

NOMOSPRAXIS

Krumm | Ostmeyer

Betäubungsmittelstrafrecht

3. Auflage



Nomos

NOMOSPRAXIS

Carsten Krumm
Richter am Amtsgericht, Dortmund

Marco Ostmeyer
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht, Dortmund

Betäubungsmittel- strafrecht

3. Auflage



Nomos

Zitiervorschlag: Krumm/Ostmeyer BtMStrafR Rn. ...

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

ISBN 978-3-8487-5973-6

3. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 3. Auflage

Betäubungsmittelstrafrecht ist eines der Kerngebiete eines jeden Strafverteidigers, Staatsanwaltes und Strafrichters. Die gängigen Kommentare sind zweifellos wertvoll – die Grundstrukturen hieran zu lernen und zu verstehen erscheint aber schwierig. Umso mehr erstaunte uns, dass der didaktisch gut gemachte Grundriss von *Hans-Jochen Wagner, Ulf Kallin* und *Michael Kruse* nach der 2. Auflage im Jahre 2004 nicht mehr aktualisiert worden war. Die Autoren der Vorauflage und der NOMOS-Verlag gaben uns erfreulicherweise die Möglichkeit, das Werk fortzuführen und zu aktualisieren. Unser besonderer Dank gilt hier unserem Lektor Frank Michel für seine aufgeschlossenen Ohren.

Uns war bei Übernahme des Projektes klar, dass das Buch von der Konzeption nicht wesentlich geändert werden sollte. Grundsätzlich sollte es um das Verständnis der nicht ganz einfachen Materie und der weiteren rechtlichen und tatsächlichen Rahmenumstände gehen. Um den Buchumfang nicht ausufern zu lassen, haben wir an manchen Stellen kräftig gekürzt, an anderen aber auch einige Gliederungspunkte zusätzlich eingebbracht. Das Buch musste zudem auf den aktuellen Rechtsprechungsstand gebracht werden, so etwa bei der seit dem Erscheinen der 2. Auflage deutlich erweiterten Rechtsprechung zur „nicht geringen Menge“. Schließlich war zu überprüfen, wo Verfahrenstipps und Beispiele eingefügt werden sollen und welche Muster eventuell noch verbessert/erweitert/neu aufgenommen werden könnten bzw. müssten. Hier haben wir einiges ergänzt, damit vor allem dem Berufsanfänger plastisch dargestellt werden kann, „wie ein BtM-Verfahren üblicherweise abläuft“. Schließlich mussten zumindest kurze Hinweise auf Sonderregelungen hinsichtlich der Dopingstrafbarkeit und sogenannter Legal Highs ins Buch aufgenommen werden, da mittlerweile auch hier ein Teil herkömmlicher Drogenkriminalität stattfindet. Ausführungen zu ganz ähnlichen arzneimittelrechtlichen Fragen sind dagegen nicht mehr Teil unserer Bearbeitungen. Ziel des Buches ist auch nicht der Versuch, allumfassend im Betäubungsmittelstrafrecht Auskunft zu geben, da hierfür die gängigen Kommentare ohnehin besser geeignet scheinen. Es geht vielmehr um das Verständnis der Strukturen der Kernvorschriften der BtM-Praxis.

Wir sind gespannt auf die Aufnahme dieses sowohl für Berufsanfänger und Neueinsteiger im Betäubungsmittelstrafrecht als auch für „alte Hasen“ gedachten Buches auf dem juristischen Buchmarkt.

Dortmund, im November 2019

Marco Ostmeyer

Carsten Krumm

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 3. Auflage	5
Literaturverzeichnis	13
Allgemeines Abkürzungsverzeichnis	15
A. Betäubungsmittel (Ostmeyer)	25
I. Allgemeines (sachlicher Geltungsbereich des BtMG)	25
II. Abgrenzung zu anderen Gesetzen	26
1. Grundstoffüberwachungsgesetz	26
2. Arzneimittelgesetz	26
III. Einzelne Betäubungsmittel	27
1. Cannabisprodukte	27
2. Mohnderivate	28
3. Kokain	30
4. LSD	30
5. Amphetamine	30
6. Designerdrogen/Legal Highs	31
B. Erlaubnispflicht, Substitutionsbehandlung (Ostmeyer)	32
C. Strafvorschriften (Krumm)	33
I. Grunddelikte nach § 29 Abs. 1 Nr. 1	34
1. Handeltreiben	34
a) Auf Umsatz von BtM gerichtete Tätigkeit	35
b) Eigennutz	36
c) Auf Umsatz „gerichtet“, Versuch	37
d) Täterschaft und Teilnahme	37
e) Fortgesetztes Handeltreiben, Bewertungseinheit	38
f) Handeltreiben als Fahrlässigkeitstat	41
g) Feststellung der Qualität/des Wirkstoffgehaltes	41
2. Ausfuhr	41
3. Abgabe (bzw. Überlassen)	42
4. Veräußerung	42
5. Inverkehrbringen	43
6. Einfuhr	43
a) Versuch	44
b) Vollendung	44
c) Beendigung	45
d) Täterschaft und Teilnahme	45
e) Kontrolle	45
7. Herstellung	46
8. Erwerb	48
9. Sich in sonstiger Weise verschaffen	49

Inhaltsverzeichnis

II. Die übrigen Delikte des § 29 Abs. 1	50
1. Herstellen einer ausgenommenen Zubereitung (Nr. 2)	50
2. Besitz (Nr. 3)	50
3. Durchfuhr von BtM (Nr. 5)	51
4. Verschreiben von Betäubungsmitteln (Nr. 6 a)	52
5. Verabreichung, Überlassen zum unmittelbaren Verbrauch (Nr. 6 b)	52
6. Überlassen an ambulante Palliativpatienten (Nr. 6 a)	53
7. Abgabe von Betäubungsmitteln in Apotheken, tierärztlichen Hausapothen und pharmazeutische Unternehmer (Nr. 7 a und b)	53
8. Strafbare Werbung (Nr. 8)	54
9. Erschleichen von Verschreibungen (Nr. 9)	54
10. Verschaffen einer Gelegenheit usw. (Nr. 10)	54
11. Drogenkonsumräume (Nr. 11)	54
12. Öffentliche Aufforderung zum Verbrauch (Nr. 12)	55
13. Bereitstellen von Geldmitteln und anderen Vermögenswerten (Nr. 13)	55
14. Verstoß gegen eine Rechtsverordnung (Nr. 14)	55
III. Verkehr mit Imitaten (Pseudodrogen) nach § 29 Abs. 6	55
IV. Regelbeispiele für die qualifizierten Vergehen nach § 29 Abs. 3	57
1. Gewerbsmäßigkeit (Nr. 1)	57
2. Gesundheitsgefährdung mehrerer Menschen (Nr. 2)	58
3. Unbenannte besonders schwerer Fälle (Abs. 3 S. 1)	59
V. Verbrechenstatbestände (§§ 29 a, 30, 30 a)	59
1. § 29 a	59
a) Abgabe pp an Personen unter 18 Jahren	59
b) Handel und sonstiger Umgang mit BtM in „nicht geringer Menge“	60
2. § 30	65
a) Straftaten von Bandenmitgliedern (Nr. 1)	65
b) Gewerbsmäßige Abgabe an Jugendliche (Nr. 2)	65
c) Verursachung des Todes eines Menschen (Nr. 3)	66
d) Einfuhr in nicht geringer Menge (Nr. 4)	66
3. § 30 a	66
VI. Konkurrenzen, Kognitionspflicht und Strafklageverbrauch	69
1. Konkurrenzverhältnisse	69
2. Bewertungseinheit und Strafklageverbrauch	70
D. Rechtsfolgen (Krumm).....	73
I. Einstellungen und Absehen von Strafe	73
1. § 31 a	73
2. § 29 Abs. 5	74
3. § 31	75
4. §§ 153, 153 a	76

5. §§ 45, 47 JGG	76
II. Strafzumessung	76
1. Allgemeines zur Strafzumessung	76
a) „Allgemeine“ Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe im BtM-Strafrecht	77
b) Strafzumessungsschritte	79
aa) Strafrahmenwahl	79
bb) Beurteilungsrahmen	79
cc) Konkrete bzw. Strafzumessung im engeren Sinn	79
2. § 31 („Kronzeuge“ bzw. Aufklärungsgehilfe)	80
a) Anwendungsbereich	81
b) Aufdeckung (= Aufklärungserfolg)	82
c) Wesentlicher Beitrag	84
d) Freiwillige Offenbarung	85
e) Rechtsfolgen (Strafmilderung)	86
f) Tatsächliche Probleme in Folgeverfahren	86
3. Tatprovokation	87
a) Tatprovokation	88
b) Verdeckter Ermittler	89
c) Sonstige verdeckt arbeitende Polizeibeamte	90
d) V-Leute und Informanten	92
4. Schuldfähigkeit	93
5. Strafaussetzung zur Bewährung	96
III. Unterbringung nach § 64 StGB	97
1. Maßregel der Besserung und Sicherung	98
2. Hang und hangbedingte Anlasstat	98
3. Gefahrenprognose	99
4. Erfolgsaussichten des Maßregelvollzugs	100
5. Rechtsfolgefragen	101
IV. Einziehung	103
1) Einziehung nach § 33 S. 1 („Drogeneinziehung“)	104
2) Einziehung von Taterträgen nach §§ 73-73 e StGB	105
3) Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten §§ 74-75 StGB	107
V. Verwandte Rechtsgebiete im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln	109
1. Arzneimittelmissbrauch: AMG	109
2. „Legal Highs“: NpSG	115
3. Doping: AntiDopG	116
4. Verkehrsstrafrecht und Drogen (einschl. OWi)	117
a) Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB)	117
b) Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 315 c StGB)	121
c) Strafrechtliche Rechtsfolgen der Drogenfahrt (§§ 44, 69, 69 a StGB)	122

Inhaltsverzeichnis

d) OWi-Drogenfahrt (§ 24 a StVG) und OWi-Fahrverbot (§ 25 StVG)	122
E. Zurückstellung der Strafvollstreckung (§§ 35 ff.) (Ostmeyer)	124
I. Überblick „Therapie statt Strafe“ (§§ 35 ff.)	125
II. Antrag	126
III. Rechtskräftiges Urteil	126
IV. (Rest-)Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren	127
V. Sperrwirkung weiterer, zu vollstreckender Strafen	127
VI. Tat aufgrund von Betäubungsmittelabhängigkeit	127
VII. Geeignete Behandlung	128
VIII. Therapiebereitschaft	128
IX. Bereitschaft, Behandlungsnachweise zu erbringen	129
X. Therapieplatz und Kostenzusage	129
XI. Rechtsmittel gegen die Versagung der Zurückstellung	129
XII. Widerrufsgründe	130
XIII. Erneute Zurückstellung trotz Widerruf?	130
XIV. Anrechnung und Strafaussetzung zur Bewährung	131
XV. Anrechnung auch nach Widerruf?	132
XVI. Anrechnung früherer Therapien ohne Zurückstellung?	132
F. Strafverteidigung in Betäubungsmittelstrafsachen (Ostmeyer)	133
I. Mandatsanbahnung	133
1. In der Kanzlei	133
a) Anbahnungsgespräch	133
b) Akteneinsicht	133
c) Beratungsgespräch	133
aa) Einlassung	133
bb) Vorbelastungen	134
cc) Bewährung	134
dd) Abhängigkeit	134
ee) Einstellung gem. § 37	134
ff) Kontakt zur Drogenberatung	135
d) Einlassungsschrift	135
e) Vorsprache bei der Staatsanwaltschaft	136
2. In der JVA	137
a) Sprachkenntnisse	137
b) Akteneinsicht	138
c) Verteidigungsstrategie	138
d) § 31 BtMG	138
e) Abhängigkeit	138
f) Entzugserscheinungen	139
g) Unterbringung	139
h) Gespräch mit der Staatsanwaltschaft	139
i) Strafvollstreckung	139

II.	Vorbereitung der Hauptverhandlung	140
1.	Ermittlungsverfahren	140
2.	Zwischenverfahren	141
a)	Spätes Mandat	141
b)	Rechtsfolgenverteidigung	142
3.	Gebühren	142
III.	Hauptverhandlung	143
IV.	Rechtsmittel	144
G.	Arbeitshilfen/Checklisten (<i>Ostmeyer</i>)	146
I.	§ 31 a Richtlinien in BRD – geringe Menge von BtM bzgl. Cannabis ..	146
II.	Handelspreise üblicher Betäubungsmittel	147
III.	Arbeitshilfe zur Schnellprüfung: Strafzumessung	147
H.	Muster/Formulierungsbeispiele: Anwaltsschreiben, staatsanwaltschaftliche Verfügungen, Beschlüsse (AG/OLG) (<i>Krumm</i>)	149
I.	Schreiben des Verteidigers: Anregung, das Verfahren einzustellen	149
II.	Einfacher Durchsuchungsbeschluss wegen vermuteten BtM-Auffindens	149
III.	Einfache Anklageschrift: Handeltreiben mit Betäubungsmitteln	150
IV.	Musterbeschluss und Verfügung zur Einholung eines Schuldfähigkeits- und Unterbringungsgutachtens	151
V.	Beispielsschreiben des Verteidigers: Antrag auf Zurückstellung gem. § 35 BtMG	152
VI.	Schreiben des Verurteilten: Antrag auf Zurückstellung gem. § 35 BtMG	153
VII.	Beispiele für Verfügung der Staatsanwaltschaft: Zustimmung des Gerichts einholen	153
VIII.	Beschluss des Gerichts: Zustimmung zur Zurückstellung	154
IX.	Beschluss des Gerichts: Keine Zustimmung zur Zurückstellung	154
X.	Beispiele für Verfügung der Staatsanwaltschaft: Zurückstellung	155
XI.	Zurückstellung der Vollstreckung der Entscheidung nach § 35 BtMG – Schreiben der Staatsanwaltschaft	155
XII.	Entscheidung über die Zurückstellung der Vollstreckung nach § 35 BtMG	156
XIII.	Entbindungsgerklärung	156
XIV.	Schreiben der Staatsanwaltschaft an JVA	157
XV.	Schreiben der Staatsanwaltschaft an Therapieeinrichtung	157
XVI.	Schreiben des Verteidigers: Antrag, die Zurückstellung nicht zu widerrufen	157
XVII.	Verfügung der Staatsanwaltschaft: Widerruf der Zurückstellung	158
XVIII.	Verfügung der Staatsanwaltschaft: Antrag, den Strafrest zur Bewährung auszusetzen	158
XIX.	Erfolgreicher Beschluss des Gerichts nach § 36 BtMG („Anrechnung Bewährungsaussetzung“)	159

Inhaltsverzeichnis

XX. Schreiben des Verteidigers: Antrag, die Bewährung nicht zu widerrufen	160
XXI. Beispiel einer (erfolglosen) Entscheidung des OLG nach § 23 EGGVG bzgl. einer von der StA verweigerten Zurückstellung	160
Stichwortverzeichnis	163