

Betäubungsmittelrecht

von

Jörn Patzak

Staatsanwalt in Trier

und

Dr. Wolfgang Bohnen

Staatsanwalt in Trier



Verlag C.H. Beck München 2009

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XV
Kapitel 1. Die gängigsten Betäubungsmittel	1
A. Cannabisprodukte (Haschisch und Marihuana)	1
B. Heroin	6
C. Kokain/Crack	9
D. Amphetamin/Methamphetamin	11
E. Ecstasy (MDMA/MDA/MDE)	13
F. LSD	15
G. Psilocybin	17
H. GHB („Liquid Ecstasy“, „K.O.-Tropfen“)	19
Kapitel 2. Materielles Betäubungsmittelrecht	21
A. Die wichtigsten Vorschriften im Überblick	21
B. Anwendungsbereich des BtMG	23
I. Die Anlagen I bis III zu § 1 Abs. 1 BtMG	23
II. Betäubungsmittelimitate („Linkfälle“)	26
C. Die verschiedenen Mengen des BtMG	27
I. Nicht geringe Menge	27
1. Die nicht geringe Menge der gängigsten Betäubungsmittel	28
2. Die nicht geringe Menge bei mehreren unterschiedlichen Betäubungsmitteln	28
II. Die „einfache Menge“	29
III. Geringe Menge	29
D. Die wichtigsten Tatbestandsalternativen des § 29 BtMG	30
I. § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG	30
1. Anbau	30
2. Herstellen	30
3. Erwerben/sich auf sonstige Weise verschaffen	31
4. Einfuhr/Ausfuhr	32
5. Veräußern/Abgeben/auf sonstige Weise in den Verkehr bringen	33
2. Handeltreiben	34
a) Begriffsbestimmung	34
b) Erfolgreicher Verkauf von Betäubungsmitteln	34
c) Ankauf von Betäubungsmitteln zum Zwecke des Weiterverkaufs	34
d) Strafbarkeit bloßer An- und Verkaufsverhandlungen	35
aa) Anbieten von Betäubungsmitteln	35
bb) Anfragen des Täters an seinen Betäubungsmittel- lieferanten	35
cc) Bloße Vorbereitungshandlungen	36

Inhaltsverzeichnis

e) Abgrenzung Täterschaft/Teilnahme bei Kurierfahrern	36
aa) Ältere Rechtsprechung	37
bb) Neuere Rechtsprechung	37
II. § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG (unerlaubter Besitz)	38
1. Begriffsbestimmung	38
2. Abgrenzung strafbarer Besitz/strafloser Konsum	39
3. Straffbarer Mitbesitz	40
4. Betäubungsmittelrückstände in Konsumutensilien	40
III. § 29 Abs. 1 Nr. 6b BtMG (Verabreichen/Verbrauchsüberlassung)	40
1. Begriffsbestimmung	40
2. Strafbarkeit bei der Teilnahme an Cannabisraucherrunden	41
a) Zwei Teilnehmer	41
b) Drei oder mehr Teilnehmer	41
3. Gemeinsame Benutzung von Betäubungsmittelspritzen	42
4. Gemeinsamer Konsum eines Betäubungsmittels in Pulverform	42
IV. Sonstige Tatbestandsalternativen	43
V. Besonders schwerer Fall (§ 29 Abs. 3 BtMG)	43
E. Tatbestandsalternativen des § 29a BtMG	44
I. § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG (Abgabe/Verbrauchsüberlassung von Betäubungsmitteln an Minderjährige)	45
II. § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG (Handeltreiben/ Herstellung/Abgabe/Besitz in nicht geringer Menge)	45
F. Tatbestandsalternativen des § 30 BtMG	45
I. § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG (Bandendelikte)	45
II. § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG (gewerbsmäßige Abgabe/ Verabreichung/Verbrauchsüberlassung an Jugendliche)	46
III. § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG (leichtfertige Todesverursachung)	46
IV. § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG (unerlaubte Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge)	47
G. Tatbestandsalternativen des § 30a BtMG	47
I. § 30a Abs. 1 BtMG (Bandendelikte mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge)	47
II. § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG (Bestimmen einer Person unter 18 Jahren zum Absatz von Betäubungsmitteln)	47
III. § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG (Umgang mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unter Mitführen von Waffen)	48
1. Schusswaffen	48
2. Sonstige Gegenstände	48
3. Mitsichführen	49
H. Konkurrenzen	50
I. Bewertungseinheit	50
1. Wichtigste Fallgruppen	50
a) Wiederholter Verkauf von Betäubungsmitteln aus einem einheitlich erworbenen Vorrat	50
b) Erwerb, der teilweise zum Handeltreiben, teilweise zum Eigenkonsum dient	51
c) Auffüllen eines Betäubungsmittelvorrats (sog. Silotheorie)	51
d) Gemeinsame Lagerung unterschiedlicher Betäubungsmittel, die an verschiedenen Tagen gekauft wurden	52
2. Prozessuale Folgen der Bewertungseinheit	52

Inhaltsverzeichnis

II. Sonstige Konkurrenzverhältnisse	53
1. Handeltreiben	54
a) Handeltreiben und Einfuhr in nicht geringer Menge	54
b) Gewerbsmäßiges Handeltreiben und Besitz in nicht geringer Menge	54
2. Erwerb/Einfuhr	54
3. Besitz	54
4. Verbrauchsüberlassung	55
I. Absehen von Strafverfolgung gemäß § 31a BtMG	55
I. Geringe Menge bei Cannabisprodukten	56
II. Geringe Menge bei anderen Betäubungsmitteln	57
III. Öffentliches Interesse an der Strafverfolgung	57
J. Fahren unter Drogeneinfluss (§ 316 StGB, § 24 a Abs. 2 StVG)	58
I. Verstoß gegen § 316 StGB oder § 24 a Abs. 2 StVG?	59
1. Einzelheiten zu § 24 a Abs. 2 StVG	60
a) Objektiver Tatbestand	60
b) Subjektiver Tatbestand	61
2. Einzelheiten zu § 316 StGB	62
a) Keine absolute Fahrunsicherheit	62
b) Relative Fahrunsicherheit	63
aa) Nachweis durch Fahrfehler	63
bb) Nachweis durch sonstige Indizien	63
cc) Einordnung von verlangsamten Pupillenreaktionen	64
II. Verhältnis BtM-Straftat und Verkehrsverstoß	66
III. Exkurs: Entnahme einer Blutprobe (§ 81a StPO)	67
1. Anordnungskompetenz	67
2. Festhalterrecht	69
Kapitel 3. Rechtsfolgen der Tat	71
A. Strafzumessung	71
I. Prinzip der Gesamtwürdigung	71
II. Strafrahen	72
III. Spezifische Erwägungen im Betäubungsmittelstrafrecht	74
1. Art der Drogen	74
2. BtM-Menge	75
a) Wirkstoffmenge im Grenzbereich nach unten (sog. niedrige nicht geringe Menge)	75
b) Erhebliches Überschreiten der nicht geringen Menge	75
c) Gesamtmenge des Betäubungsmittels	76
3. Handeltreiben	76
a) Leerformel der verwerflichsten Alternative	76
b) Nicht zum Handeltreiben zwingend gehörende Modalitäten	76
4. Eigenverbrauch	77
5. Sicherstellung der Betäubungsmittel	77
6. Polizeiliche Beobachtung der Tat	78
7. Mitwirkung von Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern	78
8. Geständnis – Aufklärungshilfe (§ 31 BtMG)	80
9. Betäubungsmittelabhängigkeit und §§ 20, 21 StGB	81
a) Voraussetzungen für Schuldfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit	81
b) Feststellung der Drogenabhängigkeit	82

Inhaltsverzeichnis

10. Vertypte Milderungsgründe des StGB und ihre praktische Bedeutung im Betäubungsmittelstrafrecht	83
11. Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe (§§ 53 f. StGB)	83
B. § 64 StGB	84
I. Überblick	84
II. Die Voraussetzungen der Unterbringung nach § 64 StGB in einer Übersicht	85
C. Bewährung	86
D. Verfall und Einziehung (Gewinnabschöpfung)	87
I. Verfall (§ 73 StGB)	87
II. Verfall von Wertersatz (§ 73a StGB)	88
III. Erweiterter Verfall (§ 73d StGB iVm § 33 Abs. 1 BtMG)	89
IV. Einziehung (§§ 74 ff. StGB, 33 Abs. 2 BtMG)	90
1. Einziehungsgegenstände	90
2. Einziehung von Wertersatz	91
V. Sicherung des Anspruchs auf Verfall und Einziehung bzw. des Wertersatzes	91
Kapitel 4. Therapie statt Strafvollstreckung (§§ 35, 36 BtMG)	93
A. Allgemeines	93
B. Voraussetzungen	93
I. Antrag	93
II. Tat aufgrund von Betäubungsmittelabhängigkeit	94
III. (Rest-) Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren	94
IV. Der Rehabilitation dienende Behandlung	95
V. Therapiebereitschaft	96
VI. Therapieplatz und Kostenzusage	96
VII. Zustimmung des Gerichts	97
C. Anfechtung	97
D. Widerrufsgründe	97
E. Anrechnung nach § 36 Abs. 1 BtMG	98
F. Aussetzung zur Bewährung	98
Kapitel 5. Prozessuale Fragen	99
A. Tatort	99
B. Tatverdacht	100
C. Der Umgang mit „vertraulichen Hinweisen“ und Einsatz von Vertrauenspersonen	100
I. Voraussetzungen für die Inanspruchnahme	102
1. Nicht bei Bagatellkriminalität	102
2. Tatverdacht	102
3. Grundsatz der Subsidiarität	102
II. Eingeschränkter Beweiswert	103
III. Verfahren der Zusicherung der Vertraulichkeit	104
D. Einsatz eines Verdeckten Ermittlers (§§ 110a ff. StPO)	104
I. Voraussetzungen	105
II. Verfahrensrechtliche Fragen zum VE-Einsatz	105
1. Zustimmungserfordernis der Staatsanwaltschaft	105
2. Zustimmungserfordernis des Gerichts	106
E. Der nicht öffentlich ermittelnde Polizeibeamte (NOEP)	106

Inhaltsverzeichnis

F. Telefonüberwachung	107
I. Materielle Voraussetzungen für die Anordnung einer Telefonüberwachung	108
1. Katalogtaten, Einzelfallprüfung der Schwere der Tat, Subsidiarität	108
2. Schutz des Kernbereichs privater Lebensführung	109
II. Überwachung der Anschlüsse nicht verdächtiger Personen (§ 100 a Abs. 3 Alt. 2 StPO)	109
1. Nachrichtenmittler	110
2. Sonstige Anschlüsse, die der Beschuldigte nutzt	110
III. Abgrenzung Telefonüberwachung vom Raumesgespräch	111
IV. Verwertung in anderen Verfahren	112
1. Verwertung in Verfahren, die Katalogtaten betreffen	112
2. Verwertung in anderen Verfahren, die keine Katalogtaten betreffen	113
V. Anordnungscompetenz	113
VI. Abwicklung der Telefonüberwachungsmaßnahme	113
1. Unterrichtung des Gerichts	114
2. Unterrichtung der Beteiligten	114
3. Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes	114
4. Ausnahmen von der Unterrichtung	115
a) Verbot der Benachrichtigung	115
b) Fakultatives Absehen von der Benachrichtigung	115
c) Nachforschungspflicht	116
5. Löschung	116
G. Erhebung der Verkehrsdaten (§ 100 g StPO)	117
H. IMSI-Catcher (§ 100 i StPO)	118
I. Durchsuchung (§ 102 StPO)	118
J. Besondere Probleme in der Hauptverhandlung	120
I. Einführung der Angaben von Informanten, Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern	120
1. Zeugen vom Hörensagen	120
2. Eingeschränkter Beweiswert	120
3. Richterliche Aufklärungspflicht	121
II. § 55 StPO	122
Anhang	125
A. BtMG (Auszug)	125
B. Anlagen I bis III zu § 1 Abs. 1 BtMG (Auszug)	131
C. Anlage 4 zu den §§ 11, 13 und 14 FeV (Auszug)	133
D. ABC des Drogen-Jargons	135
Stichwortverzeichnis	151