eine Hausdurchsuchung und verkauft deshalb seinen Drogenvorrat zum Selbstkostenpreis an Bekannte.

Abgabe: Ist jede willentliche, unentgeltliche Übertragung der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über Btm – auch ohne rechtsgeschäftliche Grundlage – an einen Dritten, der über die Betäubungsmittel frei verfügen kann.

Beispiel: A befürchtet eine Hausdurchsuchung und verschenkt deshalb seinen Drogenvorrat an Bekannte.

Sonstiges Inverkehrbringen (Auffangtatbestand): Jeder Wechsel der Verfügungsgewalt; kann auch gegen den Willen des Adressaten erfolgen:

Beispiel: A befürchtet eine Hausdurchsuchung und schiebt seiner Freundin seinen Drogenvorrat unbemerkt in die Handtasche.

Beispiel: Es klingelt an der Tür. A geht von einer Hausdurchsuchung aus und wirft seinen Drogenvorrat aus dem Fenster.

3. Unerlaubter Erwerb/Sichverschaffen von Btm in sonstiger Weise (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG)

Erwerb: Ist die Erlangung der eigenen tatsächlichen Verfügungsgewalt über Btm auf abgeleitetem Weg, d. h. im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Vorbesitzer durch ein Rechtsgeschäft.

Ob die Erlangung der Verfügungsgewalt entgeltlich oder unentgeltlich geschieht, spielt für die Verwirklichung des Erwerbstatbestandes ebenso wenig eine Rolle wie die Eigentumsverhältnisse an dem Btm oder der Zweck des Erwerbs.

Beispiel: A legt in der Apotheke ein Btm-Rezept vor, das er gestohlen und gefälscht hat. Der Apotheker händigt ihm auf dieses Rezept hin das verschriebene Btm aus.

Sichverschaffen in sonstiger Weise (Auffangtatbestand): jegliche illegale Erlangung von Drogen, die nicht von dem Erwerbstatbestand oder vom „Handeltreiben“ erfasst wird.

Beispiel: E, der eine Hausdurchsuchung erwartet, bittet D, ein Päckchen mit Haschisch aufzubewahren, bis „die Luft wieder rein“ ist. D, der den Inhalt des Päckchens kennt, zweigt sich nach einigen Tagen als „Risikoprämie“ für die Aufbewahrung ein paar Gramm für sich ab.

Nehmen Eltern, Ehegatten, Therapeuten etc. einem Btm-Anhängigen Betäubungsmittel weg, oder lassen sie sich die Btm übergeben, um den Süchtigen vor weiterer Einnahme zu bewahren, die Betäubungsmittel zu vernichten oder der Polizei zu übergeben, so erfüllen sie den Tatbestand des Sichverschaffens bzw. des Erwerbs. Die Strafbarkeit entfällt jedoch in solchen Fällen, weil das Verhalten gem. § 34 StGB (rechtfertigenden Notstand) gerechtfertigt ist. Ein Verhalten, das der Verwirklichung des Schutzzwecks des BtMG dient, kann nicht strafbar sein!

4. Unerlaubte Ein- und Ausfuhr von Btm (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG)

Einfuhr: Ist das Verbringen von Btm aus dem Ausland in den Geltungsbereich des BtMG. (tatsächliche Verfügungsgewalt; kein eigenhändiges Delikt)

Für den Einfuhrtatbestand kommt es nicht darauf an, ob der Täter die Btm über einen offiziellen Grenzübergang befördert und sich dabei einer Zollkontrolle stellt. Auch kann er Zollstellen umgehen und die Btm über die „grüne Grenze“ bringen.

Gleichgültig ist auch, wie der Täter die Btm in den Geltungsbereich des BtMG schafft. Einfuhr setzt insbesondere nicht voraus, dass der Täter die Btm persönlich ins Inland bringt (kein eigenhändiges Delikt).

Ausreichend ist das Verbringen lassen durch Dritte (z. B. Kuriere), durch Tiere (z. B. Hunde, Brieftauben, Maschinen (z. B. Boote, Drohnen) oder durch andere Werkzeuge (z. B. Post).

Der Täter muss bei Grenzübertritt keinen unmittelbaren Besitz an dem Btm haben, mittelbarer Besitz genügt. Erforderlich ist aber, dass der Täter in Geltungsbereich des BtMG die *tatsächliche Verfügungsgewalt* über das Btm innehat, also über das Btm verfügen kann, wenn er will (sonst Durchfuhr)

Durchfuhr: Ist die Beförderung von Btm in den Geltungsbereich des BtMG, ohne dass das Btm dem Durchführenden oder einer dritten Person tatsächlich zur Verfügung steht. („*Transitfälle*“)

Nach der Rechtsprechung zu den sog. Transitflugfällen mit Zwischenladung im Geltungsbereich des BtMG ist die tatsächliche Verfügungsmacht ge-

ben, wenn für den Zwischenaufenthalt und damit für die Umladung des Gepäcks genügend Zeit zur Verfügung steht, sich das Gepäck vor der Weiterreise aushändigen zu lassen (BGH StV 1984,5). Die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit reicht somit aus. Die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit setzt weder voraus, dass der Täter sich das Gepäckstück tatsächlich herausgeben lassen will oder gar schon in den Händen hat. Allerdings soll im Einzelfall konkret festgestellt werden, dass der Täter objektiv und subjektiv die Möglichkeit hatte, das Reisegepäck zu erhalten (BGH NStZ 19986, 273 f.). Somit ist stets zu prüfen, ob der der Täter *objektiv* die Möglichkeit hatte, sich sein Gepäck aushändigen zu lassen und *subjektiv* diese Möglichkeit kannte. Gleichgültig ist, ob der Täter von dieser Möglichkeit auch Gebrauch machen wollte. Es reicht aus, dass der Täter die Zugriffsmöglichkeit kannte und diese billigend in Kauf genommen hat.

Hat der Täter während des Zwischenaufenthaltes von der Zugriffsmöglichkeit auf die Btm weder eine Vorstellung, noch eine Verfügungsmöglichkeit billigend in Kauf genommen, so kommt allein der Tatbestand der Durchfuhr in Betracht.

Ausfuhr: Ist das Verbringen von Btm aus dem Geltungsbereich des BtMG ins Ausland.

5. Unerlaubter Anbau und Herstellen von Btm (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG)

Anbau: Ist das von menschlichem Willen getragene Aussäen von Samen und die Aufzucht von Pflanzen, aus denen Btm gewonnen werden.

Herstellen: Ist das Gewinnen, Anfertigen, Zubereiten, Be- und Verarbeiten, Reinigen und Umwandeln von Btm.

6. Besitz von Btm (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG)

Besitz: Ist ein tatsächliches, von einem *Herrschaftswillen* getragenes Herrschaftsverhältnis.

Der Besitzbegriff des BtMG entspricht nicht dem des BGB, sondern dem Gewahrsamsbegriff des StGB.

Besitz im Sinne des BtMG liegt vor, wenn der Täter eine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf das Btm hat, wenn also der Ausübung der Sachherrschaft keine Hindernisse entgegenstehen.

Besitzer im Sinne des BtMG ist auch der mittelbare Besitzer, wenn er eine *direkte Zugangsmöglichkeit* zu den Btm hat.

Auch der Fremdbesitzer, der für einen anderen Btm verwahrt, besitzt.

Beispiel: B lagert Btm im Hauptbahnhof in einem Schließfach für A, dessen Schlüssel er ständig bei sich trägt.

D hat von einem Freund ein Päckchen Haschisch zur Aufbewahrung erhalten. Er verwahrt diese Päckchen für seinen Freund sehr sorgfältig.

Prüfung:

Objektiver TB

- tatsächliches Herrschaftsverhältnis

Subjektiver TB

- Vorsatz

- Herrschaftswillen

Vorsatz liegt vor, wenn der Täter weiß, dass der die Sachherrschaft über das Btm ausübt.

Herrschaftswille liegt vor, wenn der Täter die Sachherrschaft über das Btm für sich oder einen anderen ausüben oder aufrechterhalten will.

Gerät jemand ohne sein Zutun in eine Situation, in der es möglich ist, tatsächliche Sachherrschaft über Btm auszuüben, so genügt die bloße Duldung dieses Zustandes für die Bejahung des Herrschaftswillens nicht. Es bedarf darüber hinaus noch den Willen, sich selbst die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf das Btm zu erhalten (sog. WG-Fälle).

Beispiel: G und H leben zusammen in einer Wohnung. G ist rauschgiftsüchtig und lagert ständig Btm im Küchenschrank in einer Zuckerdose. H weiß davon, billigt dies aber nicht.

Konkurrenzen: Der Besitz ist *Auffangtatbestand* und hat gegenüber den Tathandlungen Handeltreiben, Erwerb, Einfuhr, Ausfuhr etc. keinen eigenen Unrechtgehalt, wenn schon eine Strafbarkeit nach diesen Vorschriften gegeben ist. Eine Verurteilung und Bestrafung wegen Besitzes kommt nur dann in Betracht, wenn andere Tatbegehungsweisen nicht nachgewiesen werden können.

7. Verkehr mit Btm-Imitaten (§ 29 Abs. 6 BtMG)

Tathandlungen sind nur das Handeltreiben, die Abgabe und die Veräußerung von Pseudodrogen.

Der Gesetzgeber hat mit der Vorschrift nur die Abgabenseite sanktioniert. Die Strafvorschrift soll den Dealer treffen.

Wenn der Täter irrtümlich davon ausgeht, dass es sich bei dem Tatobjekt um echtes Btm handelt und er es auch als solches ausgibt, fehlt es ihm am Vorsatz für eine Tat nach § 29 Abs. 6. Strittig ist, ob in diesen Fällen vollendetes Handeltreiben nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 vorliegt.

Die Rechtsprechung geht von vollendeten Handeltreiben aus (BGH 6, 246). Dieses Ergebnis wird damit begründet, dass es für den TB des vollendeten Handeltreibens mit Btm nicht einmal darauf ankomme, ob das Btm, das der Täter anbietet, überhaupt zu seiner Verfügung stehe, vielmehr die bloße Verpflichtung zur Lieferung eines noch zu besorgenden Betäubungsmittels zur Verwirklichung des TB ausreiche. Angesichts dessen müsse auch gleichgültig sein, ob der Stoff, zu dessen Lieferung der Täter sich verpflichtete, ein echtes Betäubungsmittel ist oder er es nur für ein solches hält.

Die Literatur geht hingegen von einem untauglichen Versuch am untauglichen Objekt aus. Danach liegt ein untauglicher Versuch des Handeltreibens nach § 29 Abs. 1 vor.

Beispiel: C verkauft D mit Gewinnabsicht eine Flasche Kochsalz, das er selbst irrtümlich für Kokain hält und dem D gegenüber auch als solches bezeichnet.

III. Besonders schwere Fälle nach § 29 Abs. 3 BtMG

In § 29 Abs. 3 werden zwei Sachverhalte als „in der Regel“ als besonders schwer bezeichnet und mit einer Anhebung der Mindeststrafe auf ein Jahr und einer Höchststrafe auf 15 Jahre Freiheitsstrafe (§ 38 Abs. 2 StGB) versehen. Da es sich um einen Fall der Anwendung der Regelbeispieltechnik handelt, gilt der allgemeine Grundsatz, dass es sich nicht um Qualifikationsstatbestände, sondern um eine **Strafzumessungsregel** handelt.

Gewerbsmäßig nach § 29 Abs. 3 Nr. 1 handelt derjenige, der sich durch wiederholte Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer verschaffen will.

Gewerbsmäßigkeit liegt auch dann vor, wenn der Täter *Mittel zur Befriedigung seiner Sucht*, sei es in Form von Geld oder in Form von Btm, beschaffen will.

IV. Handel, Besitz und Abgabe nicht geringer Mengen von Btm nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG

Der sachliche Grund dafür, dass die nicht geringe Menge von Btm in der Regel einen besonders schweren Fall begründet, ist darin zu sehen, dass bei einer erheblichen Rauschgiftmenge regelmäßig die abstrakte Gefahr der Weitergabe an Dritte besteht und damit ein erhöhter Unrechts- und Schuldgehalt.

In dem Bearbeitervermerk zu der Examensklausur wird regelmäßig angegeben sein, ob es sich um eine nicht geringe Menge handelt.

Die nicht geringe Menge muss vom Vorsatz des Täters umfasst sein.

Problematisch sind folgende Fälle:

1. Der Täter hat eine abweichende Vorstellung davon bzw. weiß nicht, wo die Rechtsprechung die Grenze zur nicht geringen Menge zieht.

Beispiel: Der Täter verkauft in Vorteilsabsicht Haschisch von – wie er weiß – bester Qualität, dessen Wirkstoffgehalt den Grenzwert von 7,5 THC übersteigt. Von diesem Grenzwert hat der Täter noch nie etwas gehört, er glaubt vielmehr, von einer nicht geringen Menge könne erst bei einer Menge ab 5 kg Haschisch die Rede sein.

Es handelt sich um einen unbeachtlichen Subsumtionsirrtum. Es fehlt dem Täter nicht die Kenntnis von Tatumsständen, denn er weiß ja, dass er Haschisch bester Qualität verkauft hat. Er legt lediglich das Merkmal der nicht geringen Menge tatsächlich zu seinen Gunsten aus.

2. Der Täter glaubt, der objektiv schon überschrittene Bereich der nicht geringen Menge sei noch nicht erreicht.

Beispiel: Der Täter nimmt im Fall des Handelns, der Abgabe oder des Besitzes von 5 Gramm Heroin an, es handelt sich um qualitativ besonders minderwertige Ware, die noch nicht die Menge der nicht geringen Menge erreicht, während es sich in Wirklichkeit um besonders gute Ware handelt, bei der die nicht geringe Menge deutlich überschritten ist.

Hier fehlt es am Vorsatz, so dass eine Bestrafung nur nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG in Betracht kommt.

V. Besonders schwerer Fall nach § 30 BtMG

Neben § 29a BtMG stufen auch die Verbrechenstatbestände des § 30 Abs. 1 BtMG bestimmte Arten von Rauschgiftdelikten als besonders gefährlichen Angriff gegen die „Volksgesundheit“ ein. Mindeststrafe ist eine Freiheitsstrafe nicht unter 2 Jahren; die Höchststrafe von 15 Jahren ergibt sich aus § 38 Abs. 2 StGB.

Den Verbrechenstatbestand des § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfüllt, wer Betäubungsmittel anbaut, herstellt oder mit Ihnen Handel treibt und dabei als Mitglied einer **Bande** handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung dieser Taten verbunden hat.

Bande ist die Verbindung von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten zu begehen.

Es genügt, dass eine einzige Tat vollendet oder versucht worden ist; stillschweigende Absprachen reichen aus.

§ 30 BtMG verlangt kein örtliches und zeitliches Zusammenwirken von mindestens zwei Bandenmitgliedern (BGHSt 38, 26). Eine völlige untergeordnete Tätigkeit reicht aber nicht aus.

Der subjektive TB setzt mindestens bedingten Vorsatz voraus. Vom Vorsatz des Täters muss der Zusammenschluss von mindestens drei Personen zur fortgesetzten Begehung der im § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG genannten Tathandlungen umfasst sein

VI. Handeltreiben mit Waffen nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG

Beispiel: A verkauft Btm aus seiner Wohnung heraus. Zur Portionierung benutzt er stets ein Küchenmesser, das neben dem Btm liegt. In Gegenwart seiner Kunden zerteilt A das Btm dann immer mit dem Messer, wiegt es ab und verkauft es dann an seine Kunden.

Nach neuer Rechtsprechung reicht das „bloße sachgedankliche Mitbewusstsein“ nicht mehr aus. Der bei der Tatbegehung mitgeführte Gebrauchsgegenstand muss zur Verletzung von Personen bestimmt sein. (BGH, Beschluss v. 06.11.2012, 2 StR 394/12)