

Betäubungsmittelgesetz: BtMG

Patzak / Volkmer / Fabricius

10. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-76757-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

für alle Betäubungsmittel der Anl. I bis III. Mit der zunehmenden Verbreitung von Ecstasy-Pillen der unterschiedlichsten Zusammensetzung wurde zunehmend die Möglichkeit diskutiert, Opiatgemische und Disco-Tabletten unbekannter Zusammensetzung durch Drogenhilfestationen für Konsumenten untersuchen zu lassen, um Warnhinweise vor schädlichen Drogenzubereitungen geben zu können (**Drug-Checking**). In einigen Großstädten wurden **fahrbare Testlaboratorien (Drugmobils)** am Rande von Musikgroßveranstaltungen platziert, um vor Ort Drogentests vorzunehmen. Der Ausnahmetatbestand des § 4 Abs. 1 BtMG gilt jedoch ausschließlich für Inhaber einer apothekenrechtlichen Erlaubnis und für sein Hilfspersonal im Rahmen des Apothekenbetriebes und kann nicht auf andere Berufsgruppen übertragen werden; wegen der **abschließenden Regelung** kann daher weder nach § 3 Abs. 1 noch nach § 3 Abs. 2 BtMG einer **anderen Berufsgruppe** eine Erlaubnis zur Entgegennahme von Betäubungsmitteln zur Untersuchung erteilt werden (zum Drug-Checking → BtMG § 29 Rn. 1442 ff.).

Verschiedene Landesapothekenkammern haben landesweit für das Umfeld von Drogenkonsumenten eine Möglichkeit geschaffen, dass **besorgte Verwandte, Eltern, Lehrer, Trainer, Erzieher usw. Rauschmittelverdachtsproben** bei einer Apotheke abgeben und gegen eine Unkostengebühr von 15–25,- Euro mit modernen Analysemethoden qualitativ und anonym beim *Zentrallaboratorium deutscher Apotheker (ZLA)* in Eschborn untersuchen lassen können mit anschließender Vernichtung der Probe. Das ZLA in Eschborn besitzt eine Erlaubnis nach § 3 BtMG. Die meisten von der Erlaubnispflicht befreiten Apotheker lehnen Untersuchungen zum Konsumentenschutz und Untersuchungen außerhalb der Apotheken ab. Einige Apotheker befürworteten aber ein **ambulantes Apothekermobil**, das in Notfällen bei Musikgroßveranstaltungen vor Ort zu Drogenuntersuchungen bereitstehen sollte. Nach § 1 Abs. 3 ApoG gilt jedoch die Betriebserlaubnis nur für den Apotheker, dem sie erteilt ist und für die in der Erlaubnisurkunde bezeichneten **Apothekenräume** (→ BtMG § 29 Rn. 1286). Um sich nicht dem Vorwurf des unerlaubten Betriebes einer fahrbaren Apotheke nach § 23 ApoG auszusetzen, würde ein Apothekeruntersuchungsmobil als Notfallregelung einer Sondergenehmigung der Apothekerkammer bedürfen. Der Verordnungsgeber hat 1994 bei Änderung der ApoBetrO von 1987 zwar die berufliche Tätigkeit, insbes. die Abgabe von Arzneimitteln und Betäubungsmitteln auf die Apothekenräume konzentriert, das Präventivangebot von Einwegspritzen und Kondomen aber ausdrücklich ausgenommen. Das BVerwG hat denn auch die Abgabe von Arzneimitteln über einen Autoschalter nicht mit § 17 Abs. 1 S. 1 ApoBetrO für vereinbar gehalten, da die Plazierung des Kunden in seinem Auto die Inanspruchnahme der Beratung erschwert und das Interesse an einer schnellen Abwicklung nicht mit der Sorgfaltspflicht des Apothekers und mit den Risiken der Stoffe zu vereinbaren sei (BVerwG NJW 1999, 881). Bei einem Drugmobil sollen zwar keine Arzneimittel aus dem Apothekenangebot abgegeben werden, sondern nur unbekannte Stoffe und Zubereitungen aus präventiven Erwägungen entgegengenommen, getestet und zweifelhafte Gemische an besondere Untersuchungsstellen weitergeleitet werden. Die Beratung im Drugmobil durch einen Apotheker darf aber iSd Rspr. des BVerwG nicht durch besondere Erwartungen und Wünsche oder durch den Zeitdruck der Kunden beeinträchtigt sein.

Soweit Apotheker Betäubungsmittel zur Vernichtung entgegennehmen, oder nach Untersuchung der Betäubungsmittel vernichten, sind sie ebenso wie die im Rahmen des § 4 Abs. 2 BtMG genannten Bundes- und Landesbehörden von der Erlaubnispflicht befreit (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. e BtMG).

C. Ausnahmen für tierärztliche Hausapotheken

Betreiber einer tierärztlichen Hausapotheke (= Tierärzte und von ihnen beauftragte Hilfskräfte; dazu → BtMVV § 12 Rn. 21) sind nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 BtMG befugt, **in Anl. III bezeichnete Betäubungsmittel in Form von Fertigarzneimitteln**

- für ein von ihm behandeltes Tier miteinander, mit anderen Fertigarzneimitteln oder arzneilich nicht wirksamen Bestandteilen zum Zwecke der Anwendung durch ihn oder für die Immobilisation eines von ihm behandelten Zoo-, Wild- und Gehegetieres zu mischen (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BtMG),
- zu erwerben (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 lit. b BtMG),
- für ein von ihm behandeltes Tier oder **in Form von Mischungen** für die Immobilisation eines von ihm behandelten Zoo-, Wild- und Gehegetieres abzugeben (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 lit. c BtMG) oder
- an Inhaber der Erlaubnis zum Erwerb dieser Betäubungsmittel zurückzugeben oder an den Nachfolger im Betrieb der tierärztlichen Hausapotheke abzugeben (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 lit. d BtMG). Der Erwerb von Betäubungsmittel durch den Tierarzt für den **Praxis- oder Stationsbedarf** ist nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BtMG erlaubnisfrei (→ R.n. 22).

D. Ausnahmen für Betäubungsmittelerwerber (Patienten, Tierhalter oder Apotheker)

- 17 Der Patient oder Tierhalter, der in Apotheken aufgrund ärztlicher Verschreibung Betäubungsmittel der Anl. III erwerben will, bedarf keiner Erlaubnis des BfArM, da die ordnungsgemäße ärztliche Verschreibung eine Einzelerlaubnis darstellt (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 BtMG). Seit dem 10.3.2017 können auch Cannabisblüten und Cannabisextrakte aufgrund ärztlicher Verschreibung in Apotheken straflos erworben werden, da mit Gesetz zur Änderung betäubungsmittelfrechtlicher und anderer Vorschriften vom 6.3.2017 die **Verschreibung von Cannabis zu medizinischen Zwecken** ermöglicht wurde (→ Stoffe R.n. 54). Weiß der Erwerber, dass die **Verschreibung** nicht ärztlich begründet ist und deshalb **missbräuchlich** erfolgte, so ist dies so zu beurteilen, als habe er die **Betäubungsmittel ohne Verschreibung** erworben. Der Erwerb von Betäubungsmitteln aus Apotheken ist nämlich nur aufgrund **ärztlich begründeter Verschreibung** erlaubnisfrei und zulässig (RGSt 62, 369 (383); 73, 393). Hat ein Erwerber den Arzt widerrechtlich durch Gewalt oder Drohung **zu einer Verschreibung gezwungen**, so ist der Erwerb aufgrund dieser Verschreibung **nicht erlaubnisfrei** (RG JW 1932, 3351, Nr. 21). Wurden die Betäubungsmittel, wie der Patient aufgrund des Gespräches mit dem Arzt wusste, nicht zur Heilung oder Linderung, sondern **als Genussmittel verschrieben**, so ist der Erwerb trotz ärztlicher Verschreibung **nicht** durch § 4 Abs. 1 Nr. 3 BtMG **von der Erlaubnispflicht befreit** (RGSt 62, 369).
- 18 Werden Betäubungsmittel **an Minderjährige verschrieben**, zB Methylphenidat, so nehmen die Erziehungsberechtigten als gesetzliche Vertreter gem. § 1631 Abs. 1 BGB die Rechte des Minderjährigen wahr. Die verschriebenen Betäubungsmittel können folglich durch sie erlaubnisfrei nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BtMG in der Apotheke bezogen werden. Da sie als gesetzliche Vertreter für ihr Kind handeln, liegt bei ihnen auch keine strafbare Abgabe oder Verbrauchsüberlassung vor, wenn sie die Betäubungsmittel in Verwahrung nehmen und dem Minderjährigen zur bestimmungsgemäßen Einnahme übergeben. Bei **Lehrern oder Erziehern auf Klassenfahrten** verhält es sich anders: Diese sind keine gesetzlichen Vertreter des Kindes und dürfen daher nicht über Betäubungsmittel des Minderjährigen verfügen. Eine Übergabe von ordnungsgemäß verschriebenen Betäubungsmitteln durch die Eltern an einen Lehrer für die Dauer einer Klassenfahrt wäre grundsätzlich sowohl für die Eltern als auch den Lehrer strafbar nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG. Nur der Minderjährige selbst ist berechtigt, die Betäubungsmittel in Besitz zu haben. Der Lehrer/Erzieher kann aber die ordnungsgemäße Einnahme der Betäubungsmittel durch den Minderjährigen überwachen, solange er nicht die tatsächliche Sachherrschaft über die Betäubungsmittel erlangt (→ BtMG § 29 R.n. 1004 ff.).
- 19 Nach dem neu eingefügten § 4 Abs. 1 Nr. 3 lit. c BtMG ist auch der Erwerb eines Apothekers von in Anl. III bezeichneten Opioiden in transdermaler und transmucosaler Darreichungsform von einem anderen Apotheker erlaubnisfrei (→ R.n. 11).

E. Ausnahmen für Ärzte (Praxisbedarf, Stationsbedarf, Notfallbedarf in Hospizen, Rettungsdienstbedarf, Ausstattung von Kauffahrteischiffen)

Die Aufzählung des § 3 BtMG enthält nicht die ärztlichen Tätigkeiten wie Verschreiben, Verabreichen und Überlassen zum unmittelbaren Gebrauch, da diese Handlungen nicht erlaubnisfähig sind, sondern der Sonderregelung des § 13 und der BtMVV unterliegen. 20

I. Verschreibung von Betäubungsmitteln

Die Verschreibung und Abgabe auf Verschreibung von Betäubungsmitteln sind nicht im 2. Abschnitt des BtMG, sondern im Bereich des 3. Abschnitts und in der BtMVV geregelt. Während § 12 BtMG die Vorschriften über die Abgabe von Betäubungsmitteln enthält, ist die ärztliche Verschreibung, Verabreichung und Überlassung von Betäubungsmitteln in § 13 BtMG geregelt. Während § 3 BtMG den legalen und illegalen Geschäftsverkehr mit Betäubungsmitteln regelt, befassen sich § 13 BtMG und die BtMVV mit dem therapeutischen Betäubungsmittelverkehr zwischen Arzt, Apotheker und Patient. Eine Erlaubnis wird hier durch die ärztliche Prüfung und Anordnung, meist durch ein Rezept ersetzt. Ärzte und Apotheker bieten **aufgrund ihrer Approbation** und ihrer **beruflichen Erfahrung** eine gewisse Gewähr gegen Missbrauch von Betäubungsmitteln, weshalb sie aufgrund von Art. 10 des Internationalen Opiumabkommens von der Erlaubnispflicht freigestellt wurden (RGSt 62, 371). Die Befreiung von der Erlaubnispflicht durch die Ausnahmen des § 4 BtMG gilt aber nur für eine verantwortungsbewusste Berufsausübung zu Heilzwecken. Ein Arzt ist jedoch auch bei wissenschaftlich umstrittenen ärztlichen Verschreibungen von Betäubungsmitteln von der Erlaubnispflicht befreit. Immer jedoch dann, wenn ein Arzt seine **beruflichen Möglichkeiten** unter Missachtung ärztlicher Grundsätze **missbraucht** oder gar Straftaten begeht, ist eine Befreiung nach § 4 BtMG ausgeschlossen und die Verschreibung grundsätzlich erlaubnispflichtig. 21

II. Erwerb aufgrund ärztlicher Verschreibung

Nicht nur die Patienten, sondern auch die Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte können nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BtMG ohne Erlaubnis mit einem Rezept **für ihren Praxisbedarf und Stationsbedarf** Betäubungsmittel der Anl. III erwerben (→ BtMVV § 2 Rn. 14 ff.; → BtMVV § 3 Rn. 10 ff.; → BtMVV § 4 Rn. 11 ff.). Unter § 4 Abs. 1 Nr. 3 lit. a BtMG fällt auch der Erwerb aufgrund ärztlicher Verschreibung für den Notfallbedarf in Hospizen und in der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung (→ BtMVV § 5d Rn. 2), für die Einrichtung des Rettungsdienstes (→ BtMVV § 6 Rn. 2 ff.) und für die Ausstattung von Kauffahrteischiffen (→ BtMVV § 7 Rn. 2 ff.). Erwirbt ein Arzt Betäubungsmittel mit einem Rezept nicht zur Heilung von Patienten und nicht zum Praxisbedarf oder zum Stationsbedarf, sondern **als Genussmittel** bzw. **Suchtmittel für sich selbst** oder Dritte, so ist er nicht durch § 4 Abs. 1 BtMG von der Erlaubnispflicht befreit, sondern macht sich ohne Erlaubnis nach § 3 BtMG auch nach § 29 Abs. 1 BtMG strafbar (→ BtMG § 29 Rn. 1132). 22

F. Ausnahmen bei Ein- und Ausfuhren im grenzüberschreitenden Verkehr

I. Grenzüberschreitender ärztlicher Dienstleistungsverkehr

§ 4 Abs. 1 Nr. 4 lit. a BtMG ermöglicht Ärzten, Zahnärzten und Tierärzten erlaubnisfreie Ein- und Ausfuhren von Betäubungsmitteln im Rahmen des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs. Auswärtige Erlaubnispflichten werden 23

BtMG § 4

2. Abschnitt. Erlaubnis und Erlaubnisverfahren

hiervon nicht berührt. Ärzte unterliegen gem. § 15 BtMAHV dem vereinfachten grenzüberschreitenden Verkehr, dh sie bedürfen sowohl bei Betäubungsmitteln der Anl. II als auch der Anl. III im Einzelfall keiner Ein- und Ausfuhrgenehmigung nach § 11 BtMG (vgl. → BtMG § 11 Rn. 6 u. → BtMG § 29 Rn. 583).

II. Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln durch Patienten als Reisebedarf aufgrund ärztlicher Verschreibung

- 24 Werden von einem Patienten **im grenzüberschreitenden Verkehr Betäubungsmittel** in einer der Dauer der Reise angemessenen Menge aufgrund ärztlicher Verschreibung oder Bescheinigung **für den eigenen Bedarf** ein- oder ausgeführt, so ist dieser Umgang mit Betäubungsmitteln gem. § 4 Abs. 1 Nr. 4 lit. b BtMG nur erlaubnisfrei, wenn es sich um Betäubungsmittel der Anl. III (verschreibungsfähige Betäubungsmittel) handelt. Der Reisende ist bei der Einfuhr/Ausfuhr von Antragstellungen, Genehmigungen und Abfertigungen befreit. Die obigen Ausnahmen für den Reiseverkehr gelten seit Zulassung von Marihuana und Cannabisextrakten zu medizinischen Zwecken mit Gesetz zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 9.3.2017 (→ Stoffe Rn. 54) auch für Medizinalcannabis, das in den Niederlanden in einer Apotheke aufgrund ärztlicher Verschreibung erworben und anschließend nach Deutschland eingeführt wurde. Bei Betäubungsmitteln der Anl. II u. III gilt aufgrund § 11 Abs. 2 BtMG nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 BtMAHV insoweit auch eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht bei der Ein- und Ausfuhr (sog. **vereinfachtes Verfahren**, → BtMG § 11 Rn. 6 und → BtMG § 29 Rn. 583). Mit Inkraftsetzung des Übereinkommens zur Durchführung und des **Übereinkommens von Schengen** v. 19.6.1990 (SDÜ) können ärztlich verschriebene Betäubungsmittel ohne weitere Formalitäten in eine Vertragspartei des Schengener Abkommens mitgeführt werden, wenn eine behördlich ausgestellte oder beglaubigte **Bescheinigung gem. Art. 75 SDÜ** vorliegt. Form und Inhalt der Bescheinigung wurden von den Vertragsparteien des Schengener Abkommens vereinbart. Die Bescheinigung wird für im eigenen Staat ansässige Personen ausgestellt, die in eine andere Vertragspartei des Schengener Abkommens reisen wollen und die aufgrund einer ärztlichen Verschreibung während dieser Zeit Betäubungsmittel benötigen. Die Gültigkeitsdauer der Bescheinigung beträgt **maximal 30 Tage**. Die Bescheinigung ist in Deutschland durch den verschreibenden Arzt auszustellen und durch die oberste Landesgesundheitsbehörde oder eine von ihr beauftragte Stelle zu beglaubigen. Für jedes verschriebene Betäubungsmittel ist eine gesonderte Bescheinigung erforderlich. Eine Kopie der Bescheinigung verbleibt bei der beglaubigenden Stelle. Der Arzt darf für den Reisebedarf Betäubungsmittel für bis zu 30 Tage verschreiben. Diese Regelung ist insbes. von Bedeutung für das grenzüberschreitende Mitführen von Substitutionsmitteln (→ BtMVV § 5 Rn. 43 ff.).

G. Ausnahmen für Spediteure und Lagerhalter

- 25 Spediteure und Lagerhalter, die gewerbsmäßig für befugte Teilnehmer am Betäubungsmittelverkehr die Beförderung, Lagerung und Aufbewahrung von Betäubungsmitteln übernehmen, bedürfen keiner Erlaubnis nach § 3 BtMG (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 BtMG). Die Überwachung des legalen Betäubungsmittelverkehrs wird von dem BfArM nach der BtMAHV vorgenommen. Wer im illegalen Betäubungsmittelverkehr Rauschgift transportiert, versendet, lagert oder aufbewahrt, verstößt gegen § 3 BtMG. Zweigen Transporteure und Lagerhalter im Rahmen der Aufbewahrung und der Beförderung für befugte Teilnehmer am Betäubungsmittelverkehr Betäubungsmittel für eigene Zwecke oder für Dritte ab, so benötigen sie für diese Aufgaben eine Erlaubnis nach § 3 BtMG.

H. Ausnahmen für Teilnehmer an Arzneimittelstudien

Durch den mit Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 17.7.2009 neu eingefügten § 4 Abs. 1 Nr. 6 BtMG wird Probanden die Teilnahme an einer klinischen Arzneimittelstudie oder einem Härtefallprogramm nach § 21 Abs. 2 Nr. 6 AMG (sog. „compassionate use“, s. dazu auch *Schweim/Behles A&R* 2011, 27), bei denen Mittel nicht ärztlich verabreicht, sondern zur selbständigen Einnahme mitgegeben werden, erleichtert. Durch den Verweis auf Art. 83 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 wird klargestellt, dass das betreffende Mittel entweder Gegenstand eines Antrags auf Erteilung einer Genehmigung für das Inverkehrbringen oder Gegenstand einer noch nicht abgeschlossenen klinischen Prüfung sein muss (Art. 83 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004; *Hügel/Junge/Winkler BtMG* § 4 Rn. 10).

I. Ausnahmen für Bundes- und Landesbehörden

Da Strafverfolgungsbehörden und staatliche Untersuchungsbehörden aufgrund ihrer **besonderen beruflichen Verantwortung und besonderen beruflichen Erfahrung** eine besondere Gewähr gegen Missbrauch bieten und besondere in 4. und 5. Abschnitt des BtMG geregelte Kontrollaufgaben wahrzunehmen haben, wurden sie in § 4 BtMG von der Erlaubnispflicht befreit. Nach § 4 Abs. 2 BtMG bedürfen **Bundes- und Landesbehörden** für ihren dienstlichen Umgang mit Betäubungsmitteln nicht der Erlaubnis des BfArM. Der Kosten- und Verwaltungsaufwand erschien unbegründet und widersinnig, wenn man die Strafverfolgungsmaßnahmen und die Kontrolltätigkeiten von Behörden, deren Aufgabe es ist, den Betäubungsmittelverkehr zu überwachen, von der Erlaubnis des BfArM abhängig machen würde. Gerichte, Staatsanwaltschaften, Polizei-, Zoll- und Bundesgrenzschutzbehörden bedürfen nun nicht mehr für die Sicherstellung, für den Inlandstransport, für die Aufbewahrung, für die Ein- und Ausfuhr, für die Untersuchung, für die Vernichtung, für die Abgabe und für die Ausbildung von Rauschgiftspürhunden und Hundeführern einer Erlaubnis nach § 3 BtMG.

I. Untersuchung von Betäubungsmitteln

§ 4 Abs. 2 BtMG befreit nur die Bundes- und Landesbehörden von der Erlaubnispflicht, die in irgendeiner Form am legalen Verkehr mit Betäubungsmitteln teilnehmen oder an Überwachungs- oder Strafverfolgungsaufgaben beteiligt sind, **nicht aber zB wissenschaftliche Institute, Universitäten, Schulen, nicht Drogenhilfe- oder Therapieeinrichtungen, nicht Sportvereine und Trainingsstätten**. Die **Leitung einer Justizvollzugsanstalt**, die bei jeder Einlieferung von Häftlingen, bei Brief- und Paketsendungen mit Drogentests prüfen muss, ob dabei Betäubungsmittel eingeschmuggelt werden, die durch Urinuntersuchungen und Haftraumdurchsuchungen nach Betäubungsmitteln forschen muss, die durch Hausstrafen die Entstehung einer Drogenszene in der Haftanstalt bekämpft, ist von der Erlaubnispflicht im Rahmen ihrer Aufgaben befreit. Zwar befassen sich auch **Drogenberatungslehrer und Chemielehrer öffentlicher Schulen, Drogenberater und Drogentherapeuten** von Drogenhilfe- und Therapieeinrichtungen, Sporttrainer und Sportärzte mit den gefährlichen Wirkungen von Arzneimitteln und Betäubungsmitteln, mit Drogenprävention, Drogenhilfe und Drogentherapie. Der in § 4 Abs. 2 BtMG geregelte erlaubnisfreie Umgang mit Betäubungsmitteln, wie Beförderung, Sicherstellung, Aufbewahrung, Untersuchung und Vernichtung von Betäubungsmitteln, ist jedoch ausschließlich auf die **staatlichen Strafverfolgungs- und Untersuchungsstellen** beschränkt. So wie ein Landwirtschaftsminister Landwirten keine Ausnahmeerlaubnis zum legalen Anbau von Schlafmohn erteilen kann, kann auch ein Landeskultusminister den Drogenberatungslehrern seines Landes keine Erlaubnis zu Drogenuntersuchungen erteilen. Da der § 4 Abs. 2 BtMG keine beispielhafte, sondern **abschließende Aufzählung**

von Ausnahmen enthält, kann sich eine Erlaubnisfreiheit für **Drogenberater, Beratungslehrer, Diskothekenbetreiber, Schüler-, Studenten- und Elternvertretungen, Sporttrainer und Sportärzte** nicht aus einer Gesetzesanalogie ergeben. Vielmehr benötigen diese Personen eine Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 oder Abs. 2 BtMG. Die Ansichnahme und kurzzeitige Lagerung von Betäubungsmitteln durch Lehrer oder Suchtberater aus Fürsorgegründen kann aber durch Notstand gem. § 34 StGB gerechtfertigt sein (→ BtMG § 29 Rn. 1049).

II. Austausch, Beförderung und Versendung von Betäubungsmittelproben

- 29 Gem. § 4 Abs. 2 BtMG bedürfen die Polizei- und Zollbehörden keiner Erlaubnis, wenn sie im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung oder bei der wissenschaftlichen Forschung Betäubungsmittelproben transportieren bzw. austauschen. Gem. § 11 Abs. 2 BtMG ist die Bundesregierung zur Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs und zur Durchführung internationaler Suchtstoffübereinkommen zu Sonderregelungen der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Betäubungsmitteln ermächtigt. Nach § 14 Abs. 1 BtMAHV können Bundes- und Landesbehörden nach dem in Abs. 2 und Abs. 3 geregelten **vereinfachten Verfahren** Betäubungsmittel ein- und ausführen, indem sie mit den von **Interpol** entwickelten Formblättern das BfArM unterrichten. Gem. § 12 Abs. 3 Nr. 3 BtMG sind die Polizei- und Zollbehörden bei Abgabe und Erwerb von Betäubungsmitteln zwischen den in § 4 Abs. 2 oder § 26 BtMG genannten Behörden von den Vorschriften des § 12 Abs. 1 und Abs. 2 BtMG befreit.
- 30 Nach § 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. b BtMG sind die Besorgung, die Vermittlung und die Versendung von Betäubungsmitteln zwischen befugten Teilnehmern am Betäubungsmittelverkehr von der Erlaubnispflicht des § 3 BtMG befreit. Werden Betäubungsmittelproben zwischen befugten Stellen kontrolliert auf dem diplomatischen Kurierweg des Auswärtigen Amtes oder durch einen Flugkapitän einer Fluggesellschaft im sog. Luftbeutel transportiert und am Zielort von Kontrollbeamten abgeholt, so sind diese gem. § 4 Abs. 1 Nr. 5 BtMG von der Erlaubnispflicht befreit.
- 31 Nach Art. 25 Nr. 2.1 des Weltpostvertrags ist der internationale Versand von Betäubungsmitteln in Postsendungen jeglicher Art ohne Ausnahme verboten (vgl. Gesetz v. 18.6.2002 zu den Verträgen vom 15.9.1999 des Weltpostvereins, BGBl. 2002 II S. 1446; *Hügel/Junge/Winkler* BtMG § 32 Rn. 16; *Weber* in *Weber/Kornprobst/Maier* BtMG § 32 Rn. 25). Dies gilt jedoch nicht für den **innerdeutschen Postverkehr**. Hier ist entscheidend, dass die postalische Beförderung im Einklang mit dem deutschen BtMG steht. Die gewerbsmäßige Beförderung von Betäubungsmitteln per Post zwischen befugten Teilnehmern am Betäubungsmittelverkehr ist erlaubnisfrei (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 lit. a BtMG), sofern ausreichende Sicherungsmaßnahmen (besondere Verpackungs-, besondere Versendungsformen) nach § 15 BtMG getroffen werden. Je größer die Betäubungsmittelmenge, umso umfangreicher müssen die Sicherungsvorkehrungen sein. Die Übersendung von sichergestellten Betäubungsmitteln durch inländische an ausländische Strafverfolgungsbehörden oder umgekehrt innerhalb der EU erfolgt nach Beschl. des Rates v. 28.5.2001 über die Übermittlung von Proben kontrollierter Stoffe (ABl. L 150, S. 1) über nationale Kontaktstellen (in Deutschland: BfArM) durch (Express-) Einschreiben oder Kurierdienst (*Hügel/Junge/Winkler* BtMG § 32 Rn. 16).

III. Aufbewahrung, Verwertung und Vernichtung von Betäubungsmitteln

- 32 Der Umgang mit sichergestellten Betäubungsmitteln ist geregelt in Verwaltungsvorschriften der Länder (zB Rundschreiben des MdI Rheinland-Pfalz vom 22.7.2010). Nähere Einzelheiten zur Vernichtung von Betäubungsmitteln ergeben sich aus den Hausverfügungen der örtlichen Staatsanwaltschaft. Im Übrigen ist die **Verwertung bzw. Vernichtung** von eingezogenen Betäubungsmitteln in § 75

StVollstrO geregelt, der auf § 74 StVollstrO verweist. Nach § 75 Abs. 3 StVollstrO hat die Vollstreckungsbehörde bei der Vernichtung von Betäubungsmitteln § 16 BtMG zu beachten, wonach die Vernichtung **in Gegenwart von zwei Zeugen** in einer Weise zu erfolgen hat, die eine auch nur teilweise Wiedergewinnung der Betäubungsmittel ausschließt, sowie den Schutz von Mensch und Umwelt vor schädlichen Einwirkungen sicherstellt (*Pohlmann/Jabel/Wolf* § 75 Anm. 3). Die Vollstreckungsbehörde bedarf im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit keiner Erlaubnis nach § 3 BtMG, wenn sie eingezogene oder verfallene Betäubungsmittel einer anderen Stelle zur Vernichtung oder Verwertung übergibt. Diese Abgabe erfolgt im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeit (§ 4 Abs. 2 BtMG) und ist kein Verkehr, wie er in § 3 BtMG gemeint ist. Die Vollstreckungsbehörde kann aber gem. §§ 74, 75 StVollstrO die Betäubungsmittel an andere Behörden (zB **Lehr- und Ausbildungseinrichtungen, Zollhundeschule**) zur Verwertung nach eigener Entscheidung oder aber auch an Private (pharmazeutische Industrie, Apotheken, Laboratorien) zur Demonstration oder zur Verwertung abgeben, die ihrerseits dann ggf. einer Erlaubnis nach § 3 BtMG bedürfen. Die Vollstreckungsbehörde hat sich im letzteren Fall bei Privatpersonen davon zu überzeugen, ob eine solche Erlaubnis erforderlich ist und ob sie vorliegt. Ein **Rauschgifthundeführer**, der die für die Hunde bestimmten Betäubungsmittel verkauft, ist nicht von der Erlaubnispflicht befreit, handelt unerlaubt und macht sich strafbar.

IV. Strafverfolgungsaufgaben

Die Erlaubnisfreiheit nach § 4 Abs. 2 BtMG gilt aber **allein für die dienstliche, nicht für private Tätigkeiten eines Beamten**. Nicht jedes dienstliche Verhalten und nicht jedes Verhalten, das im öffentlichen Interesse liegt, ist jedoch durch § 4 BtMG von der Erlaubnispflicht befreit, sondern nur ein Verhalten, das den **Dienst-, Verwaltungs- und Strafvorschriften entspricht** (BGH NStZ 1988, 558). Einerseits kann es keine grundsätzliche Erlaubnisfreiheit für dienstwidriges oder strafbares Verhalten geben. Andererseits hat der Gesetzgeber aufgrund des berechtigten besonderen Vertrauens in die berufliche Verantwortung der Strafverfolgungsbeamten diese im Rahmen ihrer tatsächlich und rechtlich riskanten Tätigkeit grundsätzlich von der Erlaubnispflicht befreit, solange sie ihre Aufgaben im öffentlichen Interesse und im Rahmen der geltenden Vorschriften und im Rahmen der Anordnungen ihrer Vorgesetzten wahrnehmen. Nicht jeder formelle Verstoß gegen Dienstvorschriften, nicht jede Ordnungswidrigkeit, sondern nur materielle Verstöße bzw. Überschreitungen von Dienstvorschriften oder der Missbrauch beruflicher Möglichkeiten für berufsfremde Zwecke führen zum Verlust der Freistellung von der Erlaubnispflicht gem. § 4 BtMG. Im dienstlichen Interesse liegt zB auch die **Vortragstätigkeit eines Staatsanwalts** unter Mitnahme eines nach den betäubungsmittelrechtlichen Vorschriften gesicherten Asservatenkoffers mit Betäubungsmitteln im Rahmen von Drogenpräventionsveranstaltungen. Ein Staatsanwalt ist zwar grundsätzlich repressiv tätig. Aber gerade bei einem Betäubungsmittelstaatsanwaltschaft gehören auch präventive Aufgaben zu diesem Tätigkeitsfeld.

V. Verdeckte Ermittlungen und Scheinverhandlungen

Wenn verdeckte Ermittler von Bundes- oder Landesbehörden im Rahmen der Strafverfolgung und im Rahmen erhaltener Anweisungen mit und ohne Tatprovokation **Scheinverhandlungen über den Ankauf** von Betäubungsmitteln führen oder Betäubungsmittel in Besitz nehmen, so sind sie nach § 4 Abs. 2 BtMG für ihre dienstliche bzw. quasidienstliche Tätigkeit beim Umgang mit Betäubungsmitteln von der Erlaubnispflicht befreit und machen sich nicht strafbar (BGH NStZ 1988, 558). Das gilt auch für nach § 1 VerpflichtungsG verpflichtete V-Leute (BGHSt 42, 230 = NJW 1996, 3158; *Weber* in *Weber/Kornprobst/Maier BtMG* § 4 Rn. 151). Fehlt eine förmliche Verpflichtung, machen sich die V-Leute nicht strafbar, wenn sie

BtMG § 4

2. Abschnitt. Erlaubnis und Erlaubnisverfahren

entsprechend der erteilten Weisung handeln (*Weber* in *Weber/Kornprobst/Maier* BtMG § 4 Rn. 153).

VI. Unterstützung der Strafverfolgung

- 35 Beteiligen sich Personen auf eigene Faust und ohne Kenntnis der Polizei bei der verdeckten Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität, so machen sie sich nicht wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln strafbar, wenn sie nicht auf den Umsatz der Betäubungsmittel abzielen, sondern die Ware **der Polizei in die Hände treiben** und den Stoff **aus dem Verkehr ziehen wollen** (BGH NStZ 1988, 558). Führt jemand ohne Abstimmung mit der Polizei eine geringe Menge Haschisch mit sich, um mit dieser als Warenprobe dazu beizutragen, dass größere Mengen von Haschisch der Polizei zugespielt und damit aus dem Verkehr gezogen werden, so vermag der Verwendungszweck den Besitztatbestand nicht auszuschließen. **Mangels Absprache** mit der Polizei kommt auch eine **Befreiung von der Erlaubnispflicht nicht in Betracht** (BGH NStZ 1988, 558).

VII. Kontrollierte Transporte

- 36 Werden zur Ermittlung von Hinterleuten oder Abnehmern bzw. zur Aufdeckung von Verteilerwegen durch verdeckte Ermittler größere Mengen von Betäubungsmitteln ein- oder ausgeführt oder wird der Betäubungsmitteltransport durch verdeckte Ermittler kontrollierend begleitet und wurde **unter Beachtung der Vorschriften Nr. 29 lit. a-d der RiStBV** der kontrollierte Transport von der Staatsanwaltschaft genehmigt, so sind die verdeckten Ermittler gem. § 4 Abs. 2 und § 12 Abs. 2 BtMG von der Erlaubnispflicht befreit. **Die staatsanwaltschaftliche Genehmigung ersetzt die Erlaubnis nach § 3 BtMG**, selbst wenn im Einzelfall die RiStBV falsch angewendet worden sein sollten. Wurde die genehmigende Staatsanwaltschaft durch unvollständige oder unzutreffende Aktenvermerke über die Tatprovokation im Ausland oder über die Abnehmerstruktur im Inland getäuscht oder wurden ihr die Ablehnungsgründe vorher angesprochener Staatsanwaltschaften verschwiegen, so befreit die **erschlichene Erlaubnis** ebenso wenig wie eine fehlende Erlaubnis von der generellen Erlaubnispflicht nach § 3 BtMG, so dass die unerlaubte Einfuhr der Betäubungsmittel sich als strafbar erweist (vgl. LG Köln StV 1995, 431 mAnm von *Danwitz*).

VIII. Milieutypische Straftaten

- 37 Bei der Regelung des Einsatzes verdeckter Ermittler in der StPO sind die Befugnisse dahin begrenzt worden, dass ihnen die Mitwirkung an sog. **Keuschheitsproben** und die Begehung **milieutypischer Straftaten** gesetzlich nicht gestattet wurde. Da es nach § 3 BtMG keine Erlaubnis für eine Straftat geben kann (LG Koblenz NStZ 184, 272), kann auch § 4 Abs. 2 BtMG keine Erlaubnisfreiheit für rechtswidriges und strafbares Verhalten schaffen. Der Besitz, die Abgabe oder die Veräußerung von Betäubungsmitteln bleibt strafbar trotz des Zweckes der Erhellung von kriminellen Organisationsstrukturen, wenn der Stoff erkennbar **in der Szene versickert** (BGH NStZ 1988, 558). Sofern zur Anbahnung eines 20 kg Kokain-Geschäftes 3 g Kokain als Vertrauensgeschäft abgewickelt und die 3 g Kokain als Probe vom Polizeiamt unkontrolliert an den Geschäftspartner übergeben wird, rechtfertigt § 4 Abs. 2 BtMG das polizeiliche Verhalten nicht mehr, wenn eine weitere polizeiliche Kontrolle des Betäubungsmitteltransportes im Ausland nicht mehr gewährleistet ist. Es handelt sich um ein zumindest unerlaubtes **fahrlässiges Inverkehrbringen** von Betäubungsmitteln (BGH NJW 1998, 767).

IX. Straftaten der Strafverfolger

- 38 Sobald Strafverfolger oder Mitarbeiter von Untersuchungsstellen selbst unerlaubte Rauschgiftgeschäfte durchführen oder ihren Beruf dahin missbrauchen, dass sie