

Kombination mit Alkohol (*OLG Hamburg, JZ 1982, 160* mit Anm. *Horn, JR 1982, 347–349; OLG Oldenburg, Blutalkohol 1985, 254*). Entscheidend ist die rauscherzeugende Wirkung, die vergleichend am Alkoholrausch zu messen ist (*OLG Köln, NZV 1991, 158*). Hierfür kommen auch Substanzen in Betracht, die unter das NpSG (s. Ziff. 1.7) fallen. Auch die mehrfache Einnahme von Arzneimitteln, die Stoffe aus dem Katalog der Anlagen I–III zu § 1 BtMG enthalten, besagt noch nichts über mangelnde Fahreignung, wenn es sich nämlich um bestimmungsgemäßen und ärztlich verordneten Gebrauch und keinen Missbrauch handelt (*OVG Sachsen, Blutalkohol 2009, 296*).

Strafgrund ist hier das vorwerfbare (vorsätzliche oder fahrlässige) **Sich-Berauschen**, also das Herbeiführen von Schuldunfähigkeit oder zumindest erheblich verminderter Schuldfähigkeit durch Zufuhr von Stoffen mit pharmakologischen Wirkungen (*Schewe, a.a.O. S. 92*), ohne dass es auf die Vorhersehbarkeit der im Rausch begangenen konkreten Tat ankäme (*OLG Hamburg, JZ 1982, 160*, sonst evtl. *actio libera in causa*). Damit scheiden generell Schuldunfähige als Täter grundsätzlich aus (*OLG Hamm NJW 1973, 1424*). Dagegen schließt die Einnahme von LSD in suizidaler Absicht noch nicht ohne weiteres die Voraussehbarkeit rechtsbrecherischen Verhaltens im Rausch aus (*OLG Hamm, NJW 1975, 2252*).

Entgegen früherem Recht (§ 330a StGB a.F.) kommt es auf den Begriff des „Genusses“ der Mittel nicht mehr an (vgl. hierzu *BayObLGSt 1958, 109ff.*; *Gerchow a.a.O.*; a.A. *OLG Karlsruhe, NJW 1979, 611*, das zwischen Berauschung und Vergiftung unterscheiden will). Für die im Rausch begangene rechtswidrige Tat müssen sämtliche Tatbestandsmerkmale erfüllt sein, wobei lediglich die Schuld unberücksichtigt bleibt (objektive Bedingung der Strafbarkeit, *RG, JW 1936, 3003; BGHSt 18, 235*). Die Strafe darf beim Vollrausch nicht höher sein als die für das im Rausch begangene Delikt angedrohte (§ 323a Abs. 2 StGB).

3.1.1 Unterbringung

Wenn festgestellt wird, dass die abgeurteilte Straftat auf einen Hang zurückgeht, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, soll **die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt** angeordnet werden, wenn die Gefahr besteht, der Täter werde künftig infolge seines Hangs erhebliche rechtswidrige Taten begehen (§ 64 StGB; s.a. § 93a JGG; kritisch hierzu *Ehrhardt/Remschmidt, bei Steinbrecher-Solms, S. VII/31; Täschner, NJW 1984, 638 f.*; *Täschner S. 186 f., 214–216; Kühne, MSchrKrim 1984, 379, 382 ff.*; *Becker in: Praxis der Drogentherapie, 1982, 189–211; Becker, Suchtgefahren 1983, 127–133; Frangos, Suchtgefahren 1983, 133, 134; Kreuzer, GrKrim 9, 243, 284 ff.*; *Schröder, Drogentherapie nach den §§ 93a JGG, 35 ff. BtMG, Europ. Hochschulschriften Band II 1532, 1986*; umfassend: *Dessecker/Egg – Hrsg. –, Die strafrechtliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, Wiesbaden 1995; Weimer, Sucht 2007, 82–89*; zur Reform von 2007 ausführlich *Schneider, NStZ 2008, 68–73*; s.a. *Malek, Kap. 3 Rdnr. 166–182; Brunner, Rdnr. 3–7 zu § 7; Rdnr. 1–9 zu § 93a; Slotty bei Pfeil u.a., Rdnr. 89–93 vor § 29; Körner/Patzak/Volkmer, Rdnr. 480–580 zu § 35; Kühne, HdB, § 22; Weber, Rdnr. 1287–1391 vor § 29*; mit tabellarisch

orientierendem Überblick: *Patzak/Bohnen, Betäubungsmittelrecht, Kap. 5, Rdnr. 64*). Hinzukommen muss, dass der Täter die Tat im Rausch begangen hat (s.a. oben Rdnr. 2.4, 2.5) oder dass die Tat auf den Hang zurückgeht. Darauf dass der Täter infolge des Hangs schuldunfähig oder zumindest nicht ausschließbar erheblich vermindert schulfähig war (vgl. oben Rdnr. 2.1–2.3.), kommt es nicht an. Die Maßregel dient damit primär dem Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern (*BGHSt* 28, 327), weshalb das Merkmal der Gefährlichkeit des Täters auch für den Hang wesentlich ist (*BGH, BeckRS* 2016, 15663). Durch das am 20.7.2007 in Kraft getretene Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt vom 16.7.2007 (*BGBI. I* S. 1327), wurde das Maßregelrecht reformiert (s. dazu *Schneider, NSiZ* 2008, 68–73). Die Änderungen konzentrieren sich auf den Bereich des § 64 StGB und den Vollzug dieser Maßregel. Die Entscheidung liegt – anders als im früheren Recht – im gebundenen Ermessen des Tatrichters (zur Kritik s. *Eisenberg, GA* 2007, 348, 350), wenn auch nach dem Willen des Gesetzgebers nach wie vor ein Absehen von der Unterbringung nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommen soll (*BT-Drucks. 16/5137* S. 1, 10; *BT-Drucks. 16/1344* S. 12 f.; *BGH, NSiZ-RR* 2008, 8; *Schneider, NSiZ* 2008, 67, 70). In der Entscheidung muss der Tatrichter das ihm eingeräumte Ermessen auch tatsächlich ausüben und für den Revisionsrichter nachprüfbar darlegen (*BGH, Beschluss vom 1.4.2008 – 5 StR 140/08*). Auf die Möglichkeit der Unterbringung muss der Angeklagte spätestens in der Hauptverhandlung gem. § 265 Abs. 2 StPO ausdrücklich hingewiesen werden; die schlichte Erörterung genügt nicht (*BGH, NSiZ-RR* 2014, 153).

Für die Annahme eines **Hangs** ist die Feststellung einer chronischen, auf körperlicher Sucht beruhenden Abhängigkeit nicht erforderlich; es genügt eine eingewurzelte, aufgrund psychischer Disposition bestehende oder durch Übung erworbene **intensive Neigung, immer wieder Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen** (*BGH R § 64 Abs. 1 StGB „Hang“ Nr. 1*); der Grad psychischer Abhängigkeit muss erreicht sein (*BGH, NJW* 1995, 3131, 3133; *BGH, Urteil vom 8.8.2001 – 1. StR 139/01*; bei Alkohol: *BGH, NSiZ* 1998, 407), ohne dass es aber auf einen bestimmten Schweregrad der Abhängigkeitserkrankung ankäme (*BGH, Beschluss vom 18.9.2013 – 1 StR 456/13*). Überdies muss der Täter deswegen sozial gefährdet oder gefährlich sein (*BGH, Beschluss vom 9.7.2004 – 2 StR 213/04*). Hierfür genügt es nicht, wenn der Täter gelegentlich oder auch häufig Betäubungsmittel zu sich nimmt und dann Straftaten begeht (*BGH, NSiZ-RR* 2004, 365). Abhängigkeit im Sinne des § 64 StGB kann je nach Sachlage auch bei Cannabiskonsum angenommen werden (*BGH, Beschluss vom 24.11.2015 – 3 StR 410/15*), insbesondere dann, wenn mit dem Konsum auch Schmerzbekämpfung intendiert war (*BGH, Beschluss vom 4.8.2015 – 3 StR 187/15*). Als berauschendes Mittel ist auch Methadon während einer Substitutionsbehandlung anzusehen (*BGH, Beschluss vom 27.6.2001 – 2 StR 204/01*; *BGH, NSiZ* 2003, 484 m. abl. Anm. *Dannhorn*; *BGH, BeckRS* 2015, 19643; *BGH, BeckRS* 2016, 00392; *BGH, NSiZ-RR* 2019, 245). Eine Substitutionstherapie lässt den Hang noch nicht entfallen, erst recht nicht dann, wenn der Behandelte Beikonsum auf-

weist (BGH, *NStZ-RR* 2018, 13; a.A. *Dannhorn*, *NStZ* 2003, 483 f.). Gleiches gilt, wenn Heroin mit dem Ziel der Schmerzlinderung genommen wird (BGH, *BeckRS* 2012, 02988; einschränkend aber *VGH Baden-Württemberg*, *Blutalkohol* 2013, 108). Körperliche Abhängigkeit ist nicht erforderlich, wenn nur eine intensive Neigung zum Konsum von Rauschmitteln im Übermaß (für Fälle, in denen sowohl Cannabis als auch Alkohol im Übermaß eingenommen werden: BGH, *NStZ-RR* 2012, 204) festgestellt wird (BGH, *Beschluss vom 14.2.1997 – 2 StR 583/96*), so dass diese Grundsätze auch bei Abhängigkeit von Haschisch gelten (BGH, *NStZ* 1993, 339; BGH, *Strafverteidiger* 1994, 76; BGH, *Beschluss vom 4.8.2009 – 3 StR 305/90*). Ein Hang kann nicht allein mit dem Hinweis auf zurückliegende Phasen der Abstinenz oder fehlende Entzugserscheinungen nach dem Absetzen des Betäubungsmittels begründet werden (BGH, *Beschluss vom 30.1.2002 – 1 StR 542/00*; BGH, *BeckRS* 2012, 02988; BGH, *Beschluss vom 28.8.2012 – 5 StR 382/12*). Ebenso wenig muss eine Polytoxikomanie oder ein intravenöser Konsum vorliegen (BGH, *StraFo* 2016, 165). Ob das Mittel bei dem konkreten Täter geeignet ist, einen „Rausch“ zu erzeugen oder von ihm zu diesem Zweck eingenommen wurde, ist unerheblich (BGH, *BeckRS* 2012, 02988).

Zwischen dem in § 64 Abs. 1 StGB vorausgesetzten Hang zum übermäßigen Drogenkonsum und den begangenen Taten sowie der künftigen Gefährlichkeit des Täters muss ein **symptomatischer Zusammenhang** bestehen, der auch dann zu bejahen ist, wenn der Hang zum Drogenkonsum neben anderen Umständen mit dazu beigetragen hat, dass der Angeklagte erhebliche rechtswidrige Taten begangen hat und dies bei unverändertem Suchtverhalten für die Zukunft zu besorgen ist (BGH, *Strafverteidiger* 2008, 405; s.a. BGH, *NJW* 2000, 25; BGH *Beschluss vom 14.2.2007 – 5 StR 13/07* zum Zusammentreffen mit einer borderline-Störung). Bei der Feststellung der Gefährlichkeit kann nicht allein auf statistisch ermittelte Rückfallquoten abgestellt werden, ohne die individuellen Besonderheiten des Einzelfalls in den Blick zu nehmen (BGH, *NStZ-RR* 2016, 242). Der Hang braucht mithin nicht der einzige Grund der Disposition für die Begehung erheblicher Straftaten zu sein; er muss aber handlungsleitend sein (BGH, *StraFo* 2013, 169). Insoweit können auch weitere Persönlichkeitsmängel vorliegen, die den symptomatischen Zusammenhang zwischen Hang und Gefahr weiterer Straftaten nicht in Frage stellen (BGH, *NStZ-RR* 1997, 237; BGH, *NStZ-RR* 2009, 48). Er muss aber positiv sicher festgestellt werden; ist er lediglich nicht auszuschließen, ist eine Unterbringung nicht zulässig (BGH, *Blutalkohol* 2003, 315; BGH, *StraFo* 2003, 431; BGH, *Beschluss vom 7.10.2014 – 1 StR 317/14*). Spielt bei sehr umfangreichen Betäubungsmittelgeschäften der Eigenbedarf des Täters eine ganz untergeordnete Rolle und hat der Konsum keine nennenswerten Auswirkungen auf sein ansonsten unauffälliges Sozialverhalten, liegt die Annahme eines symptomatischen Zusammenhangs fern (BGH, *Beschluss vom 7.10.2014 – 1 StR 317/14*). Der Symptomcharakter fehlt einer Tat dann, wenn der Täter zur Tatzeit keinerlei Betäubungsmittel konsumiert hat (BGH, *NStZ-RR* 2016, 113). Der erforderliche Zusammenhang liegt auch dann vor, wenn der Täter mit der Beute einer räuberischen Erpressung auch Schulden aus Betäubungsmittel-

telgeschäften begleichen will (*BGH, Strafverteidiger 2019, 261*). Bei Taten, die nicht auf die Erlangung von Rauschmitteln selbst oder von Geld zu deren Beschaffung abzielen, bedarf die Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Hand und Anlass tat besonderer hierfür sprechender Umstände (vgl. *BGH, BeckRS 2016, 06147*). Ein solcher Zusammenhang fehlt, wenn die Taten allein zur Finanzierung des allgemeinen Lebensbedarfs oder zur Gewinnerzielung bestimmt sind (*BGH, BeckRS 2016, 06147*). Bei einem Rauschgifthändler, dem es allein darum geht, erworbene Betäubungsmittel mit Gewinn zu verkaufen, fehlt der symptomatische Zusammenhang regelmäßig auch dann, wenn er gelegentlich selbst Suchtmittel konsumiert (vgl. *BGH, BeckRS 2016, 06147; BGH, NStZ-RR 2020, 203*; vgl. auch *Dannhorn, NStZ 2012, 414*).

Die Anordnung ist bei allen erheblichen Straftaten zulässig. Schwerpunktmäßig wird sie bei Alkoholikern getroffen, während Betäubungsmitteldelikte nur bei etwa 7,5 % aller nach § 64 StGB Untergebrachten der Einweisungsanlass sind (vgl. *Heinz, Sucht 2007, 214–227*). Der zu erwartende Erwerb kleiner Betäubungsmittelmengen zum Eigenverbrauch kann mangels Erheblichkeit für sich allein noch keine Unterbringung rechtfertigen (*OLG Koblenz, Beschluss vom 27.10.2010 – 2 Ss 170/10*); insoweit kommt es entweder auf **drogenbedingte Beschaffungskriminalität** oder die **Gefahr der Drogenverbreitung** an (vgl. a. *BGH, NStZ 1994, 280; BGH, Beschluss vom 3.8.2004 – 1 StR 192/04*). Ist Handeltreiben mit Betäubungsmitteln oder gar deren Weitergabe an Minderjährige zu erwarten, so ist die Erheblichkeitsgrenze eindeutig überschritten (*BGH, NStZ-RR 2008, 234*). Ist lediglich der Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, der als Verbrechen eine erhebliche rechtswidrige Tat darstellt, zu erwarten, ist die erforderliche Gefährlichkeitsprognose allein damit noch nicht dargetan, solange es sich dabei nicht – wie in §§ 63, 64 StGB vorausgesetzt wird – um eine Tat handelt, durch welche andere Personen als Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden, weshalb der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist. Sind vom Angeklagten nämlich nur Betäubungsmitteldelikte zu erwarten, die ausschließlich auf seine Selbstschädigung gerichtet sind, sind diese Voraussetzungen einer Unterbringung nicht erfüllt (*BGH, NStZ-RR 2019, 373*).

Die vom Gericht an sich bejahte Gefährlichkeit eines Täters im Sinne des § 64 StGB kann nicht allein deshalb verneint werden, weil der Angeklagte bereit ist, sich einer Therapie zu unterziehen (*BGH, Beschluss vom 15.12.2015 – 1 StR 546/15*). Für die Bewertung der Gefährlichkeitsprognose ist es aber von Bedeutung, wenn der Täter sich bereits in einer ambulanten Betreuung befindet und Kontakte zur Drogenszene abgebrochen hat (*BGH, NStZ-RR 2017, 377*). Ebenso kann eine künftige Gefährlichkeit ausgeschlossen sein, wenn der Täter die Tat als Durchreisender begangen hat und ausreisepflichtig ist, so dass seine Integration in Deutschland nicht zu erwarten ist (*BGH, NStZ-RR 2017, 283*; Ermessensentscheidung; vgl. a. BT-Drucks. 16/1344 S. 12, 16/5137 S. 10). Gleiches gilt – auch unter dem Aspekt der Erfolgsaussicht –, wenn

gegen den Angeklagten ein Europäischer Haftbefehl vorliegt und die Auslieferung bereits bewilligt ist (*BGH, Beschluss vom 21.6.2017 – 1 StR 193/17*).

Anders liegen die Dinge bei der Einfuhr von nicht geringen Mengen zum Eigenverbrauch. Dann wiegt das begangene **Verbrechen** schwer genug, um eine Unterbringung nach § 64 StGB nicht als unverhältnismäßig erscheinen zu lassen (*BGH, Beschluss vom 8.10.1997 – 2 StR 496/97*). Allerdings gibt es keinen Erfahrungssatz, dass bei einem psychisch Drogenabhängigen grundsätzlich die Gefahr neuer erheblicher Straftaten bestehe (*BGH, Urteil v. 11.12.1990 – 1 StR 611/90*; *BGH, Strafverteidiger 1996, 538 m. Anm. Weider*), wenn auch diese Annahme bei einem langjährig heroinabhängigen Drogenhändler sehr nahe liegt (*BGH, Beschluss v. 9.1.1991 – 2 StR 625/90*). Die **Prüfung einer Unterbringung ist jedoch obligatorisch, wenn** die Tat auf einer so starken Abhängigkeit von Betäubungsmitteln beruht, dass der Tatrichter eine **erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit** feststellt (*BGH, NSiZ 1992, 33*; *BGH, Beschluss v. 26.2.1991 – 1 StR 42/91*; *BGH, Beschluss v. 19.4.1991 – 2 StR 44/91*). Dies gilt auch dann, wenn sich der Angeklagte in einer Substitutionsbehandlung mit Methadon bzw. Polamidon bendet, zugleich aber weiterhin von anderen „harten“ Drogen wie Kokain abhängig ist und diese zusätzlich missbraucht (*BGH, NJW 1996, 274*; *BGH, Beschluss vom 12.9.2000 – 4 StR 305/00*). Bei der Prüfung des Hangs bleiben therapeutische Chancen und Möglichkeiten außer Betracht, weil es insoweit auf den als fortbestehend gedachten Zustand ankommt (*BGH, Beschluss vom 5.12.1997 – 2 StR 504/97*). Die erneute Anordnung neben einer noch nicht erledigten früheren Unterbringung liegt im Ermessen des Gerichts, wenn die Anordnungsvoraussetzungen wiederum vorliegen (anders noch zum früheren Wortlaut des § 64: *BGH, NSiZ 1992, 432*). Ein Absehen von der Unterbringungsanordnung kommt dann nur in Ausnahmefällen in Betracht (vgl. BT-Drucks. 16/5137 S. 10, 16/1344 S. 12; *BGH, NSiZ-RR 2019, 339*). Das folgt aus § 67 f StGB, wonach in einem solchen Fall die frühere Anordnung erledigt ist (*BGH, NSiZ-RR 2007, 38*). Vollstreckungsrechtliche Probleme stehen dem ebenfalls nicht entgegen, weil sowohl Anrechnungsfragen als auch die Reihenfolge verschiedener Vollstreckungen Lösungen ermöglichen, die den Maßregelerfolg sichern helfen (s. dazu Rdnr. 3.1.4). Auch der Umstand, dass die voraussichtliche Dauer der Unterbringung eine zugleich verhängte Freiheitsstrafe übersteigt, hindert ihre Anordnung nicht; insbesondere liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 62 StGB) vor, weil die Maßregel auch isoliert angeordnet werden kann (*BGH, NSiZ-RR 2019, 307*; *OLG Celle, NSiZ-RR 2015, 24*).

Ist die frühere Anordnung im Urteil als gesamtstrafenfähig einzubeziehen, wird die Anordnung lediglich aufrechterhalten (*BGH, NSiZ-RR 2011, 103*).

3.1.2 Therapie aussichtslos

Die Anordnung konnte bis zum Inkrafttreten des Reformgesetzes vom 16.7.2007 unterbleiben, wenn eine Entziehungskur **von vorneherein aussichtslos** erscheint (§ 64 Abs. 2 a.F. StGB; hierzu ausführlich: *Penner, Zum Begriff der Aussichtslosigkeit einer*

4.1.1 Oberbegriff

Auf der Grundlage der reichsgerichtlichen Rechtsprechung wird unter Handeltreiben „jede **eigennützige, auf Umsatz von Betäubungsmitteln gerichtete Tätigkeit**, wenn auch nur die gelegentliche oder einmalige, auch die bloß vermittelnde“ verstanden (*RGSt* 51, 379; 52, 169; 53, 316; *BGH, NJW* 1954, 1537 m. w. N., *BGHSt* 25, 290; ständige Rechtsprechung; *MüKo-Rahlf, Rdnr.* 290, 298 zu § 29 *BtMG*; *Franke/Wienroeder, Rdnr.* 22 ff. zu § 29; *Weber, Rdnr.* 169 zu § 29). Insoweit genügt der bloße Vertragsabschluss unabhängig davon, ob der Täter das Betäubungsmittel besitzt oder ob das Betäubungsmittel überhaupt schon vorhanden ist (*BGH, NJW* 1954, 1537; *NJW* 1974, 959; *BGHSt* 6, 246; *BGH, Urteil vom* 16. 8. 1973 – 4 StR 345/73; *BGH, Urteil vom* 26. 3. 1974 – 1 StR 49/74; *BGHR, § 29a Abs. 1 Nr. 2*, „Handeltreiben“ Nr. 1; *Slotty bei Pfeil u. a., Rdnr.* 56 zu § 29). Handel treibt auch, wer eine Sache zum Kauf anbietet, ohne sie zu besitzen (so a. *Slotty bei Pfeil u. a., Rdnr.* 66 zu § 29; *Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr.* 77 zu § 29). Nach früherer Auffassung folgte hieraus, dass es für den Begriff des Handeltreibens auch gleichgültig sei, ob der Stoff, den der Täter anbietet, ein echtes Betäubungsmittel sei oder ob es nur für ein solches halte (*BGHSt* 6, 246 f.; *LG Konstanz, Urteil vom* 11. 12. 1981 – 20 Js 40/80 – Ks –; s. a. *Topf, NJW* 1954, 1898) oder ob er plane, ein unechtes Betäubungsmittel zu liefern (vgl. *BGHSt* 26, 246; *Arendt, ZfZ* 1980, 126 f.). Wegen der Änderungen hinsichtlich des Umgangs mit Pseudodrogen in § 29 Abs. 6, wo nunmehr eindeutig klargestellt ist, dass das Handeltreiben mit Pseudodrogen von dem Handeltreiben mit echten Betäubungsmitteln abzugrenzen ist, lässt sich diese weite, früher auch an dieser Stelle vertretene Auslegung nicht mehr halten. Danach liegt Handeltreiben nach Abs. 1 Nr. 1 nur vor, wenn der Täter an die Echtheit des vertriebenen Stoffes glaubt oder sich erbietet, ein echtes Betäubungsmittel zu liefern (so auch *Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr.* 19, *Teil 30 Rdnr.* 33 ff. zu § 29; *BGH, Beschluss vom* 7. 9. 1982 – 2 StR 267/82 –; *BGH, Beschluss vom* 11. 6. 2001 – 1 StR 111/01; *BGH, Strafverteidiger* 1997, 638; *Franke/Wienroeder, Rdnr.* 251 zu § 29; *Eberth/Müller, Rdnr.* 95 zu § 29; *Slotty bei Pfeil u. a., Rdnr.* 22 zu § 29; unklar *Koriath, Rdnr.* 4, 57 zu § 29), während es weiterhin auf die Beschaffenheit des Stoffes nicht ankommt (vgl. *BGH, bei Schmidt, MDR* 1981, 882; *BGH, Strafverteidiger* 1992, 115; *BGH, Strafverteidiger* 1999, 432; *Weber, Rdnr.* 2155 zu § 29).

Damit ist auch das Handeltreiben als **Unternehmensdelikt** zu begreifen (so auch *Joa-chimski, Rdnr.* 27 zu § 29; *Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr.* 80 f. zu § 29; *Malek, Kap.* 2 *Rdnr.* 95; *Weber, Rdnr.* 272 zu § 29; *BGH, NJW* 2005, 3790 m. Bespr. *Weber, JR* 2006, 139–146 und *Krundiek/Wesemann, Strafverteidiger* 2006, 634–638 krit. dazu *Paul, Strafverteidiger* 1998, 623–625; *BGH, Strafverteidiger* 2007, 302; „unechtes“ Unternehmensdelikt, dazu *Weber: JR* 2007, 400, 403; *Nestler, HdB, § 11, Rdnr.* 357–373; *Krack, NSiZ* 1998, 462 und *Endriß, NSiZ* 1998, 463, die für eine wesentlich engere Interpretation des Begriffs des Handeltreibens eintreten). Bei der Auslegung des Begriffs des Handeltreibens können die Besonderheiten, die sich im Rauschgifthandel herausgebildet haben (vgl. dazu eingehend: *MüKo-Rahlf, Rdnrn.* 325–366 zu § 29 *BtMG* nicht außer Betracht bleiben. Zu ihnen gehört die Eigenart der Geschäftsabwicklung, wie sie vor allem unter den interna-

tionalen Rauschgifthändlern zu beobachten ist. Dabei spielen auch Tauschgeschäfte eine nicht unerhebliche Rolle (vgl. *Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr. 48 zu § 29; BGH, NStZ 1983, 560*). Gleiches gilt für Verwahrungsgeschäfte aller Art. Der Übergabe der Ware gehen, sofern es sich nicht um die Belieferung von Dauerkontakten handelt, in der Regel wiederholte Verhandlungen voraus. Diese dienen vor allem dazu, die Zuverlässigkeit des Partners abzuklären, werden aber auch dazu benutzt, die Qualität der Ware zu prüfen. Oft lässt sich, selbst durch die unmittelbar Beteiligten, nicht eindeutig sagen, bei welcher der Besprechungen ein Kaufvertrag zustandegekommen ist, zumal auf diesem Gebiet förmliche Vertragsabschlüsse nicht üblich sind. Ein Nachweis des Abschlusses eines schuldrechtlichen Vertrags ist daher zur Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich (*BGH, Urteil vom 4. 6. 1975 – 2 StR 88/75*). Es genügt somit jede aktive Beteiligung an Verkaufsverhandlungen (*SchlHOLG, SchlHA 1979, 210; BGH, bei Schoreit, NStZ 1986, 53, 54*), ja sogar das bloße Anbieten (*BGH, Urteil vom 8. 4. 1975 – 1 StR 83/75; BGH, NStZ 2000, 208*), ohne dass es zur Anbahnung bestimmter Geschäfte oder zum Absatz des Betäubungsmittels selbst kommen muss (*BGH, NJW 1979, 2621; BGH, MDR 1980, 683; BGH, Strafverteidiger 1981, 238; BGH, Beschluss vom 20. 10. 1977 – 4 StR 488/77; BGH, MDR 1983, 241; BGH bei Schoreit, NStZ 1990, 329, 330; BGH, NStZ-RR 1996, 48; BGHR, § 29a Abs. 1 Nr. 2 „Handeltreiben“ Nr. 1; BayObLGSt 1995, 27, 29 f.; Schmidt, MDR 1984, 6, 8*). Dabei ist noch nicht einmal erforderlich, dass der Anbietende bereits eine realistische Bezugsquelle hat (*BGH, Strafverteidiger 1992, 517 m. abl. Anm. Roxin*). Diese weite Auslegung des Begriffs des Handeltreibens auch und gerade mit Blick auf die Abgrenzung von Versuch und Vollendung der Tat ist rechtsgrundsätzlich vom *Großen Strafsenat des BGH* (*NJW 2005, 3790* mit Besprechung *Weber, JR 2006, 139–146* und *Krumdick/Wesemann, Strafverteidiger 2006, 634–638*) bestätigt worden.

Zum Handeltreiben kann auch schon der **Transport** eines Streckmittels gehören, das von anderen Personen einem Betäubungsmittel zugesetzt werden soll; Mittäter des Handeltreibens kann nämlich auch derjenige sein, der mit Täterwillen lediglich durch eine Vorbereitungshandlung, die für sich genommen straflos wäre, einen die Tatbegehung fördernden Tatbetrag leistet (*BGH, NStZ 1993, 444; Weber, Rdnr. 235 f. zu § 29*). In derartigen Fällen liegt regelmäßig auch ein Verstoß gegen das AMG vor, da Streckmittel unter § 2 Abs. 1 Nr. 5 AMG fallen (*BGH, NStZ 2008, 530*; a. A. auch hinsichtlich eines Verstoßes gegen das AMG: *Hansen/Duchon, StraFo 2007, 15–18*). Kommt es nicht zur Herstellung selbst, liegt allerdings eine straflose Vorbereitungshandlung vor (*BGH, NJW 2005, 2790; Hansen/Duchon, StraFo 07, 15–18*). In derartigen Fällen ist aber eine unmittelbare Einbindung in das Betäubungsmittelgeschäft erforderlich. Hieran kann es bei der bloßen Kenntnis darüber, dass mit den gelieferten Grundstoffen Betäubungsmittel hergestellt werden sollen, durchaus fehlen (*BGH, NStZ 1994, 91; LG Freiburg, Strafverteidiger 2006, 138*). Handlungen ohne Bezug zu einem konkreten Betäubungsmittelumsatz begründen noch keine Annahme des Handeltreibens, so etwa die Beschaffung eines Fahrzeugs, in dem später Betäubungsmittel transportiert werden

(BGH, NJW 2001, 1289). Die bloße Anfrage eines Kaufinteressenten ohne Entfaltung weiterer Tätigkeiten genügt jedoch noch nicht (BGH, Urteil vom 19. 4. 1988 – 1 StR 76/88), wohl aber die feste und realistische Transportzusage (BGH, bei Schmidt MDR 1989, 1033).

Bei den Verhandlungen genügen **schlüssige**, erst recht verschlüsselte **Erklärungen** (vgl. hierzu das umfassende Glossarium von Harfst, *Die Sprache der Drogenszene*, Frankfurt 1986 sowie Tresz, *Rauschgiftbekämpfung*, BKA-Schriftenreihe Band 56, 1988, S. 119–155; Patzak/Bohnen. Anhang F; zur Bedeutung des Sondersprachgebrauchs Drogenabhängiger vgl. Kampe u. a., *Suchtgefahren* 1986, 103–111), sofern eine bestimmte Betäubungsmittelart eindeutig Geschäftsgegenstand ist (s. a. Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr. 83 zu § 29, Anh. C 3; BGH, Beschluss vom 18. 5. 1988 – 3 StR 71/88; vgl. zum Begriff „Speed“: OLG Köln, MDR 1984, 75; BGH, Beschluss vom 27. 6. 1991 – 4 StR 244/91; BGH, NSiZ 2000, 207; Geschwinde, *Rauschdrogen*, 1985, Rdnr. 789). Konnte das Betäubungsmittel sichergestellt werden, ist es grundsätzlich auf seine Betäubungsmittelleigenschaft zu untersuchen; eine Beurteilung nach Augenschein genügt nicht (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20. 10. 1994 – 5 Ss 284/94; OLG Düsseldorf, JMBINW 1996, 57; OLG Düsseldorf, StraFo 1997, 120). Das Angebot muss jedoch stets ernstlich sein (Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr. 81 zu § 29; Eberth/Müller, Rdnr. 16 zu § 29; Malek, Kap. 2 Rdnr. 93, 102; BGH, Strafverteidiger 1988, 254; BGH, NSiZ-RR 2003, 185; ggf. kommt Betrug in Betracht; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 29. 3. 1985 – 1 Ss 210/84). Handeltreiben ist mithin kein Erfolgsdelikt (BGH, NSiZ 1982, 124 sowie bei Schoreit, NSiZ 1982, 63; Eberth u. a., Rdnr. 61; a. A. Roxin, *Strafverteidiger* 2003, 517, *Strafverteidiger* 2003, 619). Das ist auch dann der Fall, wenn sog. „Duftkissen“ mit Betäubungsmittelinhalt (z.B. Marihuana oder psilocybinhaltige Pilze) angeboten werden und Käufer wie Verkäufer sich hierüber im Klaren sind (BayObLG, Beschluss vom 21. 2. 2002 – 4 StRR 7/02; BGH, NJW 2007, 524).

Nicht strafbar ist der Handel mit **lebenden Nutzhanfpflanzen**, also Cannabispflanzen aus legalem Anbau mit zertifiziertem Saatgut in privilegierten Betrieben, wenn der Handel ausschließlich gewerblichen oder wissenschaftlichen Zwecken dient und ein Missbrauch zu Rauschzwecken ausgeschlossen ist (s. Anl. I zu § 1 Abs. 1). Damit ist allerdings der Bereich straflosen Verkehrs sehr eng umgrenzt, weil Verkäufe an Interessenten, die nicht zum hanfverarbeitenden Gewerbe gehören oder einen ernsthaften wissenschaftlichen Zweck nachweisen können, als berechtigte Erwerber ausscheiden. Der Verkauf von Nutzhanf an Nichtberechtigte ist mithin strafbar (vgl. a. LG Ravensburg, NSiZ 98, 306; OLG Zweibrücken, JBl. Rheinland-Pfalz 2010, 91). Noch nicht zum Handeltreiben soll der Erwerb von Cannabis-Setzlingen gehören, aus denen der Erwerber erst Blütenstände zum Verkauf erzeugen will: insoweit liege lediglich eine Vorbereitungshandlung vor (BGH, NSiZ 2012, 514 m. abl. Anm. Patzak). Danach soll erst der Anbau selbst in Tateinheit zum Handeltreiben stehen können und dann verdrängt werden. Der Tatbestand des Anbaus soll auch den Beginn des Handeltreibens

Cannabis

begrenzen, so dass vor dem Versuch des Anbaus noch kein Handeltreiben vorliegen soll (*BGH, NSiZ 2012, 514 m. abl. Anm. Patzak*). Das überzeugt nicht, weil es verkennt, dass bereits Setzlinge selbst Betäubungsmittel sind, ohne dass es auf die Entwicklung von Blütenständen oder THC ankäme (Anl. I zu § 1). Die Auslegung des *BGH* verstößt mithin gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes, das alle Pflanzenteile von Cannabis zu Betäubungsmitteln erklärt und hiervon lediglich besondere Ausnahmen zulässt, die hier nicht eingreifen. Bedenklich ist es auch, wenn für das Handeltreiben verlangt wird, es müsse ein konkretes Umsatzgeschäft ins Auge gefasst sein (wie hier bereits *BGHR, § 29a Abs. 1 Nr. 4 BtMG „Handeltreiben“ Nr. 4*).

Vollendetes Handeltreiben liegt bereits vor, wenn Betäubungsmittel in der Absicht des Wiederverkaufs eingekauft oder sonst beschafft (*BGHSt 25, 290; BGH, Urteil vom 26. 3. 1974 – 1 StR 49/74; BGH, Urteil vom 26. 8. 1993 – 4 StR 326/93*). Dies gilt selbst dann, wenn der Täter Betäubungsmittel nur zum Weiterverkauf ordert, ohne dass es zur Lieferung zu kommen braucht (*BGH, Urteil vom 25. 10. 1989, – 3 StR 313/89*); auch das Bei-sich-führen zum Zwecke der auf Umsatz gerichteten Tätigkeit stellt bereits vollendetes Handeltreiben dar (*BGHR, § 29 Abs. 1 Nr. 1 „Handeltreiben“ Nr. 20*). Hieran ändert sich nichts, wenn die Betäubungsmittel vor ihrem Umsatz gestohlen oder weggeworfen werden (*BGHR, § 29 Abs. 1 Nr. 1 „Handeltreiben“ Nr. 49*). Sogar schon dann, wenn der Täter lediglich den Erlös aus dem Rauschgift-handel für einen anderen transferiert (*OLG Frankfurt bei Körner, NSiZ 1981, 17; BGH, Urteil vom 20. 3. 1985 – 2 StR 861/84; Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr. 111 zu § 29; Franke/Wienroeder, Rdnr. 81 zu § 29; differenzierend: BGH, bei Schoreit, NSiZ 1986, 53, 55; BGH, Strafverteidiger 1995, 641*) oder bei Anwerbung eines Kuriers (*BGH, Beschluss vom 7. 5. 1996 – 4 StR 139/96; OLG Karlsruhe, NSiZ-RR 1998, 348*) liegt vollendetes Handeltreiben vor. Auch die Lagerhaltung in gewinnbringender Verwertungsabsicht stellt bereits Handeltreiben dar (*BGHR, § 29 Abs. 1 Nr. 1 „Handeltreiben“ Nr. 23*); gleiches gilt für die Aufbewahrung für einen Drogenhändler, sofern sie sich nicht als untergeordnete Hilfstätigkeit darstellt (*BGH, Strafverteidiger 2003, 618*). Planmäßige Mitwirkung am Erwerb von Betäubungsmitteln durch einen anderen und Einbau in ein Schmuggelversteck oder Einfuhrbemühungen fördern bereits den beabsichtigten späteren Absatz und können vollendetes Handeltreiben darstellen, ohne dass es noch auf tatsächliche Umsatzgeschäfte ankäme (*BGH, Beschluss vom 15. 5. 1984 – 5 StR 257/84; BGH, Urteil vom 2. 3. 1989 – 2 StR 590/88*). Gleiches gilt für die **Vermittlung eines Kuriers** gegen Entgelt (*BGH, bei Schoreit, NSiZ 1987, 60, 61; ähnlich BGH, Strafverteidiger 1995, 641*). Gleichfalls vollendetes Handeltreiben ist anzunehmen, wenn für die Gewährung von Begleitschutz bei einem Betäubungsmitteltransport die Zusage entgegengenommen wird, einen Teil der Ware zum Weiterverkauf abzubekommen (*BGH, NSiZ 2014, 344*). Handeltreiben liegt ferner vor, wenn Betäubungsmittel in Verkaufsabsicht gestohlen und auf Lager genommen werden (*BGH, NJW 1982, 1337 gegen BGH, NJW 1982, 708* – diese Entscheidung wurde vom *BGH, NSiZ 1993, 44*, ausdrücklich aufgegeben –; bei Raub: *BGH, NJW 1998, 168 m. Anm. Erb, NSiZ 1998, 253* und Anm.

Fürstenau, Strafverteidiger 1998, 482; vgl. a. Schmidt, MDR 1982, 881f.; Arendt, ZfZ 1982, 318 f.; Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr. 127, Teil 11, Rdnr. 9 ff. zu § 29; Malek, Kap. 2 Rdnr. 108). Vollendetes Handeltreiben kann schließlich auch dann noch vorliegen, wenn das Betäubungsmittel, auf das sich die entfaltete Tätigkeit bezieht, zur Tatzeit bereits polizeilich sichergestellt ist, ohne dass dies dem Täter bekannt ist (*Weber, Rdnr. 224 f. zu § 29; BGH, NSiZ 1992, 38 m. abl. Anm. Roxin, Strafverteidiger 1992, 517, der Versuch annimmt; a. A. auch Krack, JuS 1995, 585, 589, der Beihilfe zum versuchten Handeltreiben annimmt*). Dies gilt aber auch dann nicht, wenn nach der Vorstellung des Täters jedweder Rauschgiftumsatz, zu dem die z. B. auf den Erlös gerichteten Bemühungen Bezug haben können, beendet ist (*BGH, Strafverteidiger 1996, 662*).

Dies gilt nicht, wenn das zugrundeliegende **Geschäft bereits beendet** ist (*BGH, Strafverteidiger 1992, 161 m. zust. Anm. Schoreit, NSiZ 1992, 496 f.*); dann kommt Begünstigung nach § 257 StGB in Betracht (*BGH, Strafverteidiger 1997, 591*). Allerdings muss exakt geprüft werden, ob tatsächlich von einer Beendigung des Leistungsaustauschs auszugehen ist. Das wird beim Barkauf (Ware gegen Geld) unproblematisch sein. Anders liegen die Dinge beim Rückfluss der Erlöse aus Großgeschäften an den ursprünglichen Lieferanten. Beendigung auf dieser Ebene liegt erst dann vor, wenn der Geldrückfluss beim Lieferanten der Großmenge zur Ruhe gekommen ist, weil erst dann die Verpflichtungen der Drogenkäufer erfüllt sind (*BGH, NSiZ-RR 1998, 25; BGH, Strafverteidiger 1997, 589*). Mithin sind alle Finanztransaktionen zur Förderung des Geldkreislaufs – einschließlich der Geldwäsche – im Rahmen der Betätigung von Drogengroßhändlern in einem organisierten Absatzsystem auf jeder Stufe als Handeltreiben anzusehen (*BGH, NSiZ-RR 1998, 25; BGH, Strafverteidiger 1997, 589*). Hierzu zählen alle Maßnahmen zur Verschleierung der Herkunft des Geldes wie z. B. Umwandlung in Buchgeld, Führung bankmäßig betriebener Kontokorrentsysteme, Geldwechselgeschäfte und Bargeldtransporte. Für diese Beteiligungsformen gelten im übrigen die allgemeinen Regeln über Täterschaft und Beihilfe. Ist jedoch die Tat nach den o. a. Grundsätzen beendet, können spätere Beteiligungsakte nur unter den Aspekten von Geldwäsche (§ 261 StGB) bzw. Begünstigung (§ 257 StGB) strafbar sein (*BGH, Strafverteidiger 1997, 591; BGH, NSiZ-RR 1997, 359*). Das bloße Aufbewahren des durch die Betäubungsmittelverkäufe erzielten Erlöses stellt aber unabhängig davon, ob dieser Geldbetrag mit eigenem rechtmäßig erworbenem Geld vermengt wurde oder nicht, auch dann noch keinen Teilakt des Handeltreibens dar, wenn das konkrete Umsatzgeschäft noch nicht beendet ist, weil die Bezahlung der auf Kommission erworbenen Betäubungsmittel an den Lieferanten noch aussteht (*BGH, StraFo 2019, 83* unter Hinweis auf das Motiv des Gesetzgebers in BT-Drucks. 12/6853, S. 41).

Handeltreiben ist mithin der **Oberbegriff** aller entfalteten Bestrebungen, aus eigen-nützigen Gesichtspunkten den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern (*BGHSt 28, 308*); in diesem Oberbegriff gehen Herstellung, Erwerb, Einfuhr (außer bei § 30 Abs. 1 Nr. 4; so auch *Schmidt, MDR 1984, 6, 8 m. w. N.*), Veräußerung, Ab-

gabe und Besitz (jedoch nicht beim Zusammentreffen mit Beihilfe zum Handeltreiben, *BGH, NSiZ-RR 1996, 116*) als Teilakte auf und verlieren insoweit ihre rechtlich selbstständige Bedeutung (*BGHSt 25, 290; BGH, Beilage zum ZNFBl. 1978, Nr. 7/8 S. 11; BGH, Urteil vom 10. 4. 1973 – 1 StR 619/72; BGH, bei Schmidt, MDR 1989, 413, 417; Pelchen/Bruns in Erbs/Kohlhaas, Rdnr. 5 zu § 29 BtMG; Malek, Kap. 2 Rdnr. 91*). Auch die Lieferung eines Grundstoffes kann Teilakt des Handeltreibens sein, wenn der Täter damit den Herstellungsprozess und den späteren Verkauf unmittelbar als Beteiligter fördern will (*BGH, Strafverteidiger 2005, 666*). Alle Teilakte werden im Handeltreiben zu einer **Bewertungseinheit** verbunden (*BGH, MDR 1981, 332, vgl. a. Körner, NSiZ 1981, 16; Slotty bei Pfeil u. a., Rdnr. 61 vor § 29, 76 zu § 29; Eberth/Müller, Rdnr. 97 zu § 29; MüKo-Rahlf, Rdnr. 503 zu § 29 BtMG; Patzak/Bohnen, Betäubungsmittelrecht, Kap. 2, Rdnr. 60 ff.*; das reicht bis zur Weiterleitung des Verkaufserlöses, vgl. *BGH, Strafverteidiger 1995, 641*), selbst wenn dem Erwerb eine Verarbeitung durch Verschnitt nachfolgt und dadurch das erworbene Betäubungsmittel verändert wird (*BGH, Beschluss vom 31. 7. 1996 – 3 StR 269/96*). Dies gilt aber nicht ohne weiteres beim Zusammentreffen mit den Verbrechenstatbeständen der §§ 29a, 30 Abs. 1 Nr. 4 und 30a (*BGHSt 31, 165*). Das Strecken von Betäubungsmitteln stellt sich als Beteiligung am Handeltreiben mit der gesamten Ursprungsmenge dar und kann je nach Vorsatz als Mittäterschaft oder Beihilfe gewertet werden (*BGH, Beschluss vom 12. 3. 1985 – 5 StR 109/85*). Auch Vereinbarungen über den Modus der Bezahlung bereits übergebener Betäubungsmittel gehören noch zum Handeltreiben und können daher ein nachfolgendes Geschäft mit dem bereits abgeschlossenen zu einer einzigen Tat verbinden (*BGH, bei Schmidt, MDR 1989, 1034*).

4.1.2 Eigennützig- keit

Eigennützig handelt der Täter, dem es auf seinen persönlichen Vorteil, insbesondere auf die Erzielung von Gewinn ankommt (*BGHSt 28, 308; Slotty bei Pfeil u. a., Rdnr. 63 zu § 29; Franke/Wienroeder, Rdnr. 31 zu § 29; Weber, Rdnr. 308 ff. zu § 29; MüKo-Rahlf, Rdnr. 376 zu § 29 BtMG*). Darauf, dass der erwartete Gewinn auch tatsächlich erzielt wird, kommt es nicht an (*OLG Koblenz, Urteil vom 28. 2. 1991 – 2 Ss 27/91; BGH, Beschluss vom 21. 7. 1992 – 5 StR 325/92; BGH, Beschluss vom 21. 2. 2001 – 2 StR 16/01*), ebenso wenig darauf, dass bestimmte Vereinbarungen über Entgelte getroffen wurden (*BGH, NSiZ 1996, 498*). Besonders übersteigertes Gewinnstreben ist jedoch nicht erforderlich (*BGH, NJW 1979, 1260*). Eigennützigkeit ist nicht identisch mit Gewerbsmäßigkeit (*Körner/Patzak/Volkmer, Teil 4 Rdnr. 150 zu § 29; s. Rdnr. 24.1*). Andererseits genügt für eigennütziges Handeln das Streben nach irgendeinem persönlichen Vorteil ohne Rücksicht auf die Motive hierfür (*BGH, NJW 1979, 1260; BGH, Strafverteidiger 1981, 238; Eberth u. a., Rdnr. 66*), so etwa die Finanzierung des Eigenbedarfs (vgl. *Pelchen/Bruns in Erbs/Kohlhaas, Rdnr. 7 zu § 29 BtMG; Franke/Wienroeder, Rdnr. 36 zu § 29*) oder die Erzielung von Vermittlungsprovision (*Slotty bei Pfeil u. a., Rdnr. 59 zu § 29 m. w. N.*). Vorteil ist auch jede unentgeltliche Leistung, auf die der Täter keinen Anspruch hat und die ihn materiell oder immateriell besser stellt (*BT-Drucks. VI/1877 S. 9; BGH, NJW 1980, 1344, Strafverteidiger 1981, 238; Slotty bei Pfeil u. a., Rdnr. 64 zu § 29; LG Koblenz, Urteil vom 7. 1. 1981 – 102*

Anmerkungen

§ 5 ergänzt die Regelungen des § 2 über das Verschreiben für einen Patienten durch eine Sonderregelung für das „Verschreiben von Substitutionsmitteln im Rahmen der Substitutionsbehandlung Opioidabhängiger“.

1.1

Mit Artikel 1 der Dritten Verordnung zur Änderung der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung vom 22.05.2017 (BGBl. I S. 1275) wurden die Regelungen zur Substitution grundlegend überarbeitet. Dabei wurden einzelne Regelungsbestandteile der Verordnung entnommen, die zukünftig über die Richtlinie der Bundesärztekammer zur Durchführung der substitutionsgestützten Behandlung Opioidabhängiger spezifiziert werden sollen. Es bleibt abzuwarten, ob die Regelungsdichte der BtMVV dennoch ausreicht, um bei Verdachtsfällen auf illegale Substitution entsprechend durchgreifen zu können. Dies bleibt insbesondere vor dem Hintergrund abzuwarten, als die Festlegungen in Richtlinien der Bundesärztekammer alleine nicht ausreichen können, um eine strafbare Handlung zu begründen (vgl. *BGH, NJW 2017, 3249 m. Anm. Kudlich*, Anm. *Hoven, NStZ 2017, 701* und Anm. *Rissing-van Saan/Verrel, NStZ 2018, 57*, Anm. *Jäger, JA 2017, 873*, Anm. *Sternberg-Lieben, JZ 2018, 46*, Anm. im Zusammenhang mit dem Transplantationsgesetz und entsprechenden Richtlinien der Bundesärztekammer). Inhaltlich bleibt jedoch zu begrüßen, dass über die Regelungen der BtMVV lediglich der rechtliche Rahmen für die Substitutionsbehandlung festgelegt wird und die inhaltliche Ausgestaltung dieser Regelungen in der Verantwortung der Ärztinnen und Ärzte sowie ihrer Dachorganisationen liegt. Denn viele bis 2017 in § 5 geregelte Sachverhalte können nur nach einer individuellen ärztlich-therapeutischen Bewertung sinnhaft geregelt werden.

1.2

Mit dieser sehr eingehenden Vorschrift wird nur ein Teil der ärztlichen Tätigkeit im Rahmen einer substitutionsgestützten Behandlung Opioidabhängiger geregelt, nämlich nur das Verschreiben und die Überlassung des Substitutionsmittels zum unmittelbaren Verbrauch bzw. -im Rahmen der take-home-Regelungen – auch späteren Verbrauch und nur, soweit die Regelung zur Gewährleistung von Sicherheit und Kontrolle des Betäubungsmittelverkehrs erforderlich ist. Ergänzungen finden sich in §§ 5a, 5d.

2

Die Verordnung von Betäubungsmitteln für Betäubungsmittelabhängige war bis zur Ergänzung des § 13 Abs. 1 BtMG durch das Gesetz zur Änderung des BtMG – siehe Rdnr. 5.2 zu dieser Vorschrift – Ziff. 1.1 – rechtlich umstritten. Um diese Unsicherheit zu mindern, wurden vom damaligen BGA in den Jahren vor Inkrafttreten der 4. BtMÄndV **Auflagenbescheide** erteilt, in denen die Voraussetzungen, unter denen die ausgegebenen Betäubungsmittelrezept-Formblätter in diesen Fällen verwendet werden durften, festgelegt wurden. Mit der Bekanntmachung vom 29. Januar 1993 wurden diese Auflagenbescheide für gegenstandslos erklärt.

3

- 4 Als Folge der o. a. Änderung des BtMG, mit der klargestellt wurde, dass die Anwendung von Betäubungsmitteln auch „zur ärztlichen Behandlung einer Betäubungsmittelabhängigkeit“ rechtmäßig ist, wurden im Rahmen der 4. BtMÄndV erstmals die Bedingungen normiert, unter denen eine Substitution durchgeführt werden darf.
- 5 Mit der 5. BtMÄndV wurde auch **Methadon**, das im Ausland schon immer als Substitutionsmittel eingesetzt wurde, als verschreibungsfähig eingestuft und neben **Levomethadon** zur Behandlung Opiatabhängiger freigegeben.

Obwohl zu diesem Zeitpunkt arzneimittelrechtlich noch kein Fertigarzneimittel mit dem Indikationsanspruch „zur Behandlung einer Betäubungsmittelabhängigkeit“ zugelassen war, erlaubte der Ordnungsgeber die Verabfolgung von Levomethadon enthaltenden Zubereitungen „oder ein zur Substitution zugelassenes Betäubungsmittel“, um nicht auf entsprechende Entwicklungen auf dem Arzneimittelmarkt mit einer BtMÄndV reagieren zu müssen (s. a. § 2 Rdn. 2.7.2 und 2.7.8).
- 6 Mit der Neufassung der BtMVV 1998 wurden **Codein** und **Dihydrocodein** mit einbezogen, um der sog. grauen Substitution Einhalt zu gebieten.
- 7 Die in § 2 Abs. 1 Buchst. a festgesetzten Höchstmengen für Levomethadon, Methadon und Buprenorphin gelten auch bei Verschreibungen zur Substitution. Für Codein und Dihydrocodein gelten die Höchstmengen nur bei der Verwendung als Substitutionsmittel (vgl. Anlage III zum BtMG – Ziff. 1.1 –).
- 8.1 In der neuen Fassung der BtMVV von 1998 wird in § 5 erstmals von opiatabhängigen Patienten gesprochen. Während mit der Einführung der Substitutionsbehandlung durch die 4. BtMÄndV 1992 der Begriff der Betäubungsmittelabhängigkeit noch in Übereinstimmung mit den Begrifflichkeiten im BtMG und in den internationalen Konventionen übernommen wurde, wird mit der Neufassung im Rahmen der 10. BtMÄndV 1998 durchgehend der Begriff Opiatabhängigkeit verwendet.

Unterstellt man beim Lesen der Regelung noch Absicht, weil durch diese Formulierung der Kreis der behandlungsfähigen Patienten eingeschränkt würde, wird beim Studium des Begründungstextes zur 10. BtMÄndV deutlich, dass die Begriffe Betäubungsmittel-, Opiat- und Opioidabhängigkeit wild durcheinander und synonym verwendet wurden.

Insofern ist es sehr zu begrüßen, dass mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung vom 22.05.2017 nun durchgehend der international anerkannte Begriff der Opioidabhängigkeit verwendet wird, der sowohl die Abhängigkeit von natürlich vorkommenden Opioiden (Opiaten) als auch die von synthetischen Opioiden umfasst.

Absatz 1 definiert die Begriffe Substitution und Substitutionsmittel. Dabei wird ausführlich erläutert, in welchen Fällen einer Abhängigkeit Substitutionsmittel im Sinne der Verordnung angewendet werden. Es sind die Fälle, bei denen sich aufgrund des Missbrauchs legal oder illegal erworbener Opioide eine Abhängigkeit entwickelt hat. Sollte sich demnach eine Abhängigkeit aus einer ordnungsgemäßen Einnahme von ärztlich verordneten Opioiden, z.B. im Rahmen der Behandlung chronischer Schmerzen, entwickeln, so würde es sich formal nicht um eine Abhängigkeit im Sinne der Verordnung handeln. Schwierigkeiten ergeben sich dabei nicht nur bezüglich der genauen Auslegung des Wortes Missbrauch, sondern auch bei der Frage nach der Einordnung einer Behandlung von Patienten, die durch eine Fehl- oder Übertherapie mit Opioiden abhängig wurden. In der Regel werden diese von Opioiden entzogen und schmerztherapeutisch weiterbehandelt. Sollte in seltenen Fällen eine Substitutionstherapie durchgeführt werden, so wären die Regelungen der §§ 5 und 5a-5d hier nicht anzuwenden, Fraglich wäre auch, ob es sich bei der Verschreibung von zugelassenen Substitutionsmitteln in diesen Fällen um eine off-label-Anwendung handeln würde, da diese Arzneimittel in dieser Patientengruppe nicht geprüft wurden und eine Verschreibung an die Durchführung von sozialen und psychotherapeutischen Maßnahmen geknüpft ist.

In Absatz 2 wird die Opioidabstinenz des Patienten als zentrales Behandlungsziel genannt. Nach den nationalen und internationalen Erfahrungen kann dieses Behandlungsziel in der Regel nur schrittweise über einen längeren, unter Umständen mehrjährigen Zeitraum erreicht werden. Das Verschreiben des Substitutionsmittels soll im Rahmen der Gesamtbehandlung der Opioidabhängigkeit dazu beitragen, dass ein Patient die verlorene Entscheidungsfreiheit für ein Leben ohne Drogen wiedergewinnen kann. Diesem Ziel dient auch die Besserung und Stabilisierung des Gesundheitszustandes des Patienten, die in aller Regel mit der Substitution verbunden ist. Eine bloße „Opioiderhaltungstherapie“, die darauf beschränkt ist, die jeweiligen gesundheitlichen Störungen zu behandeln, ohne jedoch die Abstinenz zu fördern, ist unzulässig (s. zum Ganzen auch Rdnr. 15.3 ff. zu § 29 BtMG). Dies ergibt sich auch aus der grundsätzlichen Zielsetzung des Betäubungsmittelgesetzes, „den Missbrauch von Betäubungsmitteln sowie das Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit soweit wie möglich auszuschließen“ (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 6 BtMG). Das Verschreiben eines Substitutionsmittels und die dadurch zu erreichende gesundheitliche und ggf. soziale Stabilisierung dürfen daher nicht das alleinige Behandlungsziel, sondern nur ein Durchgangsstadium auf den Weg zu der grundsätzlich angestrebten Betäubungsmittelabstinenz sein. Die Verletzung der Pflichten, Behandlungsalternativen und das Abstinenzziel anzusteuern, löst Strafbarkeit nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6a BtMG aus (BGH, *NSiZ* 2012, 337 m. Anm. Winkler, A & R 2012, 89).

Der Ordnungsgeber hat davon abgesehen, für die auf Abstinenz zielende Substitution im Rahmen eines umfassenden Therapiekonzeptes zeitliche Vorgaben zu machen,

da nur der behandelnde Arzt im Einzelfall entscheiden kann, wie lange das Verschreiben notwendig und zweckmäßig bzw. ob und wann Abstinenz erreichbar ist. Die wesentlichen Ziele der Substitutionstherapie auf dem Weg zur Abstinenz hat der Gesetzgeber mit der dritten BtMÄndV aus 2017 noch einmal zusammengefasst, wobei er in der Begründung zum Verordnungsentwurf ausdrücklich darauf hinweist, dass weitere Ziele einer Therapie in der maßgeblichen Richtlinie der Bundesärztekammer abgebildet werden können.

- 8.4** Nach Abs. 2 Nummer 1 und Nummer 2 stellen die Sicherung des Überlebens sowie die Besserung und Stabilisierung des Gesundheitszustands wesentliche Ziele der Substitutionstherapie dar. Das klingt zunächst trivial, ist aber wesentliche Voraussetzung, um mittel- oder langfristig eine vollständige Opioidabstinenz überhaupt erreichen zu können. Gleiches gilt für die nach Nummer 3 angestrebte Abstinenz von unerlaubt erworbenen oder erlangten Opioiden. Die Ablösung von illegalen Märkten für Opioide und die häufig damit verbundene so genannte Beschaffungskriminalität sind unabdingbare Voraussetzungen für eine erfolgreiche Therapie.
- 8.5** Bis zur dritten BtMÄndV in 2017 wurde die Unterstützung der Behandlung einer neben der Opioidabhängigkeit bestehenden schweren Erkrankung als eigene Indikation zur Substitution angesehen. Das ermöglichte auch die (geplant) kurzzeitige Anwendung der Substitutionsmittel zur Stabilisierung, um die daneben bestehende Erkrankung überhaupt einer Therapie zuführen zu können. Mit der Neuformulierung in Abs. 2 Nummer 4 ist dieser Aspekt nur noch in abgeschwächter Form enthalten. Auch wenn die Unterstützung der Behandlung von Begleiterkrankungen als wesentliches Ziel der Substitutionsbehandlung angesehen wird, steht hier die Behandlung der Opioidabhängigkeit und nicht die Behandlung der Begleiterkrankung im Vordergrund.
- 8.6** Nach Abs. 2 Nummer 5 besteht ein weiteres wesentliches Ziel der Substitutionstherapie darin, die Risiken einer Schwangerschaft bzw. die Risiken nach der Geburt für Mutter und Kind zu verringern. Diese Risiken gelten nach den Regeln der ärztlichen Kunst als generelle Begründung (Bestimmungszweck) für eine befristete Verschreibung eines Substitutionsmittels.
- 9.1 Absatz 3** verweist bezüglich der Mindestanforderungen an eine suchtmmedizinische Qualifikation auf die Festlegungen der Ärztekammern, die dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft folgen. Auch wenn nicht ausdrücklich genannt, ist hiermit die Richtlinie der Bundesärztekammer zur Durchführung der substitutionsgestützten Behandlung Opioidabhängiger gemeint. Die durch Artikel 1 der Dritten Verordnung zur Änderung der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung vom 22.05.2017 festgelegten Änderungen sind erst am 2.10.2017 mit Bekanntmachung der o. g. überarbeiteten Richtlinie in Kraft getreten. Bis dahin waren die Min-

destanforderungen an eine suchtmmedizinische Qualifikation in § 5 Absatz 2 selbst geregelt. Durch Überführung der Inhalte aus der BtMVV in die Richtlinie wurde die Kompetenz der Bundesärztekammer als Herausgeber der Richtlinie gestärkt.

In Absatz 3 wird zudem auf die Meldepflicht verwiesen, die mit der 15 BtMÄndV im Zusammenhang mit der Einrichtung des Substitutionsregisters eingeführt wurde. **9.2**

Die substitutionsgestützte Behandlung Opioidabhängiger erfordert eine spezifische ärztliche **Qualifikation**. Die zu beachtenden Regeln der ärztlichen Kunst belassen dem Arzt auf einem medizinisch umstrittenen Gebiet, wie dem des Verschreibens von Substitutionsmitteln für Opioidabhängige, einen von ihm zu verantwortenden Risikobereich (vgl. *BGH, NJW 1991, 2339*). Reglementierungen des Ordnungsgebers sind in diesem therapeutischen Bereich nicht zweckmäßig. Daraus folgt jedoch zwingend, dass nur ein für die Substitution qualifizierter Arzt Substitutionsmittel gesetzeskonform verschreiben, dabei Missbrauch und Suchtverlängerung vermeiden und das Behandlungsziel der Drogenabstinenz verfolgen kann und – unter dem Gesichtspunkt der vom Bundesgerichtshof angesprochenen strafrechtlichen Risikogrenze – darf. Der Ordnungsgeber überlässt die weitere Ausgestaltung dieser Qualifikation der ärztlichen Selbstverwaltung. Die Ärztekammern bieten entsprechende Qualifizierungsmöglichkeiten im Rahmen der Fortbildung an. Darüber hinaus prüft die Bundesärztekammer die Einführung einer entsprechenden Fachkunde und/oder einer Zusatzbezeichnung im Rahmen der fachärztlichen Weiterbildung. **9.3**

Absatz 3 ermöglicht es einzelnen Ärzten, Substitutionsmittel auch dann zu verschreiben, wenn sie die Mindestanforderungen an die suchtherapeutische Qualifikation nach Absatz 3 nicht erfüllen. Das betrifft zum einen Ärzte, die nicht suchtherapeutisch zur Behandlung der Opioidabhängigkeit tätig sind, zur Behandlung anderer Krankheiten ihrer Patienten aber ein Substitutionsmittel verschreiben müssen (z. B. bei chirurgischen Eingriffen). Zum anderen betrifft es Ärzte, die nur für wenige Patienten ein Substitutionsmittel im Rahmen der Behandlung der Opioidabhängigkeit verschreiben. Dies ist im Interesse eines breiten Versorgungsangebotes v. a. im ländlichen Raum auch in Zukunft unverzichtbar. Es soll deshalb diesen Ärzten ermöglicht werden, unter Einbeziehung eines qualifizierten Konsiliarius für bis zu zehn Patienten gleichzeitig Substitutionsmittel verschreiben zu können, ohne die vorgenannte Qualifikation erwerben zu müssen. Bis Oktober 2017 war dies lediglich für bis zu drei Patienten möglich. Um vor allem in ländlichen Gebieten die Versorgung weiter aufrecht erhalten zu können, wurde mit der Dritten Verordnung zur Änderung der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung die Begrenzung auf 10 Patienten festgelegt. **10**

Gerade in Praxen mit wenigen Substitutionspatienten ergeben sich immer wieder Probleme, wenn der behandelnde Arzt vorübergehend nicht zur Verfügung steht. Bis zum Inkrafttreten der 23. BtMÄndV am 25. 3. 2009 befanden sich Ärzte in einer Grauzone. **11.1**

keit eintritt (§ 45 Abs. 1 StGB), ist das alte Recht für die unter den Verbrechenstatbestand fallenden Begehungsweisen immer das **mildere Recht**. In Fällen, in denen die Tat vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen das Doping beendet wurde, muss daher immer geprüft werden, ob die Tat nach den (jetzt aufgehobenen) Strafvorschriften strafbar war und ob für ihre Ahndung das alte Recht milder war. Ist das zu bejahen, darf das neue Recht nicht angewandt werden.

- 1.4** Das in der **Form eines Artikelgesetzes** beschlossene Gesetz enthält eine Reihe weiterer Regelungen wie etwa die Anpassung des AMG (Ziff. 7.1) und der Dopingmittel-Mengen-Verordnung (Ziff.7.1.1) an die veränderte Rechtslage (Artikel 2 und 3), Die Zulassung der Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO (Artikel 5).

In einem Artikel 8 wird eine Evaluierung der straf- und strafverfahrensrechtlichen Auswirkungen des Gesetzes durch die mit der Materie befassten Ressorts (Justiz, Inneres und Gesundheit) für den ersten 5-Jahres-Zeitraum angeordnet, die unter Mitwirkung eines vom Bundestag bestellten Sachverständigen angeordnet.

§ 1

Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz dient der Bekämpfung des Einsatzes von Dopingmitteln und Dopingmethoden im Sport, um die Gesundheit der Sportlerinnen und Sportler zu schützen, die Fairness und Chancengleichheit bei Sportwettbewerben zu sichern und damit zur Erhaltung der Integrität des Sports beizutragen.

Anmerkung

Während bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes Hauptmaxime der Pönalisierung des Dopings ausschließlich Aspekte des Gesundheitsschutzes waren (s. dazu auch § 3 Abs. 2 des 2. Dopingopfer-Hilfegesetzes mit einer Definition des Begriffs der schweren Gesundheitsbeeinträchtigung), treten neben diese jetzt ausdrücklich sportliche Motive. Es handelt sich damit um ein spezielles staatliches Sportgesetz (*Heger, in: Pfister, Doping und Recht, 2016, 25 f.*). Dabei benutzt der Gesetzgeber Begriffe von beträchtlicher Unschärfe, die bei der Benennung der Zielrichtung des Gesetzes zwar unschädlich ist, indessen Probleme bereiten kann, wenn bei der Beurteilung einer Straftat nach diesem Gesetz auch eine Rolle spielt, inwieweit die Tat den Gesetzeszweck gefährdet hat. Schon der Begriff „Sport“ bedarf einer genauen Umgrenzung. Dazu zählt auch der sog. Kraftsport, der auf den mit körperlicher Anstrengung verbundenen Aufbau der Muskulatur zielt (BT-Drucks. 18/4898, S. 2, 17; *BGH, Strafverteidiger 2018, 302*). Wann etwas fair oder unfair ist, welche Chancen bei der Prüfung der Chancengleichheit berücksichtigungsfähig sind und wann Sport integer ist und wann nicht (mehr), sind offene Fragen, die sich einer exakten Definition entziehen. Demnach ist die Rechtsprechung aufgerufen, die Begriffe im Rechtsalltag so auszufüllen,

dass die Strafnormen in ihrer Schärfe weder über Gebühr ausgedehnt noch ohne Not beeinträchtigt werden. Dabei wird auf die schriftlich niedergelegten Motive des Gesetzes zurückzugreifen sein (BT-Drucks. 18/4898 S. 17; kritisch dazu auf der Basis einer Interviewserie mit Sportlern *Zurawski/Scharf, Neue Kriminalpolitik 2015, 399-413*).

Danach geht es z.B. bei dem Begriff der „**Chancengleichheit**“ nicht nur um die Möglichkeit, sportliche Erfolge zu erzielen, sondern auch um die wirtschaftlichen Interessen des Sports, die sehr vielfältig sind und über das finanzielle Eigeninteresse eines Sportlers hinausreichen (Vereinsmanagement, Trainer, Werbung etc.). Nicht selten führt Doping neben der Bevorteilung des gedopten Sportlers auch zur finanziellen Benachteiligung des unterlegenen nicht gedopten Konkurrenten etwa bei Preisgeldern, Prämien oder der Erlangung lukrativer Folgeverträge. Häufig ist aber der Betrugstatbestand (§ 263 StGB) wegen seiner spezifischen Voraussetzungen nicht anwendbar (BT-Drucks. 18/4898 S. 19), so dass Bedarf für eine dopingspezifische Strafnorm gesehen wurde. Das soll wegen der jetzt nicht mehr allein verbandsinternen Sanktionen Sportler präventiv davon abhalten, zu Dopingmitteln und/oder -methoden zu greifen (BT-Drucks 18/4898 S. 19 f.). Da das Gesetz aber nur im Inland – hier aber auch für ausländische Teilnehmer – gilt, sprechen Kritiker insoweit von einer symbolischen Gesetzgebung vgl. a. *Steiner, ZRP 2015, 51 f.*). Die Aspekte des Schutzes von Konkurrenten im professionellen Sport mit den Mitteln des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) beleuchtet eingehend *Brugger in SpuRt 2019, 151–156*.

Die Grenzen für den Begriff der **Fairness** sind fließend und berücksichtigen nicht nur die geschriebenen Regeln der jeweiligen Sportart. Wettkampf als Auseinandersetzung mit einem oder mehreren Gegnern verlangt neben dem Respekt gegenüber dem Gegner auch den Verzicht auf unerlaubte Mittel nicht nur in der direkten Auseinandersetzung, sondern eben auch auf unerlaubte leistungssteigernde Substanzen. Ihre Einnahme ist stets als Verstoß auch gegen den Gedanken der Fairness anzusehen (s.a. *Zurawski/Scharf, Neue kriminalpolitik 2015, 399, 408 f.*).

Mit der Aufnahme des Aspekts der „**Integrität des Sports**“ erklärt das Gesetz dessen Wahrung zur staatlichen Aufgabe, wobei die amtliche Begründung das auf den „organisierten“ Sport eingrenzt und dementsprechend präzisiert (BT-Drucks. 18/4898 S. 26; s.a. *Kargl, NSiZ 2007, 489, 494; Breucker, DRiZ 2015, 118 ff.*). Zur Legitimation beruft sich der Gesetzgeber auf die „überragende gesellschaftliche Bedeutung des Sports“ ebenso wie auf dessen Förderung mit öffentlichen Mitteln. Zugleich bescheinigt er den Sportverbänden eine nicht ausreichend wirksame interne Kontrolle. Das Rechtsschutzgut der „Integrität des Sports“ ist allerdings nicht unumstritten (vgl. *Reinhart, SpuRt 2016, 235, 237 m.w.N.*), der vor allem auf die inkonsequente faktische Ausklammerung des unterhalb des Spitzensports liegenden Bereichs hinweist, die die Legitimation für das Schutzgut in Frage stelle; *Steiner, Tagungsband des wfv-Sportrechtsseminars 2015, 2016, 17, 21 ff.*, der von „verfassungsrechtlich bedenklicher

Rechtsgutanmaßung“ spricht). Der unbestimmte Begriff der „Integrität“ wird als Ziel nur wenig klar beschrieben und erst durch die Tatbestandsausformulierungen hinreichend konturiert, so dass das Verfassungsgebot der Bestimmtheit der Strafnorm beachtet erscheint (s.a. *Bindels, in: Pfister, Doping und Recht, 2016, 9, 15*).

§ 2

Unerlaubter Umgang mit Dopingmitteln, unerlaubte Anwendung von Dopingmethoden

(1) Es ist verboten, ein Dopingmittel, das ein in der Anlage I des Internationalen Übereinkommens vom 19. Oktober 2005 gegen Doping im Sport (BGBl. 2007 II S. 354, 355) in der vom Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat jeweils im Bundesgesetzblatt Teil II bekannt gemachten Fassung (Internationales Übereinkommen gegen Doping) aufgeführter Stoff ist oder einen solchen enthält, zum Zwecke des Dopings beim Menschen im Sport

1. herzustellen,
2. mit ihm Handel zu treiben,
3. es, ohne mit ihm Handel zu treiben, zu veräußern, abzugeben oder sonst in den Verkehr zu bringen oder
4. zu verschreiben.

(2) Es ist verboten,

1. ein Dopingmittel, das ein in der Anlage I des Internationalen Übereinkommens gegen Doping aufgeführter Stoff ist oder einen solchen enthält, oder
2. eine Dopingmethode, die in der Anlage I des Internationalen Übereinkommens gegen Doping aufgeführt ist,

zum Zwecke des Dopings im Sport bei einer anderen Person anzuwenden.

(3) Es ist verboten, ein Dopingmittel, das ein in der Anlage zu diesem Gesetz aufgeführter Stoff ist oder einen solchen enthält, in nicht geringer Menge zum Zwecke des Dopings beim Menschen im Sport zu erwerben, zu besitzen oder in oder durch den Geltungsbereich dieses Gesetzes zu verbringen.

Anmerkungen

- 1 **Zentrale Vorschrift** über den Umgang mit Dopingmitteln und die Anwendung von Dopingmethoden ist § 2, der die frühere Verbotsnorm aus § 6a AMG (Ziff. 7.1) übernimmt und erweitert. Die Vorschrift stellt durch die Bezugnahme auf die Anlage zu dem Internationalen Übereinkommen gegen Doping im Sport von 2005 (Ziff. 7.7) die Übereinstimmung mit der Liste der international festgelegten verbotenen Dopingmittel und -methoden sicher. Während das frühere Recht (§ 6a Abs. 2 AMG) auf die Dopingliste des Übereinkommens des Europarates verwies, die allerdings mit der hier in

Bezug genommenen Liste identisch ist, verweist das Gesetz jetzt auf die Liste des Internationalen Übereinkommens von 2005. Diese Verweisungen in Abs. 1 und 2 sind als sog. „dynamische“ Verweisungen zu verstehen, die auf den jeweils geltenden Inhalt der Anlagen Bezug nehmen (s. dazu in den Materialien BT-Drucks. 18/4898 S. 24).

Die Verweisung auf diese **Liste**, die jährlich aktualisiert wird, ist als sog. dynamische Verweisung gefasst und bezieht sich deshalb immer auf die aktuelle Fassung der Liste (das halten *Parzelle/Rüdiger*, ZRP 2007, 137, 139, für bedenklich; ebenso wie hier: *Körner/Patzak/Volkmer*, Rdnr. 11 ff. zu § 4 AntiDopG; s.a. *Hauptmann/Rübenstahl*, MedR 2007, 271, 272; nach *BGH*, NJW 2014, 325 m. Anm. *Winkler*, A&R 2014, 35 und Anm. *Freund*, JZ 2014, 362 kann die Frage dahinstehen). Diese Technik der Verweisung ist verfassungsrechtlich unbedenklich (*BGH*, NJW 2014, 325 m. Anm. *Winkler*, A&R 2014, 35 und Anm. *Freund*, JZ 2014, 362; *BGH*, SpuRt 2019, 28; s.a. Anm. *Kipphardt/Putzke*, Strafverteidiger 2020, 318). Anders als bei der früheren Fassung des AMG wird die Anti-Dopingliste nicht automatisch in nationales Recht übernommen, sondern steht unter einem Akzeptanzvorbehalt, der durch Veröffentlichung der neuen Liste im BGBI. II ausgeübt wird. Damit hat der Gesetzgeber eine ausreichende eigene Gestaltungsmöglichkeit hinsichtlich des Inhalts des strafbewehrten Verbots. Das gilt erst recht dann, wenn die Substanz, um die es geht, sowohl in der alten als auch in der neuen Liste verboten ist (*BGH*, SpuRt 2019, 132).

Die Vorschrift betrifft **nur das Fremddoping**, während das Selbstdoping in der Sondervorschrift des § 3 verboten ist. Die Verbote betreffen nur gezielt auf das Doping beim Sport ausgerichtete Handlungsweisen und nur das Doping beim Menschen. Damit ist weiterhin das Doping von Tieren nicht vom Dopingverbot umfasst (BT-Drucks. 18/4898 S. 24). Nach Ansicht des Gesetzgebers sollen die vorrangigen Spezialregelungen des Tierschutzgesetzes ausreichen. Das erscheint angesichts der neuen Zweckrichtung des Gesetzes nach § 1 inkonsequent. Da dort Chancengleichheit im Sport und Integrität des Sports als Schutzobjekte besonders hervorgehoben werden, welche im Tierschutzgesetz naturgemäß überhaupt keine Rolle spielen, trägt die Begründung für diesen Regelungsverzicht nicht.

Die Verbotstatbestände in **Abs. 1** sind denen des Betäubungsmittelgesetzes (§ 29 Abs. 1 BtMG, s. Ziff. 1.1) nachgebildet, da zwischen den Regelungsbereichen eine „strukturelle Vergleichbarkeit“ besteht (BT-Drucks. 18/4898 S. 23). Anders als im BtMG gibt es hier aber keine zentralen Erlaubnisvorbehalte, weil die meisten Dopingmittel Arzneimittel mit zugelassenen Verwendungsbereichen sind, die unter kontrollierten Bedingungen hergestellt und zu Heilzwecken vertrieben werden. Die Abweichung von diesen der Arzneimittelzulassung zugrundeliegenden Zwecken für den Einsatz beim Doping legitimiert und begrenzt zugleich das Verbot. Das Verbot bezieht sich auf die in der Verbotsliste genannten Stoffe in Reinform. Da Arzneimittel nicht selten aus

Stoffkombinationen bestehen, bedarf es aber einer Erweiterung auf solche Mittel, die einen (oder mehrere) solcher Stoffe nur als Anteil enthalten.

- 2.1** Neu gegenüber bisher geltendem Recht ist das Verbot der **Herstellung** von Dopingmitteln (**Abs. 1 Nr. 1**). Der Begriff stimmt mit dem in § 2 Abs. 1 Nr. 4 BtMG überein, so dass die dort gegebene Legaldefinition auch hier gilt. Als Varianten des Herstellungsprozesses sind daher das Gewinnen, Anfertigen, Zubereiten, Be- und Verarbeiten, Reinigen und Umwandeln vom Begriff des Herstellens umfasst. Insoweit kann auf die Erläuterungen zum BtMG verwiesen werden (1.1 § 2 Rdnr. 16; § 29 Rdnr. 3.1.1 ff.). Das Verbot greift ausschließlich dann ein, wenn Zweck der Produktion die Anwendung des Mittels als Dopingmittel beim Menschen im Sport ist. Alle anderen Zwecke sind ggf. nach anderen Vorschriften, insbesondere nach Arzneimittelrecht zu beurteilen. Werden Leistungssteigerungen in anderen Bereichen als im Sport angestrebt, greift das Verbot nicht ein. Zielrichtung der Vorschrift ist vor allem die Bekämpfung von „Untergrundlaboren“, in denen vor allem anabole Steroide unter bedenklichen hygienischen Umständen und mit hohem gesundheitsgefährdendem Potential hergestellt werden (BT-Drucks. 18/4898 S. 23).
- 2.2** Das Verbot des **Handeltreibens** (**Abs. 1 Nr. 2**) ist ebenfalls neu und greift auf den weiten Begriff aus dem Betäubungsmittelrecht zurück, wie er durch die Rechtsprechung ausgelegt wird (BT-Drucks. 18/4898 S. 24; *BGH, SpuRt 2019, 133; Körner/Patzak/Volkmer, Rdnr. 29f. zu § 4*). Das bisherige Recht (§ 6a Abs. 1 AMG – s. Ziff. 7.1) verbot das Inverkehrbringen von Dopingmitteln entsprechend der Legaldefinition in § 4 Abs. 17 AMG („das Vorrätighalten zum Verkauf oder zu sonstiger Abgabe, das Feilhalten, das feilbieten und die Abgabe an andere“). Auf Gewinnerzielungsabsichten wurde nicht abgestellt. Das Verbot des Handeltreibens unterscheidet sich hiervon beträchtlich. Da es aber auch im BtMG keine Legaldefinition des Handeltreibens gibt, muss also auch hier – wie im BtMG – die Rechtsprechung die Konturen des verbotenen Verhaltens festlegen. Der Kern des Begriffs umfasst jede **eigennützige, auf Umsatz des betreffenden Mittels gerichtete Tätigkeit**. Auch im Bereich des Dopings gibt es zahlreiche Verhaltensweisen, die unter den Begriff des Handeltreibens zu subsumieren sind und die hier nicht abschließend aufgeführt werden können (s. dazu umfassend die Erläuterungen zu 1.1 § 29 Rdnr. 4). Auch hier kommt es entscheidend auf die Zweckrichtung der Tathandlung an. Das Verbot greift naturgemäß nicht ein, wenn im regulären Apothekenbetrieb Arzneimittel, die auch Stoffe aus der Verbotsliste enthalten, im Rahmen der normalen medizinischen Versorgung der Bevölkerung, vorrätig gehalten und verkauft werden. Werden solche Arzneimittel aber in Kenntnis des gesetzlich geächten Zwecks – auch in einer Apotheke – und mit Billigung des Verstoßes gegen die Beschränkung des Einsatzes des Mittels auf Lager genommen und an Kunden verkauft, greift das Verbot auch dann ein, wenn das nicht der einzige Zweck der Lagerhaltung ist.