Huang-Yu Wang

Drogenstraftaten und abstrakte Gefährdungsdelikte

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 40

Huang-Yu Wang Drogenstraftaten und abstrakte Gefährdungsdelikte
40
Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com

TENEA

Die Arbeit setzt sich eingehend mit den durch das Betäubungsmittelstrafrecht geschützten Rechtsgütern, insbesondere dem Rechtsgut der Volksgesundheit, auseinander. Behandelt werden nicht nur die möglichen Definitionsansätze der Volksgesundheit und die strafrechtlichen Implikationen verschiedener Definitionsansätze, sondern auch die rechtsphilosophischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen der Rechtsgutsfrage. In dieser Arbeit wird darüber hinaus aus der Perspektive der Sozialintegration dargelegt, dass es bei dem Verbot von Drogen nicht nur auf deren gesundheitsschädliche Wirkungen ankommt, sondern auch darauf, ob die Menschen zum kontrollierten Umgang mit der jeweiligen Droge in der Lage sind. Außerdem enthält die Arbeit eine tiefer gehende Auseinandersetzung mit dem Deliktstypus des abstrakten Gefährdungsdelikts, und es wird untersucht, inwieweit die einzelnen Tatbestände des Betäubungsmittelgesetzes als abstrakte Gefährdungsdelikte legitimiert werden können.

Huang-Yu Wang, geboren 1969 in Taipeh, Taiwan. 1991 Bachelor of Laws und 1995 Master of Laws an der National Taiwan University. 1999 LL.M. in Heidelberg. Von 1991 bis 1993 Assistentin an der Juristischen Fakultät der National Taiwan University. Von 1995 bis 1997 Pflichtverteidigerin am Obergericht Taipeh und am Ortsgericht I-Lan. Von 1997 bis 2001 Stipendiatin des Ministry of Education Taiwans.

TENEA

ISBN 3-86504-009-8 26 €

TENEA

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 40

Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

HUANG-YU WANG

Drogenstraftaten und abstrakte Gefährdungsdelikte

TENEA

Huang-Yu Wang:

Drogenstraftaten und abstrakte Gefährdungsdelikte

(Juristische Reihe TENEA /www.jurawelt.com; Bd. 40)

Zugleich Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
Dissertation 2003

© TENEA Verlag für Medien
Berlin 2003
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
Digital-Print-Service · 10119 Berlin
Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2003

ISBN 3-86504-009-8

Vorwort

Diese Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Wintersemester 2002/2003 als Dissertation vor. Großen Dank schulde ich dem Betreuer meiner Arbeit, Herrn Prof. Dr. Dieter Dölling, der nicht nur die Anregung zu dem Thema dieser Arbeit gegeben hat, sondern auch stets zu lehrreicher Diskussion bereit war. Herrn Prof. Dr. Olaf Miehe möchte ich herzlichst danken für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Zu danken habe ich des weiteren Frau Franziska Moser für sprachliche Verbesserung des Manuskripts, Herrn Richter Bern Loudwin für die wertvollen Hinweise sowie der Familie Metz für die während meines Studienaufenthalts in Deutschland gewährte Gastfreundschaft.

Gewidmet ist das Buch meinem Mann Yu-Lin Chiang, meinem Sohn Dai-Ruei und meinen Eltern, ohne deren Unterstützung und Großzügigkeit ich es nie hätte erstellen können.

Heidelberg, im Mai 2003 Huang-Yu Wang

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis IX

1. Kapitel
Einleitung

A. Einführung in die Problemstellung 1
B. Überblick über den Gang der Untersuchung 7

2. Kapitel
Begriff und Differenzierung der Drogen

A. Legale und illegale Drogen 11
   I. Begriff der Drogen 11
   II. Auswahl der illegalen Drogen 12
B. Differenzierung der Drogen – Eine Analyse aus der Perspektive der Sozialintegration 17
C. Begriff und Klassifikation illegaler Drogen im geltenden Betäubungsmittelgesetz 24
   I. Bestehender gesetzlicher Zustand und gesetzgeberischer Hintergrund 24
   II. Kritik an der Gleichstellung der Kontrollmaßnahmen von Cannabis und Heroin 28
D. Die Entscheidung des BVerfG 31
E. Zusammenfassung 35

3. Kapitel
Das Wesen und die rechtliche Problematik des Rechtsguts der Volksgesundheit

A. Betäubungsmittelstrafrecht als Schutz des Einzelnen vor sich selbst? 37

I. Problemaufriss zur Strafwürdigkeit der Drogenstraftaten 37
II. Straflosigkeit der Teilnahme an fremder eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und ihre Einschränkung 40
B. Schutz der Volksgesundheit als Rechtsgüterschutz des BtMG 45
I. Definition der Volksgesundheit im Sinne des BtMG 46
1. Übersicht über die Definitionsansätze 46
2. Rechtsgutserweiterung durch das BVerfG 51
II. Schutz der Volksgesundheit in anderen Regelungsbereichen ... 54
C. Kritik am Rechtsgut “Volksgesundheit” 59
I. Kritik aus der Perspektive der liberal-rechtsstaatlichen Rechtsgutslehre 60
II. Kritik am paternalistischen Verbot und an der utilitaristischen Begründung 65
III. Kritik an der Volksgesundheit als Strategie der Prävention und der Sozialdisziplinierung 74
D. Zusammenfassung 81

4. Kapitel
Die Begründungen für die Strafbarkeit der Drogenstraftaten

A. Überblick über Stellungnahmen in der Literatur 85
B. Entkriminalisierung als Ausweg? 88
I. Argumente für eine Entkriminalisierung 88
1. Aus strafrechtlicher und -prozessualer Perspektive 88
2. Aus sozial- und gesundheitspolitischer Perspektive 90
3. Aus der Perspektive der ökonomischen Analyse 91
II. Definition und Inhalt der Entkriminalisierung 93
1. Definition der „Entkriminalisierung“ 93
2. Verschiedene Modelle zur Entkriminalisierung bzw. Legalisierung in der drogenpolitischen Diskussion 94
III. Problematik der Entkriminalisierung 98
IV. Bewertung 100
C. Drogenstraftaten als Verletzung der Individualrechtsgüter des Konsumenten 102
I. Schutz der Rechtsgüter des Drogenkonsumenten als Ausgangspunkt 102

II. Mangel der Selbstverantwortlichkeit des Konsumenten als Grund der Zurechnung und die Problematik dieses Begründungsansatzes 104
III. Modifizierte Auffassungen von Zaczyk und Köhler 109
1. Die Auffassung von Zaczyk 109
2. Die Auffassung zum freiheitlichen Rechtsprinzip von Köhler 111
a) Begründung des Abgabeverbotes unter dem Gesichtspunkt des freiheitlichen Rechtsprinzips 111
b) Zum abstrakten Gefährdungstatbestand der Drogenabgabe 113
3. Bewertung der modifizierten Auffassungen von Zaczyk und Köhler 115
D. Die „allgemeine Gesundheit“ als geschütztes Rechtsgut des BtMG 118
I. Rechtsgüterschutz des BtMG in Anknüpfung an das traditionelle Verständnis der „allgemeinen Gesundheit“ 118
1. Die Auffassung von Weber 119
2. Die Auffassung von Schroeder 121
II. Bewertung 124
E. Die Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten 125
I. Problematik der Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten 125
II. Rechtsgüterbestimmung in Anknüpfung an die Wertordnungen des Grundgesetzes 127
1. Die Schwäche des traditionellen Rechtsgutsbegriffs als Kriterium der Strafrechtsbegrenzung 127
2. Diskussion des Rechtsgüterschutzes in verfassungsrechtlicher Dimension 131
III. Schutz der Gemeinschaftsgüter als Begründungsgrundlage der Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten 134
IV. Bewertung 136
F. Zusammenfassung 138

5. Kapitel
Die abstrakten Gefährdungsverbote im BtMG

A. Der Schutz der allgemeinen Gesundheit mittels abstrakter Gefährdungstatbestände im BtMG 143
B. Besonderheit und dogmatische Grundlage der abstrakten Gefährdungsdelikte 145
I. Besonderheit der abstrakten Gefährdungsdelikte 145
II. Strafgrund der abstrakten Gefährdungsdelikte 146
III. Allgemeine Diskussion um das Legitimationsproblem der abstrakten Gefährdungsdelikte 151
C. Legitimationsprobleme des abstrakten Gefährdungsverbots im BtMG 155
I. Zum angebotsorientierten Verhalten 155
II. Zum Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln 158
D. Zusammenfassung 160

6. Kapitel
Schlussbetrachtung

Schlussbetrachtung 163

Literaturverzeichnis 165

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
a.F.	= alte Fassung
AMG	= Arzneimittelgesetz
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	= Artikel
AT	= Allgemeiner Teil
Aufl.	= Auflage
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	= Band
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BR-Drucks	= Bundesrats-Drucksache
BSeuchG	= Bundes-Seuchengesetz
BT	= Besonderer Teil
BT-Drucks	= Bundestags-Drucksache
BtM	= Betäubungsmittel
BtMG	= Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	= beziehungsweise
ders.	= derselbe
d.h.	= das heißt
dies.	= dieselbe
Diss.	= Dissertation
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
ebd.	= ebenda
Einl.	= Einleitung
etc.	= et cetera
f.	= folgende, folgender
ff.	= fortfolgende

Fn.	= Fußnote
FS	= Festschrift
GA	= Goltdammer´s Archiv für Strafrecht
gem.	= gemäß
GeschlKrG	= Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten
GG	= Grundgesetz
h.M.	= herrschende Meinung
Hrsg.	= Herausgeber
i.d.R.	= in der Regel
i.d.S.	= in diesem Sinne
IfSG	= Infektionsschutzgesetz
insbes.	= insbesondere
i.S.d.	= im Sinne des, im Sinne der
JA	= Juristische Arbeitsblätter
JR	= Juristische Rundschau
Jura	= Juristische Ausbildung
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
KJ	= Kritische Justiz
KritV	= Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	= Landgericht
LMBG	= Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	= mit weiteren Nachweisen
n.F.	= neue Fassung
NJ	= Neue Justiz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
NStZ	= Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	= Oberlandesgericht
OpiumG	= Opiumgesetz
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	= Randnummer
S.	= Seite, Satz
SK-StGB	= Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	= sogenannt
StGB	= Strafgesetzbuch

StPO	= Strafprozessordnung
StV	= Strafverteidiger
Tab.	= Tabelle
u.	= und
u.a.	= und andere, unter anderem
Urt.	= Urteil
usw.	= und so weiter
v.	= von, vom
vgl.	= vergleiche
Vor.	= Vorbemerkungen
WHO	= Weltgesundheitsorganisation
z.B.	= zum Beispiel
Zit.	= Zitat
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	= zum Teil

1. Kapitel

Einleitung

A. Einführung in die Problemstellung

Wie ist das strafrechtliche Verbot des Umgangs mit Betäubungsmitteln zu legitimieren? Diese Frage ist in der Kontroverse um das Betäubungsmittelstrafrecht nicht neu, bleibt aber stets umstritten. Dafür richtet sich der Fokus der Argumentation seit eh und je zunächst auf die Diskussion des Schutzes der Volksgesundheit, oder genauer gesagt, auf den Zweifel daran, ob der materielle Unrechtskern der Drogenstraftaten auf der Verletzung des Rechtsguts der Volksgesundheit beruhen darf.

Seit der Gesetzgeber erstmals in der Begründung des "Gesetzes vom 30. Dezember 1920 zur Ausführung des internationalen Opiumabkommens" den Begriff des „Interesses der eigenen Volksgesundheit" in bezug auf die Regulierung des Umgangs mit Betäubungsmitteln erwähnte,[1] steht der Schutz der Volksgesundheit stets im Mittelpunkt der Diskussion um den Rechtsgüterschutz des Betäubungsmittelstrafrechts. Obwohl dem Begriff der Volksgesundheit inzwischen zu viele Bedeutungsinhalte beigemessen werden und damit dieser Begriff im betäubungsmittelstrafrechtlichen Sinne anders als nach dem traditionellen Verständnis definiert wird, zielt das geltende BtMG dennoch auf den Schutz der „Volksgesundheit"[2] bzw. den Schutz der „menschlichen Gesundheit sowohl des Einzelnen wie der Bevölkerung im ganzen"[3] vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren ab. Allerdings handelt es sich hierbei nicht mehr ausschließlich um den Schutz der allgemeinen Gesundheit, sondern der Schutz der politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung steht auch im Vordergrund der Zielsetzung des BtMG.[4] Neben dieser Zielsetzung wer-

---

1 Vgl. die Begründung in: Verhandlung des Reichstages, Bd. 365, Nr. 1128, S. 4

2 Joachimski, BtMG, 5. Aufl. 1994, Einleitung, S. 21; Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 29 Rn. 932 u. § 30 Rn. 47; BGH, StV 1992, S. 273.

3 BVerfGE, NJW 1994, S. 1579.

4 BVerfGE, ebd. Zur ausführlichen Analyse der Zielsetzungen des BtMG vgl. unten 3. Kapitel, B, I, S. 45ff.

den das prohibitive Verbot und die Strafbewehrung unter dem Stichwort „Krieg gegen Drogen“ als unverzichtbare Instrumente der Bekämpfung von Drogenproblemen angesehen.[5]

Das Einfließen vielfältiger politischer und präventiver Überlegungen in das BtMG bzw. in die normativen Prinzipien der Strafwürdigkeitsbestimmung ist in der Tat kein Zufall. Es spiegelt vielmehr das Beunruhigungs- bzw. Unsicherheitsgefühl gegenüber der ständig zunehmenden Zahl der Betäubungsmittelkonsumenten und -abhängigen in der Gesellschaft wider. Eine der Aufgaben des heutigen BtMG liegt in dem Schutz des Einzelnen davor, sich durch den Drogenkonsum selbst zu gefährden. Diese Aufgabe impliziert auch den Schutz des bisher herrschenden Wertmusters der Gesundheit.[6] Der Betäubungsmittelkonsum und die daraus resultierende Abhängigkeit stehen der Gesunderhaltung und den von Gesundheit deduzierten Werten wie Disziplin und Fleiß entgegen. Allerdings zielt eine solche paternalistische Motivation nicht nur auf den Schutz des einzelnen Bürgers ab, sondern auch auf „die Erhaltung der Interessen des Staats an dem gesunden Bürgerstand und der lebensfähigen Gesellschaftsordnung“[7]. Neben dem Schutz des auf die Gesundheit be-

---

[5] Der Begriff „Krieg gegen Drogen“ stammte aus den USA und bestimmte die repressiven Drogenbekämpfungsstrategien in aller Welt. Bereits 1971 erklärte US-Präsident R. M. Nixon, dass der Drogenmissbrauch zum Staatsfeind Nummer Eins geworden sei und zu einem nationalen Notstand geführt habe. In den 80er Jahren erklärte Präsident R. W. Reagan, dass der Drogenhandel ein Problem für die nationale Sicherheit darstelle und einen „nationalen Feldzug gegen die Drogensucht der Amerikaner“ erforderlich mache. Die damit einhergehende Kriminalisierung und die weitere strafrechtliche Aufrüstung im Kampf gegen illegale Drogen wurde nicht nur in den USA, sondern auch durch die USA über die internationalen Institutionen und Konventionen international forciert. Auch die Drogenpolitik der Kriminalisierung in Deutschland ist entscheidend davon beeinflusst. Dazu vgl. Thamm, Drogenfreigabe – Kapitulation oder Ausweg, 1989, S. 80ff.; Kreuzer, Drogenkriminalität, in: Kühne (Hrsg.), Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, S. 310.

[6] Vgl. Seelmann, Risikostrafrecht, Die „Risikogesellschaft“ und ihre „symbolische Gesetzgebung“ im Umwelt- und Betäubungsmittelstrafrecht, KritV 1992, S. 454.

[7] Vgl. Walter P. von Wartburg, Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, Stuttgart 1974, S. 312; Hobbing, Strafwürdigkeit der Selbstverletzung: Der Drogenkonsum im

zogenen Interesses spiegelt das präventionsorientierte BtMG darüber hinaus die Angst vor dem Gefährdungspotential organisierter Kriminalität wider. Das BtMG soll damit die bestehenden politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Normen und Ordnungen vor den riesigen Nachfragen nach illegalen BtM und dem unerlaubten Verkehr schützen oder mindestens nicht ins Wanken geraten lassen.

Es gibt allerdings Anlass zu Einwänden, wenn einer strafrechtlichen Norm nur die Betonung des politischen und präventiven Interesses zugrunde liegt. Insofern ist vor allem die Auffassung der Frankfurter Strafrechtsschule[8] als Vertreter des kritischen Einwandes anzusehen. Aus ihrer Sicht sind sowohl das Universalrechtsgut der „Volksgesundheit“ als auch die vom BtMG angestrebten präventiven Zielsetzungen abzulehnen. Dabei geht es nicht nur darum, dass der Rechtsgutsbegriff der Volksgesundheit angesichts seiner Vagheit, Unbestimmtheit und der flächendeckenden Erfassung aller denkbaren Möglichkeiten des Verhaltensbereichs im Umgang mit BtM seine Funktion der Strafbarkeitsbegrenzung verliert, sondern auch darum, dass der mit den politischen Interessen verknüpfte Rechtsgutsbegriff vom “klassischen” Strafrecht im Hinblick auf den Indi-

---

deutschen und brasilianischen Recht, 1982, S.72; Schütz-Scheifele, Betäubungsmittelstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in Großbritannien aus rechtsvergleichender Sicht, 1988, S. 35.

[8] Hassemer, Prävention im Strafrecht, JuS 1987, S. 257ff.; ders., Rauschgiftbekämpfung durch Rauschgift? - BGH, NJW 1991, 2359, JuS 1992, S. 110; ders., Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, S. 378ff.; ders., Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NStZ 1989, S. 553ff.; ders., Entkriminalisierung im Betäubungsmittelstrafrecht, KritV 1993, S. 198ff.; Böllinger, Strafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, KJ 1991, 393ff.; ders., Grenzloses symbolisches Strafrecht zum Cannabis-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, KJ 1994, S. 405ff.; ders., Betäubungsmittelstrafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, in: Kanitscheider (Hrsg.), Drogenkonsum - bekämpfen oder freigeben, Stuttgart 2000, S. 179ff.; P.-A. Albrecht, Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat - Entwicklungstendenzen des materiellen Strafrechts, KritV 1988, S. 182ff.; ders., Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik, StV 1994, 265ff.; Kniesel, Nach der Entscheidung des BVerfG zur Strafbarkeit weicher Drogen: Anfang vom Ende der Drogenpolitik durch Strafrecht, ZRP 1994, S. 352ff.

vidualrechtsgüterschutz abweicht und nur den Schutz von gesellschaftlichen Institutionen und Funktionseinheiten intendiert und damit der Einzelne als Subjekt im Interesse der Gesellschaft funktionalisiert wird. Außerdem wird die Situation der Instrumentalisierung des BtMG dadurch noch verschlimmert, dass ein solch vage formuliertes Universalrechtsgut „Volksgesundheit“ tendenziell mit der Einführung abstrakte Gefährdungsdelikte verbunden wird.

Diese kritische Argumentation geht grundsätzlich davon aus, dass der strafrechtliche Schutz nur für konkret fassbare und genau bestimmte Rechtsgüter zugelassen wird, die direkt oder indirekt auf Interessen des Individuums und seiner personalen Elemente zurückführbar sind.[9] Die theoretische Grundlage dieses Ausgangspunktes beruht zentral auf der Tradition der politischen Philosophen der Aufklärung, also der sozialvertraglichen Vereinbarung.[10] In ihr tritt das Individuum einen Teil der Rechte ab, und erlangt damit die Sicherung seiner eigenen sozialen Entwicklung. Somit dient die Existenz des Staates, der eine von den Rechten des Bürgers abgeleitete Institution ist, nur der Sicherung der Freiheit der Vertragschließenden. Durch diesen theoretischen Mechanismus entsteht daher die Zielvorstellung, dass nicht der Bürger vom Staat her funktionalisiert wird, sondern der Staat vom Bürger her.[11] Deshalb wäre ein Rechtsgutsdenken, das die Rechtsgüter ausschließlich der Allgemeinheit oder dem Staat als Träger zuschreibt, nicht wünschenswert.[12]

Das Anliegen des Liberalismus der Aufklärung war und ist die Befreiung des Menschen sowohl von Unterdrückung als auch von wirtschaftlicher, rechtlicher und religiöser Bevormundung sowie vorgegebener Abhängigkeit, damit die Freiheit zu allem von jedem verfolgt werden könnte.[13]

---

9 Vgl. Hassemer, Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre, in: Philipps (Hrsg.), Jenseits des Funktionalismus, Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1989, S. 90f.

10 Vgl. Hassemer, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, S. 379.

11 Vgl. Hassemer, a.a.O., S. 379f.; Naucke, Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV 1993, S, 137.

12 Hassemer, Theorie und Soziologie der Verbrechen, 1973, S. 231.

13 Vgl. Brugger, Kommunitarismus als Verfassungstheorie des Grundgesetzes, AöR

Dennoch ist diese gedankliche Konstruktion des Sozialvertrags, vor allem die Vorstellung über gesellschaftliche und politische Institutionen als Ergebnis eines Vertrages unter freien und gleichen Personen zu kritisieren. In dem Kontext des Sozialvertrags werden die Menschen als "frei" vorgestellt, nämlich als frei von konkreten persönlichen, gesellschaftlichen oder staatlichen Bindungen. Sie sind auch "gleich", weil ihre Besonderheiten nicht zählen oder nicht bekannt sind.[14] Aber das der liberalen politischen Theorie zugrundeliegende atomistische und entsolidarisierende Menschenbild ist offensichtlich fragwürdig. Während diesem theoretischen Mechanismus schon seit langem Zweifel entgegengebracht werden,[15] erbrachte seit Beginn der 80er Jahre die Kommunitarismusdebatte die Einsicht, dass Individualität und Sozialität der Menschen eng aufeinander bezogen sein sollten,[16] noch genauer gesagt, dass sich Subjektivität konkret stets in einer Sozialität ausbildet.[17] Mit diesem Hinweis darauf, dass die funktionierende Gesellschaft die empirischen Bedingungen und die kommunikative Matrix von Subjektivität anbietet, legte Jakobs jüngst in einer strafrechtstheoretischen Diskussion einen Akzent auf die sog. "gesellschaftlich vermittelte Subjektivität": „Subjektivität ist nicht nur Voraussetzung für, sondern auch Folge von Gesellschaftlichkeit; ohne verbindliche objektive Welt gibt es keine Subjektivität, und umgekehrt."[18]

In der aktuellen Kritik des BtMG wird nicht selten die Frage gestellt, warum der Einzelne davon abgehalten werden soll, sich durch den Konsum von Betäubungsmitteln selbst zu gefährden oder zu schädigen. Während das bisherige Strafrecht noch unter dem Prinzip der Straflosigkeit der Selbstschädigung verstanden und kodifiziert wird, scheinen die Vorschriften des Betäubungsmittelgesetzes, die primär die Verhinderung von

---

1998, S. 341.

14 Dazu vgl. nur Brugger, Zum Verhältnis von Neutralitätsliberalismus und liberalem Kommunitarismus, 1998, S. 123.

15 Ausführlich dazu vgl. Forst, Kontexte der Gerechtigkeit, Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, 1996, S. 20ff.

16 Brugger, AöR 1998, S. 341.

17 Jakobs, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischem" Prinzipiendenken, ZStW 107 (1995), S. 850.

18 Jakobs, a.a.O., S. 852.

Selbstgefährdung oder Selbstschädigungen bezwecken,[19] im positiven Strafrecht der Gegenwart einen systematischen Widerspruch darzustellen.[20] Hält man jedoch fest, dass die Drogenkonsumenten aufgrund ihrer „Eigenverantwortlichkeit“ keines strafrechtlichen Schutzes mehr davor bedürfen, dass der Andere ihnen die Möglichkeiten des Drogenkonsums eröffnet, dann folgt daraus freilich ein extrem individualistisches Bild, in dem sich nur die homogene, abstrakte aber leere Autonomie bzw. Freiheit des Einzelnen niederschlägt. Ob der Rechtsgüterschutz des BtMG bloß von der Sicherung von statischen Güterbeständen jeweils isolierter Individuen ausgehen soll und die Drogenkonsumenten, die als frei und eigenverantwortlich bewertet werden, vom strafrechtlichen Schutz ausgeschlossen werden sollen, ist daher zweifelhaft.

Die vorliegende Arbeit geht vielmehr beim Blick auf die empirische Gestaltung des Subjekts in der Gesellschaft und die Struktur der sozialen Interaktion des Subjekts auf die Frage ein, ob die Interventionsmaßnahmen des Betäubungsmittelgesetzes, insbesondere im Rahmen der Verbote des Umgangs mit harten Drogen, damit begründet werden können, dass sie eher den Schutz der Erfüllungspotenzen und -bedingungen der Persönlichkeitsentfaltung des Individuums bezwecken als den Schutz der leeren und abstrakten Freiheit des Individuums. In diesem Zusammenhang wird auch zu untersuchen sein, ob und inwieweit der Einsatz der abstrakten Gefährdungsverbote im Rahmen des BtMG zu rechtfertigen ist.

Soweit der Umgang mit weichen Drogen bzw. Cannabisprodukten strafrechtlich verboten ist, ist es bisher noch heftig umstritten, womit überhaupt die strafrechtlichen Sanktionen des Umgangs mit weichen Drogen legitimiert werden können und dürfen. Für die Beantwortung dieser Frage wird diese Arbeit vom dynamischen kriminologischen Verbrechensbegriff

---

[19] Obwohl der Konsum wegen des Grundsatzes der Straflosigkeit der Selbstverletzung nicht strafbar ist, werden jedoch die notwendig mit dem Konsum verbundenen Verhaltensweisen, etwa Erwerb und Besitz, und alle möglichen Verhaltensweisen in bezug auf die Verfügbarmachung von BtM für die Konsumenten unter Strafe gestellt.

[20] So Nestler, Grundlagen und Kritik des Betäubungsmittelstrafrechts, in: Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München 1998, § 11 Rn. 32, S. 713.

ausgehen.[21] D.h., man kann sich beim Verbrechensbegriff nicht strikt an das klassisch liberalistische Argumentationsmuster halten, sondern der Verbrechensbegriff wandelt sich mit dem Umfang sowie der Struktur des abweichenden Verhaltens und auch mit der Dichte informeller Sozialkontrolle des abweichenden Verhaltens.[22] Zur Cannabisproblematik kann man zwar einerseits an der Tatsache nicht vorübergehen, dass sich die Auswirkungen und Gefährlichkeit von harten und weichen Drogen deutlich unterscheiden, und dass die Auswirkung und Abhängigkeit von Cannabisprodukten geringer sind als die von Alkohol und Tabak. Man sollte aber andererseits berücksichtigen, dass die strafrechtlichen Verbote des Umgangs mit bestimmten Substanzen oftmals nicht ausschließlich von ihrer Gefährlichkeit oder Wirkungsweise auf den menschlichen Organismus abhängig sind, sondern vom Ausmaß der Integration dieser Substanzen in eine Gesellschaftsordnung. Wenn die sich aus den Prozessen der sozialen Integration ergebenden Konflikte durch informelle Sozialkontrolle nicht zufriedenstellend bewältigt werden können, folgt dann zwangläufig die Absicherung mit den Mitteln des Strafrechts.

B. Überblick über den Gang der Untersuchung

Entsprechend den oben dargelegten Problemstellungen möchte die Arbeit den Versuch machen, die Legitimationsprobleme der Bestrafung der Drogenstraftaten aus verschiedenen Perspektiven darzustellen, zu analysieren und zu untersuchen. Im Mittelpunkt der Arbeit stehen zwei Hauptfragen: 1. Womit kann und darf die Bestrafung der Drogenstraftaten legitimiert werden? 2. Können die abstrakten Gefährdungstatbestände, die allgemein im Rahmen des BtMG verwendet werden, gerechtfertigt werden?

In der Untersuchung wird zunächst der Begriff der Drogen und die Auswahl illegaler Drogen aus rechtlicher, medizinisch-pharmakologischer

---

[21] Zum kriminologischen Verbrechensbegriff, vgl. Kaiser, in: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss (Hrsg.), Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl. 1993, S. 566ff.; Sessar, Zum Verbrechensbegriff, in: Albrecht/Dünkel u.a. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, Berlin 1998, S. 433ff.

[22] Vgl. Kaiser, Kriminologie, 10. Aufl. 1997, S. 131ff.

und soziokultureller Perspektive dargestellt. Dabei ist ein Teil der Untersuchung insbesondere der Differenzierung der Drogen aus der Sicht der Sozialintegration gewidmet. Anschließend wird unter dem Gesichtspunkt des Wandels der Sozialstruktur und der sozialen Wertvorstellungen ein dynamischer kriminologischer Verbrechensbegriff, vor allem für den Umgang mit den Cannabisprodukten, eingeführt (vgl. dazu 2. Kapitel).

Im 3. Kapitel bemüht sich die Arbeit um die Untersuchung des Wesens und der rechtlichen Problematik der „Volksgesundheit“, die allgemein als das zu schützende Rechtsgut des Betäubungsmittelgesetzes anerkannt ist. Insofern werden zunächst die verschiedenen Definitionsansätze der Volksgesundheit im Sinne des BtMG und die Definitionsausweitung durch den Cannabis-Beschluss des BVerfG dargestellt. Dann wird eine begriffliche Differenzierung der Volksgesundheit im Sinne des BtMG vom traditionellen Verständnis der Volksgesundheit wie z.B im Regelungsbereich der „gemeingefährlichen Vergiftung“ (§ 314 StGB), der Verbreitung der übertragbaren Krankheiten und des Lebensmittel- und Arzneimittelgesetzes vorgenommen. Im Anschluss daran wird die Kritik an der Ausweitung der Definition der Volksgesundheit im Sinne des BtMG unter drei Gesichtspunkten referiert und analysiert, nämlich zunächst aus der Perspektive der liberal rechtsstaatlichen Rechtsgutslehre, dann aus der des Einwands gegen das paternalistische Verbot sowie gegen den utilitaristischen Gedanken und letztlich aus der des Einwands gegen das BtMG als präventionsorientiertes Instrument.

Im 4. Kapitel wird der Frage nachgegangen, worauf die Bestrafung der Drogenstraftaten überhaupt beruhen kann und darf, wenn man die Volksgesundheit als das zu schützende Rechtsgut ablehnt. Bevor diese Frage untersucht wird, werden zunächst die Argumente für die Entkriminalisierung der Drogenstraftaten dargestellt (vgl. 4. Kapitel, B), da sowohl im betäubungsmittelstrafrechtlichen als auch im drogenpolitischen Schrifttum stets ein Appell zur Entkriminalisierung des Drogenumgangs im Anschluss an die normativen Bedenken gegen den Schutz der Volksgesundheit und die Kritik an der Unwirksamkeit dieser Zielsetzung erfolgt. Während eine Entkriminalisierung des Drogenumgangs von manchen Autoren als ein „rationaler“ Ausweg der Drogenpolitik vorgeschlagen wird, wird zur Bewertung der Strafbarkeit der Drogenstraftaten im strafrechtlichen bzw. betäubungsmittelstrafrechtlichen Schrifttum noch ein

anderer eher behutsamerer Weg eingeschlagen. Es wird nämlich angenommen, dass der Gesetzgeber den Umgang mit Drogen strafrechtlich verbieten darf, solange begründet wird, dass durch den Verkehr mit Betäubungsmitteln die Interessen und Güter anderer verletzt werden. Insofern werden zwei Begründungsrichtungen in der Literatur betrachtet. Zum einen wird der Rechtsgüterschutz des BtMG auf den Schutz der Individualrechtsgüter der Konsumenten reduziert. Im 4. Kapitel, C werden diese Begründungsrichtung und ihr Zusammenhang mit der „Eigenverantwortlichkeit des Opfers“ diskutiert, und dann wird eine kritische Bewertung gegeben. Im Anschluss daran wird im 4. Kapitel, D die andere Begründungsrichtung, die also vom Schutz des Universalrechtsguts der allgemeinen Gesundheit ausgeht, behandelt, und dann eine gemäßigt kritische Bewertung gegeben. Schließlich wird die Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten gesondert untersucht. Dabei wird die Konzeption des Rechtsgüterschutzes im strafrechtlichen Bereich in Anknüpfung an die verfassungsrechtlichen Wertordnungen betrachtet, und dann wird der Begriff des sog. „sozial-integrativen“ Rechtsgüterschutzes als die Begründungsgrundlage der Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten eingeführt (dazu. 4. Kapitel, E).

Das 5. Kapitel ist den Legitimationsproblemen der abstrakten Gefährdungstatbestände im Rahmen des BtMG gewidmet. Zunächst werden die allgemeinen Diskussionen über die abstrakten Gefährdungsdelikte und die einschlägigen Einwände dargestellt. Anschließend werden die abstrakten Gefährdungstatbestände im Rahmen des BtMG kategorisiert, um ihre Legitimationsprobleme jeweils näher zu analysieren.

2. Kapitel

Begriff und Differenzierung der Drogen

A. Legale und illegale Drogen

I. Begriff der Drogen

Unter der Bezeichnung Drogen versteht man heutzutage in erster Linie Substanzen, die eine Wirkung auf das zentrale Nervensystem haben, die zu Abhängigkeit führen können und die fast ausnahmslos vom Betäubungsmittelgesetz erfasst werden.[1] In dem Rauschgiftbekämpfungsplan von 1990[2] oder der aktuellen Diskussion um Drogenpolitik geht es zumeist um die Regulierung des Umgangs mit Heroin, Kokain und Cannabis, also den derzeit wichtigsten illegalen Drogen. Beim Durchsehen der Veröffentlichungen aus den letzten Jahren zum Thema Drogenproblem fällt jedoch auf, dass der Drogenbegriff nicht nur die illegalen Drogen, sondern auch Alkohol, Tabak, Medikamente umfasst.[3] Nach der Defini-

---

1 Die Bezeichnung Droge ist der ursprüngliche Oberbegriff für Heilmittel aus der Natur. In der Pharmazie versteht man unter Drogen sowohl die (pflanzlichen, tierischen, mineralischen oder künstlichen) Grundstoffe für Arzneimittel als auch die bereits aus einem Rohstoff zubereiteten Medikamente, und zwar unabhängig von Fragen der psychoaktiven Wirkung und der juristischen oder moralischen Bewertung, vgl. Scheerer/Vogt, Drogen und Drogenpolitik, Ein Handbuch, Frankfurt a.M. 1989, S. 5; Kruse/Behrendt, Fix(en) und fertig? Drogen und Drogenhilfe in Deutschland, Bonn 1996, S. 22f., jeweils m.w.N.; zu begrifflichen Wandel der Bezeichnung „Droge“ in Suchtmittel, Rauschmittel, Betäubungsmittel etc. vgl. Thamm/Katzung, Drogen-legal-illegal, 2. Aufl. 1994, S. 6f.

2 Vgl. Der Bundesminister für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit/Der Bundesminister des Innern (Hrsg.): Nationaler Rauschgiftbekämpfungsplan, Bonn 1990.

3 Z.B. werden bei Scheerer/Vogt, Drogen und Drogenpolitik, aufgelistet die Alltagsdrogen (Alkohol, Tabak, Kaffe und Tee), die medizinischen Drogen (Schmerzmittel, Beruhigungs- und Schlafmittel, Antidepressiva, Stimulantien) und die Drogen der Szene (Opiate und Opioide, Kokain, Cannabis, LSD und

tion der Weltgesundheitsorganisation (WHO) von 1969 sind Drogen alle Substanzen, die auf den lebenden Organismus mit einer Veränderung einer oder mehrerer seiner Funktionen einwirken, wobei sich diese Veränderungen insbesondere in den Sinnesempfindungen, in der Stimmungslage, im Bewusstsein oder in anderen psychischen Bereichen oder im Verhalten bemerkbar machen.[4] Dabei wird die Definition des Drogenbegriffes bewusst breiter gefasst als die Umschreibung jener Substanzen, deren Gebrauch stets in Zusammenhang mit einem therapeutischen Nutzen für den Patienten steht.[5] Dementsprechend zählen nicht nur derzeit illegale Stoffe wie Opiate, Kokain, Cannabis oder Halluzinogene zu den Drogen, sondern auch legale Mittel wie Alkohol, Tabak, Lösungsmittel, Medikamente wie Schlaf-, Schmerz- und Beruhigungsmittel.[6] Allerdings ist dieser „allgemein“ und „neutral“ gehaltene Drogenbegriff hinsichtlich des normativen und drogenpolitischen Zwecks nur von geringer Bedeutung. Zumindest unter dem Verständnis, dass Alkohol und Tabak unter die Genussmittel eingestuft werden sollen und Medikamente die positiver bewerteten Mittel in bezug auf die Gesundheit sind, wird der Umgang mit Alkohol, Tabak und Medikamenten selten in ein strafrechtliches Verbot einbezogen.

II. Auswahl der illegalen Drogen

Warum die derzeit illegalen Drogen wie Heroin, Kokain, Cannabis und zahlreiche Designerdrogen „dämonisiert“ und von den legalen Drogen abgegrenzt werden, die als Genussmittel oder Heilmittel bezeichnet werden, versteht sich nicht von selbst. Im geltenden Betäubungsmittelgesetz finden sich weder eine klare Definition noch Abgrenzungskriterien zur Festlegung der Begriffe “Drogen”, “Suchtmittel” oder “Betäubungsmit-

---

Schnüffelstoffe).

4 Vgl. Scheerer/Vogt, a.a.O., S. 5f.; siehe auch Wartburg, Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, Methodik und Möglichkeiten einer optimalen Kontrolle des Missbrauchs von Drogen und Arzneimitteln, Stuttgart 1974, S. 45.

5 Vgl. Wartburg, ebd.

6 Vgl. Uchtenhagen, Arten, Funktionen und Wirkungen der Drogen (Psychopharmakologie und Toxikologie), in: Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München 1998, § 1 Rn. 10.

tel". Illegale Drogen im Sinne des Gesetzes sind vielmehr nur die in Form einer Positivliste in den Anlagen I bis III des Betäubungsmittelgesetzes (BtMG) aufgeführten Substanzen.[7] Gleichwohl wird in der Ermächtigungsvorschrift zur Änderung oder Ergänzung der Anlagen zum BtMG in § 1 Abs. 2 auf drei Möglichkeiten der Illegalisierung einer Substanz verwiesen. Danach kann eine Substanz nämlich unter die Kontrolle des BtMG gestellt werden, wenn ihr entweder ein Abhängigkeitspotential eigen ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BtMG), oder sie als Ausgangsstoff eines BtM verwendbar ist (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BtMG) oder sie wegen des Ausmaßes der missbräuchlichen Verwendung sowie wegen der unmittelbaren oder mittelbaren Gefährdung der Gesundheit besonderer Kontrolle bedarf (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BtMG). In den bezeichneten rechtlichen Merkmalen wird das gemeinsame Interesse in erster Linie auf den Schutz der menschlichen Gesundheit vor dem gefährdenden Potential bestimmter Substanzen gerichtet.[8]

Das gesundheitsgefährdende Potential einer Substanz ist zwar als ein Ausgangspunkt des legalistischen Drogenbegriffs anzusehen, aber die Substanz- oder Drogenwahl verbindet sich im Zusammenhang mit der Dekretierung von gesetzlichen Kontrollmaßnahmen nicht zwingend mit dem Faktor der Gesundheitsgefährdung. Es fällt auf, dass die Auswahl der illegalen Drogen eher von vielen Vorausbewertungen und Vorentscheidungen abhängig ist, die mit den Substanzen selbst wenig zu tun haben.[9]

Die Tatsache, dass Alkohol und Tabak nicht der Kontrolle des BtMG unterliegen, ist stets eine Herausforderung für die gesetzliche Einordnung von illegalen und legalen Drogen. Z.B. enthalten die Auswirkungen des Konsums von heute illegalisierten Drogen ein Gefahrenpotential, welches

---

7 Vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 1 Rn. 2; Joachimski, BtMG, 5. Aufl. 1994, § 1 Rn. 1.

8 Vgl. die Zielsetzung des reformierten BtMG 1982, BT-Drucks. 8/3551, S. 23; 9/27, S. 25.

9 Dazu vgl. Kreuzer, Mythen in der gegenwärtigen Drogenpolitischen Diskussion, in: Drogenpolitik wohin? S. 131; Kreuzer/Wille, Drogen - Kriminologie und Therapie, 1988, S. 87; Scheerer/Vogt, Drogen und Drogenpolitik, S. 6; Wartburg, Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, S. 41ff.; jeweils m.w.N.

ebenso beim Konsum des als Genussmittel verstandenen Alkohols oder Tabaks beobachtbar ist. Es besteht sogar die Meinung - wie in der Entscheidung des LG Lübeck vom 19.12.1991 bemerkt wird -, dass das Gefahrenpotential und die Zahlen an Gesundheitsschäden sowie Todesfällen wegen des Konsums von Alkohol und Nikotin in keinem Fall geringer als beim Konsum von illegalen Cannabisprodukten sind.[10] Von dem Standpunkt der Gesundheitsgefährlichkeit, Abhängigkeit oder Möglichkeit missbräuchlicher Verwendung aus scheint der Gegensatz zwischen einer freizügigen Handhabung von Alkohol bzw. Tabak und einem strafrechtlichen Verbot illegaler Drogen schwer gerechtfertigt werden zu können.[11] Daher ist bei der Begründung der Ungleichbehandlung zwischen illegalen Drogen und Alkohol oder Tabak darauf abzustellen, dass Alkohol und Tabak aus der Perspektive der historischen, soziokulturellen sowie religiösen Entwicklungen als kulturfreundliche und sozial integrierte Substanzen gelten.[12] Der Konsum von Alkohol und Tabak ist nämlich Teil des soziokulturellen Lebens. Daher sind Alkohol und Tabak von der strafrechtlichen Kontrolle zu befreien. Offensichtlich weicht diese Begründung vom medizinisch-pharmakologischen Gesichtspunkt ab und orientiert sich vorrangig an der kulturellen und sozialen Besonderheit von Alkohol und Tabak. Hinter dieser Begründung steht bereits eine gewisse positive Vorausbewertung, damit Alkohol und Tabak trotz ihres gesund-

---

10 LG Lübeck, NJW 1992, S. 1572. Nach Informationen der Deutschen Hauptstelle gegen die Suchtgefahren (DHS) in Hamm gibt es aktuell in Deutschland 4,9 Mio Menschen mit riskantem Alkoholkonsum, 2,7 Mio Menschen mit schädlichem Alkoholkonsum, 1,7 Mio Alkoholabhängige, 1,3 Mio Medikamentenabhängige, 17,8 Mio Raucherinnen und Raucher. Außerdem schätzt man die Zahl der jährlich an den Folgen des Nikotinmissbrauchs sterbenden Menschen auf 70 000, mittlerweile auf 90 000, die Zahl der jährlich an den Folgen des Alkoholmissbrauchs sterbenden Menschen auf 40 000, vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 30, Rn 95.

11 So formuliert H.-J. Albrecht, dass das Nichtaufführen von Nikotin und Alkohol, welchen offensichtlich ein wenigstens ebenso großes Risikopotential eigen ist, in der Konzeption und der Begründung der Suchgiftgesetzgebung Brüche darstellt, die freilich nicht gerechtfertigt, sondern allenfalls entschuldigt werden, vgl. H.-J Albrecht, Suchtgiftgesetzgebung im internationalen Vergleich, in: Frank/Harrer (Hrsg.), Drogendelinquenz, Jugendstrafrechtsreform, Berlin u.a. 1991, S. 71.

12 Vgl. Kreuzer/Wille, Drogen - Kriminalität und Therapie, S. 91.

heitsgefährdenden Potentials auf der anderen Ebene der Drogenpolitik eingeordnet werden, auf der die strafrechtliche Prohibition nicht zur Diskussion steht.

Im übrigen gibt es hinsichtlich der gesetzlichen Einordnung von Alkohol und Tabak noch zahlreiche Vorentscheidungen, die man nicht übersehen kann. Bei den Vorentscheidungen handelt es sich vor allem um die gegebenen wirtschaftlichen Interessen, die von den Steuerprofiten des Staates bis hin zu dem Machtpotential der Alkohol- und Tabakindustrie reichen. Immerhin hätte eine Durchsetzung der Illegalisierung von Alkohol und Tabak nur wenige Chance im Hinblick auf die Gegenposition der Alkohol- und Tabakindustrie und ihres politökonomischen Einflusspotentials.[13]

Im Vergleich zu den positiven Wertvorstellungen sowie Vorentscheidungen für Alkohol und Tabak werden die Cannabisprodukte einer negativen Beurteilung unterworfen. Cannabis wird als “orientalische” und “kulturfremde” Droge angesehen,[14] und durch die Bezeichnung als “Mörderkraut” (killer weed) wird ausgedrückt, dass man meinte, einen Zusammenhang zwischen Cannabiskonsum und gewaltstimulierender Wirkung feststellen zu können.[15] Obwohl darüber hinaus die befürchteten medizinisch-pharmakologischen Wirkungen wie physische Abhängigkeit, Toleranzbildung (eine ständige Neigung zur Dosissteigerung, um den gleichen Effekt zu erzielen), Entzugssymptome und Todesfolgen beim Cannabiskonsum wissenschaftlich widerlegt sind,[16] wird trotzdem postuliert, dass

---

13 Vgl. Scheerer/Vogt, Drogen und Drogenpolitik, S. 6; Haffke, Drogenstrafrecht, ZStW 107 (1995), S.762f.

14 Vgl. Thamm, Drogenfreigabe - Kapitulation oder Ausweg? Bonn 1989, S. 53.

15 Vgl. Scheerer/Vogt, Drogen und Drogenpolitik, S. 372; Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, C1. Rn. 254; Kreuzer, Zur Bewertung von Haschisch in der Strafrechtsprechung des Bundesgerichtshofes, DRiZ 1991, S. 175.

16 In bezug auf die Wirkungen der Cannabisprodukte ist die vorwiegende wissenschaftliche Meinung, dass Cannabis keine körperliche Abhängigkeit erzeugt und auch keine körperlichen Entzugssymptome nach dem Absetzen auftreten. Hingegen wird von nicht wenigen Autoren die Meinung vertreten, dass Cannabis psychisch abhängig macht. Allerdings gibt es keinerlei Hinweise darauf, dass diese Abhängigkeit ursächlich auf pharmakologische Eigenheiten von Cannabis zu-

Cannabis für die Verursachung des sog. amotivationalen Syndroms und für die Gefahr der Schrittmacherfunktion, vor allem für den Umsteigeeffekt auf härtere Drogen bei jungen Menschen verantwortlich ist.[17] Zudem reicht die negative Einstellung gegenüber Cannabis sogar so weit, dass Cannabis zu medizinischen Zwecken gar nicht und zu Forschungszwecken praktisch nicht eingesetzt werden kann.[18]

In jüngster Zeit zeichnen sich Bewegungen ab, welche Cannabisprodukte einer negativen Vorausbewertung entkleiden. Dabei wird auch versucht, in Anlehnung an die bestehenden festgestellten Risikofaktoren der Cannabisprodukte eine neutralere Bewertung zu geben. Trotzdem ist aber

---

rückgeführt werden könnte. Auch wenn immer wieder behauptet wird, Cannabis führe zu einer hirnorganischen Veränderung analog der alkoholbedingten Hirnschädigung, zu Atemwegserkrankungen und erhöhtem Lungenkrebsrisiko bei Langzeitgebrauch, zu Impotenz, vorgeburtlicher Schädigung und zu Veränderungen des Immunsystems (das Ausbrechen von AIDS soll u.U. begünstigt werden), so gibt es hierzu letztendlich keine ausreichenden Untersuchungen, und in den meisten Bereichen liegen wissenschaftliche Arbeiten mit klar entgegengesetzten Resultaten vor. Die Gefahr eventueller Überdosierungen ist vernachlässigbar selten und Todesfolgen nach Cannabiskonsum sind bis heute in der Literatur nicht beschrieben. Dazu vgl. Nelles, Wie gefährlich sind illegale Drogen? in: Böker/Nelles (Hrsg.), Drogenpolitik wohin? S. 189f.; Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, C1, Rn. 254; trotzdem wird doch zunehmend von riskanten Konsummustern und Mischkonsum in den Einrichtungen der Jugend- und Drogenhilfe berichtet, dazu vgl. Die Drogenbeauftragte der Bundesregierung (Hrsg.): Sucht- und Drogenbericht 2000, Berlin 2001, S. 14.

17 Vgl. Täschner, Harte Drogen – weiche Drogen? S. 16f.; Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, C1, Rn. 260f.; so auch BGH, Urt. v. 25. 8. 1992 – 1 Str 362/92, NJW 1992, S. 2975f.

18 Vgl. Quensel, in: Scheerer/Vogt, Drogen und Drogenpolitik, S. 382; siehe auch alte Auffassung von Körner, BtMG, 4. Aufl. 1994, C1, Rn. 227; trotzdem wurde in den letzten Jahren Cannabis als wirksames Medikament bei vielfältigen Krankheiten wie Krebs, grünem Star, Epilepsie, Multiple Sklerose, Paraphlegie, AIDS, Neurodermits, Migräne, chronischen Schmerzzuständen und Menstruationskrämpfen entdeckt, dazu und zu jüngsten medizinischen und pharmakologischen Forschungen der Cannabisprodukte vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, C1 Rn. 234.

auch zu beobachten, dass bei der politischen Überlegung der Drogeneinteilung nicht die pharmakologischen Risikofaktoren, sondern die soziologischen Gesichtspunkte in bezug auf die Auswirkungen der Drogen auf das Individuum und die Gesellschaft im Vordergrund stehen. Im Folgenden wird daher die Frage nach der Differenzierung der Drogen aus soziologischer Perspektive analysiert.

B. Differenzierung der Drogen – Eine Analyse aus der Perspektive der Sozialintegration

Ob eine Substanz den illegalen Drogen zugeordnet wird, ist, wie oben aufgezeigt, in den seltensten Fällen unmittelbares Resultat ihrer Gefährlichkeit oder ihrer Wirkungsweise auf den menschlichen Organismus. Die gesetzliche Prohibition einer Substanz hängt vielmehr vom Ausmaß der Integration dieser Substanz in eine Gesellschaftsordnung ab.[19] In allen Prozessen der sozialen Integration spielen die Mechanismen sozialer Kontrolle eine zentrale Rolle.[20] Und die gesetzliche bzw. politische Überlegung bei der Differenzierung der Drogen ist in gewissem Grade auch im Hinblick auf das Ausmaß der sozialen Kontrolle vorzunehmen.[21]

---

19 Vgl. Scheerer/Vogt, Drogen und Drogenpolitik, S. 6; Kreuzer/Wille, Drogen-Kriminologie und Therapie, S. 91; Ladewig/Fasnacht, Epidemiologie von Drogengebrauch und Drogenabhängigkeit, in: Frank/Harrer (Hrsg.), Drogendelinquenz, Jugendstrafrechtsreform, Berlin u.a. 1991, S. 3.

20 Vgl. Peuckert, in: Schäfers (Hrsg.), Grundbegriffe der Soziologie, 6. Aufl. 2000, S. 192. „Integration“ ist ein Grundbegriff der soziologischen Systemtheorie. Integration bezieht sich z.B. bei Parsons AGIL-Schema (adaptation, goal attainment, integration, latent pattern maintenance) auf die Gemeinschaftsbildung und normative Orientierung, und dient als Ausgangpunkt für die Analyse der Stabilitätsprobleme. Das soziale System befindet sich im Gleichgewicht, wenn sich die Handelnden im Einklang mit ihren individuellen Bedürfnissen und mit den Erwartungen ihrer Interaktionspartner verhalten, was die Verinnerlichung gemeinsamer Werte und Normen voraussetzt. Solche Prozesse sind mit Hilfe von Institutionalisierung und Sozialisierung möglich und werden durch „innere“ und „äußere“ soziale Kontrolle abgesichert, vgl. dazu ders., a.a.O., S. 152f. u. 345f.

21 Dabei wird nicht die formelle Sozialkontrolle in Form der Polizei, Justiz oder Sanktionen gemeint, sondern eher die informelle Kontrolle, die in alltäglichen sozialen Beziehungen, in dem Beziehungs- und Persönlichkeitssystem erfolgt.

Dass der Alkoholkonsum in das gesellschaftlich anerkannte Verhaltenssystem integriert wird, lässt sich auf der Basis des historischen-soziokulturellen Zusammenhangs begreifen. Es ist nämlich oftmals zu beobachten, dass beim Alkoholkonsum sowohl die Selbstdisziplin des Individuums als auch gesellschaftliche Kontrollmechanismen wirksam werden, wodurch drohende Gefahren in gewissem Maße unter Kontrolle gehalten werden können.[22] Im Gegensatz dazu wird bei den sogenannten harten Drogen wie Heroin und Kokain zwar über Fälle von kontrolliertem Konsum berichtet,[23] doch ist der Übergang zum physisch und psychisch zwanghaften Konsum die Regel.[24] In diesem Zusammenhang richtet sich die Aufmerksamkeit bereits vom einfachen Drogenkonsum hin zu einer

---

22 Es ist etwa festzustellen, dass nur ein kleiner Anteil der Konsumenten alkoholische Getränke in gefährlicher und gesundheitsschädlicher Weise trinkt. Der weitaus größere Anteil der Konsumenten hat in der Familie, der Schule oder in sonstigen zwischenmenschlichen Interaktionen gelernt, mit Alkohol in einer verantwortungsbewussten Weise umzugehen, vgl. Hug-Beeli, Handbuch der Drogenpolitik: Tatsachen, Meinungen, Analysen, Lösungsvorschläge, Bern 1995, S. 89f.

23 Kreuzer, Der Behandlungsaspekt im Umgang mit Drogentätern - Aktueller Stand und Probleme, in: Egg (Hrsg.) Drogentherapie und Strafe, 1988, S. 60; Schmidt-Semisch, Drogenpolitik. Zur Entkriminalisierung und Legalisierung von Heroin, München 1990, S.154ff.; Harding, Kontrollierter Heroingenuss - ein Widerspruch aus der Subkultur gegenüber herkömmlichem kulturellem Denken, in: Völger (Hrsg.), Rausch und Realität, Köln 1981, S. 694ff.

24 Hinsichtlich der Wirkungen von harten Drogen ist wissenschaftlich festzustellen, dass Heroin schwere psychische und physische Abhängigkeit bewirken kann. Die Gewöhnung des Körpers an die Tagesdosis bedingt eine fortschreitende Dosissteigerung, um das ursprüngliche Drogenerlebnis weiterhin zu erfahren. Nach dem Absetzen treten die schmerzhaften körperlichen Entzugserscheinungen auf. Die Überdosis könnte zu Todesfolgen führen, vgl. Nelles, Wie gefährlich sind illegale Drogen? in: Drogenpolitik wohin? S. 183ff.; Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, C1, Rn. 63ff. Hinsichtlich der Einschätzung der Gefährlichkeit des Kokains gibt es zwar einen Meinungsstreit zwischen psychiatrischen und sozialwissenschaftlichen Sachverständigen. Jedoch besteht bislang weniger Zweifel, dass Kokain als eine ähnlich gefährliche Substanz anzusehen ist wie Heroin aufgrund des Abhängigkeitspotentials und der hohen Mortalität, vgl. Nelles, a.a.O., S. 185; Körner, a.a.O., C1, Rn. 168ff.

Abhängigkeitsdiagnose und zu einer Bewertung der daraus resultierenden Persönlichkeitsstörung. Die harten Drogen sind somit nur beschränkt zugänglich, weil nicht nur der Rauschzustand,[25] sondern auch der Abhängigkeitszustand meist unter sozialem Aspekt als unerwünscht begriffen wird.[26] Das durch den Drogenkonsum ausgelöste Persönlichkeitsdefizit wird auch als mangelnde Fähigkeit interpretiert, sich selbst zu kontrollieren und geltende soziale Normen zu erfüllen.[27] Drogenkonsum wird situationsspezifisch eingegrenzt und ist normativ an Selbstdisziplin und Selbstkontrolle gebunden.[28] Wenn sich Selbstkontrollmechanismen nicht entwickeln könnten, die genügend effizient wären, um den Drogenkonsum in sozial tragbaren Grenzen zu halten, würde zwangsläufig soziale Ausgrenzung durch Pathologisierung (Drogengebraucher sind ichentkernt, willensschwach, handlungsunfähig, und in starkem Masse abhängig) und Kriminalisierung folgen.[29]

---

25 Im Rauschzustand ist zu beachten, dass die Fähigkeit des Konsumenten zur Kontrolle seiner Handlungen und seine psycho-physische Leistungsfähigkeit derart eingeschränkt sind, dass es Verletzung der Rechtsgüter anderer kommen kann, vgl. Dölling, Eindämmung des Drogenmissbrauchs zwischen Repression und Prävention, S. 16; zu aggressiven Verhaltensweisen im akuten Rausch vgl. Kreuzer/Wille, Drogen - Kriminologie und Therapie, Heidelberg 1988, S.57; kritisch Kerner, Drogen und Kriminalität, in: Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss (Hrsg.), Kleines Kriminologisches Wörterbuch. 3. Aufl. 1993, S. 97.

26 Aus der Perspektive der sozialen Ausgrenzung durch Pathologisierung weist Schneider auf Folgendes hin: Die Pathologisierung von Gebrauchern heute illegalisierter Drogen gründet sich zum einen auf das pharmakologisch-medizinische Krankheitsmodell und zum anderen auf das sozialisationstheoretische und persönlichkeitspsychologische Defizitmodell. Der Drogengebrauch wird demnach meist nur als Abweichung von der Normalität sowie als ein sozial unerwünschtes Verhalten interpretiert, und sodann wird die getroffene Verhaltensweise als psychische und physische Krankheit und von daher als behandlungsbedürftig angesehen, vgl. Schneider, Der gesellschaftliche Drogenkult, S. 13, 71f.

27 Vgl. Schneider, a.a.O., S. 13; zur kritischen Auffassung, dass der eigenverantwortliche Konsum von harten Drogen möglich ist, aber von Illegalität und Kriminalisierung ständig behindert und gestört wird, vgl. Stöver, Drogenfreigabe, Plädoyer für eine integrative Drogenpolitik, Freiburg i.B. 1994, S. 28.

28 Vgl. Schneider, Der gesellschaftliche Drogenkult, S. 13.

29 Vgl. Schneider, a.a.O., 13f.; ders., Sinn und Unsinn der „Drogenprävention“, So-

In bezug auf die Bewertung der Cannabisprodukte werden in der Literatur nicht wenige positive Funktionen des Cannabiskonsums erwähnt. Beispielsweise erkennt man die identitätsbildende Funktion, die früher in der Protestbewegung hochgehalten wurde, auch heute noch an.[30] Cannabiskonsum ist danach für ein Symbol der Selbstdarstellung zu halten, das ebenso wie die anderen Ausdrucksformen (Haarschnitt, Kleidung, Musikrichtung etc.) eigener Identität umso kräftiger wird, je stärker es bekämpft wird.[31] Cannabiskonsum ist in diesem Zusammenhang auch als Selbstverwirklichung des Individuums anzusehen. In jüngster Zeit ist eine Neubewertung von Cannabis im Zusammenhang mit der modernen Freizeitkultur festzustellen. Man spricht davon, dass Cannabis „die Möglichkeit zur intensiven Wahrnehmung“ schafft, und „der Entspannung und der Sensibilisierung für ein zwischenmenschliches Verstehen“ dient.[32] Es erleichtert nämlich in gewisser Weise soziale Kontakte, und scheint in der Lage zu sein, „kommunikativ-interaktive Akte positiv zu intensivieren und deren Qualität zu erhöhen“.[33] Cannabis gilt darüber hinaus auch als Substanz, mit der man versuchen kann, sein Bewusstsein zu erweitern. Diese Funktion der Bewusstseinerweiterung ist vor allem in der Musik- und Kunstszene von Bedeutung.[34] Dabei gilt es zu beachten, dass in dem weiten Spektrum des Rauscherlebens durchaus auch aktivierende oder leistungssteigernde Wirkungen enthalten sein können.[35]

Allerdings scheint es, als ob in der Überlegung der Cannabiskontrolle die persönlichen, sozialen und damit verbundenen verhaltensspezifischen

---

zialmagazin 5/1994, S. 30.

30 Vgl. Quensel, Wirkungen und Risiken des Cannabisgebrauchs, in: Scheerer/Vogt (Hrsg.), Drogen und Drogenpolitik, S. 383; Schneider, Der gesellschaftliche Drogenkult, 1996, S. 18f.; Dölling, Eindämmung des Drogenmissbrauchs zwischen Repression und Prävention, S.18.

31 Vgl. Quensel, ebd. S. 383; Schneider, Der gesellschaftliche Drogenkult, 1996, S. 18f.

32 Quensel, ebd.

33 Quensel, ebd.

34 Quensel, ebd.; kritisch Kreuzer, Mythen in der gegenwärtigen drogenpolitischen Diskussion, in: Böker/Nelles (Hrsg.), Drogenpolitik wohin? S. 133.

35 Vgl. Nelles, Wie gefährlich sind illegale Drogen? in: Böker/Nelles (Hrsg.), Drogenpolitik wohin? S. 191; Quensel, ebd.

Aspekte eine größere Bedeutung hätten, hinter denen die positiven Seiten des Cannabiskonsums zurücktreten. Denn es bleibt zu berücksichtigen, dass die befürchtete Gefahr des Cannabiskonsums nicht von der pharmakologischen Wirkung der Substanz selbst, sondern von dem Umgang mit ihr ausgeht. Damit kann die von den Cannabiskonsumenten beabsichtigte Wirkung, die diese vielleicht als „Bewusstseinserweiterung“ oder „Wohlbefinden“ definieren, wissenschaftlich als „Beeinträchtigung des Kurzzeitgedächtnisses, Lernens, der Aufmerksamkeit und anderer kognitiver Fähigkeiten“ oder aber als Persönlichkeitsstörung wie das sog. amotivationale Syndrom[36] verstanden werden. Was für die entspannte Stunde sinnvoll sein mag, könnte hingegen beim Autofahren zu höchst unerwünschten Ergebnissen führen.[37] In der Diskussion der Schrittmacherfunktion von Cannabis wird nicht mehr betont, dass es eine pharmakologisch bedingte Verknüpfungsbeziehung von Cannabiskonsum und Heroinkonsum gibt.[38] Auch die lange umstrittene Frage, ob Cannabis zu den Einstiegsdrogen zählt, scheint nicht so bedeutsam zu sein, weil sowohl Alkohol und Tabak als auch jede andere populäre Droge als Einstiegsdroge ausgewiesen werden können.[39] Statt dessen zentriert sich die Diskussion der Schrittmacherfunktion von Cannabis immer mehr darauf,

---

[36] Vertreter dieses Arguments ist Täschner, Das Cannabisproblem, 3. Aufl. 1986, 154ff.; ders., Drogen, Rausch und Sucht, Stuttgart 1994, S. 15; ders., Harte Drogen - weiche Drogen? 1997, S. 16f. Unter Berufung auf Täschner ist die BGH-Entscheidung vom 25.8.1992 auch der folgenden Meinung: Bei chronischem Cannabiskonsum soll es vielfach zu einem Zustandsbild kommen, das gekennzeichnet ist durch Gleichgültigkeit, Initiativverlust, Antriebsarmut und ein trügerisches Gefühl des Wohlbefindens. Vgl. BGH, NJW 1992, S. 2976.

[37] Vgl. Täschner, Harte Drogen – weiche Drogen? S. 96.

[38] Denn man hat in der heutigen Wissenschaft die überzeugende Erkenntnis gewonnen, dass sich keine pharmakologisch bedingte Progression von Cannabis zu Heroin findet. Es gibt auch keinen Kausalmechanismus, wonach jeder Haschischkonsument beim Heroin enden würde, vgl. Nelles, in: Drogenpolitik wohin? 1992, S. 190; Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, C1 Rn. 248.

[39] Zur Austauschbarkeit der Einstiegsdrogen, vgl. Kreuzer, DRiZ 1991, S. 176. Zudem gehen bei fast allen Haschischkonsumenten Alkohol- und Nikotinkonsum dem Haschischkonsum voraus. Es ist wissenschaftlich nicht vertretbar, Alkohol und Nikotin als Einstiegsdroge für Haschisch zu bezeichnen, vgl. Nelles, in: Drogenpolitik wohin? S. 190.

dass durch die Gewöhnung an weiche Drogen die Schwellenangst in bezug auf die harten Drogen vermindert wird und dadurch eine Einstellungsänderung im Umgang mit harten Drogen entsteht.[40] Somit sind in diesem Zusammenhang soziale und mit dem Cannabiskonsum verbundene verhaltensspezifische Aspekte von zentraler Bedeutung.

Hinsichtlich der Möglichkeiten des eigenverantwortlichen Umgangs mit den Cannabisprodukten ist darauf hinzuweisen, dass die Entwicklung in die Richtung geht, den sozial integrierten Umgang mit Cannabisprodukten immer deutlicher zu betrachten.[41] Man sieht dabei nicht nur die steigende Zahl der eigenverantwortlichen und selbstkontrollierten Cannabiskonsumenten, sondern auch die Entstehung einer kulturell und gesellschaftlich akzeptierten Gebrauchsfunktion beim Cannabiskonsum, also die selbstbelohnende Gebrauchsbedeutung.[42] D.h. der Cannabiskonsum schafft insoweit ein relativ sicheres Gleichgewicht zwischen den „normativen“ Anforderungssituationen (z.B. Arbeit) und den für die psychische Stabilisierung notwendigen Formen der Selbstbelohnung.[43] Das ist eine

---

40 Vgl. Schwind, Kriminologie, eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen, 12. Aufl. 2002, § 27 Rn. 15; Dölling, Eindämmung des Drogenmissbrauchs zwischen Repression und Prävention, S. 15. So auch Kreuzer, der trotz der heftigen Kritik an der These „Schrittmacherfunktion von Cannabis“ formuliert: „Wer bereits Rauscherfahrungen mit Alkohol und Haschisch besitzt, hat eine Hemmschwelle überwunden.“ „Dauer-Haschischkonsumenten können überdies versucht sein, weitere Drogen kennenzulernen aus Neugier, wegen nachlassender Wirkkraft oder negativer Begleiterscheinungen, zumal sie entsprechende Erfahrungen im Bezugsmilieu sammeln und Kontakte finden.“ Allerdings verweist Kreuzer zugleich darauf, dass dieses Phänomen teilweise auf die fehlende gesetzliche Trennung der harten von der weichen Drogenszene zurückgeführt werden muss, weil die undifferenzierte Prohibition auf der Nachfrageseite eine gemeinsame Drogenszene schafft, und die Gemeinsamkeiten im Milieu der Illegalität fördert, Kreuzer, Zur Bewertung von Haschisch, DRiZ 1991, S. 176; dazu siehe auch Nelles, in: Drogenpolitik wohin? S. 190; Quensel, in: Drogen und Politik, S. 391f.

41 Umfassende Erforschung zum kontrollierten Cannabisgebrauch vgl. Schneider, Risiko Cannabis? 1995, S. 64ff.; ders., Der gesellschaftliche Drogenkult, S. 25.

42 Vgl. Schneider, Der gesellschaftliche Drogenkult, S. 25.

43 In einer Studie mit Langzeitcannabiskonsumenten, die mindestens 10 Jahre re-

Funktion der psychischen Aufrechterhaltung, die auch beim Alkoholgebrauch beobachtet wird. Außerdem ist zu beobachten, dass der Cannabiskonsum auf bestimmte Anlässe und Örtlichkeiten beschränkt und nur mit vertrauten Personen vollzogen wird. Daher werden mögliche negative Effekte, die aus dem Cannabiskonsum resultieren könnten, weitestgehend minimiert.[44]

Zusammenfassend ist von Folgendem auszugehen: Wenn das Ausmaß des eigenverantwortlichen und selbstkontrollierten Umgangs mit Drogen als ein wesentlicher Faktor für die gesetzliche Einordnung von Drogen anerkannt werden kann, ist die Unterstellung der Cannabisprodukte unter die Totalprohibition oder die gesetzliche Gleichstellung von Cannabis und anderen harten Drogen fragwürdig. Obwohl der heutige Stand des gesellschaftlichen Prozesses allgemein als ein Höhepunkt der Rationalisierung und der Rauschfeindlichkeit verstanden werden kann, gibt es einige Anzeichen dafür, dass seit der Drogenwelle der 60er Jahre ein soziokultureller Wandel in der Bewertung von Drogen und von Drogenkonsum sowie der damit einhergehenden Veränderungen von Bewusstseinsprozessen entstand.[45] Der Einstellungswandel zeigt sich deutlich bei der Bewertung der Cannabisprodukte und des Umgangs mit ihnen.[46] Nicht erst seit Durkheim wird angenommen, dass das Recht und die Moral sich ändern, wenn in den Bedingungen der gesellschaftlichen Existenz ein Wechsel eintritt.[47] Von diesem Gesichtspunk aus soll die Vermutung möglich sein,

---

gelmäßig, mehr oder weniger ausschließlich Cannabisprodukte konsumierten und sozial integriert lebten, zeigt sich, dass neben der sog. hedonistischen Gebrauchsfunktion der Cannabisgebrauch auch als eine zielgerichtete Tätigkeit, als ein intentionales Geschehen beschrieben wird, wobei der Gebrauch selbst als ein relativ sicheres, das jeweilige Subjekt nicht enttäuschendes Mittel zu „schnellen“ Selbstgratifikation dargestellt wird. Vgl. Schneider, Der gesellschaftliche Drogenkult, S. 25.

44 Vgl. Schneider, Risiko Cannabis? S. 64.

45 Vgl. Scheerer/Vogt, Drogen und Drogenpolitik, S. 11.

46 So der Gesetzentwurf zur Humanisierung der Drogenpolitik – Legalisierung von Cannabis von den Abgeordneten Kerstin Müller, Monika Knoche, Volker Beck, Manfred Such und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks. 13/4480, S. 1ff.

47 Durkheim, Kriminalität als normales Phänomen. In: Sack/König (Hrsg.), Krimi-

dass mit dem Wandel der Bewertung von Cannabis sowie mit dem Aufkommen des sozial integrierten Umgangs mit Cannabisprodukten sich die bisherige strikte Einschränkung des Umgangs mit Cannabisprodukten lockert.[48]

C. Begriff und Klassifikation illegaler Drogen im geltenden Betäubungsmittelgesetz

I. Bestehender gesetzlicher Zustand und gesetzgeberischer Hintergrund

Die Bezeichnung „Betäubungsmittel" wurde seit dem internationalen Opiumabkommen von 1912 verschiedentlich neben den Begriffen „Suchtmittel" oder „Drogen" gebraucht, fand aber erst in dem Opiumgesetz von 1929 eine allgemeine Anwendung. Auch das BtMG von 1972 und das BtMG von 1982 gebrauchten dann einheitlich den Begriff „Betäubungsmittel" zur Umschreibung von Stoffen und Zubereitungen sowohl im verwaltungsrechtlichen als auch im strafrechtlichen Teil.[49] Der Begriff „Betäubungsmittel" bezog sich ursprünglich auf Stoffe mit stark schmerzlindernder und bewusstseinsdämpfender Wirkung. Aber seit dem Inkrafttreten des BtMG von 1972 umfasst dieser Begriff Suchtstoffe aller Art mit oder ohne therapeutischem Nutzen.[50] Im Sinne des BtMG geht es bei dem Ausdruck „Betäubungsmittel" um einen Gesetzesbegriff mit

---

nalsoziologie, Frankfurt a. M. 1968, S. 7.

48 Der Wandel der Bewertung von Cannabis hat zwar im BtMG noch keinen Niederschlag gefunden, jedoch befindet sich der Umgang mit Cannabispodukten zur Zeit in dem Zustand einer quasi faktischen Entkriminalisierung (Absehen von Verfolgung gemäß § 31a BtMG in Fällen des Eigenkonsum geringer Mengen Cannabis und Absehen von Bestrafung gemäß § 29 Abs. 5 BtMG).

49 In anderen deutschsprachigen Ländern finden aber die Bezeichnungen „Suchtstoff" und „Suchtmittel" Verwendung. Bei Übersetzungen der internationalen Abkommen wurde auch die Bezeichnung "Suchtstoff" anstelle von Betäubungsmittel gewählt. Allerdings hat sich die Bezeichnung Betäubungsmittel im geltenden deutschen BtM-Recht durchgesetzt. Vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 1 Rn. 1.

50 Körner, ebd.; Uchtenhagen, in: Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 1 Rn. 8.

normativem, kriminalpolitisch-zweckorientiertem Charakter.[51] Demgegenüber wird der Begriff „Droge“ zwar z.T. auch im medizinischen oder juristischen Vokabular angewendet, zählt aber trotzdem eher zur umgangssprachlichen Diktion.

In Hinsicht auf die Technik der Definition von Betäubungsmitteln verzichtet der Gesetzgeber darauf, eine generelle Definition aus naturwissenschaftlicher Perspektive zu geben. Stattdessen werden Substanzen in einer Positivliste aufgeführt, in der sie in 3 Kategorien eingestuft werden, und zwar in nicht verkehrsfähige (Anl. I), verkehrs-, aber nicht verschreibungsfähige (Anl. II) sowie verkehrs- und verschreibungsfähige Betäubungsmittel (Anl. III). Betäubungsmittel im Sinne des Gesetzes sind dementsprechend nur die in den Anlagen I bis III des BtMG abschließend genannten Stoffe und Zubereitungen.[52]

Nach den Gesetzesmaterialien dient die Aufteilung der Anlagen grundsätzlich zur Kontrolle des legalen Betäubungsmittelverkehrs und ärztlicher Verschreibung.[53] Eine gesetzliche Differenzierung nach dem Gefährdungspotential, namentlich zwischen zu körperlicher Abhängigkeit führenden Drogen (harten Drogen wie Opium, Heroin) und diesbezüglich weniger gefährlichen Drogen (weichen Drogen wie Cannabis) wird im BtMG nicht vorgenommen.[54] Eine solche Einordnung im BtMG gibt freilich Anlass zu vielen kritischen Anmerkungen. Als verfehlt anzusehen

---

51 Vgl. Göppinger, Kriminologie, 5. Aufl. 1997, S. 580.

52 Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 1 Rn. 2ff.; Joachimski, BtMG, 5. Aufl. 1994, § 1 Rn. 1.

53 Dazu ausführlich vgl. Slotty, Neuer Anlauf zur Neuordnung des Betäubungsmittelrechts, ZRP 1981, S. 60; ders., Das Betäubungsmittelgesetz 1982: Kurzbericht für die Strafrechtspraxis, NStZ 1981, S. 322.

54 Schon nach der Reform des BtMG 1972 wurde der Ruf nach einer gesetzlichen Differenzierung zwischen harten und weichen Betäubungsmitteln laut. Trotzdem wurde diese Forderung durch die Reform des BtMG 1982 nicht aufgenommen. Dazu und zur Entstehungsgeschichte des BtMG 1972 sowie des BtMG 1982 vgl. Slotty, NStZ 1981, S. 321ff.; ders., ZRP 1981, S. 60ff.; Dünkel, Strafrechtliche Drogengesetzgebung im internationalen Vergleich, in: Rausch und Realität, S. 675; Schütz-Scheifele, Betäubungsmittelstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in Großbritannien aus rechtsvergleichender Sicht. 1988, S. 28ff.

sind einerseits die Unterstellung der Cannabisprodukte unter die gleiche Kategorie wie Heroin, also die Anlage I mit dem generellen Verkehrsverbot, und andererseits die einheitlichen Strafvorschriften für alle Betäubungsmittel, in denen keine abgestuften Strafrahmen für unterschiedlich gefährliche Drogen festgesetzt werden.[55]

Zur Zeit der Gesetzesbegründung für das BtMG 1982[56] waren die exakten biochemischen Vorgänge, die sich im menschlichen Körper beim Cannabiskonsum vollziehen, noch nicht restlos aufgeklärt.[57] Dem heutigen gesetzlichen Zustand, dass Cannabis und Heroin, obwohl von eindeutig verschiedenem Gefährdungspotential, gleichermaßen den strengsten Kontroll- und Verbotsnormen unterworfen sind, liegen vielmehr die fragwürdigen Einschätzungen des Cannabiskonsums als gesundheitsschädlich und die These der Schrittmacherfunktion von Cannabisprodukten zugrunde.[58] Hinter diesen Gesetzesbegründungen stehen im wesentlichen politische Motive: Das BtMG sollte dem Ziel dienen, die Rauschgiftwelle, deren Kennzeichen eben die erhebliche Zunahme des Verbrauchs von Indischem Hanf war, einzudämmen, um die Gefahren abzuwehren, die sich durch Rauschgift für den Einzelnen und die Allgemeinheit ergeben.[59]

Die Ausgestaltung und die Weiterentwicklung des geltenden BtMG, vor allem in bezug auf die Unterstellung der erfassten Stoffe unter das BtMG, als auch diesbezügliche Kontrollmaßnahmen wurden auch von den inter-

---

55 Zur Kritik vgl. unten S. 28ff.

56 BGBl. I, 1981, S. 681 vom 28. 7. 1981, in Kraft getreten am 1. 1. 1982.

57 BT-Drucks. 8/3551, S. 24.

58 BT-Drucks. 9/27, S. 26. Die ursprüngliche Einschätzung über die Gesundheitsgefahren der Cannabisprodukte durch den Gesetzgeber ist aus heutiger Sicht widerlegt. Dies erkennt das BVerfG bereits im Cannabis-Beschluss vom 9. 3. 1994 an (vgl. NJW 1994, S. 1579f.). Hinsichtlich der Schrittmacherfunktion von Cannabis hält der BGH (Urt. v. 25. 8. 1992) aber noch daran fest, dass die Gefahr der Einstellungsänderungen im Umgang mit anderen illegalen Drogen bei jugendlichen Cannabiskonsumenten noch nicht ausgeschlossen wird (vgl. BGH, StV 1992, S. 513). Die Annahme der Schrittmacherfunktion wird im Cannabis-Beschluss des BVerfG auch nicht aufgegeben (vgl. NJW 1994, S. 1581).

59 BT-Drucks. 8/3551, S. 23f.

nationalen Suchtstoff-Übereinkommen von 1961, 1971 und 1988 beeinflusst.[60] In dem Einheits-Übereinkommen von 1961 werden Cannabis und Cannabisharz der Liste des Anhangs I zugeordnet, in welcher sie in bezug auf Kontrollmaßnahmen grundsätzlich dem Morphin oder Heroin gleichgestellt werden.[61] Cannabis und Cannabisharz wurden jedoch zusätzlich noch in der Heroin einschließenden Liste des Anhangs IV aufgenommen, gegenüber welcher die Vertragsparteien alle besondere Kontrollmaßnahmen treffen können, die sie im Hinblick auf die besonders gefährlichen Eigenschaften dieser Suchtstoffe für erforderlich halten (Art. 2 Abs. 5 a). Die Vertragsstaaten können aber auch Gewinnung, Herstellung, Ausfuhr, Einfuhr, Handel, Besitz und Gebrauch dieser Suchtstoffe verbieten, wenn die Umstände in ihrem Land solche Maßnahmen als geeignetstes Mittel erscheinen lassen, um die Volksgesundheit und das öffentliche Wohl zu schützen (Art. 2 Abs. 5 b). Die Vertragsstaaten haben sich darüber hinaus zu Strafbestimmungen (Art. 36) verpflichtet. Der deutsche Gesetzgeber ist grundsätzlich den Pflichten von Art. 2 und 36 des Einheits-Übereinkommens von 1961 mit den §§ 1, 29 BtMG nachgekommen.[62] Das Suchtstoffübereinkommen von 1988 wurde um weitere Verpflichtungen ergänzt, nach denen die Vertragsstaaten erforderliche Strafandrohungen zur Bekämpfung verschiedener illegaler Umgangsformen mit Suchtstoffen, auch mit Cannabis, zu schaffen haben (Art. 3). Dabei wurden allerdings die neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse und die veränderten sozialen Gegebenheiten gegenüber Cannabisprodukten übersehen.

---

60 BT-Drucks. 8/3551, S. 23. Der Katalog der Betäubungsmittel in den Anlagen des BtMG kann zwar gemäß § 1 Abs. 2 BtMG ergänzt oder geändert werden. Jedoch steht die Aufnahme von Substanzen in die Anlagen I bis III zum BtMG dem Gesetz- und Verordnungsgeber nicht völlig frei. Immerhin hat Deutschland die drei internationalen Suchtstoffübereinkommen von 1961, 1971 und 1988 ratifiziert und bezüglich einzelner Betäubungsmittel besondere Verpflichtungen übernommen, vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 1 Rn. 3f.

61 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Einheits-Übereinkommen von 1961 über Suchtstoffe, in: Körner, a.a.O., Anhang B1, S. 1410.

62 Vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl., C1 Rn. 255.

II. Kritik an der Gleichstellung der Kontrollmaßnahmen von Cannabis und Heroin

Nicht erst seit dem Erlass des BtMG 1982 werden die negativen Auswirkungen der Gleichstellung der Kontrollmaßnahmen von Cannabis und Heroin festgestellt.[63] Bereits 1974 verwies Wartburg in seinem Buch „Drogenmissbrauch und Gesetzgeber“ darauf, dass die Gleichstellung von Drogen mit ungleichen Risikofaktoren im Rahmen der Gesetzgebung des Drogenmissbrauchs nicht nur einen rechtstechnischen Fehler zuungunsten der Ästhetik des legislativen Aktes bedeute. Sie führe auch zu vielfältigen Belastungen des Individuums und der Strafverfolgungs- und Justizbehörden.[64]

Im Hinblick auf die Belastung des Individuums wird möglicherweise ein undifferenziertes Gefahrenbild durch die gleichartige Klassifikation von Cannabis und Heroin und die kontrolltechnische Gleichstellung vermittelt. Dies könnte dazu führen, dass die Cannabiskonsumenten, vor allem die jugendlichen Konsumenten, die tatsächlichen Risiken der harten Drogen unterschätzen, und aus der Erfahrung des Cannabiskonsums heraus leicht dazu verleitet werden, die harten Drogen zu probieren. Es wäre deshalb durchaus denkbar, dass das vom Gesetzgeber viel zitierte Phänomen von Cannabis als Einstiegsdroge letztlich auf diese gesetzlich verursachte Risikovermischung zurückzuführen ist.[65] Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die mangelnde gesetzliche Differenzierung zwischen Cannabis und anderen harten Drogen nicht zuletzt die Gemeinsamkeiten im Milieu der Illegalität gefördert hat,[66] d.h. eine gemeinsame Marktform für weiche und harte Drogen infolge der bestehenden gesetzlichen Regelung entstanden ist, womit die Cannabiskonsumenten zwangsläufig mit der harten

---

63 Zu Reformvorschlägen der gesetzlichen Differenzierung zwischen harten und weichen Drogen und den Begründungen ihrer Ablehnung vgl. BT-Drucks. 9/27, S. 26; Slotty, ZRP 1981, S. 61f.; ders., NStZ 1981, S. 322.

64 Vgl. Wartburg, Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, S. 270f.

65 Vgl. nur Wartburg, a.a.O., S. 270f.

66 Vgl. Kreuzer, DRiZ 1991, S. 176; siehe auch Büttner, S. 176; P.-A. Albrecht, u.a., Strafrecht – ultima ratio, Baden-Baden 1992, S. 42; Vorlagebeschluss des LG Frankfurt, StV 1993, S. 80f.

Drogenszene und deren Dealern in Kontakt geraten.[67] Deswegen kritisiert Schneider zu Recht: Wenn man dennoch weiter an dem Argument der „erhöhten Umstiegsgefahr“ von Cannabisprodukten festhalte, so werde man offenlegen müssen, dass die Hemmschwelle gegen den Zugang zu Heroin nicht durch Cannabis herabgesetzt werde, sondern durch den gleichen Absatzmarkt von Cannabis und Heroin, der allerdings vom Gesetzgeber selbst erzeugt worden sei, indem er Cannabis als illegales Rauschmittel mit Heroin gleichgesetzt habe.[68]

Für die Strafverfolgungsbehörde stellt die gesetzliche Gleichstellung von Cannabis und Heroin ebenfalls eine Belastung dar, insbesondere durch Ungleichheiten und Uneinheitlichkeit der Strafverfolgung. Das BVerfG stimmt mit dem BtMG in bezug auf die Gleichbehandlung von weichen und harten Drogen überein und weist darauf hin, dass der Gesetzgeber zwar einheitliche Strafvorschriften für alle Arten von Betäubungsmitteln normiert habe, aber durch die Schaffung wertungsbedürftiger Tatbestandselemente, weiter Strafrahmen sowie der Vorschriften über das Absehen von Strafverfolgung oder Bestrafung den Gerichten ein adäquates Instrumentarium zur Berücksichtigung der unterschiedlichen Gefährlichkeit der einzelnen Betäubungsmittel zu Verfügung gestellt habe.[69] Fraglich sind aber die gänzlich uneinheitlichen Bewertungen der Droge Cannabis und des Nutzens von strafrechtlicher Prohibition in der Strafverfolgung.[70] Es wird z.B. bei den Cannabisfällen von einer großen Schwankung der Einstellungsquoten in der Strafverfolgungspraxis in den Bundesländern berichtet.[71] Dabei handelt es sich nicht nur um regionale

---

67 Nach der kriminologischen Untersuchung vertreiben die Dealer von Haschisch jedenfalls nicht selten auch Heroin. So besteht die Möglichkeit, dass der Cannabiskonsument sein Haschisch und Marihuana von einem Dealer bekommen kann, der auch harte Drogen verkauft, vgl. Schwind, Kriminologie, 12. Aufl. 2002, § 27 Rn. 15.

68 Schneider, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 25. 8. 1992 - 1StR 362/92, StV 1992, S. 513.

69 BVerfGE, NJW 1994, S. 1582f.

70 Kreuzer, DRiZ 1991, S. 175.

71 Aulinger, § 31a BtMG – Der Auftrag des BVerfG und die Rechtswirklichkeit, NStZ 1999, S. 111ff.; zu ausführlichen empirischen Befunden, vgl. dies., Rechtsgleichheit und Rechtswirklichkeit bei der Strafverfolgung von Drogenkonsumen-

Schwankungen, sondern auch um individuelle Schwankungen bei den einzelnen Staatsanwälten.[72] Ähnliche Zustände finden sich auch auf dem Sektor der Justiz, wobei sich die Definition der „nicht geringen Menge“ von Cannabis im Bereich der Anwendung des § 29 Abs. 5 bzw. des § 31a BtMG[73] sowie die richterliche Strafzumessung für Cannabisstraftaten[74] ebenfalls regional und individuell unterschiedlich präsentieren. In diesem Zusammenhang führen die daraus resultierenden Ungleichheiten nicht nur zu Ungerechtigkeiten beim Betroffenen, sondern auch zur Unsicherheit der Rechtsordnung.

Obwohl das BVerfG im Cannabisbeschluss vom 9.3.1994 versucht, eine Norminterpretation in bezug auf die bundeseinheitliche Handhabung der Verfahrenseinstellung festzusetzen,[75] ist es bisher noch sehr zweifelhaft, inwieweit die Verbindlichkeit solcher Norminterpretation auf der empirischen Ebene verwirklicht wird.[76]

---

ten, Die Anwendung von § 31a BtMG im Kontext anderer Einstellungsvorschriften, Baden-Baden 1997, S. 163ff.

72 Vgl. Kreuzer, DRiZ 1991, S. 175; Aulinger, Rechtsgleichheit und Rechtswirklichkeit bei der Strafverfolgung von Drogenkonsumenten, Die Anwendung von § 31a BtMG im Kontext anderer Einstellungsvorschriften, Baden-Baden 1997, S. 62ff.

73 Zur Problematik der Definition von geringen Mengen Haschisch, vgl. BayObLG, Urt. vom 14.2.1995, mit Anmerkung von Körner, StV 1995, S. 529ff.; umfassend vgl. Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im Betäubungsmittelgesetz, 1998, 117ff.; empirische Befunde zur Mengenverteilung bei Cannabis-Fällen vgl. Aulinger, NStZ 1999, S. 114.

74 Vgl. Kreuzer, DRiZ 1991, S. 175.

75 Vgl. BVerfGE, NJW 1994, S. 1583, wonach die Anwendung der Vorschriften der §§ 29 Abs. 5, 31a BtMG vor allem dann naheliegend sei, wenn „ein Probierer oder Gelegenheitskonsument eine geringe Menge der im Vergleich zu anderen gängigen Betäubungsmitteln weniger gefährlichen Cannabisprodukte ausschließlich für den Eigenverbrauch beschafft oder besitzt und dadurch keine Fremdgefährdung verursacht wird.“

76 Vgl. Kreuzer, Die Haschisch-Entscheidung des BVerfG, NJW 1994, S. 2400f.; Endriß/Kinzig, Neuralgische Punkte des Betäubungsmittelstrafrechts, NJW 2001, S. 3217f.; bemerkenswert ist, dass sich die Anwendungshäufigkeit der Einstellungsvorschrift (§ 31a BtMG) nach der Entscheidung des BVerfG vom 9. 3. 1994

Aus der Perspektive der Rechtssicherheit ist für eine Rechtsnorm nicht nur die „Setzung“, sondern auch die „Durchsetzung“ erforderlich, da die Geltung der Rechtsnorm nur dann vorliegt, wenn sie befolgt und durchgesetzt wird.[77] Wird aber das geltende BtMG unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit betrachtet, werden nur die zahlreichen Schwierigkeiten der Durchsetzung gesehen, die sich vor allem aus der mangelnden Differenzierung von weichen und harten Drogen und der Gleichstellung der Kontrollmaßnahmen ergeben. An dieser Stelle wird die Befolgungsbereitschaft gegenüber dem BtMG bei den Normadressaten (nicht nur der Allgemeinheit, sondern auch den Exekutivorganen, den Verfolgungs- und Justizbehörden) mehr vermindert als gefördert.

D. Die Entscheidung des BVerfG

Nach Auffassung des BVerfG sind „Betäubungsmittel“ in erster Linie die vom Gesetzgeber mittels der Positivliste in den Anlagen I bis III zu § 1 BtMG aufgeführten Stoffe und Zubereitungen.[78] Ferner weist das BVerfG darauf hin, dass neben den Betäubungsmitteln in den Anlagen der Kreis der Stoffe, die für ein strafbewehrtes Umgangsverbot in Betracht kommen, darüber hinaus auch durch den Inhalt des Gesetzes erschlossen werden kann.[79] Er ergibt sich vor allem aus dem Wortsinn des Begriffs „Betäubungsmittel“ sowie durch die in § 1 II Nr. 1 bis 3 BtMG näher definierten Voraussetzungen, unter denen die Aufnahme in die Anlagen in Betracht kommt.[80] Danach handelt es sich um Stoffe, die nach wissenschaftlicher Erkenntnis wegen ihrer Wirkungsweise eine Abhän-

---

erhöht hat. Trotzdem weicht hinsichtlich des regionalen Vergleichs die Anwendung des § 31a BtMG in den einzelnen Ländern deutlich voneinander ab. Umfassend der Überblick über die empirischen Befunde zur Ungleichheit der Anwendung der Einstellungsvorschrift bei Aulinger, Rechtsgleichheit und Rechtswirklichkeit bei der Strafverfolgung von Drogenkonsumenten, Baden-Baden 1997, S. 164ff.; dies., NStZ 1999, S. 111.

77 Vgl. Brugger, Gemeinwohl als Ziel von Staat und Recht, in: Staat - Souveränität - Verfassung, Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag, 2000, S. 51f.

78 Vgl. BVerfGE v. 9. 3.1994, NJW 1994, S. 1584; BVerfGE v. 4. 5. 1997, NJW 1998, S. 670.

79 BVerfGE v. 4. 5. 1997, NJW 1998, S. 670.

80 Ebd.

gigkeit hervorrufen können oder deren betäubende Wirkungen wegen des Ausmaßes einer missbräuchlichen Verwendung unmittelbar oder mittelbar Gefahren für die Gesundheit begründen oder die der Herstellung solcher Betäubungsmittel dienen.[81]

Zur Frage nach der Differenzierung von legalen und illegalen Drogen wird die verfassungsrechtliche Diskussion häufig mit der Prüfung des Gleichheitsgrundsatzes verknüpft, vor allem mit der Streitfrage, ob die gesetzliche Ungleichbehandlung zwischen den legalen Drogen wie Alkohol und Tabak und den Cannabisprodukten, welche zu den illegalen Drogen zählen, für verfassungsmäßig gehalten werden kann. Nach dem Vorlagebeschluss des LG Lübeck vom 19.12.1991 und nach dem Vorlagebeschluss des LG Frankfurt vom 19.10.1992 verstößt das Aufführen der Cannabisprodukte und das Nichtaufführen von Alkohol und Nikotin in den Anlagen I bis III zu § 1 I BtMG gegen das Willkürverbot des Art 3 Abs.1 GG.[82] Begründung dafür ist die Auffassung, dass die gesundheitlichen und sozialen Gefahren, die mit dem Haschischkonsum verbunden sind, nach dem gegenwärtigen Stand der Erkenntnisse denkbar gering sind und sogar ungleich geringer als die, die mit dem Missbrauch von Alkohol verbunden sind.[83] Für die gesetzliche Differenzierung von Cannabis und Alkohol gebe es deshalb keinen sachlichen Grund.[84]

Das BVerfG vertritt im Cannabisbeschluss vom 9.3.1994 eine andere Meinung, und weist unter Berücksichtigung des Kontextes der Ermächtigungsvorschrift zur Änderung oder Ergänzung der Anlagen (§ 1 II, III BtMG) darauf hin, dass das Maß der Gesundheitsgefährdung nicht das einzige maßgebliche Kriterium für die Aufnahme in die Positivliste sei.[85] Insoweit folgt das BVerfG grundsätzlich nicht bloß rein pharmakologischen Aspekten, um legale von illegalen Drogen zu unterscheiden. Deshalb bedeutet die unterschiedliche Behandlung von Alkohol und Cannabis nicht zwingend einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz, auch wenn man von einer geringeren Gefährlichkeit von Cannabisprodukten

---

81 Vgl. ebd., siehe auch bei Körner, BtMG, 5. Aufl., § 1 Rn. 1.

82 Vgl. LG Lübeck, NJW 1992, S. 1572ff.; LG Frankfurt, StV 1993, S. 77.

83 Ebd.

84 Zu umfassenden Bewertungen Körner, BtMG, 5. Aufl., C 1 Rn. 265, 272.

85 Vgl. BVerfGE, NJW 1994, S. 1584.

gegenüber Alkohol ausgeht.

Bei der Prüfung der sachlichen Gründe für die unterschiedliche Behandlung der Cannabisprodukte und Alkohol geht das BVerfG vielmehr von einem an der Sozialkontrolle und Sozialintegration orientierten Bewertungskriterium aus. Dabei kommen drei Gesichtspunkten in Betracht: kulturelle Tradition, Kontrollierbarkeit der Gefahren und sozial akzeptierte Konsumfunktionen sowie -motive. Das BVerfG begründet die Differenzierung von Cannabis und Alkohol wie folgt:

> "So ist zwar anerkannt, dass der Missbrauch von Alkohol Gefahren sowohl für den Einzelnen wie auch die Gemeinschaft mit sich bringt, die denen des Konsums von Cannabisprodukten gleichkommen oder sie sogar übertreffen. Gleichwohl ist zu beachten, dass Alkohol eine Vielzahl von Verwendungsmöglichkeiten hat, denen auf seiten der rauscherzeugenden Bestandteile und Produkte der Cannabispflanze nichts Vergleichbares gegenübersteht. Alkoholhaltige Substanzen dienen als Lebens- und Genussmittel; in Form von Wein werden sie auch im religiösen Kult verwandt. In allen Fällen dominiert eine Verwendung des Alkohols, die nicht zu Rauschzuständen führt; seine berauschende Wirkung ist allgemein bekannt und wird durch soziale Kontrolle überwiegend vermieden. Demgegenüber steht beim Konsum von Cannabisprodukten typischerweise die Erzielung einer berauschenden Wirkung im Vordergrund. Weiterhin sieht sich der Gesetzgeber auch vor die Situation gestellt, dass er den Genuss von Alkohol wegen der herkömmlichen Konsumgewohnheiten in Deutschland und im europäischen Kulturkreis nicht effektiv unterbinden kann. Art. 3 I GG gebietet nicht, deswegen auf das Verbot des Rauschmittels Cannabis zu verzichten."[86]

Bevor sich das BVerfG dieser Problematik annahm, gab es bereits den Versuch des Bundesgerichtshofs, die Differenzierung von Cannabis und Alkohol unter dem Gesichtspunkt der Sozialkontrolle zu begründen. Der BGH hat dabei ausgeführt:

> "Außer Frage steht, dass übermäßiger Konsum von Alkohol (und

[86] A.a.O., S. 1584f.

anderen Suchtmitteln) schädliche Auswirkungen individueller und gesamtgesellschaftlicher Art hat. Bei alkoholischen Getränken haben sich indes gesellschaftliche Schutzmechanismen entwickelt, durch die drohenden Gefahren in gewissem Maße entgegengewirkt wird. Es bedarf keiner näheren Erörterung, ob der Gesetzgeber gegen jeglichen Missbrauch von Suchtmitteln genügend einschreitet. Jedenfalls entbehrt die unterschiedliche Behandlung von Alkohol und Haschisch, worauf die kriminologische Wissenschaft hinweist, nicht eines Kerns rationaler Überlegungen: Auch angesichts der kaum zu überschätzenden Schäden durch Alkoholmissbrauch ist es legitim, weitere riskante Drogen, die noch nicht integriert sind, möglichst abzuwehren, selbst wenn diese Drogen- wie Cannabis- insgesamt in ihrem Risikopotential möglicherweise weniger gravierend sein sollten".[87]

In dieser Begründung stand offensichtlich nicht das gesundheitliche Gefahrenpotenzial der Substanz, sondern die diesbezügliche Entwicklung gesellschaftlicher Schutzmechanismen im Vordergrund der Überlegung.

Bemerkenswert ist allerdings, dass weder das BVerfG noch der BGH die seit Jahren veränderten sozialen Gegebenheiten in der Bewertung von Cannabisprodukten und von Cannabiskonsum berücksichtigen. Es ist nicht zu leugnen, dass es immer die Hegemonialkultur einer Gesellschaft ist, die zwischen „kulturfremden" und „kulturintegrierten" Substanzen unterscheidet, wobei den erstgenannten öfter eine Ansteckungsgefahr epidemischen Ausmaßes attestiert wird.[88] Jedoch ist die Unterscheidung zwischen „kulturfremden" und „kulturintegrierten" Substanzen immer ein wertender Akt, dessen Ergebnis sich mit den Fortschritten der empirischen Erkenntnisse verändert. Die These der Kulturfremdheit der Cannabisprodukte war wohl im sozialen Kontext der Rauschgiftwelle der 60er Jahren vorstellbar, wofür sich sogar eine gemeinsame Überzeugung gebildet hat. Aber diese Überzeugung der Kulturfremdheit ist wohl in Anbetracht der seit Jahren anhaltenden und weiten Verbreitung der Cannabisprodukte sowie der wachsenden Akzeptanz in Teilen der Bevölkerung

87 BGH, Urt. v. 25. 8. 1992, NJW 1992, S. 2976.

88 Vgl. Schneider, Der gesellschaftliche Drogenkult, S. 13.

heutzutage nur schwer weiter aufrechtzuerhalten.[89] Im übrigen muss den Fällen des eigenverantwortlichen, sogar „vernünftigen“ Umgangs mit Cannabis ständig Beachtung geschenkt werden, wobei die Konsumenten in den gesellschaftlichen Wertbeurteilungen immer weniger als unfähig interpretiert werden, sich selbst zu kontrollieren oder die geltenden sozialen Normen zu erfüllen. Mit der Tendenz dieser Entwicklung dürfte dieser Perspektivenwechsel gewissermaßen unterstützt werden: Das mögliche Risikopotential des Cannabiskonsums ist nicht mehr als unkontrollierbar anzusehen, sondern kann durch die vielfältigen informellen Sozialkontrollen und Schutzmechanismen in sozial tragbaren Grenzen gehalten werden.

E. Zusammenfassung

Auf der normativen Ebene ist es nicht leicht, eine allgemeine, neutrale Definition des Drogenbegriffs zu geben. Ebenso schwierig zu bestimmen sind die Kriterien für die Auswahl der unter strafrechtliche Kontrolle gestellten Substanzen. Denn viele Implikationen und Vorausbewertungen bereiten sowohl beim Drogenbegriff als auch bei der Differenzierung der Drogen erhebliche Schwierigkeiten.

Gleichwohl ist zu beachten, dass die Auswahl der illegalen Drogen nicht unmittelbar mit dem gesundheitsgefährdenden Potential der Substanz in Verbindung steht, sondern stark vom Ausmaß der Integration der Substanz in eine Gesellschaftsordnung abhängt, wobei sowohl die Selbstdisziplin der Konsumenten als auch die gesellschaftlichen Kontrollmechanismen eine erhebliche Rolle spielen. Beim Alkohol zum Beispiel lässt sich seine freie Verfügbarkeit aus seinem historischen und soziokulturellen Hintergrund erklären, wobei jedoch wichtiger ist, dass die meisten Konsumenten gelernt haben, mit Alkohol in einer verantwortlichen Weise umzugehen. Es gibt daneben vielfältige gesellschaftliche Kontrollmechanismen, durch welche die drohenden Gefahren in sozial tragbaren Gren-

---

[89] Kritik an der These von kulturfremden Cannabisprodukten bei Schneider, StV 1992, S. 516; Körner, BtMG, 5. Aufl., C1 Rn. 251; Hohmann/Matt, Ist die Strafbarkeit der Selbstschädigung verfassungswidrig ?- BGH, NJW 1992, 2975, JuS 1993, S. 372; Kritik aus der Perspektive der Geschichte und des Kulturvergleichens bei Quensel, Mit Drogen leben. Erlaubtes und Verbotes, S. 51f.

zen gehalten werden können. Beim Konsum der sog. harten Drogen entstehen hingegen entsprechende soziale Kontrollmechanismen relativ selten. Angesichts des physischen und psychischen Abhängigkeitszustandes werden die Konsumenten der harten Drogen meist für persönlichkeitsgestört gehalten, und als unfähig bewertet, sich selber zu kontrollieren und geltende soziale Normen zu erfüllen. Daraus folgt zwangsläufig die soziale Ausgrenzung durch Pathologisierung oder Kriminalisierung.

In der Diskussion um die Frage, ob die freie Verfügung der Cannabisprodukte zuzulassen ist, wird eine breite Vielfalt sehr unterschiedlicher und widersprüchlicher Meinungen vorgetragen. Die vorliegende Arbeit geht von Folgenden aus: Wenn das Ausmaß des eigenverantwortlichen Umgangs mit Drogen als ein wesentlicher Faktor für die gesetzliche Einordnung von Drogen anerkannt werden kann, ist die Unterstellung der Cannabisprodukte unter die Totalprohibition oder die gesetzliche Gleichstellung von Cannabis und anderen harten Drogen fragwürdig. Es ist zu beobachten, dass sich eine Möglichkeit des kontrollierten und des sozial integrierten Umgangs mit Cannabisprodukten immer deutlicher abzeichnet. Dadurch wird ein kontrollierbares Risikobild der Cannabisprodukte zunehmend vermittelt. Hinzu kommt außerdem, dass sich die gesellschaftliche Bewertung und Einstellung gegenüber Cannabisprodukten mit ihrer weiten und anhaltenden Verbreitung gewandelt hat. Die Tendenz geht sogar in die Richtung, Cannabisprodukten mit Akzeptanz zu begegnen. Diese Entwicklung führt einerseits dazu, dass die bisherigen Begründungen für die strikte Prohibition im Umgang mit Cannabis wegen der Veränderung empirischer Erkenntnisse nicht mehr so überzeugend erscheinen. Andererseits erscheint die wirksame Durchsetzung der Verbotsnorm im Bereich der weichen Drogen vor dem Hintergrund des sozialen Wandels in der Bewertung von Cannabis und Cannabiskonsum immer schwieriger. Entsprechende Schwierigkeiten ergeben sich dabei nicht nur daraus, dass der soziale Konsens zunehmend in die Wirklichkeit umgesetzt wird, sondern auch aus der bewussten Lockerung der polizeilichen und strafjustiziellen Verfolgung im Bereich der Cannabisdelikte.

3. Kapitel

Das Wesen und die rechtliche Problematik des Rechtsguts der Volksgesundheit

A. Betäubungsmittelstrafrecht als Schutz des Einzelnen vor sich selbst?

I. Problemaufriss zur Strafwürdigkeit der Drogenstraftaten

In der strafrechtlichen Diskussion der Drogenkriminalität steht das Problem der Strafbarkeit des Drogenkonsums stets im Mittelpunkt der Debatte.[1] Für den Konsum von illegalen Drogen findet sich im geltenden BtMG wie schon in seinen Vorgängern[2] kein entsprechender Straftatbestand. Der Drogenkonsum ist nämlich im Prinzip kein strafrechtlich erfasstes Verhalten. Begründet wird die Straflosigkeit des Drogenkonsums mit dem im positiven Strafrecht verankerten Prinzip der Straflosigkeit von Selbstschädigung.[3]

Obwohl der Drogenkonsum straflos bleibt, bedeutet dies aber nicht, dass die strafrechtlichen Maßnahmen im Bereich des Drogenkonsums außer Acht gelassen werden können. Das bisher geltende BtMG setzt vielmehr voraus, dass der Drogenkonsum außer zu medizinischen Zwecken möglichst verhindert werden soll, weil eben alle vom Gesetzgeber befürchteten Gefährdungen, etwa unmittelbare Auswirkungen auf die Gesundheit und die Autonomie der Person, oder mittelbare Gefahren sowie Belas-

---

1 Seit R. Schmitt in seinem Aufsatz „Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich selbst? Gleichzeitig ein Beitrag zur Reform des Opiumgesetzes“, in: Schroeder/Zipf (Hrsg.), Festschrift für Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 113ff., die Vereinbarkeit der Strafbarkeit vom Drogenkonsum mit dem Grundsatz strafloser Selbstschädigung untersuchte, wird diese Frage anscheinend zum Ausgangspunkt der dogmatischen Problematik von Drogenstraftaten.

2 Slotty, Das Betäubungsmittelgesetz 1982, NStZ 1981, S. 322.

3 Vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 29 Rn. 1078; Nestler, Grundlage und Kritik des Betäubungsmittelstrafrechts, in: Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München 1998, § 11 Rn. 50.

tungen der Gesellschaft eben aus dem Drogenkonsum und seiner Nachfrage resultieren.[4] Damit steht hinter dem straflosen Drogenkonsum eine Reihe von Straftatbeständen, die von den angebotsorientierten Verhaltensweisen (wie Herstellung, Einfuhr, Handeltreiben von bzw. mit Betäubungsmitteln) und dem Verhalten in bezug auf Finanzierung oder Werbemaßnahmen des Drogenmarktes[5] bis hin zu den notwendig mit dem Konsum verbundenen Handlungen (etwa Erwerb oder Besitz von Betäubungsmitteln) reichen. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber hat einerseits im Hinblick auf den „staatlichen Respekt vor der Entscheidung des einzelnen Bürgers“[6] im BtMG den Konsum von BtM absichtlich straflos gelassen, stellt aber anderseits sowohl alle konsumbezogenen Verhaltensweisen als auch jede Verhaltensweise der Ermöglichung, Förderung oder Veranlassung des Konsums von BtM möglichst unter Strafe.

Der Drogenkonsum bedeutet in aller Regel eine Selbstgefährdung oder Selbstschädigung.[7] Wird die Prämisse akzeptiert, dass das Strafrecht ge-

---

4 Vgl. gesetzgeberische Begründungen des BtMG von 1972, BR-Drucks, 665/70, S. 2; dazu siehe auch Nestler, a.a.O., Rn. 49.

5 Z.B. das Bereitstellen von Geldmitteln oder Vermögensgegenständen zum Anbau, Handel oder zur Herstellung von illegalen Drogen, § 29 I Nr. 13 BtMG; die öffentliche oder eigennützige Bekanntgabe von Gelegenheiten zum unbefugten Verbrauch, Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von BtM, § 29 I Nr. 10 BtMG.

6 Vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 29 Rn. 1078; ders., Legalisierung und Abschaffung des Drogenstrafrechts, Lösung oder Scheinlösung des Drogenproblems, StV 1991, S. 580.

7 Die Begründung dafür geht im Prinzip von der Definition Bindings für Selbstverletzung aus. D.h., die Selbstverletzung setzt die Identität zwischen dem Subjekt und dem Gegenstand der Verletzung voraus. Da beim Drogenkonsum die Gefahr von Schäden an Leib und Leben besteht, liegt es nahe, den Drogenkonsum als Unterfall der Schädigung eigener Gesundheit anzusehen und damit als Selbstverletzung einzustufen, vgl. umfassend Hobbing, Strafwürdigkeit der Selbstverletzung: Der Drogenkonsum im deutschen und brasilianischen Recht, S. 7ff. Differenziert Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 66ff., der den Drogenkonsum nicht als „Selbstschädigung“, d.h. als zielgerichtete Verletzung von eigenen Rechtsgütern versteht, sondern als „Selbstgefährdung“, als eine Handlung, die zwar Gefahren für die Rechtsgüter Leben, körperliche Integrität und Willenfreiheit beinhaltet, deren Ziel aber nicht die Verletzung dieser Rechtsgüter ist.

nerell als Verbot von Fremdverletzungen verstanden und kodifiziert wird,[8] dann geben die Straftatbestände des BtMG freilich Anlass zu Kritik. Denn die Straftatbestände im BtMG zielen eben darauf ab, den Drogenkonsum möglichst zu verhindern, in dem der Einzelne davon abgehalten werden soll, sich durch den Drogenkonsum selbst zu gefährden oder zu schädigen. Abgesehen davon, ob und inwieweit eine solche Verbotsnorm durchgesetzt werden kann, stellt der strafrechtliche Schutz des Drogenkonsumenten vor sich selbst in gewissem Sinne einen normativen Widerspruch und Bruch im strafrechtlichen System dar.[9]

Fraglich ist nun, ob dieser normative Widerspruch legitimiert werden kann und worauf die Begründung dieser Legitimation beruhen kann und darf. Seit geraumer Zeit ist zu beobachten, dass sich im Diskurs über das Betäubungsmittelstrafrecht die Schwerpunkte des Schutzzwecks vom individuellen zum universellen Rechtsgut, also zum Schutz der Volksgesundheit verlagern. Es scheint auch, dass durch diese Verlagerung des Schutzzwecks die strafrechtsdogmatische Problematik im BtMG gelöst werden kann. Das „Einschleichen“ des Schutzes der Volksgesundheit in die Interpretation des Betäubungsmittelstrafrechts kann zwar einerseits als Lösungsweg für die Erklärung der Sonderrolle des BtMG angesehen werden, kann aber auch andererseits zu unbemerkten Konsequenzen führen, die sich aus der Vagheit, Vielfältigkeit und Manipulierbarkeit des Begriffes der Volksgesundheit ergeben. Im Folgenden wird zunächst erörtert, wie die Sonderrolle des BtMG mit der Verlagerung des Schutzzwecks zu untermauern ist. Dann wird der Frage weiter nachgegangen, welche möglichen Konsequenzen mit der Rechtsgutsuniversalisierung einhergehen könnten.

Rechtsgüter ist.

8 Vgl. Roxin, Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten, in: Lackner u.a. (Hrsg.), Festschrift für Gallas zum 70. Geburtstag, Berlin 1973, S. 247; ders., Anmerkung zu BGH 2 StR 257/84, NStZ 1985, S. 321; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 32; Hohmann/Matt, Ist die Strafbarkeit der Selbstschädigung verfassungswidrig ?- BGH, NJW 1992, 2975, JuS 1993, S. 372.

9 Vgl. Haffke, Drogenstrafrecht, ZStW 107 (1995), S. 764f.

II. Straflosigkeit der Teilnahme an fremder eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und ihre Einschränkung

Der Grundsatz, dass Teilnahme oder Mitwirken an vorsätzlicher verantwortlicher Selbstgefährdung straflos ist, ist nicht nur in der Literatur,[10] sondern auch in der Rechtsprechung[11] einhellig anerkannt. Die Begründung dafür geht grundsätzlich von der Straflosigkeit der Selbsttötung und Selbstverletzung aus. Eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbstgefährdungen unterfallen nicht dem Tatbestand eines Tötungs- und Körperverletzungsdelikts, weil die Grundtatbestände der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte im Rahmen der §§ 211ff. und §§ 223ff. StGB bereits im Wortlaut die Verletzung eines „anderen" voraussetzen.[12] Da die Selbsttötung und Selbstverletzung keinen strafrechtlichen Tatbestand verwirklicht, kann der sich vorsätzlich Beteiligende mangels tatbestandsmäßiger Haupttat nicht als Anstifter oder Gehilfe bestraft werden.[13] Wer das zur Selbsttötung oder Selbstverletzung führende eigenverantwortliche Handeln fahrlässig veranlasst, ermöglicht oder fördert, kann nicht strafbar sein, wenn er sich im Falle vorsätzlicher Veranlassung, Ermöglichung oder Förderung nicht strafbar machen würde.[14] Der Haf-

---

10 Beulke/Schröder, Anmerkung zu BGH 4 StR 359/90, NStZ 1991, S. 393; Tröndle-Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, Vor. § 211 Rn. 4; Roxin, Anmerkung zu BGH 1 StR 808/83, NStZ 1984, S. 410.

11 Vgl. BGHSt 32, 262; BayObLG, Urt. v. 15. 9. 1989, NJW 1990, 131f.

12 Vgl. BGHSt 32, 262; Stree, Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung – BGHSt 32, 262 und BGH, NStZ 1984, 452, JuS 1985, S. 179; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 223 Rn. 1, 9. Im Rahmen der Tötungsdelikte nach §§ 211ff. StGB ist der Wortlaut unklar. Aber es ist einhellig anerkannt, dass sich die Tötungstatbestände gegen die Tötung eines anderen Menschen richten, vgl. Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vor §§ 211ff. Rn. 33; Tröndle-Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, Vor § 211 Rn. 4; Roxin, Die Mitwirkung beim Suizid, in: Festschrift für Dreher, Berlin 1977, S. 336.

13 Roxin, NStZ 1984, S. 410; Dölling, Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers, GA 1984, S. 76; Stree, JuS 1985, S. 180; Beulke/Mayer, Strafrecht: Die Mutprobe, JuS 1987, S. 126.

14 Roxin, NStZ 1984, S. 410; Dach, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14. 2. 1984 - 1 StR 808/83, NStZ 1985, S. 25; Dölling, GA 1984, S. 76; Beulke/Mayer, JuS 1987, S. 126.

tungsbereich für Fahrlässigkeitstaten kann nämlich nicht weiter gehen als der für Vorsatztaten. Sonst würden unweigerlich Wertungswidersprüche entstehen.[15] Ist die Teilnahme an der Selbsttötung und Selbstverletzung straflos, kann auch die vorsätzliche oder fahrlässige Mitwirkung an der Selbstgefährdung nicht bestraft werden, es sei denn, die Selbstgefährdung erfolgt nicht freiverantwortlich.[16]

Zur Straflosigkeit der Teilnahme an fremder Selbstgefährdung sind dennoch nach der Literatur zahlreiche ergänzende Ausführungen angebracht. Von Bedeutung ist u.a. die Argumentation der Begrenzung des Strafbereichs durch die Eigenverantwortlichkeit, welche seit längerem im Rahmen der objektiven Zurechnung, vor allem unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm erörtert wird.[17] Die Einschränkung des Strafbereichs unter dem Gesichtspunk des Schutzzwecks der Norm und der objektiven Zurechnung beruht grundsätzlich auf dem Denkmodell, dass für den strafrechtlichen Haftungszusammenhang im objektiven Sektor allein die Ursächlichkeit eines Verhaltens für einen strafrechtlich missbilligten Erfolg nicht genügen kann, sondern zusätzlich dieser Erfolg auch zum Schutzbereich der verletzten Norm gehören muss.[18] Mit anderen Worten: Eine Erfolgszurechnung wird trotz der Ursächlichkeit zwischen Handlung und Erfolg ausgeschlossen, wenn der Erfolg nicht durch den Schutzzweck der verletzten Norm erfasst wird. Die §§ 211ff. und 223ff. StGB schützen das Individualrechtsgut des menschlichen Lebens und des Körpers gegen Angriffe durch andere. Ihr Schutzzweck ist jedenfalls nicht auf die Vermeidung vorsätzlicher und eigenverantwortlicher Gefährdungen durch den Rechtsgutsträger selbst gerichtet, sondern auf die Vermeidung der Gefährdung durch andere.[19] Danach darf demjenigen, der sich lediglich

---

15 Schünemann, Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln ?- Besprechung des Urteils BGH, NStZ 1981, 350, NStZ 1982, S.62; Stree, JuS 1985, S. 181;

16 Dölling, GA 1984, S. 76; Beulke/Mayer, JuS 1987, S. 126.

17 Vgl. Stree, JuS 1985, S. 181; Roxin, in: FS für Gallas, 1973, S. 243ff.; ders., Strafrecht AT, § 11 Rn 91ff.; Wessels/Beulke, Strafrecht, AT, 31. Aufl. 2001, § 6 Rn. 185ff.; kritisch Frisch, Selbstgefährdung im Strafrecht, NStZ 1992, S. 1ff.

18 Vgl. Stree, JuS 1985, S. 181; Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 393; Wessels/Beulke, Strafrecht, AT. 31. Aufl. 2001, § 6 Rn. 186.

19 Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 393.

an einer Selbstgefährdung eines anderen beteiligt hat, dann nicht zugerechnet werden, wenn der Schädigungserfolg die Folge einer bewussten, eigenverantwortlich gewollten und verwirklichten Selbstgefährdung ist. Aus dieser Argumentation ziehen Wessels/Beulke in ihrem Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Strafrechts den folgenden Schluss: „Der Schutzbereich einer Norm, die den Rechtsgutsträger vor Eingriffen Dritter bewahren soll, endet dort, wo der eigene Verantwortungsbereich des Betroffenen beginnt."[20]

Wenn diese Grundsätze zur Beteiligung an fremder bewusster und eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im gesamten Strafrecht Gültigkeit haben, dann sollte die Strafbarkeit für die Förderung einer Selbstgefährdung durch Überlassen oder Abgeben von Betäubungsmitteln ausgeschlossen werden, soweit der Konsument die Gefährlichkeit des ihm überlassenen Betäubungsmittels erkennt und es frei und eigenverantwortlich einnimmt. Beispielweise sollte sogar eine leichtfertige Todesverursachung oder die Gefahr der Gesundheitsbeschädigung durch das Überlassen von Betäubungsmitteln im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG oder des §29 Abs. 3 Nr. 2 BtMG dann straflos sein, wenn der Tod oder die Gesundheitsbeschädigung sich als Resultat einer vom Konsumenten frei und eigenverantwortlich geschaffenen Gefahrenlage darstellt. So hat auch eine Reihe von Autoren versucht, diesen Grundsatz der Straflosigkeit der Teilnahme an bewusster Selbstgefährdung eines anderen auf die Auslegung der Straftatbestände des BtMG, mindesten im Rahmen des § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG, zu übertragen.[21] Aber solche Bemühungen sind anscheinend erfolglos.

Für die Fälle des Überlassens oder der Abgabe von Betäubungsmitteln lässt sich nun in der Tat ein plausibles Argument anführen. Die Strafbar-

---

[20] Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 31. Aufl. 2001, § 6 Rn. 186; ähnliche Formulierung Stree, JuS 1985, S. 181; Beulke/Mayer, JuS 1987, S. 127; Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 393.

[21] Loos, Zur Frage der fahrlässigen Tötung durch Abgabe von Heroin, Anmerkung zu Urt. des BGH 1 StR 121/81, JR 1982, S. 343; Roxin, NStZ 1985, S. 320; Körner, BtMG, 5. Auf. 2001, § 30 Rn. 47; zum Streitstand und zu einschlägigen Diskussionen vgl. Rudolphi, JZ 1991, S. 571; Endriß/Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, 2. Aufl. 2000, Rn. 463f.

keit nach dem BtMG für die Veranlassung, Förderung oder Ermöglichung einer Selbstgefährdung durch Überlassen oder Abgeben der Betäubungsmittel kann sich über die im allgemeinen Strafrecht bestehende Einschränkung der Strafbarkeit wegen des Eigenverantwortlichkeitsprinzips hinwegsetzen. Die Strategie der Begründung knüpft insoweit daran an, dem Betäubungsmittelgesetz einen anderen Schutzzweck als den Schutz des Individualrechtsguts, nämlich den Schutz der Volksgesundheit beizumessen, wobei der Charakter der Volksgesundheit weiterhin als „komplexes, universelles und nicht der Verfügung des Einzelnen unterliegendes Rechtsgut“[22] bestimmt wird. Geht man von der aus dem Schutzzweck der Norm abgeleiteten Auslegungsmethode aus, wird im Hinblick auf diesen „anders gearteten Schutzzweck“ des BtMG[23] folgerichtig die Konsequenz gezogen, dass das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit im Rahmen des BtMG eingeschränkt werden soll. Es wird nämlich allgemein angenommen, dass die Einschränkung der Erfolgszurechnung durch die Eigenverantwortlichkeit des Sich-Selbst-Schädigenden nur für den Bereich gilt, in dem es um den Schutz des Individualrechtsguts geht.[24] Nun wird der Schutzzweck der Vorschriften des BtMG auf das universelle Rechtsgut der Volksgesundheit bezogen, und diesem wird darüber hinaus mehr Inhalt gegeben als nur den Schutz des Individualrechtsguts. „Dient eine Norm gerade nicht bzw. nicht allein dem Schutz eines individuellen Rechtsguts, dann kann ein eigenverantwortliches Handeln des Rechtsgutsträgers auch nicht die Straflosigkeit bedingen.“[25] Mit anderen Worten: Der Schutzbereich der betäubungsmittelstrafrechtlichen Norm geht weiter, als die Verantwortlichkeit des Einzelnen reichen kann. Der Einzelne kann daher nicht zu Lasten der Volksgesundheit über

---

22 BGH, Beschluss v. 25. 9. 1990, mit Anm. von Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 392.

23 BGH, Beschluss v. 25. 9. 1990, NStZ 1991, S. 392.

24 Vgl. Wessels/Beulke, 31. Aufl. 2001, § 6 Rn. 188; Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 393; Otto, Die Bedeutung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung im Rahmen der Delikte gegen überindividuelle Rechtsgüter, Jura 1991, S. 443ff; Rudolphi, Anmerkung zu BGH Beschl. v. 25. 9. 1990 - 4 StR 359/90, JZ 1991, S. 573; kritisch Hohmann, Betäubungsmittelstrafrecht und Eigenverantwortlichkeit? MDR 1991, S. 1117f.; Nestler-Tremel, Anmerkung zu BGH Beschl. v. 25. 9. 1990 - 4 StR 359/90, StV 1992, S. 275ff.

25 Vgl. Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 393.

eigenes Leben oder eigene Gesundheit disponieren.[26] Demnach kann eine Kriminalisierung der konsumbezogenen Verhaltenweisen gerechtfertigt werden.

Nach dieser aus dem Schutzzweck der Norm abgeleiteten dogmatischen Grundlage in Verbindung mit der Rechtsgutsuniversalisierung besteht durchaus die Möglichkeit, dass sich der Schutzbereich des BtMG auch auf die Verhinderung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung erstrecken kann. Damit wird zwar einerseits der Drogenkonsum angesichts des Grundsatzes der Straflosigkeit der Selbstgefährdung nicht strafrechtlich erfasst, aber im Rahmen der Veranlassung, Ermöglichung und Förderung des Drogenkonsums muss anderseits die Straflosigkeit der Beteiligung an fremder eigenverantwortlicher Selbstgefährdung unter Bezug auf den Schutz der Volksgesundheit abgelehnt werden, obwohl der Beteiligte über den Ablauf der Selbstgefährdung durch Drogenkonsum überhaupt keine Tatherrschaft hat. Hierbei ist der Schwerpunkt des Schutzzwecks vom Individualrechtsgut auf das Gebiet des Universalrechtsguts zu verlagern, auf dem es um das öffentliche Interesse an der Vermeidung der Individualrechtsgutsverletzung und der mit dieser verbundenen Nachteile für die Allgemeinheit geht. Da Leben, Körper und Gesundheit des Einzelnen in diesem Sinne bereits abstrahiert und Teil des öffentlichen Interesses geworden sind, unterliegen sie deshalb nicht mehr der Verfügung des Einzelnen.

Die Selbstgefährdung durch den Drogenkonsum ist zwar straflos, soll aber generell und unabhängig von dem Willen des Konsumenten verhindert werden. Eine solche Konsequenz entspricht durchaus nicht nur dem Willen des Gesetzgebers,[27] sondern lässt auch das BtMG im bestehenden Strafrechtsystem eine Ausnahmeposition gewinnen. Nun stellt sich jedoch die Frage, warum der Einzelne unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Volksgesundheit davon abgehalten werden soll, sich durch den Drogenkonsum selbst zu gefährden. Was ist der materielle Unrechtskern der Drogenstraftaten? Kann dieser auf der Verletzung des Rechtsguts der Volksgesundheit beruhen? Allem Anschein nach ist die oben aufgezeigte teleologische Auslegung nicht in der Lage, diese Fragen zu beantworten.

---

[26] Vgl. Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 394; Rudolphi, JZ 1991, 573f.

[27] Vgl. Rudolphi, JZ 1991, S.573; Otto, Jura 1991, S. 444.

Im Folgenden wird der materielle Unrechtskern der Drogenstraftaten weiter erörtert. Dazu wird zunächst das Rechtsgut der Volksgesundheit und seine begriffliche Ausdehnung analysiert, und dann seiner Legitimität aus kritischer Perspektive weiter nachgegangen.

B. Schutz der Volksgesundheit als Rechtsgüterschutz des BtMG

Nach allgemeiner Ansicht gilt der Schutz der Volksgesundheit[28] als das zu schützende Rechtsgut des Betäubungsmittelgesetzes.[29] Allerdings scheint das, was unter dem Begriff "Volksgesundheit" verstanden wird, nicht einheitlich zu sein. Deskriptiv wird in der strafrechtlichen Literatur der Inhalt der Volksgesundheit, die auch als "öffentliche Gesundheit"[30], oder als "allgemeine Gesundheit"[31] bezeichnet wird, etwa als die Gesundheit der Gesamtbevölkerung[32] oder als die körperliche Unversehrtheit einer unbestimmten Mehrzahl von Personen verstanden.[33] Im betäu-

---

[28] Der Terminus "Volksgesundheit" ist problematisch und wird in der Literatur teilweise abgelehnt. Im Lehrbuch von Maurach/Schroeder/Maiwald wird etwa darauf hingewiesen, dass der Terminus "Volksgesundheit" nicht nur missverständlich, sondern auch durch den nationalsozialistischen Missbrauch im Sinne eines Rasseschutzes belastet ist. Deshalb wird der Begriff „allgemeine Gesundheit" vorgeschlagen, vgl. Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 56 Rn. 54; Nestler sieht darüber hinaus den Terminus "Volksgesundheit" als Anachronismus an, vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 712 (Fn. 55); umfassende Kritik am semantischen Missbrauch der Volksgesundheit bei Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen" im Betäubungsmittelgesetz, S. 55f.

[29] Joachimski, BtMG, 5. Aufl. 1994, Einleitung, Rn. 2; Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 29 Rn. 932 u. § 30 Rn. 47; Endriß/Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, 2. Aufl. 2000, S. 14; Slotty, Das Betäubungsmittelgesetz 1982, NStZ 1981, S. 322; Hobbing, Strafwürdigkeit der Selbstverletzung, S. 72; Schütz-Scheifele, Betäubungsmittelstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in Großbritannien aus rechtsvergleichender Sicht, 1988, S. 34f.; Gülzow, Drogenmissbrauch, S. 53f.

[30] Etwa im schweizerischen StGB.

[31] Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 56 Rn. 3.

[32] Maurach/Schroeder/Maiwald,a.a.O., Rn. 1.

[33] Geerds, Straftaten gegen die Volksgesundheit, in Materialien zur Strafrechtsre-

bungsmittelstrafrechtlichen Schrifttum wird jedoch der Begriff der Volksgesundheit offensichtlich nicht so eng definiert. Es gibt viele Autoren, die versuchen, dem Begriff der Volksgesundheit im Sinne des BtMG mehrere Implikationen zu geben. Auch in der Rechtsprechung finden sich Bemühungen, das übergreifende Rechtsgut des Schutzes der Volksgesundheit herauszuarbeiten. Im Vergleich zu anderen Regelungsbereichen, die auch dem Schutz der Gesundheit einer unbestimmten Mehrheit von Personen dienen sollen,[34] ist der Begriff der Volksgesundheit im Sinne des BtMG anders konzipiert.

Um die Eigenschaften des Begriffs der Volksgesundheit im Sinne des BtMG zu analysieren, sollen im Folgenden zunächst denkbare Definitionen der Volksgesundheit im Rahmen des BtMG dargestellt werden. Anschließend wird das Verständnis des Begriffs der Volksgesundheit in anderen Regelungsbereichen behandelt.

I. Definition der Volksgesundheit im Sinne des BtMG

1. Übersicht über die Definitionsansätze

Obwohl die Volksgesundheit bereits im Jahr 1929 als Rechtsgut der Vorschriften des Opiumgesetzes bezeichnet wurde,[35] wurde vor dem Hintergrund der damaligen politischen Realität und diplomatischen Beziehungen eher die staatliche Regulierung des Umgangs mit den damals erfassten Betäubungsmitteln sowie die Kontrolle ihres Verbleibs, als die Vermeidung der Gesundheitsgefährlichkeit der Betäubungsmittel als der vorrangige Zweck des Opiumgesetzes verfolgt.[36] Wenn man versucht, aufgrund der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Begriffs die aktuellen Bedeutung des Begriffs der Volksgesundheit zu erfassen und zu erläutern,

---

form, Band 2/II, 1955, S. 264, zit. bei Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 711(Fn. 53).

34 Ausführlich dazu vgl. unten S. 54ff.

35 Vgl. Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 56 Rn.2; Endriß/Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, S. 14; siehe auch RGSt 63, 164.

36 Dazu und zur Entstehungsgeschichte des BtMG vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 18f.; Schütz-Scheifele, Betäubungsmittelstrafrecht, S. 22ff.

dann sollte man vielleicht den Blick zunächst über das Opiumgesetz hinaus auf die Begründung des BtMG 1972 werfen.[37]

Im Vergleich zum alten Opiumgesetz hat der Gesetzgeber im Zeitkontext der Drogenwelle der 60er Jahre mit der Verabschiedung des BtMG 1972 mehrere Zielsetzungen festgelegt. Das BtMG soll danach dem Ziel dienen,

> "der Rauschgiftwelle in der Bundesrepublik Deutschland Einhalt zu gebieten und damit große Gefahren von dem Einzelnen und der Allgemeinheit abzuwenden. Es geht darum, den einzelnen Menschen, insbesondere den jungen Menschen, vor schweren und nicht selten irreparablen Schäden an der Gesundheit und damit vor der Zerstörung seiner Persönlichkeit und seiner Existenz zu bewahren. Es geht darum, die Familie vor der Erschütterung zu schützen, die ihr durch ein der Rauschgiftsucht verfallenes Mitglied droht. Es geht darum, der Allgemeinheit den hohen Preis zu ersparen, den ihr die Opfer einer sich ungehemmt ausbreitenden Rauschgiftwelle abverlangen würden. Es geht schließlich darum, die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft nicht gefährden zu lassen [...]."[38]

Nach dieser Begründung soll das BtMG zuerst die Gesundheit des Konsumenten schützen, wobei der Gesundheitsschutz gleichzeitig als Schutz

---

37 So schreiben Ellinger und Krause: „Während der ersten 40 Jahre führte dieses (Opium-)Gesetz ein unbeachtetes Schlummerdasein, was sich am besten darin dokumentiert, dass nicht ein vernünftiger Kommentar dazu geschrieben wurde, obwohl es von Aufbau, Anlage und Ausdruck her fast unverständlich ist. Erst als vor wenigen Jahren die Drogenwelle mit der üblichen Zeitverzögerung gegenüber den Vereinigten Staaten über die Bundesrepublik hereinbrach, als mit der Zahl der Süchtigen [...] die eigentlichen Rauschgiftdelikte und die Folgekriminalität der Entwurzelten in Potenzzahlen anzuwachsen schien, als jeder Politologe und Soziologe zwar wenig brauchbare, dafür aber gesellschaftskritische Ratschläge von sich gab, waren auch die Juristen zum praktischen Arbeiten mit dem Betäubungsmittelgesetz gezwungen." Ellinger/Krause, Zum neuen Betäubungsmittelgesetz (v. 10.1.1972), NJW 1972, S. 1178.

38 Vgl. gesetzgeberische Begründungen des BtMG von 1972, BR-Drucks, 665/70, S. 2.

der Persönlichkeit und Existenz des Einzelnen angesehen wird. Darüber hinaus ist die Zielsetzung des BtMG noch auf den Schutz von allgemeinen Interessen ausgerichtet, die vor allem auf die Sicherung der Intakheit der Familie, die Verminderung der Belastungen der Allgemeinheit und den Schutz der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft bezogen werden. Die Volksgesundheit ist dabei als „Sammelbegriff für vielfältige Interessen der Allgemeinheit“ an der Verhinderung vom Drogenkonsum zu betrachten.[39]

Seit dieser Begründung des BtMG 1972 wurde eine Reihe von Definitionen der “Volksgesundheit” im Sinne von Interessen der Allgemeinheit entwickelt. Es wird in der Literatur zum Ausdruck gebracht, dass ”die Volksgesundheit mehr ist als nur die Summe der Gesundheit der einzelnen Bürger, sondern eine Aussage für den sozialen Bereich (im Sinne einer Gefährdung anderer Rechtsgüter) trifft.”[40] Die Volksgesundheit bedeutet “das Interesse des Staates an der Erhaltung eines gesunden Bürgerstandes und einer lebensfähigen Gesellschaftsordnung.”[41] Daneben ist unter Volksgesundheit auch die Fähigkeit einer Gesellschaft und ihrer Mitglieder zu verstehen, die Wirklichkeit des Zusammenlebens und einzelner Funktionsabläufe innerhalb der Gesellschaft sowie die daraus resultierenden Notwendigkeiten zu erkennen, und sich frei von körperbedingten Störungen, die Einfluss auf die Entscheidungszentrale des Menschen nehmen können, zu entscheiden.[42] Dementsprechend bedeutet der Schutz der Volksgesundheit „das Interesse der Gesellschaft, sich zwecks Erhaltung ihrer Funktionsfähigkeit [...] vor Motivationsverlusten und dem

---

39 Vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 30.

40 Gülzow, Drogenmissbrauch und Betäubungsmittelgesetz, Heidelberg 1978, S. 54; ähnlich Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 394.

41 Wartburg, Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, Methodik und Möglichkeiten einer optimalen Kontrolle des Missbrauchs von Drogen und Arzneimitteln, Stuttgart 1974 S. 312; Hobbing, Strafwürdigkeit der Selbstverletzung, S.72; Schütz-Scheifele, Betäubungsmittelstrafrecht, S. 35; Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 394.

42 Slotty, in: Pfeil/Hempel/Schiedermair/Slotty, Betäubungsmittelrecht, Vor § 29 Rn. 27; Schütz-Scheifele, Betäubungsmittelstrafrecht, S. 35; Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im BtMG, S. 57, aber mit kritischer Bewertung.

daraus resultierenden Produktivitätsrückgang sowie der Schwächung der Wehrkraft [...] zu schützen.“[43] Nicht zuletzt wird die Volksgesundheit auch mit der Beschreibung der denkbaren negativen Konsequenz expliziert: „Wenn große Teile heutiger und späterer Generationen verbittert gegen die Gesellschaft, unfähig, elterliche, berufliche und andere Bürgerrollen zu übernehmen, und in irgendwelche Formen sozialen Fehlverhaltens verstrickt, das Erwachsenenalter erreichen werden [...], kann von einer Gefährdung der Volksgesundheit und damit der Gesellschaft gesprochen werden.“[44]

In der Rechtsprechung gibt es ebenfalls zahlreiche Ausführungen in bezug auf das Rechtsgut der Volksgesundheit, die gleichfalls ganz der gesetzgeberischen Linie folgen: “Schutzgut der betäubungsmittelrechtlichen Strafnormen sind nicht allein und nicht in erster Linie das Leben und die Gesundheit des einzelnen wie bei den §§ 211f., 222, 223ff. StGB. Vielmehr soll Schäden vorgebeugt werden, die sich für die Allgemeinheit aus dem verbreiteten Konsum vor allem harter Drogen und den daraus herrührenden Gesundheitsbeeinträchtigungen der einzelnen ergeben (Schutzgut “Volksgesundheit”)”.[45] „Der Gesetzgeber darf mit dem Erlass von Strafvorschriften auch anstreben, Schäden zu verhüten, die der Missbrauch von Betäubungsmitteln beim Konsumenten selbst verursacht. Hierbei ist in erster Linie an solche Konsumenten zu denken, die wegen ihrer Jugend oder aus einem anderen Grunde nicht hinreichend urteilsfähig und deshalb besonders schutzbedürftig sind. Es darf aber auch Berücksichtigung finden, dass drogenbedingte Schwierigkeiten und Leistungsausfälle in Schule, Ausbildung, Beruf und Familie, wie sie beim Haschischkonsum häufig auftreten, mit beträchtlichen Kosten und Mühen verbunden sind, die dann anderen zur Last fallen.“[46]

In diesen Entscheidungen wird ausdrücklich betont, dass das Rechtsgut der Volksgesundheit als das allgemeine Interesse an der Verhinderung der

---

43 Schütz, Die Strafbestimmung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel, Zürich 1980, S. 58, zit. bei Jenny, Strafrecht in der Drogenpolitik: eine kritische Bilanz, in: Böker/Nelles (Hrsg.) Drogenpolitik wohin? 2. Aufl. 1992, S. 169.

44 Schütz, ebd.

45 BGH, Urt. v. 25. 9. 1990, NStZ 1991, S. 392.

46 BGH, Urt. v. 25. 8. 1992, StV 1992, S. 514.

Gesundheitsbeeinträchtigung des Einzelnen zu verstehen sei. Und zwar muss dieses allgemeine Interesse wiederum mit dem Schutz jeglichen sozialen Bereiches vor den drogenbedingten Beeinträchtigungen, Belastungen und Leistungsabfällen zusammenhängen. Bemerkenswert ist dabei, dass die Entscheidungen nicht zuletzt auch auf den eigenartigen Charakter des Rechtsguts der Volksgesundheit hinweisen: Das Rechtsgut der Volksgesund ist ein komplexes, universelles und nicht der Verfügung des Einzelnen unterliegendes Rechtsgut, so dass die Dispositionsbefugnis des Einzelnen über seine Gesundheit in diesem Sinne eingeschränkt wird.[47] Mit anderen Worten, die „Gesundheit“ des Einzelnen ist unter der Bezeichnung „Volksgesundheit“ nicht mehr bloß als private Existenz anzusehen, sie wird vielmehr zu einem Begriff mit einem öffentlich bedeutsamen Wert. Das allgemeine Interesse ist auch dann verletzt, wenn der Einzelne selbst durch den Drogenkonsum seine Gesundheit schädigt oder gefährdet.[48]

Im übrigen werden die oben erwähnten Definitionsansätze in erheblichem Grade durch das Argument der Sozialepidemie des Drogenkonsums bestimmt.[49] Das Epidemie-Argument, das sich bereits seit langem in der Literatur zum Suchtmittelmissbrauch entwickelte[50] und in dem Kontext

---

47 BGH, Urt. v. 25. 9. 1990, NStZ 1991, S. 392.

48 Vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 31.

49 Seit Auftreten der neueren Formen des Drogenumgangs unter jungen Menschen in Nordamerika und Westeuropa in den 60er Jahren ist es üblich geworden, diesen Begriff und Forschungsansatz auch auf den Drogenumgang anzuwenden, vgl. Kreuzer/Wille, Drogen-Kriminologie und Therapie, Heidelberg 1988, S. 10f.; Kreuzer, Drogen und Delinquenz, 1975, S. 136ff.; ders., Aktuelle Frage des Drogenwesens in der Jugendkriminalrechtspflege, ZRP 1971, S. 112; Gülzow, Drogenmissbrauch, S. 56; Hobbing, Strafwürdigkeit der Selbstverletzung, S. 72; Ladewig/Fasnacht, Epidemiologie von Drogengebrauch und Drogenabhängigkeit, in: Frank/Harrer (Hrsg.), Drogendelinquenz, Jugendstrafrechtsreform, 1991, S. 3ff.

50 Beispielhaft dafür die Begründung von Geerds, Straftaten gegen die Volksgesundheit, in: Materialien zur Strafrechtsreform, Band 2/II, 1955, S. 266, Rauschmitteln sei es eigentümlich, „eine Gewohnheit und Sucht zu schaffen, die nicht nur als solche die Mitmenschen gefährdet, sondern um sich greifend den Missbrauchenden sowie vor allem die unbestimmte Zahl derjenigen, die durch sein

der Drogenwelle wieder betont wurde, postuliert, dass der Drogenmissbrauch einen sozial epidemiologischen Charakter trägt, und das epidemische Phänomen des Drogenmissbrauches genau wie andere ansteckende Krankheiten mit allen potentiell schädlichen Folgen auf die Gesundheit des Einzelnen sowie der Bevölkerung übergreifen könnte.[51] Und mit der Gefährdung der Volksgesundheit verbunden ist die „Absage an das Leitbild einer aktiven leistungsorientierten Gesellschaft“[52], somit die Gefahr der „sozialen Destruktion“[53].

Während das Interesse des Staats an der Regulierung des bürgerlichen Gesundheitszustandes im Vordergrund der Begründungen zum BtMG 1972 sowie der daraus folgenden Äußerungen über den Begriff der Volksgesundheit steht, geht das BVerfG in seinem Cannabis-Beschluss 1994 ersichtlich darüber weit hinaus, und verknüpft die Inhalte der Volksgesundheit mit der Bekämpfung der organisierten Kriminalität.

2. Rechtsgutserweiterung durch das BVerfG

Das BVerfG verwendet zwar in dem Cannabis-Beschluss[54] nicht den Ausdruck “Volksgesundheit”, stellt aber dennoch in Übereinstimmung mit den Gesetzgebungsmaterialien fest, dass die Strafvorschriften des BtMG der Zielsetzung dienen, „die menschliche Gesundheit sowohl des einzelnen wie der Bevölkerung im ganzen vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren zu schützen und die Bevölkerung, vor allem

---

Verhalten süchtig werden, auf die Dauer körperlich und geistig zu ruinieren“, zit. bei Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 715. (Fn. 79)

51 Vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 37, dieser aber kritisch. Außerdem findet sich bei der Begründung der Strafbarkeit des Besitzes von Körner im BtMG, 5. Aufl. 2001, § 29 Rn. 1079 eine ähnliche Äußerung: „Da die Drogensucht mit einer ansteckenden Krankheit vergleichbar ist und der Drogenkonsument durch Anlegung von Drogenvorrat die Gefahr schafft, seine Umwelt mit Drogen zu infizieren, wurde der Drogenbesitz anders als der Drogenkonsum zum Schutz der Volksgesundheit unter Strafe gestellt.“

52 Hobbing, Strafwürdigkeit der Selbstverletzung, S. 71.

53 Gülzow, Drogenmissbrauch, S. 54, 56.

54 BVerfG, NJW 1994, S. 1577ff.

Jugendliche, vor Abhängigkeit von Betäubungsmitteln zu bewahren."[55] Neben dem Schutz der Mitglieder der Gesellschaft vor gesundheitlichen Gefahren hat das BVerfG jedoch zusätzlich mit seiner Formulierung zum Schutzzweck des BtMG dem Rechtsgut „Volksgesundheit" (dieses wird im Cannabis-Beschluss als Gesundheit der Bevölkerung im ganzen bezeichnet) noch weitere Implikationen beigemessen, was in der Literatur als eine Ausweitung des Rechtsguts des Betäubungsmittelstrafrechts angesehen wird.[56]

Nach dem Cannabis-Beschluss ist die Zielsetzung des BtMG auch auf die Lenkung des sozialen Zusammenlebens ausgerichtet. Das BtMG dient nämlich

> der „Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält, wie sie auch von der sogenannten weichen Droge Cannabis ausgehen: Durch sie werden insbesondere Jugendliche an Rauschmittel herangeführt; ihre Gewöhnung an berauschende Mittel wird gefördert. Die Festigung der Persönlichkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden kann behindert werden."[57]

In dieser Zielsetzung liegt in der Tat ein positives Interesse der sozialen Kontrolle. Das BtMG soll unter der Bezeichnung des drogenfreien sozialen Zusammenlebens zu einer abstinenten Lebensführung der Bevölkerung beitragen. Das BtMG bezweckt dann nämlich, im Interesse der Volksgesundheit ein bestimmtes Kontrollgefüge an inneren Einstellungen zu stabilisieren, das durch den Drogen-, insbesondere Cannabiskonsum in die Gefahr gerät, verunsichert oder gar erschüttert zu werden.[58] Dies lässt

---

55 BVerfG, a.a.O., S. 1577, 1579.

56 Schneider, Haschisch im sanktionsfreien Raum - das Konsumverhalten im Licht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, StV 1994, S. 390; Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen" im BtMG, S. 61; Büttner, Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Betäubungsmittelstrafrechts: Zum Cannabis-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, Frankfurt a. M. 1996, S. 81ff.

57 BVerfG, NJW 1994, S. 1579.

58 Hoyer, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 1. 7. 1992 - 2StR 191/92, StV 1993, S. 129.

sich aber auch in gewissem Grade als disziplinierende Verhaltensforderung zum Schutz der Gesundheit verstehen.[59]

Der vom BVerfG herausgehobene Zweck des BtMG dehnt sich darüber hinaus auf die Bekämpfung der organisierten Kriminalität aus. Das BVerfG orientiert sich grundlegend an dem Suchtstoffübereinkommen der Vereinten Nationen von 1988, und stellt fest, dass die unerlaubte Nachfrage nach Suchtstoffen und der unerlaubte Verkehr mit solchen Stoffen nicht nur „die wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Grundlagen der Gesellschaft beeinträchtigen“, sondern auch „eine organisierte Kriminalität fördern, welche die rechtmäßige Wirtschaft untergräbt und die Stabilität, Sicherheit und Souveränität der Staaten gefährdet“, zudem „zu hohen finanziellen Gewinnen und Reichtümern führt, die es transnationalen kriminellen Vereinigungen ermöglichen, die Strukturen des Staates, die rechtmäßigen Handels- und Finanzgeschäfte und die Gesellschaft auf allen Ebenen zu durchdringen, zu vergiften und zu korrumpieren.“[60] Das BtMG dient im Interesse des Schutzes vor dem illegalen Drogenhandel und den an ihm beteiligten kriminellen Organisationen, nach der Auffassung des BVerfG den verfassungsfundierten Gemeinschaftsbelangen.[61]

Der Cannabis-Beschluss bedeutet einen wichtigen Wendepunkt im Verständnis des Begriffs der Volksgesundheit. Der Begriff der Volksgesundheit wird vorher eng an die Vermeidung der Sozialepidemie des Drogenmissbrauchs angeknüpft und ist als Produktions- sowie leistungsorientiertes Interesse zu verstehen. Die Wahrung der Gesundheit der Bevölkerung vor dem Drogenmissbrauch stellt in diesem Zusammenhang eher die soziale Sicherheit des Ganzen bezüglich innerer Gefahren dar. Im Gegensatz dazu ist zu beobachten, dass durch den Cannabis-Beschluss dem Rechtsgut der Volksgesundheit noch weiterer Bedeutungsgehalt gegeben wird. Nicht mehr nur der Gesundheitsschutz des Einzelnen sowie der Bevölkerung im ganzen, und ein diesbezüglicher Schutz vor potentieller Belastung und Leistungsausfällen der Gesellschaft kommen in Betracht. Sondern die vorgegebenen wirtschaftlichen sowie gesellschaftlichen Ordnungen, sogar auch die Stabilität, Sicherheit und Souveränität des

---

[59] Ausführlich unten C , III, S. 74ff.

[60] BVerfG, NJW 1994, S. 1579.

[61] Ebd.

Staats werden auch im Hinblick auf die Bedrohung durch die organisierte Kriminalität zusätzlich zum Gegenstand des Rechtsgüterschutzes des Betäubungsmittelstrafrechts. Herangezogen wird nunmehr bei der Erörterung des Rechtguts betäubungsmittelrechtlicher Strafnormen nicht mehr nur der Schutz der sozialen sowie staatlichen Sicherheit vor inneren Gefahren, sondern auch vor äußeren Übergriffen.

Ob die zu schützenden Rechtsgüter im BtMG allein auf die Gesundheit sowohl des Einzelnen als auch der Bevölkerung zu beziehen sind, oder ob in ihnen zusätzlich andere universelle Interessen in bezug auf die Sozialkontrolle bzw. -integration oder die innere Sicherheit enthalten sein dürfen, bedarf näherer Auseinandersetzung. Im 4. Kapitel wird darauf weiter eingegangen.

II. Schutz der Volksgesundheit in anderen Regelungsbereichen

In der Entwicklungsgeschichte des Strafrechts finden sich seit langem Straftatbestände zum Schutz der Volksgesundheit. Die Strafvorschriften gegen die Verbreitung der übertragbaren Krankheiten sowie der Geschlechtskrankheiten[62] werden seit je durch das Rechtsgut der Volksgesundheit zweifelsfrei gerechtfertigt.[63] Sowohl für die Straftat der klassischen Brunnenvergiftung als auch für die gegenwärtige „gemeingefährli-

---

62 §§ 74, 75 Abs. 3 Infektionsschutzgesetz (früher §§ 63ff. BSeuchenG; §§ 6,7 GeschlKrG). Im Infektionsschutzgesetz (BGBl. I, 2000, S. 1045, vom 20. 7. 2000, in Kraft getreten am 1.1.2001) werden das Bundes-Seuchengesetz und das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten zu einem einheitlichen und neu strukturierten Gesetz zusammengefasst.

63 Vgl. Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, § 56 Rn. 7ff.; zur Geschichte des Bundes-Seuchengesetzes vgl. Pelchen, Bundes-Seuchengesetz, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 5. Aufl. 1996, Vorbemerkung; zum Zweck des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, vgl. Pelchen, Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Vorbemerkung. Das Ziel des neu eingeführten Infektionsschutzgesetzes bleibt gleich, nämlich Leben und Gesundheit des Einzelnen sowie der Gemeinschaft vor den Gefahren durch Infektionskrankheiten zu schützen, vgl. Schneider, Das Infektionsschutzgesetz, Grundlagen und Kommentare, 2001, S. 17.

che Vergiftung“ (§ 314 StGB), wobei es um die Strafvorschrift gegen Herstellung und Verbreitung von vergifteten oder gesundheitsgefährlichen Gegenständen geht, vermag die Berufung auf die Volksgesundheit als zu schützendes Rechtsgut eine nahezu konsistente Begründung zu liefern.[64] Im Zusammenhang damit wird der Begriff der Volksgesundheit auch nicht zuletzt im Regelungsbereich der Produkt- und Produzentenhaftung sowie des Verbraucherschutzes verwendet.[65] Hierunter fallen vor allem die Vorschriften des Lebensmittel- und Arzneimittelrechts, die vorrangig den Verbraucher vor den Auswirkungen der Herstellung und Verbreitung gesundheitsgefährdender Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände und Arzneimittel schützen sollen.[66]

Allerdings ist die Bedeutung des hier genannten Rechtsguts Volksgesundheit nicht so übergreifend wie im BtMG. Im BtMG wird der Begriff Volksgesundheit als Sammelbegriff verwendet. Sein Inhalt kann sich von der Gesundheit des Einzelnen sowie der Bevölkerung im ganzen, über die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft bis hin zum Schutz der Stabilität, Sicherheit und Souveränität des Staats ausdehnen. Die Volksgesundheit ist dagegen in den oben erwähnten Regelungsbereichen nur als „die Gesundheit von vielen“[67] zu verstehen. So ist zum Beispiel bei der Auslegung der „Verbreitung“ übertragbarer Krankheiten die „Verbreitung“, nach der Begründung zum BSeuchenG 1961, als das Übertragen der Erkrankung auf einen anderen mit dem Vorsatz der Ansteckung einer unbe-

---

64 Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, § 56 Rn. 17; Geerds, Warenfälschung - Sammelbezeichnung oder einheitliche Wirtschaftsstraftat? Ein Beitrag zur Problematik des Wirtschaftsstrafrechts, ZStW 74 (1962), S. 259.

65 Geerds, ebd.; in neuerer Zeit z.B. auch die Betitelung von EG-Richtlinien „Verbraucherschutz und Volksgesundheit“, Sammlung Wissenschaft und Dokumentation des Europäischen Parlaments, Band 1, Lebensmittelrecht und damit zusammenhängende Rechtsvorschriften, zit. bei Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im BtMG, S. 56.

66 Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, § 56 Rn. 13ff.; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 24.

67 Nestler,a.a.O., Rn. 24, 28; Geerds, ZStW 74 (1962), S. 259: “Von einer Gefährdung der Volksgesundheit kann man nur sprechen, wenn das Verhalten des Täters – ungeachtet der Qualität benutzter Gegenstände an sich – als solches die menschliche Gesundheit gefährdet.“

stimmten Anzahl von Menschen[68] zu erfassen. Bei der Erörterung der Strafbarkeit der „gemeingefährlichen Vergiftung“ sieht man den Schutzzweck dieser Strafvorschrift darin, dass „die Gefährdung der allgemeinen Gesundheit durch Überlassung solcher Gegenstände an Käufer oder Verbraucher verhütet werden“ solle.[69] In diesem Zusammenhang versteht man unter „zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmten Gegenständen“ des § 319 StGB (a.F. entspricht § 314 II StGB n. F.) Gegenstände, die „für andere, eine nicht näher bestimmte Zahl von Käufern oder Erwerbern“ bestimmt sein müssen.[70] Das hier genannte Rechtsgutsobjekt und die einschlägigen Auslegungen beruhen zentral auf dem Schutz einer Vielzahl von Mitgliedern der Gesellschaft vor gesundheitlichen Gefahren, also dem Schutz der allgemeinen Gesundheit. Ein derartiges Verständnis der Volksgesundheit ist nicht nur unproblematisch als ein verfassungsrechtlich zulässiges Rechtsgut anzusehen, es ist auch das traditionelle Auslegungskriterium für die Volksgesundheit.[71]

Im Rahmen des BtMG spricht man zwar regelmäßig davon, dass der Gesetzeszweck der Schutz der Gesundheit sowohl des einzelnen wie der Bevölkerung im ganzen ist. Im Mittelpunkt der Diskussion des Schutzzwecks steht aber darüber hinaus die Erhaltung der gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Ordnung. So soll der Umgang mit den Cannabisprodukten verboten werden, obwohl sie weder zu gesundheitsgefährdenden Auswirkungen noch zu körperlicher Abhängigkeit führen.[72] Geht man von dem Beispiel des Cannabisverbots aus, lässt sich unschwer erkennen, dass die Volksgesundheit im betäubungsmittelstrafrechtlichen Sinne in gewissem Maße vom Gesundheitsschutz abweicht.

---

68 Vgl. Pelchen, Bundes-Seuchengesetz,, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 5. Aufl., § 63 Anm. 2.

69 RGSt 67, 360 (361).

70 Geerds, Herstellen und Absatz gesundheitsgefährlicher Ver- und Gebrauchsgüter, in: FS für Tröndle, S. 244.

71 Vgl. Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im BtMG, S. 59; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 24.

72 Zu medizinisch-pharmakologischen Wirkungen der Cannabisprodukte vgl. oben 2. Kapitel, A, II, S. 15 (Fn. 16)

Weiterhin kann man vom Aspekt der Vermeidung von Gesundheitsrisiken ausgehen, um den Begriff der Volksgesundheit in den Regelungsbereichen des Lebensmittel- bzw. Arzneimittelgesetzes vom BtMG zu differenzieren. Nach der gesetzgeberischen Begründung ist der vorrangige Zweck des Lebensmittelgesetzes der Schutz der Volksgesundheit durch den Schutz der Gesundheit der Verbraucher und der Schutz des Lebensmittelverkehrs vor Täuschung und Irreführung.[73] Dieser Schutz der Volksgesundheit wird nicht nur durch die Schaffung von Strafvorschriften und durch die Ahndung von Verstößen, sondern auch durch die Lebensmittelüberwachung, aber auch durch umfassende Informationen für den Verbraucher erreicht.[74] Von daher lässt sich erkennen, dass hinter dem Lebensmittelgesetz ein Gedanke der Risikovorsorge steht: Zum einen müssen die Verbraucher vor den Lebensmitteln mit Gesundheitsgefährlichkeit, die für sie nicht erkennbar ist, geschützt werden. Zum anderen soll eine möglichst weitgehende Minimierung von Gesundheitsrisiken angestrebt werden.[75] Da die sich fortentwickelnde Lebensmitteltechnologie und die Biotechnologie zunehmend und umfassend im Rahmen der Erzeugung, Konservierung und Verbreitung von Lebensmitteln verwendet werden,[76] erscheint in der Gegenwart die Vorsorge gegen die unerkennbaren bzw. ungeahnten Gesundheitsrisiken besonders bedeutsam.

Ein ähnlicher Gedanke der Risikovorsorge findet sich auch im Arzneimittelgesetz. Der Zweck des Arzneimittelgesetzes ist in § 1 umschrieben, wonach eine möglichst umfassende Sicherheit im Verkehr mit Arzneimitteln gewährleistet werden soll. Im engen Zusammenhang damit steht der Schutz des Verbrauchers vor unerwünschten Gesundheitsrisiken. Im Interesse der Arzneimittelsicherheit und des Verbraucherschutzes wird einmal angestrebt, dass von auf dem Markt befindlichen Arzneimitteln

---

73 Vgl. Gesetzentwurf zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts, BT-Drucks. 7/255, S. 23; siehe auch bei Zipfel/Rathke, Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, in: Lebensmittelrecht, Kommentar, Bd. II, 1995, Rn. 2ff.

74 Vgl. Streinz, Lebensmittelrechts-Handbuch, München 1999, Einleitung, Rn. 1.

75 Ausführlich vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 25.

76 Dazu vgl. Hufen, Lebensmittelrecht, in: Albach (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, § 12 Rn. 4f.

keine Gefahren für die Gesundheit ausgehen[77] und zum anderen, dass die Verbraucher nicht über Wirksamkeit, Qualität und Wirkungen getäuscht werden.[78] Dafür gibt es noch eine Reihe an Maßnahmen, die von der Erlaubnis der Herstellung[79], Kontrolle der Arzneimittelqualität[80] und Überwachung der Arzneimittelrisiken[81] bis zu der Anforderung an die Packungsbeilage von Arzneimitteln zur Gebrauchsinformation[82] reichen.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich, dass der in den Regelungsbereichen des Lebensmittel- und Arzneimittelgesetzes bezweckte Schutz der Volksgesundheit im Sinne der Gesundheit Vieler zentral auf dem Schutz vor ungewollten und unerwünschten Gesundheitsrisiken beruht.[83] Daneben wird dort, etwa bei der Herstellung oder Behandlung gesundheitsschädlicher Lebensmittel (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 LMBG) oder beim Inverkehrbringen für die Gesundheit bedenklicher Arzneimittel (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG), stets die Gefährdung oder Beeinträchtigung der Gesundheit des Anderen unter Strafe gestellt. Demgegenüber wird der Schutz der Volksgesundheit im BtMG sehr unterschiedlich definiert. Der Inhalt der Volksgesundheit im betäubungsmittelstrafrechtlichen Sinne weicht zum Teil vom Zweck des Gesundheitsschutzes ab. Auch die BtM ohne ein näher zu bestimmendes Gesundheitsrisiko (z.B. Cannabisprodukte) sind in das BtMG einzuordnen. Außerdem haben die Vorschriften des BtMG grundsätzlich zum Teil mit dem Schutz des Konsumenten vor ungewollten Gesundheitsrisiken nichts zu tun.[84] Es wird z.B. darauf hingewiesen,

---

77 § 5 AMG: Verbot bedenklicher Arzneimittel; umfassend und ausführlich vgl. Wagner, Arzneimittel-Delinquenz, S. 74ff.

78 § 8 AMG: Verbot zum Schutz der Täuschung; vgl. auch Wagner, a.a.O., S. 79ff.

79 § 13 AMG: Herstellungserlaubnis.

80 §§ 54, 55, 55a AMG.

81 So sollen durch das materielle Zulassungsverfahren die Arzneimittelrisiken verhindert werden, die von neuen Präparaten ausgehen könnten, ausführlich vgl. Blasius/Müller-Römer/Fischer, Arzneimittel und Recht in Deutschland, Stuttgart 1998, S. 110ff.

82 So etwa § 11 AMG: Packungsbeilage; § 10 AMG: Kennzeichnung der Fertigarzneimittel

83 Vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 26.

84 Als „Risikostrafrecht“ wird zwar das Betäubungsmittelstrafrecht in der jüngeren Zeit von manchen Autoren bezeichnet, (etwa Seelmann, Risikostrafrecht, Die

dass die Konsumenten der BtM, vor allem die gelegentlichen und süchtigen Konsumenten, ersichtlich nicht vor den substanzspezifischen Gefährdungen bzw. Auswirkungen der Betäubungsmittel geschützt werden wollen. Im Gegenteil wissen sie meistens um die Gesundheitsrisiken, die BtM mit sich bringen, und nehmen diese in Kauf, um die erwarteten Rauschwirkungen zu erreichen.[85] Angestrebt wird deshalb beim Verbot des Umgangs mit BtM die Verhinderung gewollter Selbstgefährdung des Konsumenten. Von diesem Standpunkt aus lässt sich unschwer unterscheiden, dass der Schutz der Volksgesundheit im Bereich des Lebensmittel- und Arzneimittelgesetzes, wie man ihn traditionell versteht, sich nach dem Schutz der Gesundheit des Anderen richtet, während das BtMG hingegen grundlegend den Konsumenten vor sich selbst schützt. Deshalb ist das BtMG immerhin zum Teil paternalistisch motiviert.

C. Kritik am Rechtsgut "Volksgesundheit"

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, dass das Rechtsgut der Volksgesundheit im BtMG als Sammelbegriff für vielfältige Interessen interpretiert wird, wobei einerseits Individualrechtsgüter, also die Gesundheit des Einzelnen, und darüber hinaus allgemeine Interessen umfasst werden sollen. In diesem Sinne lässt sich der Umgang mit BtM nicht allein als Gesundheitsgefährdung des Individuums, sondern auch als

---

„Risikogesellschaft" und ihre „symbolische Gesetzgebung" im Umwelt- und Betäubungsmittelstrafrecht, KritV 1992, S. 452ff.; Büttner, Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 99ff.), jedoch geht es in diesem Kontext darum, dass das Strafrecht für einen der Schutzmechanismen in der Risikogesellschaft gehalten wird, der sowohl menschlicher und gesellschaftlicher Existenz als auch dem Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung dient. Von der Vorsorge der Gesundheitsrisiken wird dabei ersichtlich nur wenig gesprochen.

85 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 27; zur differenzierten Meinung vgl. Schroeder, in: Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, § 56 Rn. 5, wobei darauf hingewiesen wird, dass der erstmalige Genuss von Betäubungsmitteln häufig in Unkenntnis erfolgt, mindestens aber in Fehleinschätzung der nachfolgenden Sucht. Nach Eintritt der Sucht ist die Widerstandskraft beseitigt, so dass von einer echten Eigenverantwortlichkeit des Konsumenten nicht die Rede sein kann, dazu ausführlich unten 4. Kapitel, D, I, 2, S. 121ff.

Verletzung der allgemeinen Interessen verstehen. Daraus wird die Konsequenz gezogen, dass die Gesundheit des Einzelnen im Interesse der Volksgesundheit abstrahiert und nicht mehr als „privates Gut“ angesehen wird, weil hinter der Gesundheit des Einzelnen noch eine gesellschaftspolitische Zwecksetzung steht.

Ein derartiges Verständnis für das Rechtsgut „Volksgesundheit“ ist in der Literatur auf umfassende und heftige Kritik gestoßen. Dazu wird im folgenden die Kritik aus drei Perspektiven aufgezeigt.

I. Kritik aus der Perspektive der liberal-rechtsstaatlichen Rechtsgutslehre

Das Universalrechtsgut der Volksgesundheit begegnet von vornherein dem Einwand des liberalen Rechtsgutsbegriffs, der auf der Basis der Aufklärungsphilosophie entwickelt worden ist. Insofern soll vor allem die kritische Auffassung von Hassemer und der Frankfurter Strafrechtsschule angeführt werden.

In der von Hassemer entwickelten personalen Rechtsgutslehre kann der strafrechtliche Schutz nur für konkret fassbare und genau bestimmte Rechtsgüter, die direkt oder indirekt auf Interessen der Einzelperson zurückführbar sind, zugelassen und legitimiert werden.[86] Das besagt auch, dass der Schutz von gesellschaftlichen Institutionen oder Funktionseinheiten nur so weit reichen darf, als er Bedingung der Möglichkeit des Personenschutzes ist.[87] Universalrechtsgüter ohne Funktion für einzelmenschliche Interessen sind mit einer am Grundgesetz orientierten sozialen Werterfahrung nicht vereinbar,[88] denn sie bedeuten in Wahrheit eine Funktionalisierung des Einzelnen von der Allgemeinheit oder den Staatsinteressen her.[89] Dienen Rechtsgüter nicht zugleich auch dem Schutz des Einzelnen, so ist die Gesamtheit als Rechtsgutsträger zur „Person“ stili-

---

86 Hassemer, Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre, in: Philipps/Scholler (Hrsg.), FS für Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1989, S. 90ff.

87 Hassemer, a.a.O., S. 91.

88 Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt a.M. 1973, S. 233.

89 Hassemer, a.a.O., S. 232, 233.

siert, vom Individuum abgelöst und verselbständigt, somit der Einzelne als Subjekt im Interesse der Gesamtheit funktionalisiert.[90]

Der gedanklichen Struktur dieser Rechtsgutslehre liegen die Aufklärungsphilosophie und die naturrechtliche Lehre vom sog. Gesellschaftsvertrag zugrunde.[91] Nach der Theorie des Gesellschaftsvertrags ist der Staat als Ergebnis des vertraglichen Zusammenschlusses von Menschen zu betrachten. Diejenigen, die vergesellschaftet miteinander zu leben haben, verzichten wechselweise auf einen Teil ihrer natürlichen Freiheit und erlangen damit eine Freiheitsverbürgung für alle. Der Staat bzw. die davon abgeleiteten Institutionen als die vertikale Dimension des Gesellschaftsvertrags dient daher der Sicherung der horizontal vereinbarten Freiheitsverzichte.[92] Mit anderen Worten, der Staat ist nicht Selbstzweck, sondern hat nur die Erhaltung und Sicherung der Freiheit und Lebensmöglichkeit des Bürgers zu befördern.[93] Dieser aus der naturrechtlichen Gesellschaftsvertragslehre gewonnenen Erkenntnis kommt damit zugleich eine die strafgesetzgebende Gewalt begrenzende Funktion zu.[94] Der Einzelne soll vor Strafandrohungen geschützt werden, wenn seine Handlung nicht als Verletzung eines schützenswerten Rechtsguts erscheint. Das Rechtsgut hat nämlich die Funktion, „dem einzelnen gegenüber dem normsetzenden Staat einen Freiheitsraum auszugrenzen, Verhaltensbeschränkung durch Strafnormen an vorgegebene und nachprüfbare Maßkriterien (die Rechtsgutsverletzung) zu binden, durch Beschränkung von Handlungsfreiheit Handlungsfreiheit zu ermöglichen.“[95]

---

90 Hassemer, a.a.O., S. 232; Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im BtMG, S. 58, 67ff.

91 Hassemer, a.a.O., S. 29ff.; Naucke, Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV 1993, S. 137ff.; P.-A. Albrecht, Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik, StV 1994, S. 266.

92 Hassemer, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, S. 379 ; ders. Rechtsphilosophie, Rechtswissenschaft, Rechtspolitik - am Beispiel des Strafrechts, in: Alexy/Dreier/Neumann, Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute, S. 136.

93 Hassemer, in: FS für Arthur Kaufmann, S. 91.

94 Naucke, Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV 1993, S. 137.

95 Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 231.

Von dieser liberalen Rechtsgutstheorie ausgehend wird das Universalrechtsgut „Volksgesundheit“ verworfen. Zweifel an der Legitimität des Rechtsguts der Volksgesundheit ergeben sich zunächst aus dem Bedenken, dass der Rechtsgutsbegriff der Volksgesundheit ersichtlich vom Schutz des konkret fassbaren Interesses der Einzelperson abweicht, und sich am Schutz der Funktionen, Funktionseinheiten und Institutionen der Staatstätigkeit orientiert.[96] Nach der liberalen Rechtsgutstheorie ist ein solcher Rechtsgutsbegriff, also ein Universalrechtsgut ohne Funktion für einzelmenschliche Interessen, abzulehnen. Denn nach der derzeitigen normativen gesellschaftlichen Verständigung wäre ein Rechtsgutsdenken unerträglich, das Rechtsgüter ausschließlich der Allgemeinheit oder dem Staat als Träger zuschreibt.[97] Zudem lasse das Grundgesetz eine Funktionalisierung des einzelnen vom Staat her nicht zu, sondern verweise in die gegenteilige Richtung.[98] So fasst Nestler in Verbindung mit diesem liberal rechtsstaatlichen Rechtsgutbegriff zusammen, dass das Rechtsgutsdenken der Volksgesundheit die schützenden Formen des Strafrechts des liberalen Rechtsstaats erodiere.[99]

Ein weiterer Einwand gegenüber dem Rechtsgut „Volksgesundheit“ ergibt sich darüber hinaus aus der Vagheit und Unbestimmtheit des Begriffs. Wie oben aufgezeigt, wird der Begriff der Volksgesundheit so übergreifend gefasst, dass nicht nur die persönlichen Entfaltungsvoraussetzungen des Individuums, sondern auch die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft und die Sicherheit der politischen und wirtschaftlichen Ordnung für zu schützende Gegenstände gehalten werden. Deshalb wird der Begriff der Volksgesundheit in der Literatur als „diffus“[100], „uferlos“[101], “ kontur-

---

96 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 20.

97 Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 231; zur Kritik an der Volksgesundheit aus der Sicht Hassemers siehe auch Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im BtMG, S. 67ff.

98 Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 233; ders., ZRP 1992, S. 379.

99 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 20; siehe auch P.-A. Albrecht, Erosionen des rechtsstaatlichen Strafrechts, KritV 1993, 163ff.

100 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 20; Böllinger, Betäubungsmittelstrafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, in: Kanitscheider (Hrsg.), Drogenkonsum - bekämpfen oder freigeben, Stuttgart 2000, S. 182.

los“ [102], „subjektlos-inhaltsleer“ [103] oder „äußerst vage und sachlich falsch“[104] bewertet. Die liberale Rechtsgutslehre sieht die Funktion des Rechtsgutsbegriffs in der Begrenzung des Strafrechts und der Beschränkung des Strafgesetzgebers. Angesichts der inhaltlichen Vagheit und Unbestimmtheit ist das Rechtsgut der Volksgesundheit offenbar nicht in der Lage, für die Verhaltensbeschränkung nachprüfbare Maßkriterien zu liefern. Das bedeutet, dass dieser Rechtsgutsbegriff bereits die Funktion der Strafrechtsbegrenzung[105] und die „kritische Potenz“ für die Strafgesetzgebung[106] verliert. Dementsprechend geht Kreuzer auch von der traditionellen Bedeutung des Rechtsgutsbegriffs aus und weist darauf hin, dass der Rechtsgutsbegriff im Betäubungsmittelgesetz seine das Strafrecht limitierende Funktion verloren habe und vielmehr zu Legitimation tendenziell flächendeckender, lückenloser Erfassung eines Lebens- und Verhaltensbereichs im Vorfeld von Suchten benutzt werde.[107]

Neben den normativen Problemen bestehen Zweifel daran, ob das Rechtsgut der Volksgesundheit auf der empirischen Ebene tatsächlich geschützt werden kann. Nicht selten wird darauf hingewiesen, dass der

---

[101] Vgl. Nestler-Tremel, StV 1992, S. 276.

[102] Vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 24.

[103] Köhler, Rechtsgut, Tatbestandsstruktur und Rechtswidrigkeitszusammenhang, MDR 1992, S. 740. Köhler lehnt zwar das Rechtsgut der Volksgesundheit als „ freiheits- wie gesundheitsgefährdender Objektivismus“ ab, hält aber die Bestrafung der Abgabe von und des Handeltreibens mit harten Drogen wie Heroin und Crack für legitimiert, weil diese Drogen das Potential der Selbstnegation freier Subjektivität haben, vgl. Köhler, Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrechts, ZStW 104 (1992), S. 33ff.; ders., Grundsatzkritik des Betäubungsmittelstrafrechts, in: Neumeyer/Schaich-Walch (Hrsg.), Zwischen Legalisierung und Normalisierung, Marburg 1992, S. 171. Zur Auffassung Köhlers vgl. unten 4. Kapitel, C, III, 2, S. 111ff.

[104] Hassemer, Rauschgiftbekämpfung durch Rauschgift? –BGH, NJW 1991, 2359, JuS 1992, S. 113.

[105] Nestler-Tremel, StV 1992, S. 276.

[106] Frisch, An den Grenzen des Strafrechts, in: Küper/Welp (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 72.

[107] Kreuzer, Betäubungsmittelstrafrecht - Gedanken, Befunde, Kritik, in: Festschrift für Koichi Miyazawa, Baden-Baden 1995, S. 186.

strafrechtliche Schutz von diffusen Universalrechtsgütern wie der Volksgesundheit eine Leistung darstellt, die das Strafrecht nicht erbringen könne.[108] Im Hinblick auf die sog. „Vollzugsdefizite“ in der Strafverfolgungspraxis des BtMG[109] ist dieser Zweifel allem Anschein nach schwer zu widerlegen. Aus den augenscheinlichen Schwierigkeiten, die „Volksgesundheit“ zu schützen, wird der Schluss gezogen, dass die betäubungsmittelstrafrechtlichen Normen eigentlich nicht durchgesetzt werden können, um die faktische Geltungskraft der Normen zu entfalten.[110]

In der Tat liegen die aus der liberalen Rechtsgutstheorie hervorgehenden Einwände gegen das Rechtsgut der Volksgesundheit im wesentlichen parallel zur Kritik am sog. „modernen“ Strafrecht.[111] In der generellen Kritik am modernen Strafrecht werden die vage und großflächig formulierten Universalrechtsgüter und die Deliktsform der abstrakten Gefährdungsdelikte als Instrumente angesehen, die der Kapazitätserweiterung des Strafrechts dienen.[112] Damit kann der Gesetzgeber einerseits mit dem vage

---

[108] Vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 20; ähnlich etwa Kniesel, der meint, dass die Zielsetzung des Freiseins des sozialen Zusammenlebens von Drogen illusionär und unerreichbar ist, vgl. ZRP 1994, S. 355; auch Hassemer, JuS 1992, S. 112, der im Anschluss an die Kritik an symbolischer Gesetzgebung formuliert: „Das Betäubungsmittelstrafrecht ist ein Musterbeispiel symbolischer Gesetzgebung: eines Typs von Rechtspolitik, der nicht auf unmittelbare Wirkung von Gesetzgebung rechnen kann, sondern nur auf mittelbare, gleichsam politische, symbolische; da die behaupteten Wirkungen vernünftigerweise nicht erwartet werden dürfen [...].“

[109] Etwa die riesigen Dunkelfelder, die „falschen“ Personen ins Licht des BtMG kommen und die Drahtzieher im Dunkel verbleiben, der Markt sich selbst von Beschlagnahmen nur kurzfristig beeinflussen lässt usw. vgl. Hassemer, JuS 1992, S.113; ders., Entkriminalisierung im Betäubungsmittelstrafrecht, KritV 1993, S. 203; zur empirischen Erforschung der Wirksamkeit des geltenden BtMG vgl. Dölling, Eindämmung des Drogenmissbrauchs zwischen Repression und Prävention, S. 9ff.

[110] Kreuzer, in: FS für Koichi Miyazawa, S. 184.

[111] Zur Kritik am modernen Strafrecht vgl. umfassend Hassmer, ZRP 1992, S. 378ff.; P.-A. Albrecht, Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik, StV 1994, S. 265ff.

[112] Hassemer, ZRP 1992, S. 381.

gefassten Universalinteresse alles und jedes legitimieren, und erleichtert andererseits mit den abstrakten Gefährdungsdelikten die Anwendung des Strafrechts, indem auf den Nachweis des Schadens und der Kausalität verzichtet wird.[113] Das Bedenken, dass das moderne Strafrecht tendenziell instrumentalisiert und funktionalisiert worden ist, findet sich durchaus in der Kritik am Betäubungsmittelgesetz. Damit verbunden wird der Einwand, dass das BtMG zunehmend als sozialpolitisches Präventionswerkzeug aufrüstet wird.[114] Auf die Kritik des BtMG als präventives Strafrecht wird im Folgenden weiter eingegangen.

II. Kritik am paternalistischen Verbot und an der utilitaristischen Begründung

Wie oben aufgezeigt, hat das Rechtsgut der Volksgesundheit einen doppelten Charakter: Es soll einerseits den Drogenkonsumenten bzw. potentiellen Konsumenten vor Schäden an der Gesundheit und damit vor einer Zerstörung seiner Persönlichkeit und seiner Existenz schützen, und andererseits Dritte, die Gesellschaft und den Staat vor Schäden aus Drogenkonsum, der unerlaubten Nachfrage nach Drogen und dem damit verbundenen illegalen Drogenangebot bewahren. Soweit das BtMG unter dem Gesichtpunkt des Schutzes der Volksgesundheit auch den Einzelnen davon abhalten soll, durch den Drogenkonsum sich selber zu schädigen, sei es durch die Bestrafung des Konsumvorfelds, sei es durch strafvermittelte Zwangstherapie,[115] geht es jedenfalls um ein paternalistisch[116] motiviertes Gesetz.[117] Einer solchen paternalistischen Strafgesetzgebung werden

---

[113] Hassemer, ZRP 1992, S. 381; ders., JuS 1992, S. 113; Kniesel, ZRP 1994, S. 352.

[114] Hassemer, ZRP 1992; Kniesel, ZRP 1994, S. 352.

[115] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 6.

[116] Unter Paternalismus ist die Ausübung von Zwang zur Verhütung von selbstgefährdenden und selbstzerstörerischen Verhaltensweisen zu verstehen, vgl. Wolf, Paternalismus, Moralismus und Überkriminalisierung, in: Grözinger (Hrsg.), Recht auf Sucht? Berlin 1991, S. 38. Es wird darüber hinaus angenommen, dass eine paternalistisch begründete Rechtsvorschrift dann vorliegt, wenn sie den Normadressaten von Handlungen abhalten soll, die bei ihm selbst einen physischen, psychischen oder ökonomischen Schaden hervorrufen können, vgl. Hohmann/Matt, JuS 1993, S. 373. (in: Fn.50)

[117] Vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 9; Büttner,

Bedenken entgegengebracht.

Die allgemeine Kritik am Paternalismus geht grundsätzlich davon aus, dass paternalistischer Zwang gegenüber kompetenten Personen dem Prinzip des Respekts vor der Autonomie widerspricht, obwohl die Zwangsmittel um ihres Wohles willen angewandt werden. Als Vertreter des Liberalismus führt John Stuart Mill in seinem Buch „On Liberty“ drei Gründe für das Paternalismusverbot an:[118] Erstens werden Aufgaben, die hauptsächlich mich selber betreffen, von mir besser gelöst als von anderen. Jede und jeder sei selbst die beste Richterin in eigener Angelegenheit.[119] Der zweite antipaternalistische Grund besteht darin, dass nur, wer selbst entscheidet, sich entwickelt. Selbst entscheiden ist an sich wertvoll, auch wenn die eigene Entscheidung nicht die beste ist.[120] Der dritte Grund bezieht sich auf die Tatsache, dass Paternalismus zur Machtvermehrung der Regierung, ungleicher Machtverteilung oder Konzentration von Macht führt.[121] Eine Parallele zum Argument Mills gegen Paternalismus findet sich in Kants Autonomieprinzip: „Niemand kann mich zwingen, auf seine Art (wie er sich das Wohlsein anderer Menschen denkt) glücklich zu sein, sondern ein jeder darf seine Glückseligkeit auf dem Wege suchen, welcher ihm selbst gut dünkt, wenn er nur der Freiheit anderer, einem ähnlichen Zwecke nachzustreben, die mit der Freiheit von jedermann nach einem möglichen allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann, (d.i. diesem Rechte des anderen) nicht Abbruch tut. Eine Regierung, die auf dem Prinzip des Wohlwollens gegen das Volk als eines Vaters gegen seine Kinder errichtet wäre, d.i. eine väterliche Regierung (imperium paternale), wo also die Untertanen als unmündige Kinder, die nicht unterscheiden können, was ihnen wahrhaftig nützlich oder schädlich ist, sich bloß passiv zu verhalten genötigt sind, um, wie sie glücklich sein sollen, bloß von dem Urteile des Staatsoberhaupts, und, dass dieser es auch wolle, bloß von seiner Gütigkeit zu erwarten: ist der größte denkba-

---

Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 75ff.; Wolf, a.a.O., S. 38ff.

[118] Dazu und zu den folgenden Argumenten von Mill vgl. Wolf, Paternalismus, Moralismus und Überkriminalisierung, in: Recht auf Sucht? S. 39ff.

[119] Wolf, a.a.O., S. 39.

[120] Wolf, a.a.O., S. 39f.

[121] Wolf, a.a.O., S. 40.

re Despotismus."[122] So folgt Köhler ganz dem Autonomieprinzip Kants und weist darauf hin: Es ist nicht das Recht einer freiheitlichen Ordnung, hierin den Menschen zwangsweise ihre Glückseligkeit vorzuschreiben.[123]

In der verfassungsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung wird ein paternalistischer Schutz des Sich-Selbst-Gefärdenden vor sich selbst grundsätzlich abgelehnt.[124] Es wird daneben übereinstimmend bejaht, dass die selbstgefährdende, aber auch die selbstverletzende Handlung bis hin zur Selbsttötung,[125] die auf den Verlust des Lebens oder Gesundheit abzielt, eine Form der „freien Entfaltung der Persönlichkeit" gem. Art. 2 Abs. 1 GG ist.[126] Für dieses Verfassungsverständnis formuliert Haffke wie folgt:

---

[122] Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, Kants Werkausgabe, hrsg. von Wilhelm Weischedel, Band XI, 9. Aufl. Frankfurt/M. 1991, S. 145f.

[123] Köhler, Grundsatzkritik des Betäubungsmittelstrafrechts, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung S. 170; ders., ZStW 104 (1992), S. 16f.

[124] Besonders markant formuliert das Bundesverwaltungsgericht: "Das Selbstbestimmungsrecht schließt die Befugnis ein, darüber zu entscheiden, welchen Gefahren sich der einzelne aussetzen will. Es widerspricht im Kern dem umfassenden Persönlichkeitsrecht, das vom Grundgesetz durch die zentralen Grundrechtsnormen der Art. 2 I und Art. 1 I GG gewährleistet wird, staatlichen Behörden die Befugnis einzuräumen, dem Staatsbürger vorzuschreiben, was er im Interesse seines Eigenschutzes zu tun hat. Eine solche staatliche Bevormundung ist nicht verfassungsgemäß." BVerwGE 82, 45, 48f.

[125] Das Recht auf Leben ist durch Art. 2. Abs. 2 S. 1GG geschützt. Ob es auch „das Recht auf den Tod" umfasst, ist aber umstritten. Nach der Auffassung von Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 17. Aufl. 2001, § 9 Rn. 392, umfasst das Recht auf Leben nicht nur „das Recht zu leben", sondern auch „das Recht auf den Tod"; im Sinn des Schutzes der negativen Freiheit schließt das Recht auf Leben auch das Recht auf die Selbsttötung (Selbstmord, Suizid) und darauf ein, dass nicht entgegen dem eigenen Willen eine lebensverlängernde Behandlung aufgenommen oder fortgesetzt wird. Nach der herrschenden Meinung wird die Selbsttötung durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG aber nicht gewährleistet, wohl aber durch die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1GG; andere Auffassung aber z.B. Lorenz in Fn. 127.

[126] Haffke, ZStW 107 (1995), S, 777; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 63; umfassend dazu Hillgruber, Der Schutz des Menschen

Unabhängig von der Frage, wo das Selbstbestimmungsrecht des Grundrechtsträgers über seine Gesundheit rechtstechnisch festzumachen ist, besteht jedenfalls Einigkeit über das Ergebnis, nämlich dass von Verfassungs wegen nicht nur die Gesundheit als solche, sondern auch, und zwar zuvörderst, die „Freiheit im Bereich der leiblich-seelischen Integrität“ geschützt wird. Gleich ob krank, gesund oder versehrt, es ist der Rechtsgutsträger, der die Definitionsmacht über seine Gesundheit, seinen Körper und seine Seele innehat.[127]

Dieses Verfassungsverständnis zur Selbstgefährdung lässt Zweifel aufkommen, ob das paternalistisch motivierte Anliegen im Begriff der Volksgesundheit überhaupt gerechtfertigt ist. Den Gesetzgebungsmaterialien zufolge enthält die Definition der Volksgesundheit primär den Schutz „des einzelnen Menschen, insbesondere des jungen Menschen vor schweren und nicht selten irreparablen Schäden an der Gesundheit und damit vor einer Zerstörung seiner Persönlichkeit und seiner Existenz.“[128] Der Schutz der verantwortungsunfähigen Konsumenten und insbesondere von Jugendlichen ist ein zu rechtfertigender Grund. Aber im Kontext der gesetzgeberischen Motivation scheint es, dass der Gesetzgeber bewusst vom bisherigen Grundrechtsverständnis des Art. 2 Abs. 1 GG abweicht und versucht, auch den mündigen Konsumenten davon abzuhalten, sich durch Drogenkonsum selbst zu schädigen. Hinter dieser paternalistischen Motivation verbirgt sich gleichsam ein „positiver“ Begriff von Freiheit: Die Freiheit des Einzelnen darf nicht Freiheit zur Aufhebung der Freiheit sein, sondern muss Freiheit zur Selbstentfaltung, zur Entwicklung von Fähigkeiten sein.[129] Mit anderen Worten: Die „Freiheit“ bedeutet im

---

vor sich selbst, 1992, S. 78ff., 142f.; dagegen Lorenz, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 2. Aufl. 2001, Bd. VI, § 128 Rn. 62, der darauf hinweist: Die zielgerichtete Vernichtung des als „Substanz“ vor Eingriffen geschützten Lebens beseitigt die existentielle Grundlage menschlicher Persönlichkeit und kann deshalb nicht als deren individuelle Entfaltung – auch nicht als eine Art von (eigenmächtiger) Vollendung – verstanden werden.

[127] Haffke, ZStW 107 (1995), S. 776.

[128] So die Begründung des Gesetzgebers vom BtMG 1972, BR-Drucks 665/70, S. 2; vgl. oben S. 47.

[129] Vgl. dazu Wolf, in: Recht auf Sucht? S. 46; zur philosophischen Unterscheidung

Kontext des BtMG nicht einfach, zu tun, was ich will, sondern Freiheit zur Selbstentfaltung, zur Entwicklung der eigenen Fähigkeiten und zur „Selbsterziehung zu einem tüchtigen Menschen“.[130] Die Entscheidung des Einzelnen zum Drogenkonsum ist im Hinblick auf die Gesundheitsrisiken und das von der Drogenabhängigkeit bestimmte Leben in gewissem Grade gleichsam ein Verzicht auf die eigene Gesundheit und Freiheit. Eben dies wollte der Gesetzgeber vermeiden.

Im liberalen Rechtsstaat hat aber der Staat, wie Haffke anführt, kein Recht, die Gesundheit bzw. die Freiheit des Einzelnen inhaltlich und material zu definieren. Wenn der Staat so weit geht, nämlich durch Gesetz bzw. durch Strafrecht eine positive Konzeption der Freiheit zu erzwingen, würde eine Gefahr des gesetzlichen Moralismus entstehen. D.h., einerseits werden dem Einzelnen Gesund- und Lebenserhaltungspflichten auferlegt,[131] und anderseits wäre es Aufgabe des Strafrechts geworden, bestimmte Lebensideale, -formen oder Tugenden zu forcieren, um dem Einzelnen bei seiner positiven Selbstentfaltung zu „helfen“.[132] Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass in den Einwänden gegen den paternalistischen Zwang nur der bevormundende Eingriff in Form des strafrechtlichen Schutzes abgelehnt wird. Der Antipaternalismus verbannt nämlich nur den strafrechtlichen Eingriff, um Gefährdete oder Benachteiligte vor sich selbst zu schützen, aber er verbannt nicht die soziale Fürsorge und alle nicht-repressiven Hilfsmaßnahmen.[133]

---

zwischen „negativer“ und „positiver“ Freiheit, gemeint also das Gegensatzpaar „Freiheit wovon“ und „Freiheit wozu“ siehe Isaiah Berlin, Two Concepts of Liberty, in: Four Essays on Liberty, 1969, S. 118ff.; siehe auch Dworkin, Two Concepts of Liberty, in: Margalit, ed., Isaiah Berlin, A Celebration, London 1991, S. 101; in der verfassungsrechtlichen Literatur wird das Gegensatzpaar „Individualfreiheit“ und „Kollektivfreiheit“ auch als „negative Freiheit“ und „positive Freiheit“ bezeichnet, so bei Haverkate, Verfassungslehre, Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München 1992, S. 158, diese Differenzierung hat aber mit der hier behandelten Frage nichts zu tun.

130 Wolf, in: Recht auf Sucht? S. 47.

131 Vgl. Haffke, ZStW 107 (1995), S. 777.

132 Vgl. Wolf, in: Recht auf Sucht? S. 50.

133 Wolf, in: Recht auf Sucht? S. 43, 47; siehe auch Köhler, ZStW 104 (1992), S. 43.

Wie oben aufgezeigt, ist es dem liberalen Rechtsstaat nicht erlaubt, den Einzelnen, der sich für Selbstgefährdung bzw. Selbstzerstörung entscheidet, durch ein bevormundendes Einschreiten zu schützen. Nicht zu rechtfertigen ist auch ein strafrechtliches Verbot, das aus der Perspektive der „positiven" Freiheit in die autonome Selbstverfügung des Einzelnen eingreift. Allerdings könnte der strafrechtliche Schutz des Selbstgefährdenden vor sich selbst legitimiert sein, wenn die selbstgefährdenden Verhaltensweisen zugleich die Rechte anderer verletzen. Dabei geht es nicht mehr nur um die Verletzung der Pflicht gegen sich selbst, sondern um die Verletzung der Pflicht gegenüber anderen (im kantischen Sinne).[134] Von diesem Standpunkt aus gilt es weiter zu fragen, ob die durch Drogenkonsum ausgelöste Selbstgefährdung zugleich Rechte anderer verletzt und der Staat damit in den persönlichen Freiheitsbereich eingreifen darf.

In den Gesetzgebungsmaterialien des BtMG und der Rechtsprechung wird übereinstimmend vorrausgesetzt, dass durch den Umgang mit BtM zugleich die Interessen derjenigen Bürger, die keine BtM konsumieren wollen, und andere Gemeinschaftswerte verletzt werden. Damit sind die Verhaltensweisen im Umgang mit BtM, inklusive der konsumbezogenen Verhaltensweisen, im Hinblick auf jene allgemeinen Interessen als Fremdverletzungsunrecht zu verstehen.[135] Unter diesem Gesichtspunkt ist die Verhinderung der Selbstgefährdung durch den Drogenkonsum deshalb zulässig und gerechtfertig, da sie zugleich die negativen Auswirkungen auf Dritte und auf die Gesellschaft vermeiden kann.

Die Behauptung, dass der Drogenkonsum zugleich als Fremdverletzungsunrecht anzusehen ist, wird in der Literatur häufig kritisiert. Im Unterschied zum Gesetzgeber geht Köhler vom freiheitlichen Rechtsprinzip aus und hält Drogenkonsum für ein nur an sich selbst orientiertes bzw. autonom selbstverfügendes Verhalten. Für Köhler zählt der Drogenkonsum zur unvernünftig-freiheitswidrigen Selbstnegation (bei Heroinkonsum, aber nicht bei Cannabiskonsum), aber ist keinesfalls Unrecht ge-

---

[134] Vgl. dazu Hohmann/Matt, JuS 1993, S. 374; Köhler, ZStW 104 (1992), S. 16ff.; Büttner, Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 63ff.

[135] Hohmann/Matt, JuS 1993, S. 372; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 35ff.

genüber anderen.[136] Unrecht ist dagegen die Negation anderer rechtlich-äußerer Freiheit (Fremdverletzung) dadurch, dass in bestimmter Weise an unvernünftig-freiheitswidrigem Selbstverletzungsverhalten eines anderen mitgewirkt wird.[137] Nach Köhler folgt das Abgabeverbot allein aus dem Fremdverletzungsunrecht gegenüber den Konsumenten, nicht aber aus einem heteronomen gesellschaftlichen Interesse.[138] Böllinger zufolge ist davon auszugehen, dass sich die vom Gesetzgeber behaupteten Gefahren und Sozialschäden illegaler Drogen überhaupt nicht als real existent erweisen lassen. Stattdessen sind die aus dem strafrechtlichen Verbot resultierenden kontraproduktiven Wirkungen Ursachen der vielfältigen Sozialschäden.[139] Böllinger weist ferner darauf hin, dass ein eklatanter normlogischer Fehler darin liegt, dass Verantwortung den als solche definierten Drogentätern zugerechnet wird, selbst wenn man diese Schadensbehauptungen erst einmal als wahr unterstellt. Normativ wird ein Übergriff vom Konsumenten auf den unbeteiligten Bürger nämlich in der Weise konstruiert, dass letzterer von der Vorbildwirkung des ersteren überwältigt und angesteckt werden kann wie von Bakterien und Viren.[140] Nach Böllinger ist es völlig verfehlt, den Drogenkonsum mit Ansteckungskrankheiten zu vergleichen, weil im Fall des Drogenkonsums ein Willensentschluss und eine Handlung des „Opfers“ hinzutreten müssen. Deshalb fehlt es an einer dem Grundrechtseingriff adäquaten Kausalität und Unmittelbarkeit der Fremdgefährdung.[141]

Zudem erkennen einige Autoren an, dass Drogenkonsum soziale und ökonomische Folgelasten mit sich bringt, wobei vor allem die Aufrechterhaltung der finanziellen Leistungsfähigkeit von Kranken- und Renten-

---

[136] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 21, 39, 53; Hohmann/Matt, JuS 1993, 373.

[137] Köhler, a.a.O., S. 22; zur Ansicht Köhlers vgl. unten 4. Kapitel, C, III, 2, S. 96ff.

[138] Köhler, Grundsatzkritik des Betäubungsmittelstrafrechts, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 171; ders., MDR 1992, S. 739.

[139] Böllinger, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, 1992, S. 149f., 155f.; ders., Strafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, KJ 1991, S. 405.

[140] Böllinger, Betäubungsmittelstrafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, in: Drogenkonsum- bekämpfen oder freigeben, S. 184.

[141] Böllinger, a.a.O., S. 183; ders., KJ 1991, S. 405; ders., Verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Aspekte eines Ausstiegs aus repressiver Drogenpolitik, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 156.

versicherung berührt wird.[142] Gleichwohl muss dennoch eine Überprüfung des Verhältnismäßigkeitsgebots und des ultima-ratio-Prinzips beim Einsatz des Strafrechts in Betracht kommen..[143] Insofern hat das Bundesverfassungsgericht zwar in seinem Cannabis-Beschluss das strafbewehrte Verbot zur Kontrolle des Drogenmissbrauchs für verfassungsmäßig gehalten. Jedoch wird die Entscheidung fast immer kritisiert.[144] Es erhebt sich der Zweifel, dass die Einschränkung des Rechts auf Cannabiskonsum zwar formal dem verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab unterzogen wird, dem Konsum selbst aber von vorneherein jeglicher positiver Aspekt von freiheitlicher Persönlichkeitsentfaltung abgesprochen wird. Nicht einmal der Freiheitsverlust durch das strafbewehrte Verbot des Umgangs mit Cannabis wird konkret erörtert. Stattdessen werden nur die möglichen negativen Auswirkungen des Cannabiskonsums thematisiert. Dementsprechend wird lediglich festgestellt, dass den wichtigen Gemeinschaftsbelangen gleichwertige Interessen an einer Freigabe des Umgangs mit den BtM nicht gegenüberstehen.[145]

Es ist tatsächlich sehr schwer, zwischen dem Grundrecht auf freiheitliche Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen und seinem persönlichen Lebensentwurf zum einen und jenen negativen sozialen und ökonomischen Folgekosten zum anderen abzuwägen. Hierbei steht stets die Frage im Mittelpunk der Auseinandersetzung, ob und inwieweit man sich in der Bewertung auf den utilitaristischen Gedanken[146] sowie auf das Kalkül

---

[142] Vgl. Haffke, ZStW 107 (1995), S. 779; Hoyer, StV 1993, S. 129; zum Drogenkonsum und zu präventiver Drogenpolitik in gesundheitsökonomischer Betrachtung, vgl. Ahrens, Ökonomische Grundlagen einer präventiven Sucht- und Drogenpolitik, in: Präventive Sucht- und Drogenpolitik, Ein Handbuch, S. 42ff.

[143] Haffke, ZStW 107 (1995), S. 779; Hohmann/Matt, JuS 1993, S. 373.

[144] Kritisch zum Ganzen Haffke, ZStW 107 (1995), S. 765ff.; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 79ff.; Kniesel, ZRP 1994, S. 352ff.; Böllinger, Grenzenloses symbolisches Strafrecht zum Cannabis-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, KJ 1994, S. 405ff.

[145] Vgl. dazu nur Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 81f.

[146] Unter Utilitarismus versteht man eine Theorie, welche die moralische Qualität von Handlungen nach ihrer Nützlichkeit beurteilt. Gerechtfertigt sind danach soziale Normen, die Handlungen vorschreiben, welche – wie es Jeremy Bentham formu-

von Kosten und Nutzen berufen darf. Ist es erlaubt, nach utilitaristischem Gesichtspunkt zu werten, dann ist es wohl mit Blick auf die gesamtgesellschaftlichen Folgekosten von Drogenkonsum und -abhängigkeit, etwa finanzielle Aufwendungen für abhängigkeitsbezogene Krankheiten und Entziehungskuren, Vermögensschäden durch Beschaffungskriminalität oder die reduzierte Arbeitsfähigkeit schwer zu widerlegen, dass die Folgen und Auswirkungen, die direkt oder indirekt durch Drogenkonsum ausgelöst werden können, die Interessen der anderen Personen berühren. Die Kontroverse um die sozialen und ökonomischen Folgelasten des Drogenkonsums erscheint in bezug auf das Problem der Verteilung im Sozialstaat besonders kompliziert.[147] Wolf beschreibt daher das Dilemma im gegenwärtigen Gesundheitswesen so: Einerseits glaubt man nicht, dass man das Gesundheitswesen dem freien Markt überlassen kann, sondern dass der Staat eine aktive Rolle übernehmen muss; andererseits wird die Berufung auf ein Recht zum Drogenkonsum zu einem Faktor der Kostenexplosion, die sich im progressiven Wachstum der Krankenkassenbeträge manifestiert. Damit stellt sich die Frage, ob es gerechtfertigt ist, dass diejenigen, die nicht selbst Drogen konsumieren, die Gesundheitsfürsorge für andere leichtfertige Drogenkonsumenten subventionieren sollen.[148]

In der Literatur werden allerdings den oben angeführten utilitaristischen Gedanken Bedenken entgegengebracht: Wenn sich ein strafrechtlicher Schutz ausschließlich am utilitaristischen Gedanken oder am Kalkül von Kosten und Nutzen orientiert, dann kann jedes Verbot ungesunder Ernährung oder Lebensführung auch von den Folgekosten her unschwer legitimiert werden; aber nur um den Preis der Destruktion des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.[149] Außerdem kann die utilitaristische Begründung dazu führen, dass die Dispositionsbefugnis des Einzelnen über seine Gesundheit hinter „der Pflicht gegenüber anderen“ zurücktreten muss. So wäre der Einzelne bei Strafe verpflichtet, die Ge-

---

liert hat – „das größte Glück der größten Zahl“ gewährleisten. Dazu vgl. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 1994, S. 314.

147 Vgl. dazu Dölling, Eindämmung des Drogenmissbrauchs zwischen Repression und Prävention, Heidelberg 1995, S. 16.

148 Wolf, in: Recht auf Sucht? S. 43.

149 Haffke, ZStW 107 (1995), S. 780.

sundheit zu seinem eigenen Wohl und damit auch zum Vorteil anderer zu erhalten (strafbewehrte Gesunderhaltungspflicht).[150] Von dieser Gesunderhaltungspflicht aus entstünde dann die Gefahr, dass unter Betonung des Allgemeininteresses eine „Theologie der Gesellschaftsnützlichkeit des Individuums“ heimlich in die Konzeption der Volksgesundheit einfließt.[151]

III. Kritik an der Volksgesundheit als Strategie der Prävention und der Sozialdisziplinierung

In der Literatur wird das BtMG nicht zuletzt als Musterbeispiel des präventiven Strafrechts bezeichnet.[152] Als Strategie der Prävention[153] gilt nicht nur die Verwendung des abstrakten Gefährdungsdelikts. Bereits im Stadium der Definition des Rechtsguts wird ein präventiv motiviertes Interesse berücksichtigt. Das präventive Interesse orientiert sich einerseits an der Produktions- sowie Leistungsfähigkeit der Gesellschaft, und wird andererseits im Hinblick auf die Störung der organisierten Kriminalität mit der „inneren Sicherheit“ verbunden.

In der Kritik an der Volksgesundheit als Instrument der Prävention wird festgestellt, dass das Rechtsgut der Volksgesundheit strategisch zugunsten präventiver Interessen und flächendeckender Interventionen besonders vage und großflächig definiert wird.[154] Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass das BtMG zwar unter der Bezeichnung der Volks-

---

150 Hohmann/Matt, JuS 1993, S. 372.

151 Köhler, ZStW 104 (1992), S. 28.

152 Vertreter dieser Kritik Hassemer, Prävention im Strafrecht, JuS 1987, S. 257ff.

153 Der Begriff der Prävention im Kontext dieser Kritik wird nicht im engeren juristischen Sinne, also nicht nur im dort geläufigen Bedeutungszusammenhang mit Abschreckungs- und Integrationsprävention (negativer und positiver Generalprävention) und der Spezialprävention verwendet, sondern gemeint ist ein Modell sozialer Kontrolle, welches die generalpräventiven und spezialpräventiven Merkmale kombiniert. Man spricht auch von „offensiver sozialtechnologischer Kontrollstrategie.“ Dazu vgl. P.-A. Albrecht, Prävention als problematische Zielbestimmung im Kriminaljustizsystem, KritV 1986, S. 55ff.; Hassener, Prävention im Strafrecht, JuS 1987, S. 260ff.; Böllinger, KJ 1991, S. 39ff.

154 Hassemer, ZRP 1992, S. 380; ders., JuS 1987, S. 258.

gesundheit auf dem Abstinenzparadigma basiert, jedoch das prohibitive Verbot des BtMG niemals bloß repressiv und unterdrückend wirkt. Im Hinblick auf die Erhaltung der Funktionsfähigkeit einer Gesellschaft zum einen und den Beitrag zur inneren Disziplinierung und Verhaltenssteuerung des Individuums zum anderen verfolgt das BtMG vielmehr den positiven und produktiven Zweck sozialer Integration.

Dass das Rechtsgut des BtMG als Schutz der Volksgesundheit definiert wird, ergibt sich, wirft man einen Blick auf die Entstehungsgeschichte des BtMG, ursprünglich aus der Angst vor der Ausbreitung der Drogenwelle.[155] Es wird postuliert, dass der Drogenkonsum einen sozial epidemischen Charakter hat,[156] bei dem es nicht nur um ein massenhaft auftretendes Phänomen und die Tendenz zu einer epidemiologischen Verbreitung, sondern auch um eine physische Übertragung von Sekundärerkrankungen und von bestimmten Abhängigkeitsformen[157] geht. In dieser sog. „Infektionstheorie“ des Drogenkonsums wird grundlegend vorausgesetzt, dass das epidemische Phänomen des Drogenmissbrauches mit allen seinen potentiell schädlichen Folgen auf die Gesundheit der Bevölkerung übergreift und weiterhin zur “Absage an das Leitbild einer aktiven leistungsorientierten Gesellschaft”,[158] sogar zur “sozialen Destruktion”[159] führt. Hinter dieser Theorie steht die Vorstellung, dass der Drogenmissbrauch für die öffentliche Gesundheit ebenso gefährlich ist wie andere Infektionskrankheiten, und dass er weiterhin die auf der Gesundheit basierende Arbeitskraft und das Produktionsverhältnis, und schließlich die Leistungsfähigkeit einer Gesellschaft gefährdet. Die Wahrung der Gesundheit der Bevölkerung vor dem Drogenmissbrauch stellt

---

[155] Am Anfang der internationalen BtM-Kontrolle stand die Bedrohung der Verbreitung des Opiumkonsums, obwohl die Hauptszene der Opiumprobleme in China und Amerika lag. Das BtMG 1972 wurde angesichts des Problems der Rauschgiftwelle seit Mitte der 60er Jahre, die vor allem durch den zunehmenden Cannabiskonsum gekennzeichnet wurde, verabschiedet.

[156] Ausführlich dazu oben S. 50f.

[157] So wird etwa die unter Heroinfixern verbreitete „Spritzenhepatitis“ durch die gemeinsame Verwendung insterilen Injiziergeräts weiterübertragen, Hobbing, Strafwürdigkeit der Selbstverletzung, S. 73.

[158] Hobbing, a.a.O., S.71.

[159] Gülzow, Drogenmissbrauch, S.54, 56.

nämlich die soziale Sicherheit des Ganzen vor seinen inneren Gefahren dar.

Die Ansteckungsgefahr des Drogenmissbrauches lässt sich problemlos mit der Bedrohung durch Infektionskrankheiten vergleichen, obwohl einem solchen Vergleich stets Einwände entgegengebracht werden können.[160] Es ist naheliegend, dass die Gemeinsamkeiten nicht nur in der analogen Ansteckungsgefährlichkeit liegen, sondern sowohl die Seuchenbekämpfung als auch die Drogenbekämpfung auf die Erhaltung des Gesundheitszustandes der Bevölkerung abzielen, der wieder mit der inneren Sicherheit des Staates in Verbindung gebracht wird. Die Gemeinsamkeit der Erhaltung des Gesundheitszustandes der Bürger steht vor allem im Mittelpunkt des Vergleichs. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Verankerung des Abstinenzparadigmas in die heutige Drogenpolitik von der weltbeherrschenden amerikanischen Drogenpolitik tief beeinflusst wird, die grundlegend von einem protestantisch-calvinistischen Ethos und seiner Fortwirkung auf die säkularisierte Welt geprägt ist.[161] Danach soll der Staat „eine Erziehungsanstalt bilden, in der Menschen vor sich selbst geschützt und zur innerweltlichen Askese der Selbstkontrolle, selbstlosen Nächstenliebe und Arbeitsdisziplin erzogen werden.“[162] In der Tat werden nicht erst seit der Entstehung der puritanischen Ideale die sittliche Festigung und die innere Disziplinierung des Einzelnen betont. Bereits seit der Epoche des absolutistischen Staates im 17. Jahrhundert wurde eine Disziplinierungstendenz in allen sozialen Beziehungen beobachtet.[163] Im Zeitalter des absolutistischen Staates, auch im Kontext der Bewegung des Merkantilismus wurde die Gesundheit der Bevölkerung als Produkti-

---

[160] Böllinger, in: Drogenkonsum - bekämpfen oder freigeben? S. 184; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 37, 50.

[161] Vgl. Köhler, ZStW 104 (1992), S. 5f.; Wolf, in: Recht auf Sucht? S. 50; Quensel, Mit Drogen leben: Erlaubtes und Verbotenes, Frankfurt a. M. 1985, S. 40f.

[162] Wolf, in: Recht auf Sucht? S. 50, m.w.N.

[163] Vgl. Oestreich, Strukturprobleme des europäischen Absolutismus, in: Geist und Gestalt des frühmodernen Staates, Berlin 1969, S. 192, bei ihm wird diese Disziplinierungstendenz als „Sozialdisziplinierung“ bezeichnet. Dazu siehe auch Sack, Strafrechtliche Kontrolle und Sozialdisziplinierung, in: Frehsee u.a. (Hrsg.), Strafrecht, soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band XV, Opladen 1993, S. 30ff.

onsfaktor entdeckt.[164] Gleichzeitig wurde die Gesundheit auch auf der Ebene des Staates zu einen öffentlich bedeutsamen Wert. Bei diesem abstrakten, über Personen hinausreichenden Interesse wurden in der Institution der Medizinischen Polizei erste Formen eines staatlichen Gesundheitswesens entwickelt. Die Aufgabe der „Medizinischen Polizey“ lag darin, das gesamte öffentliche und private Leben nach gesundheitlichen Erfordernissen zu regeln.[165] Die von Gesundheit deduzierten konkreten Verhaltensforderungen waren die gleichen wie die von der Sittlichkeit abgeleiteten. Demut, Fleiß, Ordnung und Reinlichkeit sollten Gesundheit garantieren. Diese gesundheitsfördernden Verhaltensforderungen bzw. die ethisch-sittlichen Appelle sind im Zeitalter der Seuchenbekämpfung des 19. Jahrhunderts immer noch gegeben. Es wurde wissenschaftlich[166] festgestellt, dass das Durchbrechen der Infektionskette und die Verhinderung der weiteren Ausbreitung der Krankheit in der Bevölkerung nicht lediglich vom Einsatz medizinischer Intervention abhängt. Die Seuchenkontrolle musste sich vielmehr darauf richten, die Umweltverhältnisse, in denen die Menschen lebten, zu verbessern, und sogar die Menschen selbst zu einer reinlichen Lebensführung anzuleiten.[167] Die daraus resultierenden disziplinierenden und sichernden Maßnahmen wurden als für die Stärkung der Volksgesundheit unentbehrlich erklärt.[168] Unterwerfung unter die Disziplin der Gesundheit wurde in diesem Zusammenhang zum Garant eigener und fremder Sicherheit.[169]

---

[164] Vgl. Labisch, Hygiene ist Moral - Moral ist Hygiene, Soziale Disziplinierung durch Ärzte und Medizin, in: Sachße/Tennstedt (Hrsg.), Soziale Sicherheit und Soziale Disziplinierung, 1986, S. 269.

[165] Labisch, ebd.; zur Entstehungsgeschichte der medizinischen Polizei m.w.N. vgl. Göckenjan, Kurieren und Staat machen Gesundheit und Medizin in der bürgerlichen Welt, 1985, S. 94ff.

[166] Dazu, wie die „Gesundheit“ seit 16. Jahrhundert zu einem zunächst religiös, dann moralisch, dann wissenschaftlich begründeten Lebensinhalt des disziplinierten Bürgertums wurde, siehe Labisch, in: Soziale Sicherheit und Soziale Disziplinierung, S. 265ff.

[167] Vgl. Labisch, in: Soziale Sicherheit und soziale Disziplinierung, S. 272, 278.

[168] Vgl. Sachße/Tennstedt, Sicherheit und Disziplin: Eine Skizze zur Einführung, in: Sachße/Tennstedt (Hrsg.), Soziale Sicherheit und Soziale Disziplinierung, 1986, S. 35f.

[169] So formuliert Labisch das Denkmodell der „Gesundheit als Kultur der Industrie-

Im Bereich der Drogenpolitik bieten das Postulat des epidemischen Phänomens des Drogenmissbrauchs und die mit ihm einhergehenden Abhängigkeiten und Krankheiten ebenso wie Infektionskrankheiten mannigfachen Anlass zu disziplinierender und sichernder Intervention und polizeilicher Vorsorge. Immerhin hätte unter der Bezeichnung der Volksgesundheit die alternative, nicht-abstinente Drogenpolitik, etwa die suchtbegleitende Hilfe oder Freigabe von Heroin, kaum eine Chance. Dabei geht es nicht mehr allein um Unterdrückung abweichenden Verhaltens, sondern um die allgemeine gesellschaftliche Nützlichkeit, um die Fabrikation des zuverlässigen Menschen.[170]

Durch das Rechtsgut der Volksgesundheit und das davon abgeleitete Abstinenzparadigma zeichnet sich ebenfalls eine Wende der sozialen Kontrolle vom repressiv-limitierenden zum präventiv-gestaltenden Modell ab.[171] Allerdings muss weiter darauf hingewiesen werden, dass diese Wende des Modells sozialer Kontrolle dem Zeitkontext des Industriekapitalismus entstammt, und sich weiterhin auf die dadurch entstandene Sozialstruktur stützt.[172] In einer solchen Sozialstruktur, in der sich alle gesellschaftlichen Empfindsamkeiten und wirtschaftlichen Verhältnisse an der Produktivität des Menschen orientieren, müssen der Staat und sein administratives System zunehmend die privaten Lebensbereiche dem Rahmen der öffentlichen Angelegenheiten zuschreiben. Der Staat muss sich nämlich um die Gesundheit, Ernährung, Lebensdauer, Arbeitsfähigkeit des Individuums und der Bevölkerung kümmern, um das Glück und

---

gesellschaft“: „ Das Ziel der Gesundheitspflege ist nicht die Gesundheit einiger Bevorzugter, sondern die Verallgemeinerung der Körperkultur in allen Schichten unsers Volkes. [...] Die Hygiene muss deshalb aus wissenschaftlichen Instituten heraus an den Einzelnen herangebracht werden.“ , Labisch, in: Soziale Sicherheit und Soziale Disziplinierung, S. 280.

170 Vgl. Steinert, Die Widersprüche von Disziplin und Strafe, in: Frehsee u.a. (Hrsg.), Strafrecht, Soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung, S. 245.

171 Zum Paradigmenwechsel sozialer Kontrolle in kritischer Betrachtung vgl. P.-A. Albrecht, Prävention als problematische Zielbestimmung im Kriminaljustizsystem, KritV 1986, S. 58ff; zu paralleler Betrachtung für soziale Kontrolle aus dem gesellschaftstheoretischen Aspekt siehe Sack, in: Strafrecht, soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung, S. 23ff.

172 P.-A. Albrecht, a.a.O., S. 59

die Wohlfahrt des Menschen zu schaffen.[173] Insofern ist ein System der Differenzierung für die Ausübung der Staatmacht wichtig und notwendig. In Hinsicht auf die kapitalistische Produktionsweise werden die Menschen nicht mehr nur nach Schichten differenziert, sondern nach „Zentrum“ und „Peripherie“.[174] Im Bereich der Drogenpolitik ist die „Volksgesundheit“ offenbar das dienlichste Kriterium zur Differenzierung. Nach der Konzeption der Volksgesundheit gelten die Nicht-Drogenkonsumenten als gesund, vernünftig und normal, und stehen im Zentrum der Produktivität. Im Gegensatz zu ihnen stehen die Drogenkonsumenten, die ungesund, unvernünftig und pathologisch sind, und sich in der Peripherie des produktiven Zentrums befinden.

Das Ziel der Differenzierung von Zentrum und Peripherie liegt nicht mehr allein in der Ausschließung oder Unterdrückung durch die Strafgewalt. Es geht vielmehr darum, den Wert der Gesundheit und die von Gesunderhaltung abgeleiteten Abstinenznormen durch den therapeutischen Eingriff bzw. die routinisierte Lebensführung und eventuell mit Strafandrohung im Denken der Drogenkonsumenten zu verinnerlichen und zu internalisieren.[175] In diesem Modell wird deshalb vorrausgesetzt, dass den Drogenkonsumenten die Verantwortung für ihre „Krankheiten“ übertragen werden muss. Da sie als verantwortlich für ihre Krankheiten gelten, müssen sie die therapeutischen Eingriffe annehmen. Ziel dieser Eingriffe ist es, dem Drogenkonsumenten seinen Status als selbstverantwortlich handelndes Subjekt zum Bewusstsein zu bringen.[176] Andererseits wird

---

[173] Vgl. dazu Foucault, Der Wille zum Wissen, S. 168. Nach Foucault werden die „Disziplinen der Körper“ und die „Regulierungen der Bevölkerung“ als „Bio-Macht“ verstanden, welche ein unerlässliches Element bei der Entwicklung des Kapitalismus war, weil der „ohne kontrollierte Einschaltung der Körper in die Produktionsapparate und ohne Anpassung der Bevölkerungsphänomene an die ökonomischen Prozesse nicht möglich gewesen wäre.“

[174] Vgl. dazu P.-A. Albrecht, KritV 1986, S. 59, der im Anschluss an Habermas die Kontrolle der Arbeitslosigkeit als Beispiel anführt.

[175] Dazu unter Anschluss an den Begriff der Disziplin von Foucault, vgl. Smart, Michel Foucault, 1985, S. 24; Steinert, in: Strafrecht, Soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung, S. 249ff.

[176] Vgl. Dreyfus/Rabinow, Michel Foucault, Jenseits von Strukturalismus und Hermeneutik, S. 32; Fink-Eitel, Michel Foucault zur Einführung, S. 73. In „Wahn-

durch das System der Differenzierung die Pathologie der Drogenkonsumenten sichtbar gemacht, damit den Nicht-Drogenkonsumenten zu Bewusstsein kommt, dass sie sich von den Drogenkonsumenten unterscheiden. Sie werden darüber hinaus zunehmend wahrnehmen, dass sie gesund, vernünftig und normal sind, und das produktive Zentrum darstellen. Um die Ausbreitung der Peripherie zu vermeiden, also um die Überbelastung des produktiven Zentrums zu verhindern, werden die Nicht-Drogenkonsumenten mehr soziale Kontrolle gegenüber der „Peripherie“ verlangen, sei es durch Mechanismen des demokratischen Prozesses, sei es durch die Bildung der öffentlichen Meinung. Insofern wird die Richtung der Wirkungsweise dieses Modells sozialer Kontrolle nicht mehr bloß als eine solche von oben nach unten gedacht, sondern die Kontrolle wirkt zum Teil von unten mit dem Ziel gesellschaftlicher Ordnung und Integration.[177]

Die Sicherheitsapparate waren schon immer unabdingbar für die Ordnung und für das Funktionieren des „Wohlfahrtsstaates“. Die neue Qualität besteht darin, dass die Politik der inneren Sicherheit nicht mehr allein den Einsatz der Apparate repressiver Sanktionen umfasst, sondern sich in Sozialpolitik (z.B. Drogenpolitik) transformiert, von der sanierende und prävenierende Wirkungen erwartet werden.[178] In diesem Zusammenhang verwandelt sich das Strafrecht anschließend in eine Technik oder ein Instrument der sozialen Kontrolle und Sozialdisziplinierung. Allerdings bringt das produktive, gestaltende und präventive Modell der Kontrolle die Gefahr, verfassungsmäßig garantierte Eingriffsvoraussetzungen zu vermischen und zu beseitigen.[179]

---

sinn und Gesellschaft“ Foucaults wird das Modell der innerlichen Disziplinierung und Normalisierung bei der Kontrolle für „Wahnsinn“ ausgeübt.

[177] Vgl. dazu Sack, in: Strafrecht, soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung, S. 23.

[178] Schulz/Wambach, Das gesellschaftssanitäre Projekt. Sozialpolizeiliche Erkenntnisnahme als letzte Etappe der Aufklärung? In: Wambach (Hrsg.), Der Mensch als Risiko, 1983, S. 76; P.-A. Albrecht, KritV 1986, S. 60.

[179] P.-A. Albrecht, ebd.

D. Zusammenfassung

Nach allgemeiner Ansicht stellt die „Volksgesundheit“ das zu schützende Rechtsgut des BtMG dar. Der Charakter der Volksgesundheit wird darüber hinaus als „komplexes, universelles und nicht der Verfügung des Einzelnen unterliegendes Rechtsgut“ bestimmt, so dass die Dispositionsbefugnis des Einzelnen über seine Gesundheit in diesem Zusammenhang eingeschränkt wird.

Was eigentlich unter dem Begriff der Volksgesundheit zu verstehen ist, ist jedoch extrem kontrovers. Nach der traditionellen Auslegung wird die „Volksgesundheit“ als die Gesundheit der Gesamtbevölkerung oder als die Gesundheit einer unbestimmten Anzahl von Menschen verstanden. Die Berufung auf die Volksgesundheit in diesem Sinne als zu schützendes Rechtsgut liefert seit langem sowohl für die Straftat der Brunnenvergiftung bzw. der gemeingefährlichen Vergiftung als auch für die Strafvorschriften gegen die Verbreitung übertragbarer Krankheiten sowie der Geschlechtskrankheiten eine nahezu konsistente Begründung. Auch im Regelungsbereich der Produkt- und Produzentenhaftung sowie des Verbraucherschutzes, wie z.B. in den Vorschriften des Lebensmittel- und Arzneimittelrechts, ist die Volksgesundheit im traditionellen Sinne unproblematisch als zulässiges Rechtsgut anzusehen.

Im Gegensatz zum traditionellen Verständnis der Volksgesundheit, deren Schutzgegenstand sich zentral auf die Gesundheit von vielen richtet, wird der Begriff der Volksgesundheit im betäubungsmittelstrafrechtlichen Schrifttum hingegen übergreifend definiert. Im BtMG wird der Begriff Volksgesundheit als Sammelbegriff erfasst. Sein Inhalt kann sich von der Gesundheit des Einzelnen sowie der Bevölkerung im ganzen bis hin zu allgemeinen Interessen, die mit dem Schutz jeglichen sozialen Bereiches vor den drogenbedingten Beeinträchtigungen, Belastungen und Leistungsabfällen zusammenhängen, ausdehnen. Im Cannabis- Beschluss hat das BVerfG dem Rechtsgut „Volksgesundheit“ (dieses wird im Cannabis-Beschluss als Gesundheit der Bevölkerung im ganzen bezeichnet) noch weitere Implikationen beigemessen. Die Zielsetzungen des BtMG enthalten demnach zusätzlich den Schutz der vorgegebenen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Ordnungen vor der unerlaubten Nachfrage nach Suchtstoffen sowie dem unerlaubten Verkehr mit solchen

Stoffen. Die Stabilität, Sicherheit und Souveränität des Staats werden sogar auch im Hinblick auf die Bedrohung durch die organisierte Kriminalität zum Gegenstand des Rechtsgüterschutzes des Betäubungsmittelstrafrechts.

Eine derartige Ausweitung des Rechtsguts der „Volksgesundheit“ ist in der Literatur auf umfassende und heftige Kritiken gestoßen. Die Kritiken werden aus drei Richtungen vorgetragen. Zunächst wird der Einwand, der sich aus der liberal rechtsstaatlichen Rechtsgutslehre ergibt, vorgebracht, weil der Rechtsgutsbegriff der Volksgesundheit im betäubungsmittelstrafrechtlichen Sinne ersichtlich vom Schutz des konkret fassbaren Interesses der Einzelperson abweicht, und sich am Schutz der Funktionen, Funktionseinheiten und Institutionen der Staatstätigkeiten orientiert. Zudem wird der Begriff der Volksgesundheit so übergreifend gefasst, dass dieser Rechtsgutsbegriff die Funktion der Begrenzung des Strafrechts und der Beschränkung des Strafgesetzgebers verliert.

Soweit das BtMG unter der Betonung des Schutzes der Volksgesundheit den Drogenkonsumenten bzw. potentiellen Konsumenten vor Schäden an der Gesundheit und damit vor einer Zerstörung seiner Persönlichkeit und seiner Existenz schützen soll, wird ferner der Einwand gegen die paternalistisch motivierte Gesetzgebung vorgebracht. Was der Gesetzgeber durch BtMG vermeiden wollte, ist die Entscheidung des Einzelnen zum Drogenkonsum, die im Hinblick auf die Gesundheitsrisiken und das von der Drogenabhängigkeit bestimmte Leben in gewissem Grade einen Verzicht auf seine eigene Gesundheit und Freiheit bedeutet. In diesem paternalistisch motivierten Anliegen wird einerseits dem Einzelnen durch Gesetz bzw. durch Strafrecht eine positive Konzeption der Freiheit aufgezwungen, und andererseits würde eine Gefahr des gesetzlichen Moralismus entstehen. Es gibt darüber hinaus die Ansicht, dass das paternalistische Anliegen durch nicht-paternalistischen Gründe wie z.B. durch die aus dem Drogenkonsum resultierenden sozialen und ökonomischen Folgelasten legitimierbar ist. Folgt man jedoch dieser Ansicht, wäre der Einzelne bei Strafe verpflichtet, die Gesundheit zu seinem eigenen Wohl und damit auch zum Vorteil anderer zu erhalten.

Schließlich wird das BtMG als Musterbeispiel des präventiven Strafrechts kritisiert. In dieser Kritik wird festgestellt, dass das Rechtsgut der Volks-

gesundheit strategisch zugunsten präventiver Interessen und flächendeckender Interventionen besonders vage und großflächig definiert wird. Denn von dem Drogenkonsum wird postuliert, einen sozial epidemischen Charakter zu haben; er könne dazu führen, die öffentliche Gesundheit und die auf der Gesundheit basierende Arbeitskraft und die Leistungsfähigkeit einer Gesellschaft zu gefährden. In diesem Zusammenhang dient das präventionsorientierte BtMG dem Schutz der sozialen Sicherheit des Ganzen vor seinen inneren Gefahren. Daraus folgt jedoch, dass das BtMG sich anschließend in eine Technik oder ein Instrument der sozialen Kontrolle und Sozialdisziplinierung verwandelt, und das produktive, gestaltende und präventive Modell der Kontrolle die Gefahr bringen kann, verfassungsmäßig garantierte Eingriffsvoraussetzungen zu beseitigen.

4. Kapitel

Die Begründungen für die Strafbarkeit der Drogenstraftaten

A. Überblick über Stellungnahmen in der Literatur

Dass Rechtsgüterschutz die Aufgabe des Strafrechts ist, wird im Strafrechtsdenken der Gegenwart fast nie mehr bestritten.[1] Rechtsgüterschutz ist nicht nur der Ausgangspunkt für die Legitimität von Strafrechtsnormen, sondern auch das Kriterium der teleologischen Auslegung eines Straftatbestandes.[2] Im Anschluss an die Reihe von Kritiken am Rechtsgut „Volksgesundheit" stellt sich nun die Frage, ob es im Bereich des Drogenproblems überhaupt noch bestimmte Werte oder Güter gibt, die für den Einzelnen oder die Allgemeinheit bedeutsam sind und strafrechtlichen Schutz verdienen sollten und dürften. Wie sind die Verhaltensweisen der Verfügbarmachung von Betäubungsmitteln für Konsumenten, insbesondere Abgabe, Veräußerung und Handeltreiben zu bewerten? Sind sie als selbständige Straftatbestände zu konstruieren, oder als Teilnahme oder Mitwirken an strafloser Selbstgefährdung anzusehen? Sind solche Verhaltensweisen strafwürdig und strafbedürftig?

Unter Verzicht auf das vage, unkonkretisierte und leicht missverständliche Rechtsgut der Volksgesundheit lassen sich in der Literatur zwei Richtungen in bezug auf die Bewertung der Straftatbestände des BtMG festmachen. Nach der einen Richtung wird ein Lösungsweg zur Entkriminalisierung vorgeschlagen. Die Autoren, die diesen Weg einschlagen, stellen entweder fest, dass der schlüssige Nachweis einer spezifischen Sozialschädlichkeit des pönalisierten Verhaltens fehlt und dass das geltende BtMG ebenso wie Teilbereiche des Sexualstrafrechts ausschließlich

---

1 Roxin, Strafrecht, AT, 3. Aufl., 1997, § 2 Rn. 2; Rudolphi, in: Systematischer Kommentar zum StGB, Bd. I, 6. Aufl. 1997, Vor § 1 Rn. 2ff.; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vor §§ 13ff. Rn. 9f.; Maurach/Zipf, Strafrecht, AT, Bd. I, 8. Aufl. 1992, § 13 Rn. 5ff.; Appel, Rechtsgüterschutz durch Strafrecht ? KritV 1999, S. 278f.

2 Rudolphi, Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs, in: Festschrift für Honig, S. 150.

ein am selektiven Abstinenzgebot orientiertes Moralstrafrecht ist.[3] Oder sie bringen dem Begriff „Volksgesundheit“ Zweifeln entgegen, gehen jedoch nicht weiter auf die Frage nach der Rechtsgutsbestimmung ein, sondern schlagen unter Berücksichtigung der Unwirksamkeit und mangelnden Eignung des Strafrechts im Bereich der Drogenprobleme zum einen und mit Blick auf die kontraproduktiven Wirkungen des prohibitiven Verbotes zum anderen eine neue und alternative Drogenpolitik vor.[4]

Nach der anderen Richtung wird hingegen weiter auf die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit der Drogenstraftaten eingegangen. Es wird nämlich angenommen, dass der Gesetzgeber den Umgang mit Drogen verbieten darf, solange er begründen kann, dass durch den Verkehr mit Betäubungsmitteln die Interessen und Güter anderer verletzt werden. Eine Reihe von Autoren folgt dieser Richtung und versucht, die Begründungen der Strafbarkeit der Drogenstraftaten auf die traditionellen strafrechtlichen Zurechnungsprinzipien zurückzuführen. Lediglich in bezug auf die Frage, welche Werte, Güter, Zustände oder Funktionseinheiten durch das BtMG zu schützen und zu erhalten sind, ist die Antwort nicht ganz einheitlich. Einige Autoren stellen für den Rechtsgüterschutz des BtMG zentral auf den Schutz der individuellen Rechtsgüter des Drogenkonsumenten ab und stellen fest, dass die legitimierende Begründung des Betäubungsmittelstrafrechts sich aus dem Schutz der personalen Rechtsgüter (vor allem Gesundheit und Körperintegrität) des Drogenkonsumenten vor den aus Drogen resultierenden Gefährdungen ergeben soll.[5] Wird die Strafbarkeit der Tatbestände des BtMG aber wie oben begründet, drängt

---

3 Vgl. etwa Böllinger, Soziale Disziplinierung und Moralstrafrecht - Illegaler Drogenkonsum und BtMG, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band XV, 1993, S. 272; ders., Verfassungsrechtliche und Kriminalpolitische Aspekte eines Ausstiegs aus repressiver Drogenpolitik, in: Neumeyer/Schaich-Walch (Hrsg.), Zwischen Legalisierung und Normalisierung, 1992, S. 155f.; bei Hassemer wird daneben von „Moralunternehmer“ oder „Instrument der Volkspädagogik“ des BtMG gesprochen, vgl. Rauschgiftbekämpfung durch Rauschgift ? - BGH, NJW 1991, 2359, JuS 1992, S. 112ff.; ders., Entkriminalisierung im Betäubungsmittelstrafrecht, KritV 1993, S. 208ff.

4 Etwa Hassemer, JuS 1992, S. 112ff.; ders., KritV 1993, S. 208ff.; Kniesel, Nach der Entscheidung des BVerfG zur Strafbarkeit weicher Drogen: Anfang vom Ende der Drogenpolitik durch Strafrecht, ZRP 1994, S. 352ff.; Lüderssen, Das Recht über sich selbst – Freigabe von Drogen im Rahmen des Arzneimittelrechts, in: Abschaffen des Strafens? S. 256.

5 Etwa Zaczyk, Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, Heidelberg 1993, S. 60f.; Köhler, Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrecht, ZStW 104 (1992), S. 3ff.

sich zwangläufig die Frage auf, wie das BtMG gegenüber einem erwachsenen und verantwortungsfähigen Drogenkonsumenten zu rechtfertigen ist, da die Gesundheitsverletzung des Drogenkonsumenten erst unter dem Willensentschluss des Konsumenten geschieht. Es geht hier um die Entscheidungsfreiheit und die Selbstverantwortlichkeit des Einzelnen. Damit wird das dogmatische Problem aufgeworfen, wie die Folgen der Gesundheitsverletzung mit Blick auf die „Selbstverantwortlichkeit des Opfers“ dem Drogenabgebenden zugerechnet werden können. Statt der individuellen Gesundheit als Schutzobjekt sind manche Autoren der Meinung, dass das BtMG das Universalrechtsgut der allgemeinen Gesundheit schützen soll.[6] Sie sehen die Strafbarkeit der Drogenstraftaten nämlich in der Gefährdung der Gesundheit einer unbestimmten Anzahl von Menschen. An dieser Stelle ist die Dispositionsfreiheit des einzelnen Konsumenten über seine Gesundheit eingeschränkt.

Wenn man allerdings das Blickfeld des Normzwecks des BtMG zentral auf den Schutz der Gesundheit der Konsumenten beschränkt, sei es Schutz der individuellen Gesundheit, sei es Schutz der allgemeinen Gesundheit, ergibt sich dementsprechend zwangsläufig bei der Problematik der Cannabisprodukte das Ergebnis, dass die Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten abzulehnen ist. Dennoch wird sich zeigen, dass man die Strafbarkeit des Umgangs mit Cannabisprodukten nicht einfach bloß auf den Gesichtspunkt des Schutzes der Gesundheit bezieht. Die Begründung der Strafbarkeit ist stattdessen mit den verfassungsmäßigen Werteordnungen wie z. B der Gewährleistung von vorbildhaften sozialen Umgangsformen[7] oder dem Schutz der Systembedingungen der Gesellschaft[8] zu verknüpfen. Da die Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten wenig mit dem Schutz der Gesundheit der Konsumenten zu tun hat und nicht mit „traditioneller“ Rechtsgutslehre erklärt erscheint, wird die Problematik der Cannabisprodukte in diesem Kapitel gesondert thematisiert und behandelt.

---

6 Etwa Schroeder, in: Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 1999, § 56 Rn. 5f.; Weber, Einwände gegen die Lehre von der Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im Betäubungsmittelstrafrecht, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel, S. 371ff.

7 Vgl. Haffke, Drogenstrafrecht, ZStW 107 (1995), S. 783.

8 Vgl. Frisch, An den Grenzen des Strafrechts, in: Festschrift für Stree und Wessels, 1993, S. 72; Appel, Rechtsgüterschutz durch Strafrechts? KritV 1999, S. 291.

B. Entkriminalisierung als Ausweg?

I. Argumente für eine Entkriminalisierung

Im Anschluss an die Reihe heftiger Kritik am Rechtsgut der Volksgesundheit im BtMG liegt es nahe, dass die Entkriminalisierung als ein Ausweg der „rationalen“ Drogenpolitik in Betracht kommt. In der Tat erfährt das Anliegen der Entkriminalisierung des Umgangs mit Betäubungsmitteln nicht nur in der strafrechtlichen und betäubungsmittelstrafrechtlichen Literatur Unterstützung, sondern man versucht auch, sowohl mit sozial- und gesundheitspolitischen als auch mit wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu argumentieren.

1. Aus strafrechtlicher und -prozessualer Perspektive

Aus strafrechtlicher Perspektive wird zunächst der Einwand gegen das BtMG vorgebracht, dass die vom Gesetzgeber angeführten Fremdschädigungsrisiken und Ursachenzuschreibungen illegaler Drogen teils widerlegbar, teils unbeweisbar sind.[9] Es fehlt dem Betäubungsmittelstrafrecht an einer ausreichenden Begründung des geschützten Rechtsgutes, welche für den Erforderlichkeitsmaßstab Voraussetzung wäre.[10] Im BtMG handelt es sich somit nur um opferlose Verbrechen. Geschützt wird in Wirklichkeit eine bestimmte Moral[11] oder ein bestimmter Lebensstil.[12] In der Praxis wird darüber hinaus beobachtet, dass es dem strafrechtlichen Verbot überhaupt nicht gelungen ist, Neueinsteiger abzuschrecken oder Drogenabhängige zu einer Verhaltensänderung zu bewegen. Es ist daher zweifelhaft, ob der Einsatz des Strafrechts wirksam und geeignet für den Zweck der Kontrolle und Eindämmung des Drogenmissbrauchs ist, obwohl er vom Gesetzgeber als notwendiges Mittel für die Verwirklichung einer drogenfreien Gesellschaft angesehen wird.[13]

---

9 Vgl. Böllinger, Betäubungsmittelstrafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, in: Drogenkonsum - bekämpfen oder freigeben, S. 183; siehe auch oben 3. Kapitel, C, II, S. 71.

10 Böllinger, a.a.O., S. 184.

11 Böllinger, Soziale Disziplinierung und Moralstrafrecht, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band XV, S. 272; ders., in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, 1992, S. 155f.

12 Hassemer, JuS 1992, S. 112; ders., KritV 1993, S. 208ff.

13 Böllinger, Rechtliche Rahmenbedingungen einer präventiven Sucht- und Drogenpolitik, in: Präventive Sucht- und Drogenpolitik, S. 34; ders., in: Drogenkon-

Neben der Kritik am materiellen Betäubungsmittelstrafrecht wird die Verschärfung der strafprozessualen Eingriffsbefugnisse in der Verfolgung der Drogenstraftaten zunehmend in den Blick genommen. Da die Drogenstraftaten sog. opferlose Straftaten sind, kämpfen die Strafverfolgungsbehörden aus Mangel an Anzeigen und Aussagen von Seiten des Opfers mit der Schwierigkeit, genügend Beweismaterial für eine Überführung und Verurteilung mutmaßlicher Straftäter bzw. deren Hintermänner zu gewinnen.[14] Deshalb verwenden die Strafverfolgungsbehörden zwangläufig spezielle Ermittlungsmethoden, z.B. den Einsatz des verdeckten Ermittlers und des Lockspitzels, die provokativen Ermittlungstechniken, Observation, heimliche Bild- und Tonaufnahmen oder Rasterfahndung.[15] Der Einsatz solcher Ermittlungsmethoden, vor allem der des verdeckten Ermittlers oder Provokateurs, ist unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich, weil die Ermittlungsbehörden unbeteiligte oder keiner konkreten Straftaten verdächtige Personen anstiften bzw. über die bereits bekannten Straftaten hinaus neue Straftaten initiieren, durch die die Beteiligten noch tiefer in Schuld verstrickt werden.[16] Solches Tun widerspricht nicht nur der staatlichen Pflicht zur Verhütung von Verbrechen, sondern fördert auch die Durchbrechung von Normen.[17] Nebenbei führt die leichtfertige Verwendung von solchen Ermittlungsmitteln auch zur Erosion von Vertrauensstrukturen zwischen dem Verfolgungssystem und der Bevölkerung und zur Lockerung gewisser rechtsstaatlicher Garantien im Bereich des Strafprozessrechts.[18]

Zusammenfassend geht das Anliegen der Entkriminalisierung des Umgangs mit BtM auf der Ebene strafrechtlicher Diskussion grundlegend von der Ablehnung des Rechtsguts der Volksgesundheit aus, und legt den kritischen Akzent weiterhin auf den Zweifel an der Eignung und Wirksamkeit des Strafrechts. Außerdem werden die speziellen Ermittlungsmittel im Bereich der Drogendelikte, etwa der Einsatz des verdeckten

---

sum - bekämpfen oder freigaben? S. 184f.; Stöver, Drogenfreigabe: Plädoyer für eine integrative Drogenpolitik, 1995, S. 14ff.

14 Endriß/Kinzig, Neuralgische Punke des Betäubungsmittelstrafrechts, NJW 2001, S. 3221.

15 Hassemer, JuS 1992, S. 113; Böllinger, Rechtliche Rahmenbedingungen einer präventiven Sucht- und Drogenpolitik, in: Präventive Sucht- und Drogenpolitik, S. 37.

16 Endriß/Kinzig, NJW 2001, S. 3221.

17 Endriß/Kinzig, ebd.

18 Böllinger, in: Präventive Sucht- und Drogenpolitik, S. 37.

Ermittlers oder die provokative Ermittlungstechnik nicht zuletzt als Erosion von Vertrauensstrukturen in der Bevölkerung und Abbau rechtsstaatlicher Garantien bezeichnet. Die Entkriminalisierung der Drogenstraftaten wird daher im Hinblick auf die Zweifel an der normativen Legitimation des BtMG vorgeschlagen.

2. Aus sozial- und gesundheitspolitischer Perspektive

Wie oben angeführt arbeiten die strafrechtlichen und strafprozessualen Einwände in erster Linie von normativer und empirischer Seite Zweifel an der Legitimation der betäubungsmittelstrafrechtlichen Normen heraus. Im Vergleich dazu weisen die Argumente aus sozial- und gesundheitspolitischer Perspektive eher darauf hin, dass das geltende prohibitive Modell der Drogenpolitik mehr unerwünschte Probleme geschaffen als gelöst hat, und sogar das Gegenteil von dem bewirkt hat, was man erreichen wollte. Es wird festgestellt, dass die heute im Mittelpunkt des Drogenproblems stehende gesundheitliche und soziale Verelendung der Drogenkonsumenten und -abhängigen nicht durch Drogen selbst, sondern durch eine falsche Drogenpolitik mit strafrechtlichem Verbot geprägt und vertieft wird. Die kontraproduktiven und schädlichen Auswirkungen, die sich aus der prohibitiven Drogenpolitik ergeben, zeigen sich vor allem auf zwei Ebenen, nämlich auf der Ebene der Konsum- und Lebensbedingungen der Drogenkonsumenten und auf der Ebene der Arbeitsbedingungen der Drogenhilfe.[19] Hinsichtlich der Konsumbedingungen führt die Kriminalisierung dazu, dass die Drogenkonsumenten einerseits unter den hohen Schwarzmarktpreisen und unter dem Risiko eines unkalkulierbaren Reinheitsgehalts leiden müssen, und ihnen andererseits riskantere Applikationsformen aufgezwungen werden wie etwa das Fixen anstelle des Inhalierens von Heroindämpfen, oder das Benutzen der gleichen Spritze durch mehrere Konsumenten (weil man den Stoff in der Spritze teilen will oder muss).[20] Neben den erhöhten Gesundheitsrisiken leben die Drogenkonsumenten bzw. –abhängigen häufig unter vielfältigen Zwängen und Unsicherheiten, etwa unter Beschaffungsdruck von Drogen, Angst vor Verfolgung, Isolation aufgrund sozialer Ausgrenzung usw. Daraus er-

---

19 Vgl. dazu Michels/Stöver, Entkriminalisierung der Konsumenten, Legalisierung der Drogen, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 97.

20 Hess, Drogenpolitik und Drogenkriminalität, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 30.

gibt sich das Hauptproblem, dass nämlich die Gefahr besteht, dass die Drogenkonsumenten wegen des Konsums illegaler Drogen in eine Subkultur verdrängt werden, die starke Verbindungen mit dem kriminellen Milieu der Drogendealer hat, oder sie angesichts der hohen Drogenpreise von einer Drogenkarriere in eine kriminelle Laufbahn oder Prostitution abrutschen.[21]

Auf der Ebene der Drogenhilfe erschweren die Kriminalisierung und die Strafverfolgung zunächst die integrierende Hilfe aus der familiären, schulischen und beruflichen Umgebung.[22] Außerdem kann eine engagierte und professionell geplante Drogenhilfe wie z.B. die klassische Suchtarbeit im Bereich der Alkoholabhängigkeit wegen der prohibitiven Drogenpolitik nicht stattfinden. Die grundlegenden Arbeitsbedingungen der Drogenhilfe werden vielmehr durch Kriminalisierung dominiert: Die Suchtbehandlung ist durch Androhung von Strafe geprägt und wird im niedrigschwelligen Bereich behindert und zum Teil durch einen strengen Arrest unmöglich gemacht.[23]

3. Aus der Perspektive der ökonomischen Analyse

Die Forderung nach Entkriminalisierung lässt sich ferner aus der ökonomischen Analyse betrachten. Hier gilt die Auffassung, dass das Drogenverbot die Existenz eines Drogenmarktes nicht nur nicht verhindern kann, sondern darüber hinaus das Erreichen der Ziele einer rationalen Drogenpolitik[24] erschwert, weil es die Besonderheiten des Drogenmarktes und

---

21 Vgl. Stöver, Drogenfreigabe, S. 29ff.; Hess, ebd.; Krajewski, Drogenpolitik zwischen Kriminalisierung und Legalisierung, in: Albrecht u.a. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günter Kaiser zum 70. Geburtstag, S. 831.

22 Stöver, Drogenfreigabe, S. 27.

23 Vgl. ausführlich dazu Michels/Stöver, Entkriminalisierung der Konsumenten, Legalisierung der Drogen, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 97f.

24 Nach Hartwig/Pies, Plädoyer für eine rationale Drogenpolitik: Ein Beitrag zur ökonomischen Aufklärung, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 116f., seien die Ziele einer rationalen Drogenpolitik: 1. Schutz Potentieller Konsumenten vor einem süchtigmachenden Erstkonsum; 2. Gewährleistung menschenwürdiger Bedingungen für die bereits Süchtigen; 3. Bereitstellung von Entziehungsmöglichkeiten für Ausstiegswillige; 4. Schutz der Gesellschaft vor den schädlichen Folgen des Drogenkonsums, etwa Beschaffungskriminalität, organisiertes Verbrechen etc.

die daraus resultierende Marktlogik außer acht lässt.[25] In der gegenwärtigen Prohibitionspolitik verbergen sich nämlich, aus ökonomischer Sicht, drei Kardinalfehler.[26] Erstens: Staatliche Verbote können den Handel und Konsum eines Gutes nie völlig unterbinden. Stattdessen lassen die Verbote die Angebotsmenge des Gutes verknappen und die Preise steigen. Auf dem Drogenmarkt trifft das verknappte Angebot auf eine preisinflexible Nachfrage. Folglich steigen die Preise enorm, und den weitaus größten Teil des Marktumsatzes kassiert die Händlermafia als Knappheitsprämie. Die Fortsetzung des Drogenverbotes bedeutet daher die Fortsetzung der profitablen Geschäfte der Verbrechensorganisationen.[27] Zweitens: Die Drogensüchtigen brauchen den Stoff um fast jeden Preis und geraten dadurch manchmal in wirtschaftliche Not. Neben der Prostitution bleiben ihnen meistens nur zwei Möglichkeiten, die Sucht zu finanzieren: die Beschaffungskriminalität oder der Drogenhandel. Durch solche Form der Geldbeschaffung schnellen die gesellschaftlichen und individuellen Folgekosten in die Höhe.[28] Drittens wird die staatliche Drogenbekämpfung zum eigentlichen Motor des Drogenmarktes. Denn je strenger und unnachsichtiger das Drogenverbot durchgesetzt wird, desto stärker steigt der Preis. Je höher der Drogenpreis, desto höher ist der Gewinn auf seiten des organisierten Verbrechens und desto stärker wird der Zwang zur Akquirierung neuer Kunden auf seiten der selbst drogenabhängigen Dealer. In der Folge nimmt die Zahl der Drogenabhängigen zu, worauf wiederum der Staat mit restriktiveren Maßnahmen reagiert, um sein Verbot durchzusetzen. Der Staat setzt nämlich mit seinem Verbot einen Mechanismus in Gang, der zur Rekrutierung immer neuer Suchtkranker führt.[29] Aus der Perspektive der ökonomischen Analyse lässt sich somit der Schluss ziehen: Die spezifischen Besonderheiten des Drogenmarktes führen dazu, dass die intendierten Wirkungen der Verbotspraxis systematisch in ihr Gegenteil verkehrt werden.[30]

In Anschluss an das ökonomisch fundierte Argument wird weiter darauf

---

25 Hartwig/Pies, a.a.O., S. 117; Thamm, Drogenfreigabe - Kapitulation oder Ausweg? S. 364f.

26 Dazu und zum folgenden Text vgl. Hartwig/Pies, Plädoyer für eine rationale Drogenpolitik, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 117f.

27 Hartwig/Pies, a.a.O., S. 117.

28 Hartwig/Pies, a.a.O., S. 118.

29 Hartwig/Pies, a.a.O., S. 118.

30 Hartwig/Pies, a.a.O., S. 119.

hingewiesen, dass der durch prohibitive Drogenpolitik gebildete Drogenschwarzmarkt und die damit einhergehenden riesigen Gewinne zur Hauptquelle von gewaltigen Einnahmen der organisierten Kriminalität und gleichzeitig zum Grundstein ihrer Macht und ihres Einflusses werden. Daraus ergeben sich nicht nur Probleme der Geldwäsche und der zunehmenden Verstrickung zwischen legaler Wirtschaft und illegalen Profiten aus dem Drogenschwarzmarkt. Dies bringt darüber hinaus auch eine mögliche Verbreitung von Korruption mit sich.[31] An dieser Stelle werden die Verbrechensorganisationen nicht nur nicht durch eine prohibitive Drogenpolitik gehindert, sondern unterstützt. Deshalb erwartet man, dass durch die Legalisierung oder Entkriminalisierung des Umgangs mit BtM die aus dem geltenden BtMG resultierenden vielfältigen negativen Wirkungen und die massiven gesellschaftlichen und individuellen Folgekosten verringert würden.

II. Definition und Inhalt der Entkriminalisierung

1. Definition der „Entkriminalisierung“

Bevor man auf die These der „Entkriminalisierung“ oder „Legalisierung“ des Umgangs mit Betäubungsmitteln eingeht, sollte man eine begriffliche Differenzierung zwischen der „Entkriminalisierung“ und „Legalisierung“ vornehmen.

Allgemein gesagt ist ein Verhalten, das durch eine Rechtsnorm untersagt wird, illegal. Nicht jedes illegale Verhalten ist strafbar, wohl aber jedes strafbare Verhalten illegal. Das strafbare Verhalten ist begriffslogisch eine Teilmenge des illegalen Verhaltens.[32] „Legalisieren“ bedeutet, dass ein Verhalten für rechtlich erlaubt erklärt wird, zum Beispiel das Verhalten des Tabakrauchens oder des Alkoholtrinkens.[33] „Entkriminalisierung“ bezeichnet einen Vorgang, bei dem ein bislang strafbares Verhalten straflos gestellt wird.[34] Nach der Begriffslogik sind darin zwei mögliche

---

31 Ausführlich dazu vgl. Krajewski, in: Festschrift für Kaiser, S. 831; Stöver, Drogenfreigabe, S. 21.

32 Haffke, Drogenstrafrecht, ZStW 107 (1995), S. 771.

33 Vgl. Haffke, ZStW 107 (1995), S. 771.

34 Vgl. Naucke, Über deklaratorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung, GA1984, S. 199.

Bedeutungen enthalten:[35] Zum einen kann „Entkriminalisierung“ bedeuten, dass die Strafe des Verhaltens ersatzlos und bedingungslos wegfällt, und auch nicht in eine andere Zwangs- oder Sanktionsform überführt wird.[36] „Entkriminalisierung“ ist in diesem Sinne genau so wie „Legalisierung“ in dem oben genannten Sinne zu verstehen. „Entkriminalisierung“ kann aber auch bedeuten, dass beim Streichen oder Nichtanwenden der Strafe eine andere Form der Reaktion gleichzeitig eingeführt oder angewendet wird. Das heißt, dass die Verbotsnorm, also die Illegalität weiter besteht, die Strafe aber zurückgenommen und in eine andere Reaktion umgeformt wird, etwa in das Verwaltungsrecht umorganisiert oder in das Ordnungswidrigkeitenrecht überführt wird.[37] Neben dem Begriff der „Entkriminalisierung“ wird in der Literatur der Begriff „Entpönalisierung“ erwähnt. Unter „Entpönalisierung“ versteht man, dass der Straftatbestand belassen wird, aber die Strafverfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft und die Verurteilungspflicht des Gerichtes zur Disposition gestellt werden.[38]

2. Verschiedene Modelle zur Entkriminalisierung bzw. Legalisierung in der drogenpolitischen Diskussion

In der Gesamtkonzeption der Umorientierung der Drogenpolitik wird eine Forderung nach völliger Legalisierung oder Liberalisierung zentral auf den Umgang mit Cannabisprodukten bezogen. Angesichts der geringen Gesundheitsschädlichkeit der Cannabisprodukte schlägt z.B. Böllinger vor, dass sich eine dem Tabak und Alkohol entsprechende lebens- oder genussmittelrechtliche Regulierung von Cannabis anbieten soll.[39] Im Hinblick auf harte Drogen wie Heroin, Kokain und Amphetamine plädie-

---

35 Dazu und zu folgenden Definitionen vgl. Haffke, ZStW 107 (1995), S. 771f.; Naucke, a.a.O., S. 199ff.

36 Vgl. dazu Naucke, GA 1984, S. 201, der die „Entkriminalisierung“ in diesem Sinne als „reine Form der Entkriminalisierung“ ansieht.

37 Naucke, GA 1984, S. 204ff. Nach Naucke wird die Entkriminalisierung in diesem Sinne als „scheinbare Entkriminalisierung“ bezeichnet. In dieser Form der Entkriminalisierung fällt die Strafe zwar weg, doch bleibt es bei der Einstufung des entkriminalisierten Verhaltens als unerwünscht, abweichend oder bekämpfenswürdig.

38 Vgl. Kniesel, ZRP 1994, S. 357. Die Lockerung der Strafverfolgungszwang wird in der Literatur teilweise auch als eine Form der „Entkriminalisierung“ verstanden wird, etwa Naucke, GA 1984, S. 205.

39 Böllinger, in: Präventive Sucht- und Drogenpolitik, Ein Handbuch, S. 36.

ren zwar auch ein paar Autoren für vollständige Legalisierung,[40] jedoch schlagen die meisten Autoren im Hinblick auf das Gefährdungspotential und den Abhängigkeitszustand der harten Drogen einen eher behutsameren Weg vor.[41] Dabei wird in erster Linie das „Arzneimittel-Modell“ vorgeschlagen. D.h., die Regelungen für die harten Drogen könnten sich je nach spezifischer Qualität an den vorhandenen Mustern der Kontrolle von Arzneimitteln oder chemischen Substanzen mit Gefahrenpotential orientieren. Dieses „Arzneimittel-Modell“ zählt zum entkriminalisierenden verwaltungsrechtlichen Kontrollmodell. Allerdings sind die konkreten Inhalte des „Arzneimittel-Modells“ uneinheitlich. Nach der Konzeption Böllingers sollen sich künftige Regelungen grundlegend an den strikten verwaltungs-, medizin- und verbraucherschutzrechtlichen Regulierungen orientieren. Dabei werden nicht nur die Entkriminalisierung des konsumbezogenen Verhaltens sowie des Kleinhandels zum Eigengebrauch, sondern auch die Aufhebung der Strafbarkeit der Produktion und des Handels gefordert.[42] „Es können nicht Produktion von und Handel bzw. sonstiger Verkehr mit Substanzen bei Strafe total verboten sein, die zwar möglicherweise bei Missbrauch Schadenpotentiale bergen,

---

40 Ewa Schmidt-Semisch, Drogen als Genussmittel, Ein Modell zur Freigabe illegaler Drogen, München 1992, S. 70; Stöver, Drogenfreigabe, S. 78ff.; Bauer/Bossong, Zwischen Markt und Mafia, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 81f., wobei vorgeschlagen wird, dass die heute illegalen Drogen, ebenso wie die heute legalen gemäß ihrer Funktion als Genussmittel unter das Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz subsumiert werden. Danach werden Herstellung und Verkauf im Prinzip einer sich entwickelnden Industrie überlassen, aber die Kontrolle und ständige Überwachung der Produktqualität, der Verkaufsstelle und die Regelung umfangreicher Produktinformationen für den Verbraucher wären mit den Mitteln des LMBG zu regulieren.

41 Z.B. Hassemer, der gegen eine vollständige Legalisierung von BtM ausführt, dass „Heroin aus der Drogerie“ eine dümmliche Verzerrung vernünftiger Drogenpolitik ist. Zur Ansicht Hassemers ausführlich vgl. unten S. 83f.; Nestler weist daneben aus verfassungsrechtlicher Perspektive darauf hin, dass das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG zwar die Freiheit zum Konsum von BtM gewährleisten kann. Dass der Konsum erlaubt ist, gibt aber selbstverständlich keinen Anspruch darauf, dass die Möglichkeit zum Konsum real gewährleistet wird. Dabei demonstriert Nestler in Verbindung mit dem Arzneimittelgesetz, dass das Recht, sich angesichts möglicher Schäden durch den Arzneimittelkonsum selbst gefährden zu dürfen, kein Recht darauf gibt, Arzneimittel auch ohne Verschreibung erwerben zu dürfen, wenn das generelle Verbot der Abgabe bestimmter Arzneimittel ohne Rezept auf ein öffentliches Interesse gestützt werden kann, vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, §11 Rn. 87.

42 Vgl. Böllinger, in: Präventive Sucht- und Drogenpolitik, S. 35f.; ders., in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 163ff.

deren Konsum aber im Prinzip, d.h. bei einem in der freien bürgerlichen Gesellschaft primär zu unterstellenden vernünftigen Gebrauch ungefährlich ist. Sonst müssten auch Herstellung von und Handel mit Waffen und Werkzeugen, vielen Medikamenten, chemischen Grundstoffen, Autos etc. verboten sein.“[43] Nach der Aussage Böllingers sind die sozialen und individuellen Risiken des illegalen Drogengebrauchs unvermeidlich und im Vergleich mit anderen gesellschaftlichen Risiken geringer und erträglicher. Obwohl man der Drogenpolitik nicht mit einer total prohibitiven Einstellung gegenüberzustehen braucht, scheint die Aussage Böllingers jedoch die individuellen und gesellschaftlichen Risiken, die der freie Zugang zu Drogen mit sich bringt, allzu optimistisch einzuschätzen. Außerdem kann man nicht übersehen, dass die Konzeption, in der die Strafe in künftigen Regelungen vollständig wegfällt, auf einen systematischen Widerspruch stoßen könnte. Wenn beim Umgang mit den gesundheitsriskanten Arzneimitteln oder Chemikalien ein Strafbedarf besteht, wobei die Strafe die Allgemeinheit vor schädlichen Stoffen und Giften bewahren soll,[44] erscheint eine Forderung nach Ausschluss der Strafbarkeit der Produktion von und des Handels mit Drogen zweifelhaft.

Hassemer und Lüderssen folgen zwar auch dem „Arzneimittel-Modell“, vertreten aber in bezug auf die Frage, ob alle Verhaltenweisen des Umgangs mit BtM inklusive des Handels und der Produktion völlig entkriminalisiert werden sollen, abweichende Meinungen. Nach Hassemer bedeutet Entkriminalisierung im Betäubungsmittelstrafrecht langfristig nicht den Verzicht auf rechtliche Regulierung des Drogenbereichs und auch nicht den Verzicht auf strafrechtliche Flankierung der gesundheitspolitischen Ziele, sondern Jugendschutz-, Gesundheits- oder Arzneimittelrecht sollen einen Schutz vor der Schädlichkeit von Giften verordnen und dessen Funktionieren auch mit strafrechtlichen Mitteln sicherstellen.[45] „Heroin aus der Drogerie“ ist bei ihm als „eine dümmliche Verzerrung vernünftiger Drogenpolitik“ zu verstehen.[46] Die Argumentation

---

43 Böllinger, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 165.

44 Nach dem geltenden AMG dürfen z.B. bestimmte Arzneimittel nur in Apotheken in den Verkehr gebracht werden (§ 43 AMG) oder aufgrund einer ärztlichen Verschreibung durch Apotheken abgegeben werden (§§ 48, 49 AMG). Verstöße gegen diese Vorschriften sind gem. §§ 95 Abs. 1 Nr. 4 und 96 Abs. 1 Nr. 11 AMG strafbar.

45 Hassemer, Entkriminalisierung im Betäubungsmittelstrafrecht, KritV 1993, S. 211f.

46 Hassemer, ebd.

Lüderssens geht grundlegend von der „Freigabe von Drogen im Rahmen des Arzneimittelrechts“ aus. Nach Lüderssen soll die Materie des geltenden BtMG in das Arzneimittelstrafrecht bzw. (soweit die durch Prognostizierbarkeit einer Abhängigkeit entstehenden Gefahren sich darauf beziehen, dass jene Stoffe nicht als Heilmittel verwandt werden) in das Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen überführt werden.[47] Obwohl Lüderssen eine Überführung des BtMG in das verwaltungsrechtliche Kontrollmodell befürwortet, vertritt er trotzdem die Auffassung, dass die vorschriftswidrige Abgabe bzw. unkorrekte Produktion von Drogen unter Strafe gestellt werden sollen.[48]

Im übrigen wird in der Literatur eine Legalisierung der Drogen in Form einer staatlich kontrollierten Betäubungsmittelvergabe, also „eine kontrollierte Teilliberalisierung des Drogenmarktes“ vorgeschlagen.[49] Nach dieser Konzeption können sich alle Drogenkonsumenten den legalen Zugang zu harten Drogen verschaffen, wenn sie über ein entsprechendes Rezept vom Arzt verfügen.[50] Auch Erstkonsumenten können legal Heroin auf eigene Rechnung erwerben, solange sie vorher an einer Beratung entweder vom Arzt oder durch Familienberatungsstellen wie zum Beispiel im Fall eines Schwangerschaftsabbruchs teilgenommen haben.[51] Außerdem soll der Staat die Qualität der Drogen garantieren und dafür sorgen, dass kein illegaler Handel mit Rezeptdrogen oder sonstigen Suchtmitteln entsteht. Der nicht-staatliche Handel ist nämlich weiterhin strafrechtlich verboten.[52] Im Anschluss an diese Konzeption wird ein Modell des Staatsmonopols oder der Steuererhebung empfohlen,[53] wobei die strafrechtlichen Sanktionen gleichsam nicht mit dem Schutz der Gesundheit der Drogenkonsumenten zu tun haben, sondern sich auf den

---

47 Lüderssen, Das „Recht über sich selbst“ - Freigabe von Drogen im Rahmen des Arzneimittelrechts, in: Abschaffen des Strafens? S. 254.

48 Lüderssen, ebd. (in: Fn. 49).

49 Hartwig/Pies, Plädoyer für eine rationale Drogenpolitik, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 119; dies., Rationale Drogenpolitik in der Demokratie - Wirschaftswissenschaftliche und wirtschaftsethische Perspektiven einer Heroinvergabe, S. 122ff.; Thamm, Drogenfreigabe, S. 365f.

50 Vgl. Hartwig/Pies, Rationale Drogenpolitik in der Demokratie, S. 122f.

51 Hartwig/Pies, a.a.O., S. 124; dies., in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 119f.

52 Hartwig/Pies, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 119.

53 Thamm, Drogenfreigabe, S. 373.

vorschriftswidrigen Handel mit Drogen beschränken.

III. Problematik der Entkriminalisierung

Die oben angeführten Konzepte der Entkriminalisierung des Umgangs mit Betäubungsmitteln beziehen sich im Prinzip darauf, eine neue Drogenpolitik aufzubauen. Allerdings stoßen die entkriminalisierenden verwaltungsrechtlichen Kontrollmodelle auf einige Zweifel. Zunächst stellt sich die Frage, wie das Konzept mit dem geltenden Gesundheitssystem und Rezeptsystem widerspruchslos verkoppelt werden kann. Nach dem Arzneimittelgesetz wird die Heilfunktion als wesentliches Merkmal des Arzneimittelbegriffs herausgestellt.[54] Arzneimittel sind nämlich Stoffe, die Krankheiten erkennen, heilen, lindern oder verhüten sollen.[55] Aber die heute illegalen Drogen sind Stoffe, die nicht in erster Linie zum Zweck der Heilung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten eingenommen werden, sondern aus Gründen des Genusses. Wie sind die illegalen Drogen, die mit Heilung von Krankheiten nichts zu tun haben, unter das Arzneimittelgesetz zu subsumieren?

Ferner können nach dem Modell der staatlich und medizinisch kontrollierten Betäubungsmittelvergabe sich alle Drogenkonsumenten harte Drogen verschaffen, wenn sie über ein entsprechendes Rezept vom Arzt verfügen. Abgabe harter Drogen an bereits Abhängige ist im Hinblick auf die gesundheitliche und soziale Verelendung auf Grund der Verbesserung und der Erhaltung des Subjektstatus der Abhängigen zu befürworten.[56] Die Freigabe harter Drogen an Nicht-Abhängige oder erstmalige Konsumenten ist jedoch nicht nur juristisch, sondern auch medizinethisch zweifelhaft. Harte Drogen wie Heroin und Crack haben jedenfalls „das Potential der Selbstnegation freier Subjektivität“,[57] und sind oft mit Gefahr von Schäden an Leib und Leben verbunden. Wenn der Staat jedem Einzelnen überlassen würde, per Rezept harte Drogen erwerben zu können, muss hierbei die Frage aufgeworfen werden, wie diese Drogenpolitik

---

54 Zum Arzneimittelbegriff ausführlich Wagner, Arzneimittel-Delinquenz, 1984, S. 65; Deutsch, Arztrecht und Arzneimittelrecht, 2. Aufl. 1992, S. 333f.

55 So die § 2 AMG.

56 So auch Köhler, ZStW 104 (1992), S. 50f.

57 Köhler, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 171. Zu Experimenten der Heroinvergabe an Schwerstabhängige und der Spritzenvergabe vgl. Kreuzer, Drogenkontrolle zwischen Repression und Therapie, NStZ 1998, S. 220.

unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Gesundheit der Bürger zu rechtfertigen ist.[58] In der gesetzlichen Neuregelung des § 10 a BtMG wird die Erlaubnis für den Betrieb von Drogenkonsumräumen geregelt.[59] Es ist nunmehr gesetzlich zulässig, in Drogenkonsumräumen mit Erlaubnis der zuständigen obersten Landesbehörde Betäubungsmittelabhängigen eine Gelegenheit zum Verbrauch von mitgeführten, sogar ärztlich nicht verschriebenen Betäubungsmitteln zu verschaffen oder zu gewähren. Trotzdem ist in der Neuregelung klargestellt, dass offenkundige Erst- oder Gelegenheitskonsumenten aufgrund des Gesundheitsschutzes der Bürger von der Benutzung auszuschließen sind (§ 10 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BtMG). Immerhin geschieht die Einrichtung der Drogenkonsumräumen mit dem Ziel, die Süchtigen zum Ausstieg aus dem Drogengebrauch zu bewegen, nicht die potentiellen Konsumenten zum Einstieg.[60]

Neben der Problematik rechtlicher Legitimität hat man darüber hinaus medizinethische Skrupel gegen die Drogenpolitik der Freiabgabe von Betäubungsmitteln. Obwohl im Modell der staatlich und medizinisch kontrollierten Betäubungsmittelvergabe eine ärztliche Verschreibung oder Beratung vorausgesetzt wird, scheint die Durchsetzung dieses Konzepts der ärztlichen Berufsethik zu widersprechen. Für den Arzt gilt der „Heilauftrag“, also die Vorsorge zur Erhaltung der Gesundheit, die Linderung von Beschwerden und das psychische Wohlbefinden des Patienten etc. als der oberste Grundsatz ärztlicher Tätigkeit.[61] Dass der Arzt der Gesundheit des Einzelnen Menschen und des gesamten Volks dient, umschreibt den Kern des ärztlichen Berufsbildes.[62] Wie kann man erwarten, dass der Arzt eine zusätzliche Aufgabe der Vergabe von harten Drogen an Gesunde übernehmen soll, die mit Heilung und Linderung nichts zu tun hat, sondern nur mit Genuss und Konsum, wenn der Heilauftrag noch für den

---

58 So kritisiert etwa Körner: Wenn der Staat das Drogengeschäft vom Dealer übernimmt und legal Drogen produziert und verkauft, mögen seine Drogen reiner und preisgünstiger sein. Wenn die staatlichen Drogen aber die Gesundheit der Bürger zugrunderichten, so ist dies keine Gesundheitspolitik, sondern Körperverletzung. Körner, Legalisierung und Abschaffung des Drogenstrafrechts, StV 1991, S. 578.

59 BGBl. I, 2000, 302, vom 28. 3. 2000, in Kraft getreten am 1. 4. 2000. Zum politischen Streitstand vgl. Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 10a Rn. 7.

60 Vgl. Körner, a.a.O., § 10a Rn. 4.

61 Vgl. Deutsch, Arztrecht und Arzneimittelrecht, S. 7.

62 Franz/Hartl, „Doping“ durch den Arzt als „ärztliche Tätigkeit“, NJW 1988, S. 2278.

Beruf des Arztes bestimmend ist?[63]

Außerdem ist zu bemerken, dass sowohl im „Arzneimittel-Modell“ als auch im Modell der staatlich kontrollierten Betäubungsmittelvergabe die strafrechtlichen Vorschriften dennoch als wichtiges Mittel angesehen werden, das Funktionieren des neuen Modells sicherzustellen. Wenn die Prämisse akzeptiert wird, dass die strafrechtlichen Sanktionen auf das zum Rechtsgüterschutz Erforderliche begrenzt werden sollen, dann wird man hierbei wiederum den Fragen begegnen: Welche Verhaltensweisen sollen in neuen Regelungsmodellen unter Strafe gestellt werden? Was ist eigentlich das zu schützende Rechtsgut in diesem Zusammenhang? Es scheint, dass die Problematik der strafrechtlichen Sanktionen auch dann noch bestünde, wenn eine neue rechtliche Regelung im Drogenbereich entsprechend dem oben erwähnten Konzept konstruiert würde.

IV. Bewertung

Es ist nicht zu leugnen, dass der Ruf nach einer Umorientierung der Drogenpolitik und Verzicht auf das bisher prohibitive Strafrecht immer lauter wird. Aber man darf auch nicht ignorieren, dass hinter dem neuen Modell der „rationalen Drogenpolitik“ mehrere Fragen stehen, die nicht beant-

63 Ein instruktives Beispiel dafür ist „Doping“ durch den Arzt. Im ärztlich berufsrechtlichen Bereich wird die Frage oft aufgeworfen, ob ein Arzt, der durch pharmakologische oder sonstige medizinische Maßnahmen die Leistungsfähigkeit eines Sportlers zu steigern sucht, überhaupt noch ein „ärztliche Tätigkeit“ im berufsrechtlichen Sinne ausübt. Wenn der Kernbegriff der ärztlichen Tätigkeit „die Ausübung der Heilkunde“ als „Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen“ definiert wird, wird „Doping“, also Maßnamen zur Leistungssteigerung an gesunde Patienten zunächst von „ärztlicher Tätigkeit“ ausgegrenzt, weil es gerade nicht der Feststellung, Heilung oder Linderung von Körperschäden, Leiden oder Krankheiten dient. Jedoch wird die ärztliche Tätigkeit im berufsrechtlichen Sinne manchmal nicht so eng verstanden. Es gibt nämlich die Meinung, dass ohne Rücksicht auf das Ziel der Behandlung „die Ausübung der Heilkunde“ vorliegt, wenn die Art der Tätigkeit, die angewandte Methode, der ärztlichen Krankenbehandlung gleichkommt und ärztliche Fachkenntnis voraussetzt sowie gesundheitliche Schäden verursachen kann (z.B. rein kosmetische Operationen). In diesem Sinne stellt auch Doping durch Ärzte ärztliche Tätigkeit dar. Trotzdem ist Doping jedenfalls mangels therapeutischer Indikation ärztlich berufsethisch bedenklich, ausführlich dazu vgl. Franz/Hartl, „Doping“ durch den Arzt als „ärztliche Tätigkeit“, NJW 1988, S. 2277ff.; ebenso Doping ist eine ärztliche Vergabe von Drogen an Gesunde nur zum Zweck des Genusses oder des Konsums mangels therapeutischer Indikation medizinethisch bedenklich.

wortet werden können. Insbesondere werden die Fragen aufgeworfen, worauf die Begründung der Bestrafung beruhen soll, wenn die strafrechtlichen Sanktionen als notwendiges Mittel gegen den neu definierten „illegalen Drogenhandel“ im neuen Entkriminalisierungsmodell angesehen werden.

Die vorliegende Arbeit geht eher von Folgendem aus: Zwar sind das vage und auf einem undeutlichen Inhalt beruhende Rechtsgut „Volksgesundheit“ und die davon abgeleitete Abstinenz-Ideologie abzulehnen. Die Argumente für die Entkriminalisierung der Drogenstraftaten bzw. für die Freigabe der Drogen sind aber ebenfalls überaus kontrovers. Es ist unschwer vorauszusehen, dass die Auseinandersetzung über die Strafbarkeit der Drogenstraftaten kaum mit einer alleinigen Einführung neuer Regelungsmodelle der Entkriminalisierung aufhört.

Im übrigen wird das Thema, die Einstellungsmöglichkeit der Strafverfolgung zu erweitern, auch nicht selten in die Debatte der Entkriminalisierung eingeordnet. Dabei wird gefordert, dass die Staatsanwaltschaft nicht nur beim Erwerb und Besitz geringer Mengen Betäubungsmittel zum Eigenverbrauch, sondern auch bei Beschaffungsdelikten mit geringen Schäden sowie bei „Kleindeals von Drogenabhängigen“ von der Strafverfolgung absehen soll.[64] Es besteht kein Zweifel, dass die Einführung und Erweiterung des Opportunitätsprinzips in der Diskussion der Drogenpolitik wichtige und ernst zu nehmende Themen sind. Hierbei geht es aber mehr um die Anwendung des kriminalpolitischen Ansatzes als um die Auseinandersetzung über die Strafbarkeitsbegründung. Die Frage, ob die Drogenstraftaten strafwürdig und strafbedürftig sind, kann offensichtlich durch die Einführung des Opportunitätsprinzips nicht ausreichend beantwortet werden.

---

64 Vgl. Dannecker, Drogenkriminalität und ihre Bekämpfung, in: Neue Erscheinungsformen der Kriminalität in ihrer Auswirkung auf das Straf- und Strafprozessrecht, 1995, S. 341.

C. Drogenstraftaten als Verletzung der Individualrechtsgüter des Konsumenten

I. Schutz der Rechtsgüter des Drogenkonsumenten als Ausgangspunkt

Wie oben dargelegt sind die Argumente für die Entkriminalisierung der Drogenstraftaten zweifelhaft. In der Literatur gibt es andere Versuche, in denen eine eher behutsamere Einstellung bei der Prüfung der Strafbarkeit der Drogenstraftaten deutlich wird. Die Strafbarkeit der Drogenstraftaten wird anhand eines personenbezogenen Rechtsgutsbegriffs untersucht. Die Grundlage der Argumentation bezieht sich darüber hinaus darauf, das Abgabeverbot von Betäubungsmitteln mit der Verletzung und Gefährdung der Rechtsgüter des Konsumenten zu begründen.

Zu dieser Begründungsrichtung soll zunächst die Auffassung Roxins erwähnt werden. Im Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Strafrechts lehnt Roxin das Rechtsgut der Volksgesundheit als strafrechtsdogmatische Basis des BtMG ab[65] und versucht, den Rechtsgüterschutz des BtMG auf den Schutz der Konsumenten zurückzuführen. Er sieht die Strafbarkeit des Verkaufs von Drogen eher durch „die andernfalls eintretende Unkontrollierbarkeit ihrer Verbreitung und deren Gefahr für verantwortungsunfähige Konsumenten, vor allem auch für unmündige Jugendliche, gerechtfertigt“.[66] Obwohl für Roxin einerseits die Notwendigkeit der strafrechtlichen Prohibition mit der Unkontrollierbarkeit der Verbreitung des Drogenmissbrauchs zusammenhängt, begründet er andererseits die Strafbarkeit der Drogenstraftaten zentral mit dem Schutz der Rechtsgüter der Konsumenten, insbesondere mit dem Schutz der verantwortungsunfähigen und jugendlichen Konsumenten.

In der Tat kann die Selbstgefährdung oder Selbstschädigung bei Verantwortungsunfähigen und insbesondere Jugendlichen nach Maßstäben der strafrechtlichen Zurechnung aus Mangel an Eigenverantwortlichkeit eine strafrechtliche Haftung Tatbeteiligter auslösen.[67] Es ist auch kaum abzu-

---

65 Roxin, Strafrecht, AT 1997, § 2 Rn. 26; BGH, StV 1992, S. 516ff. mit Anmerkung von Roxin.

66 Roxin, Strafrecht, AT, 1997, § 2 Rn. 19.

67 Zum Prinzip der Selbstverantwortung bei der Ermöglichung von Selbstgefährdungen vgl. BGHSt 32, 262ff. = NStZ 1985, S. 25ff.; Urteil des BayObLG v. 15.

streiten, dass der Normzweck des BtMG sich darauf richtet, die Abgabe von Betäubungsmitteln an Kinder, Jugendliche und Rauschgiftsüchtige zu verbieten und zu sanktionieren, um sie vor Gefährdung durch Drogen zu schützen.[68] Dieser Linie folgt Loos und führt aus, dass sich die drakonischen Strafrahmen für den Handel mit Betäubungsmitteln nur durch die Gefahr rechtfertigen lassen, dass Betäubungsmittel in die Hände von Jugendlichen oder gar Kindern und Rauschgiftsüchtigen gelangen können, bei denen die Selbstverantwortlichkeit für die Selbstgefährdung oder -verletzung nicht oder nicht mehr besteht. Das Betäubungsmittelstrafrecht knüpfe also insoweit daran an, dass hier typischerweise Konstellationen eintreten, in denen die Selbstverantwortlichkeit des Selbstgefährders bzw. -verletzters fehle, ohne dass es darauf ankomme, ob konkret eine solche Situation zu befürchten war oder vom Abgebenden erwartet werden konnte.[69]

Es ist deutlich, dass sowohl bei Roxin als auch bei Loos die Selbstverantwortung des Konsumenten für die Begründung der Strafbarkeit des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln eine wichtige Rolle spielt. Jedoch wird in ihren Auffassungen nur die strafrechtliche Haftung gegenüber jenen verantwortungsunfähigen Konsumenten berührt. Die Frage, ob das Betäubungsmittelstrafrecht gegenüber denjenigen Konsumenten gerechtfertig werden kann, die weder jugendlich noch suchtabhängig (z.B. erstmalige oder gelegentliche Konsumenten) sind, ist leider kaum zu beantworten.

Im Folgenden werden damit die Fragen, ob der betäubungsmittelstrafrechtliche Schutz für die mündigen Konsumenten gerechtfertigt werden kann und wie und in welcher Konstellation bei einem mündigen Konsumenten der Verlust von Verantwortlichkeit bei der Entscheidung zum Konsum zu bewerten ist, weiter untersucht. Dementsprechend geht die

---

9. 1989 – RReg. 1 St 126/89, mit Anmerkung von Dölling, JR 1990, S. 474ff.; Zaczyk, Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, 1993, S. 5ff. Für die genauere Prüfung der Eigenverantwortlichkeit bei Selbstgefährdung Jugendlicher kommt es nach allgemeiner Meinung darauf an, ob der Jugendliche nach seinem geistigen und sittlichen Reifestand zur „vernünftigen“ Beurteilung des Risikos und entsprechenden Verhaltungssteuerung in der Lage ist, ausführlich dazu vgl. Dölling, JR 1990, S. 476.

68 Zur abweichenden Meinung vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11, Rn. 135ff., siehe auch unten S. 93.

69 Loos, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 28. 4. 1981-1StR 121/81, JR 1982, S. 342.

Analyse zunächst vom „Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Opfers“ aus und erörtert den Zusammenhang zwischen diesem Prinzip und der strafrechtlichen Zurechnung für das Abgabeverbot von Betäubungsmitteln. Im Anschluss daran wird ein Einwand gegen diesen Begründungsansatz vorgebracht. Zuletzt werden auf der Basis des Schutzes der personalen Rechtsgüter der Konsumenten modifizierte Auffassungen angeführt.

II. Mangel der Selbstverantwortlichkeit des Konsumenten als Grund der Zurechnung und die Problematik dieses Begründungsansatzes

Wenn „die Selbstverantwortung des Opfers“ als Prinzip der Unrechtseinschränkung in den Fällen des Betäubungsmittelkonsums Gültigkeit hätte,[70] dann sollte die strafrechtliche Zurechnung für Abgabe von oder Handel mit Betäubungsmitteln ausgeschlossen werden, solange der Konsument die Gefährlichkeit des ihm überlassenen Betäubungsmittels erkennt und es frei und eigenverantwortlich einnimmt. Eine strafrechtliche Zurechnung der Folgen einer Selbstgefährdung durch den Konsum von Betäubungsmitteln gegenüber Dritten wird dagegen bestehen, wenn die Selbstgefährdung nicht freiverantwortlich erfolgt.

Nun stellt sich die Frage, wie und in welchem Umfang der Drogenkonsum als freiverantwortlich zu bewerten ist. In der Tat ist die Beurteilung der Selbstverantwortlichkeit in den Fällen des Betäubungsmittelkonsums im Hinblick auf das Potential der Abhängigkeit von Betäubungsmitteln stets schwierig. Die suchtbedingte Entscheidung des Drogenkonsumenten wird öfters als ein Defizit in der Selbstbestimmung bezeichnet. So weist etwa Schünemann in der Anmerkung zu dem Urteil BGH, NStZ 1981, 50,

---

[70] Obwohl die „Selbstverantwortung des Opfers“ als Prinzip der Unrechtseinschränkung in der Entscheidung des BGH in bezug auf Heroinspritzen-Fall (BGHSt 32, 262ff.) festgestellt wird, wird die Anwendung dieses Prinzips aber nach der Rechtsprechung und den überwiegenden Meinungen im Rahmen des BtMG eingeschränkt. Dabei wird der Ansatz der Argumentation darauf gezogen, dass der Normzweck des BtMG auf den Schutz des universellen und nicht der Verfügung des Einzelnen unterliegenden Rechtsguts „Volksgesundheit“ abstellt, damit das Prinzip der Selbstverantwortung des Opfers im Rahmen des BtMG eingeschränkt werden muss; ausführliche Diskussion vgl. oben 3. Kapitel, A, II, S. 40ff.; der hier angeführte Zurechnungsansatz geht dennoch vom Prinzip der Selbstverantwortlichkeit aus und versucht, auf die Problematik der Selbstverantwortlichkeit der Selbstgefährdenden weiter einzugehen.

wobei es um fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln geht, auf Folgendes hin: „Da die Straflosigkeit der Teilnahme an fremder Selbstverletzung und Selbstgefährdung jedenfalls eine strafrechtlich relevante, d.h. im Sinne des Strafrechts freie Entscheidung des Rechtsgutsträgers voraussetzt, scheidet eine Unterbrechung des Schutzzweckzusammenhangs immer dann aus, wenn sich der Drogenabhängige bei seiner Selbstgefährdung in einem Zustand der Hemmungsunfähigkeit analog § 20 StGB befindet, was z.B. bei entzugsbedingter Bewusstseinsstörung der Fall sein kann.“[71] Eine ähnliche Auffassung findet sich auch bei Dölling, wobei hier zum Ausdruck gebracht wird: „Bei der Teilnahme an der Selbstgefährdung spielt demgegenüber das Opfer auch im objektiven Geschehen die dominierende Rolle. Dies rechtfertigt es, den Dritten für die Mitverursachung der Verletzung erst dann als Täter haftbar zu machen, wenn die Selbstgefährdung im Zustand der Schuldunfähigkeit vorgenommen wurde [...]. Im Ausgangsfall des Heroinverkaufs kommt es also darauf an, ob der Erwerber die mit dem Heroinkonsum verbundene Lebensgefahr erkennen und nach dieser Erkenntnis handeln konnte oder ob er infolge seiner Drogensucht, die eine krankhafte seelische Störung i.S.d. § 20 StGB darstellen kann, unfähig war, das mit der Injektion verbundene Lebensrisiko zutreffend einzuschätzen oder nach dieser Einsicht zu handeln.“[72]

Es wird sowohl bei Schünemann als auch bei Dölling angenommen, dass die Drogenabhängigkeit die Entscheidungsfreiheit der Drogenkonsumenten aufheben konnte. Die konkrete Beurteilung, ob die Selbstverantwortlichkeit der Selbstgefährdenden durch die Drogenabhängigkeit ausgeschlossen wird, ist jedoch wieder an den Maßstab der Schuldfähigkeit des § 20 StGB anzuknüpfen.[73] Daneben ist bemerkenswert, dass nach Dölling die Erkenntnis des Konsumenten vom Lebensrisiko, das aus dem Drogenkonsum resultiert, herangezogen werden muss. Insoweit entspricht die Auffassung Döllings im Prinzip der Meinung der Rechtsprechung des BGH in bezug auf die Bewertung der Einschränkung der Eigenverant-

---

71 Schünemann, Fährlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln ?- Besprechung des Urteils BGH, NStZ 1981, 350, NStZ 1982, S. 62.

72 Dölling, Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers, GA 1984, S. 79.

73 Zum Streit, ob die Kriterien der Freiverantwortlichkeit sich am Maßstab der Schuldfähigkeit oder am Maßstab der Einwilligungsfähigkeit orientieren, vgl. Amelung, Zur Verantwortlichkeit Drogenabhängiger für Selbstschädigungen durch den Gebrauch von Suchtstoffen, NJW 1996, S. 2393ff.

wortlichkeit, wonach ein „überlegenes Sachwissen“ und damit eine bessere Erfassung des Risikos des sich Beteiligenden die strafrechtliche Verantwortung der Beteiligung an der Selbstgefährdung begründen kann.[74]

Aus strafrechtsdogmatischer Sicht ist das Abgabeverbot der Betäubungsmittel nach dem oben ausgeführten Maßstab durch das Defizit der Risikoerkenntnis oder die aus der Drogenabhängigkeit bzw. den entzugsbedingten Bewusstseinstörungen resultierende Hemmungsunfähigkeit zu rechtfertigen. Hinter dieser dogmatischen Ansicht verbergen sich jedoch einige Schwierigkeiten, die die Verwirklichung der strafrechtlichen Zurechnung der Betäubungsmittelabgabe praktisch beinahe unmöglich machen. Zunächst können die aus der Drogenabhängigkeit resultierenden seelischen Störungen oder tiefgreifenden Bewusstseinstörungen[75] und die damit verbundene Aufhebung der Selbstverantwortlichkeit des Opfers nicht einfach unterstellt werden, sondern bedürfen als Voraussetzung für die strafrechtliche Haftung des Drogenabgebenden immer einer positiven Feststellung.[76] Aber die Beurteilung, ob und in welchem Umfang sich der Drogenkonsument wegen seiner Drogensucht in einem schuldunfähigen Zustand befindet, ist äußerst schwierig und in der Praxis uneinheitlich.[77] Vor allem würden die vermutlich nicht seltenen Todesfälle durch Überdosierung der Betäubungsmittel, wie in vielen Fällen geschehen,[78]

---

74 Vgl. BGHSt32, 262f.=NStZ 1984, S. 410; BGH, Urt. v. 7.8.1984, NStZ 1985, S. 25f., m.w.,N; siehe auch Urteil des BayObLG v. 15. 9. 1989, JR 1990, S. 473ff., mit Anmerkung von Dölling.

75 Ob die aus der Drogensucht resultierenden Zustände bei dem Merkmal “krankhaft seelische Störung“ oder „tiefgreifende Bewusstseinstörung“ des § 20 StGB eingeordnet werden soll, ist umstritten, dazu vgl. Dölling, GA 1984, S. 79; Tröndle-Fischer, StGB, 50. Aufl. 2001, § 20 Rn. 8a; Lackner/Kühl, StGB, 24 Aufl. 2001, § 20 Rn. 4.

76 Vgl. Schünemann, NStZ 1982, S. 62.

77 Einen vollständigen Ausschluss der Schuldfähigkeit erwägt BGH, NJW 1976, S. 1801; Die Entscheidungen des BGH zur Beschaffungskriminalität der Drogensüchtigen stellen jedoch meistens fest, dass in den entschiedenen Fällen mangels hinreichender Hemmungsfähigkeit der Abhängigen von einer Verminderung ihrer Schuldfähigkeit auszugehen sei (BGH, NJW 1981, S. 1221; JR 1987, S. 206; StV 1989, S. 103; NJW 1989, S. 2336; NStZ 1990, S. 384). Das BayObLG bejaht sogar die Eigenverantwortlichkeit Heroinsüchtiger für die Einnahme von Ersatzdrogen (BayObLG, NJW 1995, S. 797); ausführlich zur Problematik der Beurteilung der Eigenverantwortlichkeit vgl. Amelung, NJW 1996, S. 2394f.; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 177ff.; jeweils m.w.N.

78 Etwa BGH, NStZ 1981, S. 350; BGHStr 32, 262f.

die Feststellung der strafrechtlichen Haftung des Drogenabgebenden unmöglich machen.[79] Für Nichtabhängige oder erstmalige Drogenkonsumenten muss man dann auch dem Drogenabgebenden die subjektive Erkennbarkeit des Verantwortungsausschlusses bei dem Opfer nachweisen. Man müsste etwa nachweisen, dass der Drogenabgebende im konkreten Fall das erheblich bessere Wissen, also „überlegene Sachwissen“ von den Risiken des Konsums besitzt, als der Drogenkonsument. Danach wäre die strafrechtliche Haftung des Drogenabgebenden z.B. dann zu bejahen, wenn dem Abgebenden, aber nicht dem Konsumenten bekannt ist, dass es sich um Substanzen handelt, die erheblich höhere als die marktüblichen Konzentrationen (Gefahr der Überdosierung) aufweisen oder toxische bzw. gesundheitsgefährliche Beimischungen enthalten, und er nicht darauf aufmerksam macht.[80] Problematisch ist, dass diese Kenntnis des Abgebenden praktisch kaum nachweisbar ist.[81]

Zu einer abweichenden Auffassung kommt Nestler, der die Annahme ablehnt, die Abhängigkeit für einen Zustand zu erklären, in dem die Selbstbestimmung bzw. die Fähigkeit zur Lebensführung des Einzelnen selbstverständlich ausgeschlossen ist. Er führt aus, dass die geltende Praxis der strafrechtlichen Zurechnung in der Betäubungsmittel-Abhängigkeit allenfalls in Ausnahmefällen einen Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit sehe, der aber keine Verantwortlichkeit Dritter für die Folgen des Betäubungsmittelkonsums begründen könne.[82] Die Grundlage der Auffassung Nestlers bildet das spezielle Verständnis der „Abhängigkeit“ und der „Entzugserscheinungen“: „Die individuelle Wahrnehmung von Schmerzen und von Unwohlgefühlen ist das Resultat einer komplexen Interaktion zwischen einer Reihe von Faktoren, [...] die wiederum durch soziale Definitionen beeinflusst sind. Die Wahrnehmung des körperlichen Entzugs und die Reaktion darauf ist daher in großem Maß von dem jeweiligen kognitiven Befinden abhängig, dieses wiederum scheint in beträchtlichem Ausmaß von den soziokulturellen Einstellungen gegenüber den Auswirkungen des Heroinentzugs beeinflusst zu sein.“[83] Es gibt so „vielfältige Erfahrungen, dass Abhängige sich dafür entscheiden können, die Symptome des Heroinentzugs auszuhalten, dass schon dadurch die

79 Schünemann, NStZ 1982, S. 62.
80 Dazu vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 125.
81 Nestler, ebd.
82 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 221.
83 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts ,§ 11 Rn. 156.

Vorstellung brüchig wird, die Entzugserscheinungen seien wie ein Zwang zu verstehen, der die Freiheit, sich anders entscheiden zu können, unterminiert."[84] Nach Nestler ist die „Unfähigkeit, einem aktuellen Verlangen widerstehen zu können", nämlich die fehlende Freiheit, sich gegen den Drogenkonsum entscheiden zu können, das zentrale Kriterium von Abhängigkeit.[85] Dementsprechend kann der Drogenkonsument erst in diesem Zustand als verantwortungsunfähig verstanden werden.[86]

Mit diesem Einwand gegen eine Gleichsetzung der Suchtabhängigkeit mit dem Verlust der Fähigkeit zur Selbstbestimmung stellt Nestler freilich ein noch strengeres Kriterium für die Feststellung der Ausschluss der Eigenverantwortlichkeit auf. Eine strafrechtliche Zurechnung für das Abgabeverbot von Betäubungsmitteln setzt danach voraus, dass der Konsument sich bei der Einnahme der Betäubungsmittel bereits im abhängigen Zustand befindet,[87] und die Abhängigkeit zum Zustand der Unfreiheit führt, in dem der Abhängige nicht mehr fähig ist, sich gegen das Verlangen nach Konsum zu entscheiden.[88] Erst in solchen Fällen ist die Folge der Selbstgefährdung dem Drogenabgebenden zuzurechnen.

Obwohl Nestlers Argumentation das empirische Phänomen der Drogenszene berücksichtigt und versucht, den Zusammenhang zwischen der Abhängigkeit und dem Ausschluss der Eigenverantwortlichkeit noch präziser zu analysieren, um ein normatives Kriterium zu konzipieren, scheint er zu übersehen, dass sein Beurteilungskriterium für die Verantwortungsunfähigkeit gleichfalls dem Problem der Unmöglichkeit, Nachweise erbringen zu können, gegenübersteht. An dieser Stelle ist die Zurechnungsmöglichkeit zum Drogenabgebenden theoretisch zu bejahen, aber praktisch kaum festzustellen.

Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten besteht gegenüber dieser vom Prinzip der Eigenverantwortlichkeit ausgehenden Begründungsgrundlage von vornherein ein Bedenken. Dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit liegt jedenfalls die schwer zu leugnende Einsicht zugrunde,

---

84 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 158.
85 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 144ff.
86 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 147.
87 Nach Nestler sind der erstmalige und nicht-abhängige erwachsene Konsument im Prinzip frei eigenverantwortlich.
88 Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 221.

dass die Selbstbestimmung bzw. bestimmte Lebensentscheidungen des Einzelnen durch die Rechtsordnung respektiert werden müssen. Aber es impliziert zugleich die Gefahr, dass das Risiko des Verhaltens sich durch schlichten Perspektivenwechsel und durch die Akzentuierung des Verhaltens bzw. der Erkenntnis des Rechtsgutsträgers aus dem Verantwortungsbereich des Täters in den des Rechtsgutsträgers verlagern lässt.[89] Die Folge davon wäre, dass der Rechtsgutsträger allein das Risiko der Selbstgefährdung übernehmen muss. Die Drogenkonsumfälle lassen das Bild entstehen, dass derjenige, der sich selbst verantwortlich für den Konsum von Betäubungsmitteln entscheidet, keines strafrechtlichen Schutzes mehr davor bedarf, dass der andere ihm die Möglichkeit des Drogenkonsums eröffnet.[90] Das Ergebnis, dass der Rechtsgutsträger in diesem Zusammenhang keinen strafrechtlichen Schutz mehr verdient, erscheint extrem individualistisch. Es schlägt sich in ihm nur die abstrakte und leere Autonomie bzw. Freiheit des Einzelnen nieder, und es wird nicht weiter berücksichtigt, dass viele persönliche Entscheidungen des Einzelnen sehr enge Bindungen zu dem anderen oder der Gesellschaft haben. Ob ein solches Ergebnis in der strafrechtlichen Wertordnung erwartet und erwünscht ist, ist daher zweifelhaft.

III. Modifizierte Auffassungen von Zaczyk und Köhler

1. Die Auffassung von Zaczyk

Soweit die Strafbarkeit des Drogenabgebenden im Rahmen der strafrechtlichen Zurechnung der Verantwortlichkeit für Selbstschädigungen mit der Verletzung der Rechtsgüter der Konsumenten begründet wird, vertritt Zaczyk eine modifizierte Meinung. Zaczyk geht zwar davon aus, dass es in den Fällen des Rauschgiftgenusses durch das Opfer eine Selbstgefährdung bzw. Selbstverletzung vorliegt. Ob die Folge dieser Selbstgefährdung bzw. Selbstverletzung dem Rauschgiftabgebenden strafrechtlich zuzurechnen ist, hängt jedoch nicht von der Eigenverantwortlichkeit des

---

89 Vgl. Frisch, Selbstgefährdung im Strafrecht, NStZ 1992, S. 2, „ Sie (Die Gefahr) besteht darin, dass der Selbstgefährdungs- Gedanke zum Einfallstor höchstpersönlicher Kriminalpolitik wird, dass man den in einer Vielzahl von Fällen mühelos aufweisbaren Opferteil kurzerhand gegen den (ebenso aufweisbaren) Anteil des Beteiligten ausspielt, wenn man dessen Straflosigkeit persönlich für wünschenswert hält.“

90 Vgl. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 118.

Süchtigen ab.[91]

Nach Zaczyk ist die Abgabe des Rauschgifts vielmehr aufgrund einer für den Einzelnen bestehenden konkreten Gefahr, in Suchtabhängigkeit zu geraten, verboten: Es ist „der Sinn der Verbote des BtMG, den einzelnen den Gefahren des Rauschgifts nicht auszusetzen. Zu diesen Gefahren wird man aber auch die unmittelbaren körperlichen Beeinträchtigungen und daraus resultierende Lebensgefahren rechnen müssen. Sie werden gleichsam akut, wenn ein anderer dem Opfer Rauschgift zugänglich macht. Das Opfer kann also in rechtlicher Hinsicht – unabhängig von seiner aktuellen Zustimmung – darauf rechnen, dass ihm diese nahe Möglichkeit der Selbstgefährdung nicht eröffnet wird. Geschieht dies dennoch, dann widerspricht es dem Sinn des BtMG, einen Außenstehenden aus der Verantwortung für Gesundheit und Leben des Opfers zu entlassen mit der Behauptung, dieses habe das Risiko in seine eigene Verantwortungssphäre übernommen.“[92]

Zaczyk sieht die Strafbarkeit der Rauschgiftabgabe nicht mehr in der suchtbedingt mangelnden Verantwortlichkeit bei der Selbstgefährdung, sondern in der konkreten Gefahr für den Einzelnen, in Suchtabhängigkeit zu geraten, und in durch den Drogenkonsum ausgelösten Gesundheits- sowie Lebensgefahren.[93] Zaczyk setzt sich im Prinzip über die Problematik der Eigenverantwortlichkeit hinweg, und wirft den Blick ohne weiteres auf den Zweck des Betäubungsmittelgesetzes, wobei der Zweck sich zentral an der Verhinderung der Gesundheits- und Lebensgefahren für Konsumenten orientiert. Hinsichtlich der strafrechtlichen Haftung für den Abgebenden von Betäubungsmitteln ist der Begründungsansatz Zaczyks zum Teil mit der Ansicht Köhlers vereinbar. Im Folgenden wird auf die Auffassung Köhlers weiter eingegangen.

---

91 Zaczyk, Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, S. 60.

92 Zaczyk, a.a.O., S. 60f.

93 Dementsprechend sieht Zaczyk das materielle Unrecht des Einfuhrverhaltens von BtM in dem „Auf-den-Weg-Bringen des Rauschgifts zum Konsumenten“. Allerdings weist Zaczyk auch darauf hin, dass es sich hier um eine weite Vorverlagerung des Angriffsverhaltens handelt, Zaczyk, Anmerkung zu 1 StR 19/91 vom 21.3.1992, StV 1992, S. 378.

2. Die Auffassung zum freiheitlichen Rechtsprinzip von Köhler

a) Begründung des Abgabeverbotes unter dem Gesichtspunkt des freiheitlichen Rechtsprinzips

Der Begründung zum strafrechtlichen Abgabeverbot von Köhler liegt zentral sein „Freiheitsrechtsgutsbegriff“ zugrunde, den er als „freie (moralische, pragmatische) Selbstbestimmungsfähigkeit des Subjekts in ihren physisch-psychischen Daseinsbedingungen“ definiert.[94] Nach Köhler ist der rechtsgutsspezifische Erfolgsunwert in bezug auf das Abgabeverbot „primär die habituelle Beeinträchtigung der Fähigkeit (Potentialität) zu freier Maximenbildung, und erst dadurch vermittelt die Negation weiterer Rechtsgüter der Person“.[95]

Im Begründungszusammenhang versucht Köhler ferner unter dem Gesichtspunkt der immanenten Grenze der autonomen Selbstverfügung die freiheitswidrige und „unvernünftige“ Selbstnegation (z.B. Selbsttötung, Selbstversklavung und Heroinmissbrauch) von der autonomen Selbstverfügung auszugrenzen.[96] Nach Köhler verbindet sich der Maßstab der Ausgrenzung im positiven Recht mit der formellen und materiellen Voraussetzung der freien Einwilligung. Das Ziel der Ausgrenzung ist, das Unrecht der Mitwirkung an freiheitswidriger Selbstgefährdung weiter zu begründen. So formuliert Köhler: „Die auf Drogenabgabe bezogenen Tatbestände verbieten ein Beteiligungsverhalten an freiheitswidrig-unvernünftiger Selbstgefährdung. Das ist in systematischer Einheit mit dem Verbot der Beteiligung an fremder Selbsttötung und Selbstverletzung (§§ 216, 226a StGB a. F. entspricht §§ 216 und 228 StGB n. F.) begründet: Soweit nämlich eine Selbstverfügung nicht mehr als Ausdruck autonomer Selbstverwirklichung verstanden werden kann, sondern als bloße Selbstnegation, verbietet sich eine Beteiligung anderer daran.“[97] Es ist daher zu bemerken, dass Köhlers Ansicht über das Verhalten der Mitwirkung zum Drogenkonsum dem Argumentieren für die Straflosigkeit der Selbstgefährdungsteilnahme entgegensteht.

---

94 Köhler, ZStW 104 (1992), S. 28f.
95 Köhler, ZStW 104 (1992), S. 29.
96 Ausführlich dazu vgl. Köhler, ZStW 104 (1992), 18ff.
97 Köhler, MDR 1992, S. 740.

Allerdings meint Köhler auch, dass die auf dem Freiheitsrechtsgutsbegriff basierende Verbotsmaterie dazu zwingt, die pharmakologische Gewöhnung als wesentliches Moment des Drogengefährdungspotentials anzunehmen. Dazu ist auf die Abgrenzung Köhlers von psychischer und physischer Abhängigkeit einzugehen. Bei Köhler wird die psychische Abhängigkeit verstanden als „ein verändertes Haltungsgefüge des Subjekts derart, dass das Bedürfnis nach einem Gegenstand (Mittel) fest in alltägliche Handlungszusammenhänge integriert ist." Der Grund des mäßigen oder unmäßigen Einbezugs eines Gegenstandes (Mittels) in das habituelle Handlungsgefüge des Subjekts liege aber wesentlich nicht an der Macht des Mittels, sondern an der autonomen Disposition und Haltungsbildung des Subjekts. Das Subjekt selbst habe und behalte nämlich typischerweise selbstreflexive Macht über den Prozess der Haltungsbildung und deren Ausmaß.[98] Die pharmakologische Gewöhnung oder körperliche Abhängigkeit wird bei Köhler dagegen als eine drogenbedingte Veränderung des Körperzustandes sowie des biologischen Prozesses (namentlich des Zentralnervensystems) bezeichnet, wobei diese pharmakologische Wirkungsweise eine selbständig-vergegenständlichte Macht gegenüber dem selbstbestimmten Subjekt gewinne bzw. es als solches aufhebe.[99] Nach Köhler muss deshalb jede in Betracht kommende Rauschdroge rechtsgutsbezogen nach der Frage beurteilt werden: Hat die Droge an sich das Gefahrenpotential, das Subjekt habituell-dauernd in seiner Selbstbestimmungsfähigkeit schwer zu beeinträchtigen wie eine äußere Macht (körperliche Abhängigkeit)? Vermag also der Gebrauch der Drogen relativ rasch die psycho-physischen Bedingungen der Maximenbildung einer durchschnittlich willensstarken Person so zu verändern, dass sich ihr tägliches Dasein wesentlich auf den Drogengebrauch und die Suchtbefriedigung reduziert, indessen sonstige Notwendigkeiten freien Daseins (der Selbstsorge etc.) mit steigender Selbstverletzungstendenz vernachlässigt werden?[100]

Nach diesen Kriterien ergibt sich bei Köhler der folgende Schluss: Eine Droge wie Heroin birgt die Gefahr eines raschen Eintritts schwerer kör-

---

98 Köhler, ZStW 104 (1992), S. 31.

99 Köhler, ZStW 104 (1992), S. 31. Kritik an der Beschreibung der körperlichen Abhängigkeit bzw. der Entzugserscheinungen als „eine Macht" oder als „eine äußere Gewalt" auf das Subjekt bei. Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 155ff.

100 Köhler, ZStW 104 (1992), S. 32.

perlicher Abhängigkeit von der Drogenwirkung, korrespondierend mit einem körperverletzenden Entzugssyndrom. Diese Gefahr führt zu einer dem Subjekt unverfügbaren Reduktion der Lebensaktivität auf die Rauschwirkung und impliziert zugleich die Negation der Freiheitshaltung (Selbstbestimmung) hinsichtlich Körperintegrität und Handlungsfreiheit in einem.[101] Solche Selbstnegation freier Subjektivität zu verhindern ist die legitime Funktion der schützenden Gerechtigkeit.[102] Deshalb vermag das typische Gefahrensyndrom von Heroin allein rechtliche Umgangsverbote zu legitimieren. Bei Cannabis ist dagegen das rechtsgutsbezogene Gefahrenpotential anders zu beurteilen. Da ein freiheitsbedrohliches Suchtpotential strengen Sinnes nicht besteht, dürfte das generelle strafrechtliche Verbot nicht standhalten.[103]

b) Zum abstrakten Gefährdungstatbestand der Drogenabgabe

Nach dem freiheitlichen Rechtsprinzip kann sich das Verbot der Drogenabgabe legitimerweise auf die Gefahr eines typischerweise freiheitswidrig-unvernünftigen Drogengebrauchs berufen. Es bleibt nur zweifelhaft, wie die bloße Abgabe der Drogen (Heroin) an andere an sich schon die bezeichnete Freiheitsrechtsgutsverletzung begründet. Denn zum einen muss das Mittel erst noch genommen werden. Zum anderen bedeutet in der empirischen Vielfalt der Gebrauchsweisen nicht schon jede Applikation die Begründung oder Aufrechterhaltung eines schweren Abhängigkeitszustandes.[104] Zu dieser Frage stellt Köhler für den Abgabetatbestand eine Gefährdungsdelikts-Begründung auf. Insofern geht Köhler vom Fundament der Konstruktion der abstrakten Gefährdungsdelikte aus, und begründet damit die Legitimität der Anwendung des abstrakten Gefährdungstatbestandes beim Abgabeverbot von Drogen (Heroin).

So formuliert Köhler: „Ein abstrakt-generelles Gefährdungsverbot setzt

---

[101] Köhler, MDR 1992, S. 738; ders., ZStW 104 (1992), S. 35.

[102] Köhler, in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 171.

[103] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 35.

[104] So führt Nestler etwa aus, dass auch der Konsum von Heroin nicht automatisch in Abhängigkeit führt. Es ist sogar gesichert, dass eine einmalige Einnahme auch bei intravenöser Applikation keinerlei körperliche Entzugserscheinung bewirken kann, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 209. Auch Köhler beobachtet diese Tatsache, dass es in der Drogenszene gelegentlich kontrollierte Nutzer gibt, auch solche, die regelmäßigen kontrollierten Gebrauch in einen stabilen Lebenskontext einzufügen vermögen, MDR 1992, S. 740.

die abstrakte Gefährlichkeit eines Verhaltens voraus, d.h. die Setzung bestimmter Umstände, die erfahrungstypisch eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit der eigentlichen Verletzung (insbesondere Begründung/Aufrechterhaltung von Drogenabhängigkeit) bedingen.“[105] „Nun besteht die typische Gefahr von Opiaten (wie Heroin) gerade darin, dass ihre Beherrschbarkeit besonders prekär ist, [...] und dass dadurch rasch der starke körperliche Abhängigkeitszustand mit den bezeichneten negativen Auswirkungen eintritt.“[106] „Dieser typische Vermittlungszusammenhang über die relative Unfreiheit des Subjekts macht aber schon die freie Verfügbarkeit des Stoffs generell gefährlich, insofern man auf selbstverantwortlichen Umgang nicht allgemein rechnen kann.“ „Besteht nämlich die Gefährlichkeit der Drogen in ihrer äußerst schwierigen Wirkungskontrollierbarkeit für das Subjekt selbst, so ist die Außenbeurteilung noch schwieriger, ob wohl der Abnehmer eine an sich mögliche freiheitsgemäße Selbstapplikation zu leisten vermag oder nicht.“[107]

Köhler sieht „die Abgabe von Betäubungsmitteln an den Konsumenten“ als ein entscheidendes Moment der objektiven Zurechnung an, da einerseits die Droge (Heroin) die schwere Beherrschbarkeit und damit die Gefährlichkeit für das Subjekt enthält und andererseits die Verhaltenweise der Abgabe von Betäubungsmitteln erfahrungsgemäß eine hohe Wahrscheinlichkeit in bezug auf die Verletzung des Rechtsguts in sich trägt. Daher darf unabhängig vom Erfolgsmoment einer Freiheits- oder Körperintegritätsbeeinträchtigung schon die Abgabe, das Handeltreiben u.ä. generell verboten werden.[108]

Bemerkenswert ist, dass Köhler in seinen Ausführungen dagegen den abstrakten Gefährdungstatbestand bei den konsumbezogenen Verhaltensweisen wie Erwerb oder Besitz von Betäubungsmitteln heftig kritisiert.[109] Er ist der Meinung, dass der Begriff des abstrakten Gefährdungsdelikts ein Verhalten voraussetzen soll, das andere per se einer unkontrollierbaren Gefahr aussetzt, wie z.B. Brandstiftung, Trunkenheitsfahrt; insofern erfordert auch das abstrakte Gefährdungsdelikt ein Er-

[105] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 37.
[106] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 38.
[107] Köhler, ebd.
[108] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 38.
[109] Vgl. Köhler, a.a.O., 39ff.; ders., MDR 1992, S. 740; ders., in: Zwischen Legalisierung und Normalisierung, S. 168ff.

folgsmoment unkontrollierbar gesetzter Zufälligkeit.[110] Die Behauptung, dass im Erwerb und Besitz zugleich die abstrakte Gefahr der Abgabe an andere liegt, überschreitet jedoch bereits den oben begründeten Begriff des abstrakten Gefährdungsdelikts. Denn die Droge muss erst abgegeben werden, damit eine unkontrollierbare Gefahr entstehen kann.[111] Den Besitz oder Erwerb schon als Gefahrsachverhalt mit Strafe zu belegen, enthalte daher die generelle Unterstellung, dass der Stoffbesitzer oder –erwerber die Droge weiter abgeben wird. Solche Verdachts-Inkriminierung widerspreche sowohl einem rechtsgutsbezogenen Tatstrafrecht als auch dem Schuldprinzip.[112] Daraus zieht Köhler den Schluss, dass die bisherigen konsumbezogenen Straftatbestände, insbesondere Erwerb und Besitz, aus den Betäubungsmittelgesetzen zu streichen sind.[113]

3. Bewertung der modifizierten Auffassungen von Zaczyk und Köhler

Den Auffassungen von Zaczyk und Köhler liegt generell der Gedanke zugrunde, dass das Rechtsgut der betäubungsmittelstrafrechtlichen Tatbestände nur personale Qualität haben kann, also Freiheit, Körper und Leben der Individuen.[114] Die betäubungsmittelstrafrechtlichen Tatbestände beruhen darüber hinaus auf Gefährdungsverboten in bezug auf das personale Freiheitsrechtsgut. Mit anderen Worten: Die betäubungsmittelstrafrechtlichen Tatbestände sind im Hinblick auf die potentiell schädlichen Folgen des Konsums, insbesondere auf die Gefahr, in Suchtabhängigkeit zu geraten, und die damit einhergehende Negation weiterer Rechtsgüter der Person, als Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes vor denjenigen Verhaltensweisen zu begreifen, die den Konsum ermöglichen.[115] Nach dieser Auffassung ist die Beurteilung der Selbstverant-

---

[110] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 39.
[111] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 39f.
[112] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 39f.
[113] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 39ff. Allerdings ergibt sich der Einwand Köhlers gegen die konsumbezogenen Straftatbestände auch aus dem Grund, dass das strafrechtliche Verbot zu größten Teilen ein allenfalls selbstgefährdendes Verhalten erfasst, und in dieser Gesetzeslage ein grundsätzliches Unrecht liegt, da die Pönalisierung der Selbstgefährdung einem freiheitlichen Rechtsbegriff widerspricht, Köhler, MDR 1992, S. 740.
[114] Köhler, MDR 1992, S. 739; Zaczyk, StV 1992, S. 378.
[115] Obwohl Zaczyk nicht direkt eine Anwendung des abstrakten Gefährdungsverbotes

wortlichkeit des einzelnen Konsumenten nicht mehr der entscheidende Faktor für die Zurechnung des Abgabeverhaltens von Betäubungsmitteln. In den Vorschriften des Drogenabgabeverbotes ist vielmehr zu postulieren, dass die Gefahr eines Eintritts der körperlichen Abhängigkeit die Freiheit der Willensbildung in ihren Körperintegritätsbedingungen betrifft. Es wird angenommen, dass das Gefahrenmoment der Betäubungsmittel insofern eine erhebliche Gewichtung erhält, dass ein vorverlagerter strafrechtlicher Schutz des Rechtsgutes notwendig und gerechtfertigt ist. Im Unterschied zu dem ersten Auslegungsansatz, der den Mangel der Selbstverantwortlichkeit des Konsumenten als Zurechnungsgrund für das Abgabeverbot ansieht, implizieren die Auffassungen von Zaczyk und Köhler vielmehr den Gedanken, dass jeder dem anderen angesichts des möglichen freiheitsgefährdenden Gebrauchs die Möglichkeit des Drogenkonsums nicht eröffnen darf. Wer nämlich dem anderen, unabhängig davon, ob dieser Jugendlicher oder Erwachsener, Abhängiger oder Nicht-Abhängiger ist, eine Möglichkeit des Konsums durch Abgabe von Betäubungsmitteln eröffnet, wird wegen eines Eingriffs in die Rechtsgüter des Konsumenten strafbar.

Ein möglicher Einwand ergibt sich jedoch aus dem Resultat der Begründung, dass der andere keine Möglichkeit zur Selbstgefährdung für den anbietet, der über sich verfügen will. Nestler kritisiert diesen Schluss als „verkleideter purer Paternalismus“[116], und weist darauf hin, dass das von Köhler mit der Begründung abstrakter Gefährdungsdelikte verfolgte Ziel, die Menschen vor sich selbst zu schützen, gegen das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2. Abs. 1 GG verstößt, das das Recht umfasst, auch Betäubungsmittel zu konsumieren, bei denen die Gefahr besteht, in Abhängigkeit zu geraten.[117] Hierbei muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass Köhler bei dem Verhalten der Selbstgefährdung vorsichtig zwei Typen unterscheidet, nämlich „autonom-pragmatische Selbstverfügung“ und „freiheitswidrig- unvernünftige Selbstnegation“, wobei sein Hauptziel ist, das Unrecht des Beteiligungsverhaltens an der „freiheitswidrig- unvernünftigen Selbstnegation“ zu be-

---

erwähnt, meint er jedoch, dass dem Täter gerade wegen der Gefahr für das Opfer die Abgabe des Rauschgifts verboten ist.

[116] Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 118 u. Fn. 280.

[117] Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 206, 221.

gründen,[118] nicht aber die Freiheit des Drogenkonsums zu verneinen. Auch wenn die Freiheit der Selbstgefährdung bzw. die Selbstbestimmung zum Risiko des Freiheitsverlustes die verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit ist,[119] bedeutet das nicht, dass das die Selbstgefährdung oder den Freiheitsverlust ermöglichende Verhalten auch gleichfalls verfassungsrechtlich gewährleistet werden muss. Immerhin ist die Freiheit der Selbstgefährdung gem. Art. 2. Abs. 1 GG ausschließlich ein Abwehrrecht des Einzelnen gegen den Staat. Ein Anspruch darauf, dass die Freiheit der Selbstgefährdung real verwirklicht werden muss, kann aber nicht aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet werden.[120]

In der Tat ist die These von Zaczyk und Köhler, dass das BtMG den Schutz der personalen Rechtsgüter vor dem Suchtpotential der Betäubungsmittel bezwecken sollte, grundsätzlich beifallswürdig, da der hierbei ausgeführte Rechtsgüterschutz deutlich greifbar ist, so dass das Strafrecht sich nicht wegen der übergreifenden Interpretation des Rechtsgutsbegriffs und der willkürlichen Anwendung des abstrakten Gefährdungsdeliktes überdehnen lässt. Außerdem ist die befürchtete Gefahr, eine bestimmte Vorstellung von „Volksgesundheit“ gegen das Individuum zu setzen, durchaus zu vermeiden.

Nun bleibt fraglich, ob die durch den Drogenkonsum ausgelöste Gefährdung und Verletzung nur als eine persönliche nachteilige Folge in das strafrechtliche System eingeordnet werden sollten. Oder muss man auch berücksichtigen, dass die Sozialschädlichkeit der Drogenabgabe oder des Drogenhandels zugleich eine Frage der generellen Gefährlichkeit ist?[121] Köhler versucht, durch das Konzept des abstrakten Gefährdungsverbotes den freiheitlichen Rechtsgütern des Einzelnen einen vorverlagerten strafrechtlichen Schutz anzubieten. Dies zeigt, dass die von Köhler berücksichtigten Schutzgüter nicht allein die Individualrechtsgüter des Einzelnen sind, sondern auch die dadurch vermittelten Interessen der Allge-

---

[118] Köhler, ZStW 104 (1992), S. 22ff.

[119] So Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11, Rn. 72ff.

[120] Vgl. Hohmann/Matt, JuS 1993, S. 373; Gusy, Anmerkung zu BVerfGE v. 9. 3. 1994, JZ 1994, S. 863, „Es gibt in unserer Rechtsordnung keinen Satz des Inhalts: Wer eine Handlung vornehmen darf, hat einen Anspruch darauf, dass andere ihm dabei helfen oder ihm die Möglichkeit zu dieser Handlung verschaffen dürfen. Ich darf am Sonntag essen, aber die Lebensmittelgeschäfte müssen trotzdem am Sonntag geschlossen bleiben [...].“

[121] Vgl. Schünemann, NStZ 1982, S. 63.

meinheit.[122] Zaczyk lehnt die Anwendung des Begriffs der „allgemeinen Gesundheit“ ab, weil er befürchtet, dass im Begriff der „allgemeinen Gesundheit“ ebenso wie im Begriff der „Volksgesundheit“ eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegen mag.[123] Trotzdem formuliert er, dass „durch Rauschgift Gesundheit und Leben vieler einzelner gefährdet und zerstört werden.“[124]

In der Tat wäre der Rechtsgüterschutz des Betäubungsmittelstrafrechts von vornherein zu eng, wenn man den Strafschutz ausschließlich auf die personalen Rechtsgüter der Einzelnen beschränken wollte. Im Folgenden werden daher die anderen Meinungen, die sich auf den Schutz der allgemeinen Gesundheit richten, dargestellt und analysiert.

D. Die „allgemeine Gesundheit“ als geschütztes Rechtsgut des BtMG

I. Rechtsgüterschutz des BtMG in Anknüpfung an das traditionelle Verständnis der „allgemeinen Gesundheit“

Sucht man die Begründung der Legitimität des BtMG im traditionellen strafrechtlichen Zurechnungssystem, taucht schnell der Schutz der „allgemeinen Gesundheit“ in Hinsicht auf die allgemeine Gefährlichkeit der potentiellen Drogenwirkungen auf den Leib und die Gesundheit als Normzweck der Straftatbestände des BtMG auf. In der Entwicklungsgeschichte des Strafrechts finden sich seit langem Straftatbestände zum Schutz der allgemeinen Gesundheit.[125] Im strafrechtlichen System wird die allgemeine Gesundheit traditionell als die Gesundheit der Gesamtbevölkerung oder die Gesundheit einer unbestimmten Anzahl von Personen verstanden.[126] Der Schutz der allgemeinen Gesundheit bedeutet nämlich den Schutz einer Vielzahl von Mitgliedern der Gesellschaft vor gesundheitlichen Gefahren.[127] Der Begriff der „allgemeinen Gesundheit“ ist nahezu parallel zum traditionellen Begriff der „Volksgesundheit“. D.h.,

---

122 Vgl. Köhler, MDR 1992, S. 739.
123 Vgl. Zaczyk, StV 1992, S. 378.
124 Zaczyk, ebd.
125 Vgl. Maurach/Schreder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 56 Rn. 1.
126 Maurach/Schreder/Maiwald, ebd.
127 Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im BtMG, S. 59.

der Schutzgegenstand richtet sich zentral auf die Gesundheit, und zwar einer unbestimmten Anzahl von Menschen, ohne die vom Gesundheitsschutz hergeleiteten vielfältigen möglichen Interessen weiter zu betonen.[128] Im Folgenden sollen dementsprechend zunächst zwei Auffassungen dargestellt werden, in denen die betäubungsmittelstrafrechtlichen Tatbestände mit dem Schutz der allgemeinen Gesundheit begründet werden, und dann soll eine gemäßigt kritische Stellungnahme folgen.

1. Die Auffassung von Weber

Weber tritt grundsätzlich für die Volksgesundheit (im traditionellen Sinne) als Rechtsgut des Betäubungsmittelgesetzes ein. Danach ist der Schutzzweck der Strafvorschriften des BtMG „Gesundheitsschäden mit unter Umständen tödlichen Folgen im Interesse der Volksgesundheit zu vermeiden."[129] Weber geht von diesem Schutzzweck aus und hält die Anwendung des Prinzips der Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im Rahmen des Betäubungsmittelgesetzes für nicht angebracht. Vom Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Opfers ausgehend wird allgemein eine Risikoüberwälzung auf Opfer abgeleitet. In den Fällen des Konsums von BtM wird nämlich die Risikoübernahme des Lieferanten von Betäubungsmitteln durch die Dispositionsfreiheit des Selbstgefährdenden (also des Konsumenten) über sein Leben und seine Gesundheit entlastet. Von zwei Gesichtspunkten aus wendet sich Weber gegen diese Entlastung des Lieferanten von der Risikoübernahme: Zunächst verneint Weber im Hinblick auf den Zweck des BtMG, nämlich Gesundheitsschäden und Lebensgefahren der Konsumenten zu verhindern, die Gültigkeit der Selbstverantwortlichkeit des Selbstgefährdenden im Rahmen des BtMG. Aus der Perspektive des Schutzzwecks des BtMG sei dem Konsumenten von Betäubungsmitteln eine den gegen § 29 Abs. 1 BtMG verstoßenden Lieferanten entlastende Risikoübernahme verboten, weil er als Repräsentant des überindividuellen Rechtsguts der Volksgesundheit fungiere[130] „in den Fällen, in denen sich der Verstoß gegen die

---

[128] Zum traditionellen Verständnis der Volksgesundheit vgl. oben 3. Kapitel, B, II, S. 54ff.

[129] Weber, Einwände gegen die Lehre von der Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im Betäubungsmittelstrafrecht, in: FS für Spendel, Berlin 1992, S. 375.

[130] Weber, in: FS für Spendel, S. 378. Obwohl Weber in seinem Aufsatz statt der „allgemeinen Gesundheit" den Ausdruck „Volksgesundheit" verwendet, soll

Gefährdungsverbote in der Gesundheitsschädigung oder Tötung eines konkreten Opfers niederschlägt, dem die Rolle eines Repräsentanten des Rechtsguts „Volksgesundheit“ zukommt.“[131]

Als zweites weist Weber im Anschluss an die Auffassung Herzbergs[132] darauf hin, dass der Selbstgefährdende durch den Drogenkonsum regelmäßig einem Irrtum unterliegt: Er unterschätze das Risiko des dann wider Erwarten tödlich verlaufenden Drogenkonsums. „Hätte er das Risiko zutreffend eingeschätzt, hätte er im Zweifel in diesem Falle auf den Konsum verzichtet.“[133] Im Hinblick auf die irrtümliche Risikoeinschätzung sei es daher zweifelhaft, ob eine wirksame Risikoübernahme vorliegt.

Webers Argumentation richtet sich zentral auf die Frage, ob im Rahmen des BtMG, vor allem der Vorschriften der §§ 30 I Nr. 3 und 29 III Nr. 2, der Rechtsgutsinhaber wirksam über seine Gesundheit und sein Leben verfügen kann. In seiner Auffassung werden zwei wichtige Gesichtspunkte in bezug auf den Normzweck des BtMG deutlich. Erstens wird mit dem Hinweis darauf, dass „der Konsument als Repräsentant des überindividuellen Rechtsguts der Volksgesundheit fungiert“, der Schutzzweck des BtMG bei Weber grundsätzlich auf die konkreten und die Gesellschaft bildenden Individuen zurückgeführt. Wenn der Begriff des Rechtsgüterschutzes auf das Konzept eingeschränkt werden müsste, dass die zu schützenden Rechtsgüter direkt oder indirekt auf Interessen der Einzelperson zurückzuführen sind, entspricht die Argumentation Webers ganz diesem Erfordernis. Zweitens wird in der Argumentation Webers die „irrtümliche Risikoeinschätzung“ der Konsumenten als ein wichtiges Moment des betäubungsmittelstrafrechtlichen Schutzes angenommen. In der Erwägung Webers sollen nämlich die Nachteile der möglichen irrtümlichen Risikoeinschätzung beim Drogenkonsum nicht von den Konsumenten übernommen werden. Weber deutet hierbei auf die Wichtigkeit der Risikozuweisung des Schutzzwecks des BtMG hin.[134] In der Ausei-

---

hierbei die „Volksgesundheit“ vom Kontext aus als die allgemeine Gesundheit, also als die Gesundheit einer unbestimmten Anzahl von Menschen verstanden werden.

131 Weber, in: FS für Spendel, S. 375.

132 Herzberg, Beteiligung an einer Selbsttötung oder tödlichen Selbstgefährdung als Tötungsdelikt, JA 1985, S. 270.

133 Weber, in: FS für Spendel, S. 376.

134 Dazu vgl. auch unten S. 123.

nandersetzung über den strafrechtlichen Schutz durch das BtMG ist die mögliche irrtümliche Risikoeinschätzung ebenso wichtig wie das Problem der Abhängigkeit. Somit erscheint es nicht zufällig, dass die im Folgenden dargestellte Auffassung von Schroeder auch auf der Basis des Schutzes vor der Abhängigkeit und der Unkenntnis von den Drogenwirkungen die Begründung der betäubungsstrafrechtlichen Tatbestände konzipiert.

2. Die Auffassung von Schroeder

Im Lehrbuch zum Besonderen Teil des Strafrechts begründet Schroeder die betäubungsmittelstrafrechtlichen Tatbestände mit dem Schutz der „allgemeinen Gesundheit", wobei das BtMG mit den Regelungsbereichen der Verbreitung ansteckender Krankheiten und der Herstellung bzw. Verbreitung gesundheitsgefährlicher Gegenstände in eine Reihe gestellt wird. Schroeder bemüht sich daneben um eine begriffliche Differenzierung zwischen der „allgemeinen Gesundheit" und der missverständlichen „Volksgesundheit", wobei sich der Gegenstand der „allgemeinen Gesundheit" auf die „Gesundheit" beschränkt, und der Begriff der „allgemeinen Gesundheit" vorsichtig nach dem traditionellen Sinn als „die Gesundheit der Gesamtbevölkerung" oder „die Gesundheit einer unübersehbaren Zahl von Menschen" verstanden wird.[135]

Nach Schroeder wird die allgemeine Gesundheit durch die Herstellung und die Verbreitung von Betäubungsmitteln bedroht. Er stützt sich zur Untermauerung seiner Ansicht in der Hauptsache auf zwei Argumente: Erstens erfolgt der erstmalige Genuss von Betäubungsmitteln häufig in Unkenntnis, mindestens aber in Fehleinschätzung der nachfolgenden Sucht, und aus diesem Grunde gewähren Rauschgifthändler häufig kostenlose Einstiegsdrogen, wenn sie nicht sogar die Sucht mit Gewalt herbeiführen.[136] Zweitens ist nach Eintritt der Sucht die Widerstandskraft beseitigt, so dass – auch wenn die Schuldfähigkeit im strafrechtlichen Sinne noch nicht ausgeschlossen ist – von einer echten Eigenverantwortlichkeit des Konsumenten nicht die Rede sein kann.[137] Damit sind alle Herstellungs- und Verbreitungshandlungen Straftaten gegen die allge-

[135] Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 56 Rn. 1.
[136] Maurach/Schroeder/Maiwald, a.a.O., § 56 Rn. 5.
[137] Maurach/Schroeder/Maiwald, ebd.

meine Gesundheit.

Was den Erwerb zum Eigenkonsum anbetrifft, so können nach Schroeder die Gesichtspunkte des „Imitationsanreizes“ und des „Abgleitens in landläufige Kriminalität“ die Beeinträchtigung der allgemeinen Gesundheit nicht rechtfertigen.[138] Auch der Gesichtspunkt der „Sekundärerkrankung“, wobei es sich um eine Belastung der Gemeinschaft bzw. des Gesundheitswesens handelt, habe mit einem Angriff auf die allgemeine Gesundheit nichts zu tun, und sei damit kein ausreichender Grund zur Legitimation der Bestrafung.[139] Nach Schroeder kann die Strafbarkeit des bloßen Besitzes von Betäubungsmitteln darüber hinaus nicht deshalb legitimiert werden, weil der Nachweis des illegalen Handeltreibens nicht zu führen sein kann, aber aufgrund der „Gefahr der Weitergabe“ gerechtfertigt sein. Denn diese Gefahr liege angesichts der zunehmenden Vermischung von Konsumenten- und Dealertätigkeit sogar besonders nahe.[140]

Der Aussage Schroeders in bezug auf den Schutz der Konsumenten vor der „Unkenntnis“ vom Suchtpotential der Betäubungsmittel bringt Nestler grundsätzlich Zweifel entgegen. Die empirische Annahme, dass erstmaliger Konsum in Unkenntnis der Folgen geschieht und dass der erste Konsum zwangsläufig zur nachfolgenden Sucht führt, widerspricht, nach Nestler, dem realen Phänomen.[141] Er fordert sogar, dass die normative Vorfrage geklärt werden muss, nämlich wo die Grenze zwischen Kenntnis und Unkenntnis von Suchtgefahren zu ziehen ist, bei deren Unterschreiten von einer normativ relevanten Unkenntnis oder Fehleinschätzung gesprochen werden kann?[142] Man muss jedoch auf Folgendes hinweisen: Es gibt in der Realität bestimmt Fälle, in denen der erstmalige Drogenkonsum in Kenntnis der Folgen geschieht. Trotzdem gibt es aber keinen Anlass dafür, normativ davon auszugehen, dass jeder erstmalige Konsument konkret und korrekt die Risiken des Konsums von BtM kennen und erfassen kann. Die Risiken des Konsums von BtM sind den meisten Leuten erfahrungsfremd. Auch die Abhängigen könnten die Risiken des Konsums unterschätzen. Im Gegenteil kann man zumindest davon ausgehen, dass der Abgebende oder Verkäufer die Risiken der

[138] Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 56 Rn. 6.
[139] Maurach/Schroeder/Maiwald, ebd.
[140] Maurach/Schroeder/Maiwald, ebd.
[141] Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 43.
[142] Nestler, a.a.O., § 11 Rn. 44.

Drogenwirkung typischerweise eher erkennt als der erstmalige Konsument. Obwohl Schroeders Begründungen zum Teil mit dem empirischen Phänomen nicht vereinbar sind, kann man sie aber eventuell so erklären, dass der Normzweck des BtMG im Hinblick auf den Schutz der erstmaligen Konsumenten vor der Unkenntnis und dem nachfolgenden Suchtpotential den Gedanken der Risikovorsorge enthält. Daneben impliziert ein solcher Normzweck noch den Sinn der Risikozuweisung:[143] Auch wenn es in der Realität nicht sicher ist, ob der Konsument sich in Kenntnis oder Unkenntnis der Drogenwirkung bzw. in Abhängigkeit oder Nichtabhängigkeit entscheidet, Drogen zu konsumieren, sollen die Risiken des Konsums dem Abgebenden oder Handeltreibenden von BtM zugewiesen werden.[144]

Im übrigen wird bei Schroeder die allgemeine Gesundheit nicht nur durch Herstellung, Handel und Abgabe, sondern auch durch Erwerb und Besitz bedroht. Obwohl der Erwerb oder Besitz aufgrund seiner abstrakten Gefährdung der Weitergabe theoretisch als Vorfeld von Überlassungshandlung eingeordnet werden kann, ist aber die unmittelbare Bedrohung der allgemeinen Gesundheit, die bei Herstellung, Handel und Abgabe aufgewiesen werden kann, bei Erwerb und Besitz nicht ohne weiteres erkennbar. Außerdem sind der Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln die notwenig mit dem Konsum verbundenen Verhaltensweisen. Wie die Grenze zwischen „dem Besitz zum Eigenbedarf“ und „dem Besitz zur Weitergabe“ zu ziehen ist, erscheint damit extrem problematisch. Auf die Frage, ob die Bestrafung des Erwerbs und des Besitzes der Betäubungsmittel zu legitimieren ist, wird im nächsten Kapitel weiter eingegangen.

---

143 So auch Weber, in: FS für Spendel, S. 377.

144 Den Gedanken der Risikozuweisung kann man auch im Lebensmittelgesetz und Arzneimittelgesetz finden: Die Bestrafung der Herstellung und des Inverkehrbringens von gesundheitsgefährlichen Lebensmitteln (§§ 51, 52 LMBG) und die Bestrafung des Inverkehrbringens der bedenklichen Arzneimittel (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG) beruhen grundsätzlich auf einer vom Hersteller oder Händler herbeigeführten Gefahrenlage. Ob der Verbraucher die Gefährlichkeit der Substanz tatsächlich erkennt oder nicht, spielt für die Bestrafung keine Rolle. Zum Verbot der Schädigung der Gesundheit im LMBG vgl. Hufen, Lebensmittelrecht, in: Albach (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, §12 Rn. 97; zur Bestrafung des § 95 Abs. 1. Nr. 1 AMG, vgl. Wagner, Arzneimittel-Delinquenz, S. 83ff. (insbes. S. 85 u. 87).

II. Bewertung

Die Bestimmung des Rechtsguts eines Straftatbestandes oder einer strafrechtlichen Norm wird in der Literatur nicht immer einhellig beurteilt. Es ist durchaus denkbar, dass sich bei der Rechtsgutsbestimmung aus unterschiedlichen Denkmodellen oder -hintergründen unterschiedliche Verständnismöglichkeiten ergeben. Bei der Rechtsgutsbestimmung der betäubungsmittelstrafrechtlichen Normen ist dies der Fall.

In den vorangegangenen Ausführungen wird vertreten, dass der Normzweck des BtMG nur dadurch zu rechtfertigen ist, dass er streng mit dem Schutz der Individualrechtsgüter der Konsumenten verbunden wird.[145] Bei Weber und bei Schroeder wird dagegen der Normzweck des BtMG nicht auf den Schutz der Individualrechtsgüter der Konsumenten, sondern auf den Schutz der allgemeinen Interessen an der Vermeidung der Individualrechtsgutsverletzung einer unbestimmten Anzahl von Menschen gerichtet. Ein solcher Rechtsgüterschutz, der den Schutz einer Vielzahl von Mitgliedern der Gesellschaft vor gesundheitlichen Gefahren bezweckt, ist sowohl unter verfassungsrechtlichem als auch unter strafrechtlichem Gesichtspunkt unproblematisch. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist hierbei eine aus dem objektiven Gehalt der Grundrechte (Art. 2 Abs. II GG) resultierende verfassungsrechtliche Schutzpflicht, Gefahren abzuwehren, anzunehmen, und dies intendiert letztlich auch den Schutz jedes einzelnen Individuums.[146] Soweit Schroeder es in seinen Ausführungen ablehnt, sowohl den Gesichtspunkt des „Imitationsanreizes“, der öfter mit dem Argument der „Sozialepidemie“ des Drogenmissbrauches[147] verbunden wird, als auch den Gesichtspunkt der „Belastung der Gemeinschaft bzw. des Gesundheitswesens“ in den Normzweck des BtMG einzubeziehen, verdient er Zustimmung. Immerhin steht unter solchen Gesichtspunkten nicht „die Gesundheit der gesamten Bevölkerung“ im Mittelpunkt des Schutzgegenstands, sondern die dahinter stehenden utilitaristischen Interessen.

Aus der Sicht der Rechtsgutslehre wird ein Universalrechtsgut, das sich

---

[145] Vgl. oben S. 102ff.

[146] Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im BtMG, S. 59.

[147] Vgl. oben 3. Kapitel, B, I, 1, S. 50f. und C, III, S. 75f.

auf den Schutz der Gesundheit einer unbestimmten Anzahl von Menschen zentriert, bereits seit langem zweifelsfrei als strafrechtlich erhaltenswertes Gut bezeichnet. Für die Strafbarkeit der in den betäubungsmittelstrafrechtlichen Tatbeständen erfassten Verhaltensweisen, zumindest gegenüber jenen Betäubungsmitteln, die zur Schädigung der menschlichen Gesundheit führen, kann die Berufung auf die allgemeine Gesundheit als zu schützendes Rechtsgut eine nicht bestreitbare Begründung liefern. Immerhin sind hierbei mehrere Einzelpersonen Träger des Schutzobjektes und nicht der Staat selbst oder die Gesellschaft. Dies entspricht durchaus der Forderung der „traditionellen“ Rechtsgutslehre, nach der das Strafrecht vorrangig die staatsunabhängigen Individualrechte zu schützen hat, nicht hingegen die staatlichen Vorgaben oder die öffentliche Ordnung.[148]

Im übrigen hat die Eigenverantwortlichkeit des Konsumenten als Grund der Unrechtseinschränkung in diesem Begründungskontext keine Gültigkeit. Dabei kann dies nicht einfach als Verneinung des Rechts auf Freiheit des Einzelnen angesehen werden. Da der Konsument von BtM allgemein aufgrund der Unkenntnis oder Fehleinschätzung der Drogenwirkung oder aber wegen der Abhängigkeit weniger Selbstschutzmöglichkeiten beim Drogenkonsum hat, ist es legitimierbar, dass der mitwirkende Abgebende oder Händler von BtM die Risiken der Selbstgefährdung durch den Konsum übernimmt.

E. Die Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten

I. Problematik der Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten

Durch den Schutz der Rechtsgüter der Konsumenten, sei es durch den Schutz der individuellen Gesundheit, sei es durch den Schutz der allgemeinen Gesundheit, sind die Vorschriften des BtMG jedenfalls nur zum Teil zu rechtfertigen, da es stets fraglich ist, wie die Berufung auf den Schutz der Rechtsgüter der Konsumenten die Straftatbestände in bezug auf den Umgang mit Cannabisprodukten begründet. Die Auswirkungen und Gefährlichkeit für die Gesundheit von Cannabisprodukten unter-

[148] Vgl. Appel, Rechtsgüterschutz durch Strafrecht? Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, KritV 3/1999, S. 281f.

scheiden sich deutlich von denen harter Drogen.[149] Wenn der Normzweck des BtMG auf den von der Persönlichkeit des Einzelnen hergeleiteten Rechtsgüterschutz zu beschränken ist, ist die Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten beim Blick auf deren sehr geringe Gesundheitsschädlichkeit tatsächlich sehr schwer zu legitimieren.

Wie jedoch bereits oben ausgeführt wurde, ist zu beachten, dass bei der Problematik der Cannabisprodukte nicht allein die Gefährlichkeit oder die Wirkungsweise auf den menschlichen Organismus, sondern auch das Ausmaß der Integration der Cannabisprodukte in die Gesellschaftsordnung im Zentrum der Diskussion steht.[150] Die sich aus den Prozessen der sozialen Integration ergebenden Konflikte betreffen die öffentlichen Interessen und die innere Sicherheit, welche im Cannabis-Beschluss vom BVerfG als verfassungsrechtliche „Gemeinschaftsgüter" bezeichnet werden. Man spricht dabei auch von dem Schutz von Funktionen, Funktionseinheiten und Institutionalisierung der Staatstätigkeit.[151] Die Lage zwingt darüber nachzudenken, ob der Inhalt des Rechtsgüterschutzes neben der Rechtsgüterordnung des klassischen Strafrechts auch die im Grundgesetz anerkannten Wertordnungen einschließen soll. Parallel dazu ist die Frage zu sehen: Sind die von den verfassungsrechtlichen Wertordnungen abgeleiteten gewichtigen Gemeinschaftsgüter auch strafrechtlich zu schützen?

---

149 Dazu vgl. oben 2. Kapitel, S. 15 (Fn. 16) u. S. 18 (Fn. 24).

150 Vgl. oben 2. Kapitel, B, S. 17ff.

151 Beschreibend Jakobs, Strafrecht, AT, 2. Aufl. 1993, 2. Abschn., Rn. 11: „Je mehr das Vertrauen schwindet, die Voraussetzungen des Lebens und der Lebensgestaltung der Bürger würden sich auf natürlichem Wege, durch Selbststeuerung des Marktes oder sonst ohne finale Regulierung einstellen, um so häufiger übernimmt der Staat die Verwaltung dieser Voraussetzungen und erstreckt bei seiner finalen Regulierung auch den Strafrechtsschutz auf diese Voraussetzungen, die dabei in den Rang von Rechtsgütern einrücken: Umwelt, Volksgesundheit etc.[...]; schlechthin jede Institutionalisierung von Staatstätigkeit kann zum Rechtsgut werden; die modernen Staatsziele stehen insoweit den klassischen (äußere und innere Sicherheit) gleich. Aber die neuen Güter weisen quantitative Besonderheiten auf, die den Rechtsgutsbegriff verwässern: Ihre Grenze zum Sozialadäquaten ist, wenn sie scharf ist, sachlich willkürlich (verbotene contra allgemein akzeptierte Rauschgifte) [...]. Ob der Lebensqualitäten verwaltende Sozialstaat freilich auf den strafrechtlichen Schutz solcher Rechtsgüter verzichten könnte, ist nicht ausgemacht."

II. Rechtsgüterbestimmung in Anknüpfung an die Wertordnungen des Grundgesetzes

1. Die Schwäche des traditionellen Rechtsgutsbegriffs als Kriterium der Strafrechtsbegrenzung

Der Gedanke des Rechtsgüterschutzes wird traditionell als systemkritisch-entkriminalisierend gekennzeichnet. [152] Die ausschlaggebende Funktion des Rechtsgutsbegriffs wird damit in der Begrenzung des Strafrechts und der Beschränkung des Strafgesetzgebers gesehen. Die Orientierung am Rechtsgut dient demnach in erster Linie dem Straftäter: Er soll vor Strafandrohung geschützt werden, wenn seine Handlung nicht als Verletzung eines „wirklich“ schützenswerten Rechtsguts erscheint. [153] Aus dieser Annahme werden wesentliche Einschränkungen des Strafrechts hergeleitet. Das Strafrecht soll sich direkt oder indirekt am Schutz eines bestimmten Kernbereichs der Güter vor Beeinträchtigung orientieren, zu dem vor allem das Leben, die körperliche Integrität, die Freiheit und Ehre gezählt werden. Darüber hinaus sind Verstöße gegen reine Moralvorstellungen und die zu weitgehenden abstrakten Gefährdungsdelikte aus dem Strafrecht zu entfernen, weil es bei „reinen Moralwidrigkeiten“ keine Verletzung eines „wirklich“ schützenswerten Rechtsguts gibt[154] und den abstrakten Gefährdungsdelikten die Unmittelbarkeit der Rechtsgutsverletzung fehlt.[155] Auch die „ethisch farblosen Ungehorsamstaten“, die nicht bereits existierende Güter schützen, sondern lediglich im Dienst der öffentlichen Ordnungs- und Wohlfahrtsaufgaben erlassen werden, sollen von vornherein aus dem Bereich des Strafrechts ausgeklammert bleiben.[156]

Zweifellos besteht weitgehende Einigkeit über einen bestimmten Kern-

---

[152] Vgl. nur Hassemer, Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre, in: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, S. 86; zum „systemimmaneten“ und „systemkritischen“ Rechtsgutsbegriff vgl. ders., Theorie und Soziologie des Verbrechens, S. 19ff.

[153] Hassemer, in: Festschrift für Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, S. 87.

[154] Roxin, Strafrecht, AT, § 2 Rn. 12; Rudolphi, Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs, in: FS für Honig, S. 159f.

[155] Vgl. Müller-Dietz, Aspekte und Konzepte der Strafrechtsbegrenzung, in: Geppert/Bohnert/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Schmitt, Tübingen 1992, S. 101; Rudolphi, in: SK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 1997, Vor § 1 Rn. 11a.

[156] Roxin, Strafrecht, AT, § 2 Rn. 4.

bereich von schützenswerten Gütern und Zuständen – wie etwa das Leben, die körperliche Integrität und die Freiheit.[157] Der Gedanke des Rechtsgüterschutzes bzw. der Erforderlichkeit der Strafe scheint jedoch von Anfang an in dem Sinn zu begrenzt, als er allein auf den Schutz eines Kernbereichs vorgegebener Güter beschränkt wird. In der Tat wird ein in dieser Weise verstandener Rechtsgutsbegriff aus folgenden Gründen nicht selten als defizitär bezeichnet: Zunächst ist die bisweilen geforderte Beschränkung der Rechtsgüter auf Individualgüter nach dem geltenden StGB problematisch; denn das StGB schützt bisher viele Rechtsgüter der Allgemeinheit, wie den Staat (§§ 81f.), die Währung (§§ 146ff.) oder die Rechtspflege (§§ 153ff.), deren Verletzung aus Sicht der Rechtsgutslehre unstreitig Strafe verdient.[158] In der Neugestaltung des Umweltstrafrechts 1980 hat man sich sogar für die Anerkennung von eigenständigen ökologischen Rechtsgütern ausgesprochen. Es heißt in der Gesetzesbegründung, dass „der strafrechtliche Umweltschutz auch den Schutz elementarer Lebensgrundlagen wie Wasser, Luft und Boden als Bestandteile des menschlichen Lebensraums einbeziehen und solche ökologischen Schutzgüter auch als Rechtsgüter anerkennen“ müsse.[159]

Die Leistungsfähigkeit des Rechtsgutsbegriffs in seiner strafrechtsbegrenzenden Funktion erscheint darüber hinaus insbesondere bei der angestrebten Ausgrenzung „reiner Moralwidrigkeiten“ aus dem Strafrecht zweifelhaft. Es wird darauf hingewiesen, dass die Abschaffung solcher Tatbestände erst zu einem Zeitpunkt erfolgen konnte, in dem die entsprechenden Wertvorstellungen bzw. der Glaube an die Notwendigkeit und Richtigkeit ihrer Durchsetzung selbst brüchig geworden waren, während der Rechtsgutsbegriff so lange nichts auszurichten vermochte, wie die entsprechenden Wertvorstellungen noch stark und wichtig genug erschienen, um strafrechtlichen Schutz zu legitimieren.[160] D.h., die Ausgrenzung der reinen Moralwidrigkeit aus dem Strafrecht hängt manchmal nicht von der „kritischen Potenz des Rechtsgutsbegriffs“ ab, sondern von

---

[157] Appel, KritV 3/1999, S. 282; Frisch, An den Grenzen des Strafrechts, in: FS für Stree und Wessels, 1993, S. 71.

[158] Roxin, Strafrecht, AT, § 2 Rn. 5, m.w.N.

[159] Vgl. Hirsch, Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen? In: Kühne/Miyazawa (Hrsg.), Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, Köln u.a. 1995, S. 13.

[160] Frisch, in: FS für Stree und Wessels, S. 72.

dem Wandel entsprechender Wertvorstellungen einer Gesellschaft.[161] Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass sich zahlreiche Norminhalte nicht erklären lassen, wenn der Zweck der Normen allein im Rechtsgüterschutz gesehen wird, z.B. die Normen, die ohne Vermittlung über den Schutz von Gütern direkt den sozialen Frieden schützen sollen, wie etwa das Verbot der Tierquälerei (§ 17 TierschutzG), der Beschimpfung von Bekenntnissen (§ 166 StGB), des Verwandtenbeischlafs (§ 173 StGB) oder der Erregung öffentlichen Ärgernisses (§183a SGB).[162]

Auch das Argument gegen die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes in Form der abstrakten Gefährdungsdelikte vor allem für die Universalrechtsgüter überzeugt letztendlich kaum. Denn unter gewissen Voraussetzungen ist das Interesse am Unterbleiben der in diesen Tatbeständen umschriebenen Handlungen durchaus berechtigt und vermag verbotsinduzierend zu wirken.[163] Damit zeigt der Einwand des traditionellen Rechtsgutsbegriffs gegen die abstrakten Gefährdungsdelikte nur, dass die Leistungsfähigkeit dieses Rechtsgutsbegriffs bei der Beschreibung der zu erhaltenden Zustände, Funktionseinheiten oder Systembedingungen zu bescheiden ist.[164]

Die traditionellen Rechtsgutslehren, in denen der Rechtsgutsbegriff als Kriterium der Strafrechtsbegrenzung verstanden wird und eigenständig nach materiellen Kriterien darüber zu entscheiden vermag, was strafwürdig und strafbedürftig ist, haben allerdings ihren rechtsphilosophischen Hintergrund, nämlich den, die strafgesetzgebende Gewalt des Staates zu

---

[161] Frisch, ebd.

[162] Jakobs, Strafrecht, AT, 2. Aufl. 1993, 2. Abschn. Rn. 19. Daneben wird bei Rudolphi, in: SK- StGB, Bd. 1, Vor § 1 Rn. 11, im Anschluss an Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, darauf hingewiesen, dass Schutzgut bei der Tierquälerei und Tatbeständen wie der Beschimpfung religiöser Bekenntnisse oder dem Verunglimpfen des Andenkens Verstorbener allein die in der Gesellschaft tief verwurzelten Wertüberzeugungen sind. Sie basieren nicht darauf, dass das poenalisierte Verhalten selbst unmittelbar soziale Funktionen stört, d.h. einen sozialen Schaden bewirkt, sondern gründen sich ausschließlich oder doch überwiegend auf tief institutionalisierte moralische, religiöse oder sonstige Wertüberzeugungen der Bevölkerung. Sie rechtfertigen sich aus der Erkenntnis, dass „manifeste Verstöße gegen solche Kulturnormen, die in einer Gesellschaft tief institutionalisiert sind, die Gefahr in sich bergen, dass die Bevölkerung diesen Normen im Wege unkontrollierter Selbsthilfe Geltung zu verschaffen sucht, wenn nicht der Staat sie sanktioniert.“

[163] Frisch, in: Festschrift für Stree und Wessels, S. 74f.

[164] Frisch, a.a.O., S. 75.

begrenzen.[165] Das Misstrauen gegenüber dem Strafgesetzgeber ergibt sich allem Anschein nach aus dem in diesen Strafrechtslehren vorherrschenden Bild des normsetzenden Staats, wobei der Staat als eine das Individuum gefährdende Machtkonzentration postuliert wird,[166] dem die Entscheidung über den Einsatz des Mittels Strafe nicht uneingeschränkt überlassen werden darf.[167] Diese Skepsis gegenüber dem Gesetzgeber führt einerseits dazu, dass trotz der verfassungsrechtlichen Bindungen eigenständige Begrenzungen aus dem Strafrecht heraus gesucht und mit mehr oder weniger starkem Anspruch auf Verbindlichkeit vorgebracht werden.[168] Andererseits wird der Anschein erweckt, dass sich die Lehre des Rechtsgüterschutzes allein auf den freiheitlichen rechtsstaatlichen Gedanken konzentriert, ohne sich selbst in die geltende Wertordnung des Grundgesetzes zu integrieren.

Es besteht kein Zweifel, dass die der traditionellen strafrechtlichen Güterordnung zugrundeliegenden Werte wie Leben, körperliche Integrität, Freiheit, Eigentum und Ehre zum Teil der grundgesetzlichen Wertordnung zuzuordnen sind.[169] Man kann aber nicht ignorieren, dass der Mensch keinesfalls ein abstraktes, isoliertes, entsolidarisiertes und selbstherrliches Individuum ist. Auch kann der Mensch nicht nur als ein formell egalitäres Rechtssubjekt begriffen werden,[170] sondern seine Subjektivität muss sich stets konkret in einer Sozialität ausbilden.[171] Vom empirischen Befund aus steht nämlich nicht die „Freiheit von“ Gemeinschaft und Bindung im Vordergrund, sondern die „Freiheit zu“ Bindung in gemeinschaftlichen Lebensformen.[172] Der Liberalismus war und ist ein

---

165 Rudolphi, Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs, in: FS für Honig, S. 154.

166 P.-A. Albrecht, Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik, StV 1994, S. 266; Naucke, Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV 1993, S. 137.

167 Appel, KritV 3/1999, S. 286.

168 Appel, ebd.

169 Vogel, Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts, StV 1996, S. 112; Weber, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, AT, 10. Aufl. 1995, § 3 Rn. 12.

170 Vgl. oben 1. Kapitel, A, S. 4f.

171 Jakobs, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischem“ Prinzipiendenken, ZStW 107(1995), S. 850, wobei Jakobs aus der Systemtheorie die „gesellschaftlich vermittelte Subjektivität“ ableitet, nämlich kurz gesagt: “Ohne funktionierende Gesellschaft fehlt es an den empirischen Bedingungen von Subjektivität.“ „Ohne kommunikativen Prozess entstehen keine freien Subjekte.“

172 Brugger, Kommunitarismus als Verfassungstheorie des Grundgesetzes, AöR 1998,

wichtiges Gedankengut im Prozess der Begrenzung staatlicher Gewalt. Dem Gedanken des Liberalismus liegt jedoch eine abstrakte Spekulation zugrunde, ohne die geschichtliche Entwicklung und die gesellschaftliche Faktizität zu berücksichtigen. Unter der Herausforderung durch den entwicklungsgeschichtlichen Aspekt und die heutzutage viel diskutierten kommunitaristischen Diskurse erscheint das Paradigma des Liberalismus brüchig[173] und nicht in der Lage, allein die ganze geltende verfassungsrechtliche Wertordnung zu stützen. Das Bundesverfassungsgericht formuliert deutlich sein Menschenbild: „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten".[174] Damit zeigt sich auch, dass die geltenden verfassungsrechtlichen Wertordnungen nicht allein dem Paradigma des Liberalismus folgen.

2. Diskussion des Rechtsgüterschutzes in verfassungsrechtlicher Dimension

In der strafrechtlichen Literatur gibt es zahlreiche Autoren, die den Rechtsgutsbegriff auf die Wertordnungen des Grundgesetzes beziehen.[175] Als Vertreter ist z.B. Rudolphi zu nennen, der schreibt: „Der Gesetzgeber ist jedoch bei der Entscheidung, was er zum Schutzgut einer Strafrechtsnorm erheben will, nicht frei. Schranken sind seiner Freiheit durch die sich aus unserer Verfassung ergebende Zielsetzung staatlichen Strafrechts gesetzt. Er kann nur solche sozialen Gegebenheiten zum Schutzgut strafrechtlicher Normen erheben, die für die verfassungsmäßige Stellung und

---

S. 341.

173 Zur Kritik an dem „ungebundenen Selbst" des Liberalismus vgl. Brugger, a.a.O., S. 337ff.; ders., Zum Verhältnis von Neutralitätsliberalismus und liberalem Kommunitarismus, 1998, S. 109ff.; Forst, Kontexte der Gerechtigkeit, Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, S. 23ff.

174 BVerfGE 4, 7, 15f.

175 Etwa Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. III/2, 2. Aufl. 1972, S. 911ff.; Rudolphi, Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs, in: FS für Honig, S. 151; ders., in: SK-StGB, Vor § 1 Rn. 5; Müller-Dietz, Aspekte und Konzepte der Strafrechtsbegrenzung, in: FS für Rudolf Schmitt, Tübingen 1992, S. 95ff.; Vogel, Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, StV 1996, S. 110ff.; Appel, Rechtsgüterschutz durch Strafrecht? KritV 3/1999, S. 278ff.

Freiheit des einzelnen Bürgers und für unser sich im Rahmen der Verfassung bewegendes Gesellschaftsleben notwendig sind.“[176] Eine ähnliche Auffassung findet sich bei Roxin, der zum Ausdruck bringt, dass die einzige dem Strafgesetzgeber vorgegebene Beschränkung in den Prinzipien der Verfassung liegt.[177] „Rechtsgüter seien Gegebenheiten oder Zwecksetzungen, die dem einzelnen und seiner freien Entfaltung im Rahmen eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden sozialen Gesamtsystems oder dem Funktionieren dieses System selbst nützlich sind.“[178] Weiterhin führt Weber aus: „Eine verlässliche Richtschnur für die Entscheidung der Frage, welche Rechtsgüter derart hochrangig sind, dass sie strafrechtlichen Schutz verdienen, bietet die Werteordnung der Verfassung.“[179] Nach Weber seien an deren Spitze in Art. 1ff. GG die Grundrechte gestellt, d.h. Rechte, von deren Unverzichtbarkeit für eine menschenwürdige Existenz des Einzelnen ausgegangen werde. Dies sind z.B. die in Art. 2 Abs. II GG garantierten Individualrechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit, Fortbewegungsfreiheit, die in Art. 2 Abs. I GG garantierte allgemeine Entfaltungsfreiheit und auch das in Art. 14 Abs. I GG garantierte Eigentum.[180] Jedoch äußert Weber zugleich, dass nicht nur die elementaren Güter des Einzelnen strafrechtlich schutzwürdig seien, sondern auch wichtige Belange der Allgemeinheit, die überindividuellen Rechtsgüter oder sog. Universalrechtsgüter.[181] Er ist nämlich der Meinung, dass auch das friedliche Zusammenleben der Völker (§§ 80f. StGB), der Bestand des Staates (§§ 81ff. StGB), die rechtsstaatlich-demokratische Ordnung (§§ 84ff. StGB), einzelne Staatsgewalten in Legislative (§ 105 StGB), Exekutive (§ 113 StGB) sowie Rechtsprechung (§§ 153ff. StGB), der Rechtsverkehr mit Urkunden, der in § 267 StGB gegen Fälschungen geschützt wird, die ökologischen Güter, deren Schutz das Umweltstrafrecht mit den §§ 324ff. StGB bezweckt, strafrechtlich schutzwürdige Güter seien.[182]

Von den oben angeführten Auffassungen ausgehend lässt sich also sagen, dass die aus den Wertordnungen des Grundgesetzes abgeleiteten elemen-

[176] Rudolphi, in: SK-StGB, Vor § 1 Rn. 5.
[177] Roxin, Strafrecht, AT, § 2 Rn. 9.
[178] Roxin, ebd.
[179] Weber, in: Baumann/Werber/Mitsch, Strafrecht AT, 10. Aufl. 1995, § 3 Rn. 12.
[180] Weber, in: Baumann/Werber/Mitsch, ebd.
[181] Weber, in: Baumann/Werber/Mitsch, Strafrecht AT, 10. Aufl. 1995, § 3 Rn. 13.
[182] Weber, in: Baumann/Werber/Mitsch, ebd.

taren Gemeinschaftsgüter als Strafrechtsgüter nicht nur die auf der Menschenwürde bzw. Persönlichkeit aufbauenden Individualrechtsgüter sind, sondern dass zahlreiche überindividuelle (kollektive, universelle) Werte, Zustände und Funktionseinheiten, welche für unser sich im Rahmen der Verfassung bewegendes Gesellschaftsleben und damit auch für die verfassungsmäßige Stellung und Freiheit der einzelnen Bürger notwendige Gegebenheiten und Zwecksetzungen sind, ebenfalls strafschutzwürdig sind. Weiterhin lässt sich im Hinblick auf das Menschenbild des Grundgesetzes erläutern, dass der Schutz von Individualwerten und überindividuellen Werten oder Belangen von Verfassungs wegen durchaus nicht einander entgegenstehen.[183] Wie im vorangegangenen Abschnitt ausgeführt ist der Mensch kein isoliertes Individuum, sondern bedarf einer funktionierenden Gesellschaft als den empirischen Bedingungen bzw. als einer kommunikativen Matrix, um seine Subjektivität wirklich frei zu entfalten. Subjektivität ist nämlich nicht nur Voraussetzung für, sondern auch Folge von Gesellschaftlichkeit.[184] Daher darf man den Schutz der Universalrechtsgüter nicht dahingehend missverstehen, dass die Individualrechtsgüter in diesem Zusammenhang nachrangig als Güter der Allgemeinheit, der Gesellschaft oder des Staates geschützt werden. Die überindividuellen (kollektiven oder universellen) Werte oder Belange sind vielmehr deshalb als strafschutzwürdige Güter zu bezeichnen, weil sie zugleich im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums erforderlich sind.[185] Denn es gibt ohne verbindliche objektive Welt kein echt freies Individuum.[186]

Was das Kriterium der Strafrechtsbegrenzung angeht, ist die Grenze des Rechtsgüterschutzes durch Strafrecht nicht in der Verbindung mit einem materiellen Rechtsgutsbegriff zu sehen. Neben einem verfassungsmäßigen Schutzzweck liegt die Grenze der Strafgewalt vielmehr im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und im strafrechtlichen Schuldgrundsatz.[187]

---

[183] Dazu vgl. Vogel, StV 1996, 111; Appel, KritV 3/1999, S. 302.
[184] Jakobs, ZStW 107(1995), S. 852.
[185] Die überindividuellen oder kollektiven Werte könnten auch nur insoweit Strafrechtsgüter sein, als sie notwendig seien, um die für eine freie Entfaltung des Einzelnen notwendigen Vorraussetzungen zu schaffen. Dazu vgl. Vogel, StV 1996, S. 110f.
[186] Jakobs, ZStW 107 (1995), S. 852.
[187] Vgl. Vogel, StV 1996, S. 113.

III. Schutz der Gemeinschaftsgüter als Begründungsgrundlage der Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten

Im Vergleich zu den harten Drogen wie Heroin und Kokain wird die Gefährlichkeit des Umgangs mit den Cannabisprodukten offensichtlich nicht in der schädlichen Wirkungsweise auf den menschlichen Organismus gesehen. Der Umgang mit Cannabisprodukten kann zum einen deshalb „gefährlich" sein, weil ihm unterstellt wird, zur Persönlichkeitsstörung der Konsumenten zu führen;[188] zum anderen aber auch deshalb, weil die von der organisierten Kriminalität ausgehenden Gefahren, insbesondere beim unerlaubten Verkehr mit Cannabisprodukten, die wirtschaftliche, gesellschaftliche und politische Ordnungen beeinträchtigen könnten.[189]

Soweit der Umgang mit Cannabisprodukten zu Denk- und Wahrnehmungsstörungen oder Antriebs- und Verhaltensstörungen der Konsumenten führen könnte, denkt man auf den ersten Blick an das „amotivationale Syndrom" oder an das mit dem Cannabiskonsum verbundene unerwünschte Verhalten, etwa das Führen eines Kraftfahrzeugs unter dem Einfluss von Cannabisprodukten. In solchen Argumenten scheinen jedoch nur ein paar oberflächliche Gesichtspunkte berührt zu werden. Denn sie sind leicht aus der Tatsache zu widerlegen, dass der Umgang mit Alkohol ebenfalls zu ähnlichen Umständen führen könnte. Beim Verbot des Umgangs mit Cannabisprodukten geht es vielmehr um „die Gewährleistung von sozialen Umgangsformen, die den Einstieg bzw. Übergang in die perhorreszierte Welt von Droge, Rausch und von Abhängigkeit blockieren."[190] Aus der Perspektive des Kommunitarismus kann der Gesetzgeber zur Demonstration eines bestimmten kollektiven Selbstbildes von einem „normgerechten" oder „idealen" Menschen das Recht haben, womöglich das Strafrecht mobilisieren.[191] Oder genauer gesagt, die Verfassung ist

---

188 BGH, Urt. v. 25. 8. 1992 - 1 StR 362/92, NJW 1992, S. 2975.

189 BVerfG v. 9. 3. 1994, NJW 1994, S. 1579.

190 Haffke, ZStW 107 (1995), S. 782.

191 Haffke, a.a.O. S. 784f. Den Zusammenhang zwischen der sozialen Kontrolle und der Regulierung des Umgangs mit Cannabisprodukten erörtert Haffke im Anschluss an den von Norbert Elias genannten Habitus des „zivilisierten" Menschen und weist darauf hin, dass der „normgerechte" Mensch durch Selbstüberwachung und Selbstkontrolle, und durch Selbstzwang und Selbststeuerung, durch beständige Langsicht und Rücksicht gekennzeichnet ist, und nach Elias Produkt der „inneren Pazifizierung einer Gesellschaft" ist. Der Zivilisationsprozess ist nämlich in der Verwandlung der gesellschaftlichen Fremdzwänge in Selbstzwänge, in

stets auf ein ideales Menschenbild angelegt und findet in diesem ihre integrierende Mitte.[192] Die demokratisch verfasste Gesellschaft sucht ihre Identität durch diskursive soziale Integration, und insoweit ist auch das Strafrecht, das diese Identität in wichtigen Fragmenten abbildet, steten Wandlungen unterworfen.[193]

Soziale Kontrolle und soziale Integrität sind durch Selbstkontrolle und Selbstdisziplinierung des Menschen gekennzeichnet.[194] Der Verlust von Selbstkontrolle und Selbstbeherrschung sei damit kein Privatthema; denn beide Eigenschaften seien untergründige Konstitutionselemente personaler und kollektiver Identität im modernen Staat, in der zivilisierten Gesellschaft.[195]

Nach dem Cannabis-Beschluss des BVerfG geht es beim Schutzzweck des BtMG um „die Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält, wie sie auch von der sogenannten weichen Drogen Cannabis ausgehen.“[196] Der Schutz des sozialen Zusammenlebens vor sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Cannabisprodukten impliziert zugleich die Verdeutlichung und Bekräftigung der kollektiven Grundwerte und -überzeugungen von Gesellschaft, Gemeinschaft und Staat.[197] Ein solcher Normzweck ist zwar symbolisch, aber der dadurch vermittelte Gedanke der Solidargemeinschaft verfassungsrechtlich zulässig. Von diesem Standpunkt aus lassen sich die betäubungsmittelstrafrechtlichen Normen wohl nicht als abwehrrechtlich konzipierter Rechtsgüterschutz erfassen. Es geht vielmehr um einen „sozial-integrativen“ Rechtsgüterschutz.[198]

---

eine automatische, zur selbstverständlichen Gewohnheit gewordene Triebregulierung und Affektzurückhaltung zu sehen. Folglich besteht in einer hochdifferenzierten, zivilisierten Gesellschaft vor allem eine Hauptgefahr, nämlich die, „dass irgend jemand inmitten des Getriebes seine Selbstkontrolle verliert.“

192 Haffke, ZStW 107 (1995), S. 783.

193 Kindhäuser, Rationaler Rechtsgüterschutz durch Verletzungs- und Gefährdungsverbot, in: Lüderssen (Hrsg.) Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Bd. I, S. 278.

194 Vgl. Haffke, ZStW 107 (1995), S. 783; vgl. auch oben 2. Kapitel, B, S. 17f.

195 Haffke, a.a.O., S. 785.

196 BVerfGE 90, 145, 174 = NJW 1994, S. 1579.

197 Haffke, ZStW 107 (1995), S. 785.

198 Haffke, ebd.

In der Reglementierung des Umgangs mit Cannabisprodukten geht es darüber hinaus um den Schutz vor den Gefahren, die vom unerlaubten Verkehr mit Cannabisprodukten und der damit verbundenen organisierten Kriminalität ausgehen. Der vom BVerfG hervorgehobene Schutz der wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Ordnung vor Beeinträchtigung durch den unerlaubten Verkehr mit Cannabisprodukten bezieht sich im wesentlichen auf die Erhaltung der inneren Sicherheit und des inneren Friedens, welche wiederum zu den gewichtigen Gemeinschaftsgütern des Grundgesetzes zählen.[199] Dass Schutz der inneren Sicherheit bzw. der verfassungsrechtlich gewährleisteten Gemeinschaftsgüter Aufgabe des Staates ist, ist unumstritten.[200] In den Fällen des Umgangs mit Cannabisprodukten entstehen die Gefahren für die verfassungsrechtlich geschützten Gemeinschaftsgüter der inneren Sicherheit primär durch das organisierte und professionelle Handeltreiben mit Cannabisprodukten. Die Verbindung des Cannabishandels mit der organisierten Kriminalität und die damit einhergehende Störung der öffentlichen Ordnung führen immerhin zur Besinnung auf die Notwendigkeit strafrechtlicher Wahrung der inneren Sicherheit. Daher stellt es unausweichlich eine Staatsaufgabe der inneren Sicherheit und sogar einen legitimen Gesetzeszweck dar, das Handeltreiben mit den Cannabisprodukten staatlich zu reglementieren.

IV. Bewertung

Das strafrechtliche Verbot für die Cannabisprodukte ist angesichts der geringen medizinisch-pharmakologischen Risiken nicht dadurch zu rechtfertigen, dass man sich auf die Gesundheitsverletzung der Konsumenten

---

[199] Büttner, Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 90f.; zu den Begriffen der „inneren Sicherheit“ und des „inneren Friedens“ vgl. Götz, Innere Sicherheit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 1996, § 79 Rn. 4, 6, 21. Nach Götz richtet der Zielpunkt der inneren Sicherheit sich in erster Linie auf die Verbrechensbekämpfung. Die Sorge für die „innere Sicherheit“ umschließt die Aufgabe des Staates, den „inneren Frieden“ zu erhalten. Das bedeutet: Es ist Aufgabe des Staates, physische Gewaltakte zu unterbinden, insonderheit die massenhaft unter bewusster, zum Teil politisch motivierter Ablehnung der bestehenden Rechtsordnung ausgeübte Gewaltanwendung. Der wesentliche Inhalt des inneren Friedens ist grundsätzliche Unterbindung von Gewalt zwischen den Gliedern der Gesellschaft und die staatliche Gewährleistung eines Zustandes, in dem der einzelne vor Gewalttätigkeiten anderer sicher sein kann.

[200] Vgl. Götz, a.a.O., Rn. 1, 16.

beruft. Die Bestrafung der Abgabe von oder des Handels mit Cannabisprodukten kann aber mit dem Schutz der vorbildhaften sozialen Umgangsformen bzw. der kollektiven Identität der Gemeinschaft begründet werden. Wenn die Prämisse akzeptiert wird, dass Selbstdisziplinierung ein wichtiger Faktor der sozialen Kontrolle ist, dann dürfen Cannabisprodukte nicht unbeschränkt zugänglich sein, weil sie in gewissem Grade den Verlust von Selbstkontrolle und Selbstbeherrschung bedeuten, und dies immerhin der Zielrichtung der sozialen Kontrolle bzw. Integration entgegensteht. Insofern kann man sagen, dass die betäubungsmittelstrafrechtlichen Normen bei der Regulierung der Cannabisprodukte nicht in erster Linie auf den Schutz der abwehrrechtlich konzipierten Rechtsgüter abzielen, sondern auf die Stärkung der kollektiven Grundwerte und der sozialen Integration.

Allerdings ist zu bemerken, dass die Fälle des selbstkontrollierten Umgangs mit Cannabisprodukten in der Realität zunehmend berichtet werden.[201] Es wäre damit durchaus denkbar, dass die Bedrohung für die kollektive Identität der Gesellschaft in Wirklichkeit mit dem immer größeren Ausmaß des selbstkontrollierten Umgangs mit Cannabisprodukten geringer wird. Von diesem Standpunkt aus wird sich die Notwendigkeit des Strafschutzes für die sog. „sozial-integrativen“ Rechtsgüter dementsprechend mit den zunehmenden Mechanismen informeller sozialer Kontrolle verringern.

Soweit die Strafbarkeit des Angebotsverhaltens von Cannabisprodukten auf den von der organisierten Kriminalität ausgehenden Gefahren für die verfassungsrechtlich geschützten Gemeinschaftsgüter der inneren Sicherheit beruht, ist zu kritisieren, dass diese Gefahren zum Teil auf die gesetzliche Gleichstellung von Cannabis und Heroin zurückzuführen sind.[202] Die mangelnde Differenzierung der Kontrollmaßnahmen zwischen Cannabis und anderen harten Drogen fördert eine gemeinsame Marktform für beide. Die meisten Konsumenten sind auf den Kontakt zu der kriminellen Quelle des organisierten Händlers angewiesen, nur um ihren Bedürfnissen nachkommen zu können. Sie konsumieren im Gegensatz zu den organisierten Verbrecherverbindungen in aller Regel ohne jegliches Profitinteresse. Es ist nicht zu leugnen, dass jeder Konsument

[201] Vgl. oben 2. Kapitel, B, S. 23.
[202] Vgl. oben 2. Kapitel, C, II, S. 28ff.

allein aufgrund seiner Nachfrage den Markt profitabel erhält und damit die hohen Gewinnraten der organisierten Kriminalität erst ermöglicht. Die Konstruktion des BtMG würde aber das Opfer, also den Konsumenten, bestrafen, um die soziale Gemeinschaft vor den Gefahren der organisierten Kriminalität zu bewahren.[203]

Es ist deshalb zu Recht davon auszugehen, dass die Gefahren sowie die Störungen der organisierten Kriminalität für die bestehende wirtschaftliche, gesellschaftliche und politische Ordnung durch eine Umstellung der Kontrollmaßnahmen wie z.B. gesetzliche Differenzierung von weichen und harten Drogen gemindert werden können. An dieser Stelle lässt sich daran zweifeln, ob die strafrechtliche Kontrollmaßnahme für Cannabis, vor allem die strafrechtliche Gleichstellung von Cannabis und Heroin überhaupt geeignet ist, obwohl hier verfassungsrechtlich zulässige Schutzgüter bestehen.

F. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist von Folgendem auszugehen: Obwohl das Rechtsgut der Volksgesundheit kontrovers ist, kann trotzdem nicht einfach davon ausgegangen werden, dass die Bestrafung der Drogenstraftaten ebenfalls völlig unlegitimierbar ist. Die Autoren, die eine Entkriminalisierung der Drogenstraftaten vorschlagen, sehen die Entkriminalisierung oder Drogenfreigabe als einen rationalen Ausweg aus dem Dilemma der gescheiterten prohibitiven Drogenpolitik an. Sie scheinen aber zu übersehen, dass ein solcher Vorschlag dem geltenden Gesundheitssystem und Rezeptsystem offensichtlich widerspricht. Die harten Drogen haben jedenfalls das Potential der Gesundheitsschädlichkeit. Wenn der Staat jedem Einzelnen überlassen würde, per Rezept harte Drogen erwerben zu können, ist dies unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Gesundheit der Bürger nur schwer zu rechtfertigen. Es ist außerdem nicht zu erklären, warum beim Umgang mit gesundheitsriskanten Drogen ein strafffreier Raum gegeben werden kann, und beim Umgang mit anderen Arzneimitteln oder Chemikalien dagegen ein Strafbedarf besteht.

Die Bestrafung des Drogenumgangs, insbesondere der angebotsorientier-

[203] Vgl. Büttner, Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Betäubungsmittelstrafrechts, S. 91.

ten Verhaltensweisen wie Abgabe oder Handel, soll sich in erster Linie auf den Schutz der Rechtsgüter der Konsumenten richten. Jedenfalls sind die Drogen oft mit Gefahr von Schäden an Leib und Leben verbunden. Ausgangspunkt der Überlegung zur Legitimität des Betäubungsmittelstrafrechts ist somit die Frage, ob die Verhaltensweise den schadenbegründenden Konsum ermöglicht hat. Dazu kommen in den Begründungen zwei dogmatische Möglichkeiten in Betracht:

Nach dem ersten dogmatischen Ansatz kommt es für die strafrechtliche Zurechnung der Beteiligung an fremder Selbstgefährdung auf die Selbstverantwortlichkeit des Konsumenten an. D.h., die Folge der Selbstgefährdung durch den Konsum von Betäubungsmitteln kann dem Abgebenden oder demjenigen, dessen Handlung konkret den Konsum ermöglicht hat, strafrechtlich zugerechnet werden, wenn die Selbstgefährdung, also der Drogenkonsum, nicht freiverantwortlich erfolgt. Die Beurteilung, ob die Selbstverantwortlichkeit des Konsumenten ausgeschlossen ist, steht in diesem Zusammenhang im Vordergrund der strafrechtlichen Zurechnung für den Drogenabgebenden. Generell könnte eine mangelnde Selbstverantwortlichkeit der Drogenkonsumenten auf zwei Umständen beruhen: Einmal auf der altersbedingten Unreife jugendlicher Konsumenten und andererseits bei Erwachsenen auf der Drogenabhängigkeit der Konsumenten oder der Asymmetrie in der Risikokenntnis zwischen Drogenkonsumenten und –abgebenden. In einer abweichenden Meinung wird aber ein noch strengeres Kriterium angeführt: Die Eigenverantwortung des Konsumenten ist nur dann auszuschließen, wenn der abhängige Konsument unfähig ist, sich gegen den Drogenkonsum entscheiden zu können. Theoretisch ist die strafrechtliche Haftung für den Drogenabgebenden zwar durch die mangelnde Selbstverantwortlichkeit des Drogenkonsumenten zu bestimmen, jedoch ist eine positive Feststellung der Zurechnungsmöglichkeit an den Drogenabgebenden aufgrund der Schwierigkeit der Nachweise und der Unsicherheit der Beurteilung praktisch nicht einfach zu erreichen. Es bleibt allerdings nicht nur die Anwendbarkeit dieses Zurechnungsprinzips in letzter Konsequenz problematisch, sondern auch der hinter der Begründung stehende individualistische Gedanke ist bedenklich. Denn aus dem Prinzip der Selbstverantwortlichkeit des Opferverhaltens wird der Schluss gezogen, dass derjenige Drogenkonsument, der als frei und eigenverantwortlich bewertet wird, vom strafrechtlichen Schutz ausgeschlossen werden soll. Ob dieser Schluss

wirklich von der am Rechtsgüterschutz orientierten strafrechtlichen Ordnung erwartet und erwünscht ist, ist zweifelhaft.

Der zweite Ansatz geht dagegen davon aus, dass die betäubungsmittelstrafrechtlichen Tatbestände auf Gefährdungsverboten in bezug auf das personale Freiheitsrechtsgut beruhen. In diesem Ansatz ist die Beurteilung der Selbstverantwortlichkeit des einzelnen Konsumenten nicht der entscheidende Faktor für die Zurechnung des Abgabeverhaltens von Betäubungsmitteln. Es wird vielmehr angenommen, dass das Verhalten der Abgabe von oder des Handels mit Betäubungsmitteln erfahrungstypisch eine Gefahr für den Konsumenten bedingt, wobei die Gefahr primär die Freiheit der Willensbildung betrifft, und dann die weiteren Rechtsgüter der Person. Außerdem sind die Straftatbestände im Hinblick auf die typische Konstellation der Gefahr für den Konsumenten vor allem wegen der schweren Beherrschbarkeit des Mittels als abstrakte Gefährdungstatbestände zu konstruieren. Das BtMG ist daher im Hinblick auf die potentiell schädlichen Folgen des Konsums als Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes vor jene Verhaltensweise zu begreifen, die den Konsum ermöglicht. Dass dieser Ansatz den Zweck des BtMG auf den Schutz der personalen Rechtsgüter des Konsumenten abstellt, ist grundsätzlich beifallswürdig, da zum einen die im ersten Ansatz befürchtete Lockerung des Schutzes der höchstpersönlichen Rechtsgüter ausgeschlossen wird, und zum anderen keine Bedenken gegenüber der übergreifenden Interpretation des Rechtsgutsbegriffs aufkommen müssen.

Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass die Gefährlichkeit der Abgabe von und des Handels mit Betäubungsmitteln nicht ausschließlich durch die Verletzung oder die Gefährdung der Individualrechtsgüter des Konsumenten geprägt ist, sondern auch die Gefährdung für Rechtsgüter der Allgemeinheit betrifft. Daher scheint die Auffassung, die Strafbarkeit des angebotsorientierten Verhaltens von Betäubungsmitteln mit dem Schutz der allgemeinen Gesundheit zu begründen, zutreffender zu sein. Denn die Ansicht, dass der Rechtsgüterschutz des BtMG nur auf Individualgüter eingeschränkt werden soll, scheint zu ignorieren, dass es beim Drogenmissbrauch öfter um Massenhandlungen geht. Außerdem darf der Schutz der allgemeinen Gesundheit wegen ihres Charakters als universelles Rechtsgut nicht erlauben, dass der Drogenabgebende wegen der Dispositionsfreiheit des Selbstgefährdenden über sein Leben und seine Ge-

sundheit von der Haftung entlastet wird. Unter Berücksichtigung der möglichen irrtümlichen Risikoeinschätzung beim Drogenkonsum zum einen und der potentiellen Abhängigkeit von Betäubungsmitteln zum anderen ist das Verbot der Verlagerung des Risikos aus dem Verantwortungsbereich des Drogenabgebenden in den des Konsumenten zutreffend.

Zur Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten kann man erklärend sagen, dass die betäubungsmittelstrafrechtlichen Normen nicht in erster Linie auf den Schutz der abwehrrechtlich konzipierten Rechtsgüter wie der körperlichen Integrität und der Gesundheit abzielen. Sie verfolgen vielmehr den Zweck sozialer Integration durch die Bekräftigung der kollektiven Grundwerte und der Identität. Immerhin sucht eine demokratisch verfasste Gesellschaft ihre Identität durch diskursive soziale Integration, und das Strafrecht, das diese Identität abbildet, ist stets dem Ergebnis des demokratischen Diskurses unterworfen.

5. Kapitel

Die abstrakten Gefährdungsverbote im BtMG

A. Der Schutz der allgemeinen Gesundheit mittels abstrakter Gefährdungstatbestände im BtMG

Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist nicht nur die Bestimmung des Rechtsgüterschutzes kontrovers. Ebenso problematisch ist auch die Anwendung der abstrakten Gefährdungstatbestände.

Im geltenden BtMG sind die meisten Straftatbestände im Hinblick auf den Schutz der allgemeinen Interessen an der Vermeidung der Rechtsgutsverletzung der Konsumenten als abstrakte Gefährdungsdelikte konstruiert, nur bestimmte Qualifikationstatbestände werden als konkretes Gefährdungsdelikt (Gefährdung der Gesundheit mehrerer Menschen gem. § 29 Abs. 3 Nr. 3)[1] oder als Verletzungsdelikt (Leichtfertige Todesverursachung gem. § 30 Abs.1 Nr. 3) begriffen.[2] Das heißt, dass es zur Erfüllung der meisten betäubungsmittelstrafrechtlichen Tatbestände auf den Einritt einer Verletzung oder konkreten Gefährdung der Gesundheitsinteressen der Konsumenten nicht ankommt.

Die abstrakten Gefährdungstatbestände im Rahmen des BtMG können weiterhin in drei Gruppen eingeteilt werden.[3] Zunächst sind die Verhaltensweisen zu nennen, durch die Betäubungsmittel an die Konsumenten gelangen und die ihnen unmittelbar die Einnahme ermöglichen. Darunter fallen vor allem die Tatbestände Handeltreiben, Abgabe und Veräußerung von Betäubungsmitteln. Bloße Abgabe und Veräußerung von Betäubungsmitteln an andere oder Handel von Betäubungsmitteln mit anderen kann selbstverständlich nicht an sich die Verletzung der allgemeinen Gesundheit begründen, weil die Betäubungsmittel zunächst genommen werden müssen. Es kann solchen Verhaltensweisen jedoch unterstellt werden, dass sie wegen der Setzung einer gesteigerten Wahr-

---

1 Körner, BtMG, 5. Aufl. 2001, § 29 Rn. 1613.

2 Nestler, Grundlage und Kritik des Betäubungsmittelstrafrechts, in: Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 11 Rn. 98.

3 Zur Einteilung vgl. Nestler, ebd.

scheinlichkeit des Konsums von Betäubungsmitteln generell oder typischerweise das Rechtsgut der allgemeinen Gesundheit verletzen könnten. Die zweite Gruppe von Verhaltensweisen, die abstrakte Gefährdungstatbestände bilden, sind die Verhaltensweisen, die zwar noch nicht unmittelbar zur Abgabe oder Überlassung von BtM an den Konsumenten führen, jedoch in engem Zusammenhang mit dem Angebotsmarkt von BtM stehen oder zum Produktions- und Absatznetz zählen, z.B. Anbau, Herstellung, Einfuhr oder Bereitstellen von Geldmitteln und verbotene Werbung. Solche Verhaltensweisen führen nicht dazu, dass Betäubungsmittel unmittelbar an die Konsumenten gelangen. Sie enthalten jedoch angesichts des engen Zusammenhangs mit dem Produktions- und Absatznetz ständig die abstrakte Gefahr, dass die Betäubungsmittel an nicht bestimmte Personen gelangen. Zur dritten Gruppe der abstrakten Gefährdungstatbestände gehören der Erwerb und der Besitz von Betäubungsmitteln. Sie sind theoretisch als Vorfeld von Überlassungsverhalten zu verstehen, weil bei ihnen, obwohl sie wegen ihrer Verbindung mit dem Konsumverhalten nicht völlig der Angebotsseite zuzuordnen sind, doch immer noch die abstrakte Gefahr der Weitergabe an Dritte besteht.

Die erste und zweite Gruppe der abstrakten Gefährdungstatbestände beziehen sich entweder auf die angebotsorientierten Verhaltensweisen oder auf die materielle Teilnahme an dem Angebotsmarkt, während die dritte Gruppe der abstrakten Gefährdungsdelikte trotz der potentiellen Gefahr der Weitergabe eine noch stärkere Bezugnahme zum Konsum beinhaltet. Die Bestrafung des Erwerbs und des Besitzes von Betäubungsmitteln wird somit häufig kritisiert, da in diesem Fall zum einen eine unmittelbare Bedrohung der allgemeinen Gesundheit nicht erkannt werden kann, und zum anderen der straffreie Raum für das Konsumverhalten aufgrund der abstrakten Gefährdung, die nur noch entfernt mit Rechtsgüterschutz zu tun hat, verkleinert oder sogar aufgehoben wird.

Im Folgenden wird auf die Problematik der abstrakten Gefährdungsdelikte im Rahmen des BtMG eingegangen. Bevor die Anwendung der abstrakten Gefährdungsverbote und deren Legitimationsprobleme weiter untersucht werden, empfiehlt es sich, zunächst die Besonderheit und die dogmatische Grundlage der abstrakten Gefährdungsdelikte näher

darzustellen.

B. Besonderheit und dogmatische Grundlage der abstrakten Gefährdungsdelikte

I. Besonderheit der abstrakten Gefährdungsdelikte

Allgemein werden die abstrakten Gefährdungsdelikte im wesentlichen negativ dahingehend umschrieben, dass der Gesetzgeber weder die Verletzung noch die konkrete Gefährdung des durch die Norm geschützten Rechtsguts zu einem Tatbestandsmerkmal gemacht hat.[4] Abstrakte Gefährdungsdelikte sind nämlich solche Delikte, bei denen die Verletzung oder konkrete Gefährdung des geschützten Rechtsguts kein (objektives) Tatbestandsmerkmal ist, bei denen es also zur Erfüllung des (objektiven) Tatbestandes auf eine Verletzung oder konkrete Gefährdung des geschützten Rechtsguts nicht ankommt.[5] Delikte mit dieser Struktur spricht man auch von „Gefährlichkeitsdelikten“ oder „Risikodelikten“, weil es hier nicht um die Herbeiführung einer Gefahrlage für ein geschütztes Objekt, also nicht um einen Gefahrerfolg, sondern nur um die Gefährlichkeit der Handlung geht.[6]

Für die abstrakten Gefährdungsdelikte könnte daher angenommen werden, dass der Ausdruck „abstrakte Gefährdungsdelikte“ keinen eigenständigen dogmatischen Sinn ergibt, weil sie unter dogmatischem Gesichtspunkt keinen Unterschied zu den „schlichten Tätigkeitsdelikten“ aufweisen.[7]

---

4 Horn, in: SK-StGB, 7. Aufl. 1999, Vor § 306 Rn. 15; Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1991, S. 140.

5 Graul, a.a.O., S. 108f.

6 Hettinger, Zur Systematisierung der Strafrechtsnormen, JuS 1997, L42f.

7 Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973, S. 27; Ostendorf, Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts, JuS 1982, S. 429; dagegen meint Jakobs, Strafrecht, AT, 2. Aufl. 1993, 6. Abschn. Rn. 86, dass sowohl Tätigkeitsdelikte als auch Erfolgsdelikte abstrakte Gefährdungsdelikte sein können; so auch Graul, a.a.O., S. 23 u. 109f., die darauf hinweist, dass abstrakte Gefährdungsdelikte durchaus Erfolgsdelikte, sogar Verletzungs- oder konkrete Gefährdungsdelikte „im formellen Sinne“ sein könnten. So ist z.B. § 306 Nr. 2 StGB (a.F.) Verletzungs-Erfolgsdelikt im formellen Sinne, da das Tat-, Handlungs- oder Angriffsobjekt, nämlich das Wohngebäude, durch den vom Täter verursachten Brand beschädigt, also verletzt wird; der Sache nach, d.h. materiell, ist § 306 Nr. 2 StGB jedoch ein abstraktes Gefährdungsdelikt, da es auf die Verletzung oder konkrete Gefährdung des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit eines

Da im Einzelfall keine Gefährdung festzustellen ist, kann gegen eine strafrechtliche Reaktion der naheliegende Einwand vorgebracht werden, dass der Täter auch dann bestraft wird, wenn Tatbestandsverwirklichungen abstrakter Gefährdungsdelikte in concreto ungefährlich sind.[8] Aufgrund dieses Umstandes besteht die Möglichkeit, dass die abstrakten Gefährdungsdelikte letztlich zu reinen Ungehorsamsdelikten verkommen und gegen den als Inhalt des Schuldprinzips behaupteten Grundsatz verstoßen, dass Kriminalstrafe materielles Unrecht voraussetze.[9] Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Formulierung neuer Straftatbestände durch Schaffung der Universalrechtsgüter und abstrakter Gefährdungsdelikte zur Zeit vor allem im Nebenstrafrecht ‚etwa im Wirtschafts-, Umwelt- und Betäubungsmittelstrafrecht, zunehmend zu beobachten ist. Diese Güter sind mit dem Problem behaftet, dass sie in einer üblichen Verwendung des Wortes weder verletzbar sind noch konkret gefährdet werden können.[10] Die abstrakten Gefährdungsdelikte werden in diesem Zusammenhang entweder als Blendwerk des Gesetzgebers interpretiert, der die eigentlichen Probleme gar nicht löst, sondern nur symbolisch zu lösen versucht,[11] oder für ein präventionsorientiertes Strafrecht gehalten, das hauptsächlich der polizeilichen Aufgabe dient.[12]

II. Strafgrund der abstrakten Gefährdungsdelikte

Obwohl die abstrakten Gefährdungsdelikte nicht selten „negativ“ bewertet werden, kann ihre positive und innere Rechtfertigung dennoch in Zusammenhang mit dem Rechtsgüterschutz gesehen werden. Festzuhalten ist nämlich, dass es bei den abstrakten Gefährdungsdelikten

---

anderen Menschen nicht ankommt.

8 Vgl. Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vor. § 306ff. Rn. 3a; Kindhäuser, Rationaler Rechtsgüterschutz durch Verletzungs- und Gefährdungsverbote, in: Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Bd I. 1998, S. 272.

9 Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, S. 232; Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im Betäubungsmittelgesetz, S. 37.

10 Kindhäuser, in: Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Bd I. 1998, S. 270f.

11 Hassemer, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NStZ 1989, S. 556; ders., Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, S. 381. Zu abstrakten Gefährdungsdelikten in kritischer Betrachtung siehe Herzog, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinvorsorge, 1991, S. 1ff.

12 Naucke, Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV 1993, S. 145ff.

nur um solche Straftatbestände geht, deren zugrundeliegende Norm ein Rechtsgut schützt, bei denen aber die Verletzung oder konkrete Gefährdung des durch die Norm geschützten Rechtsguts zur Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich ist.[13] Allerdings soll der Rechtsgüterschutz hierbei nicht bloß die Sicherung von Güterbeständen jeweils isolierter Individuen bedeuten, sondern auch die Sicherung objektiver Rahmenbedingungen der Entfaltung von Gütern.[14] Denn im Hinblick auf die Struktur der sozialen Interaktion bedarf immerhin jedes Gut zur Realisierung einer Reihe von gesellschaftlichen Bedingungen, unter denen die Güter erst „gut" sind.[15]

Seit langem beziehen die abstrakten Gefährdungsdelikte darüber hinaus ihre Legitimation aus den folgenden zwei Strafgründen. Zum einen wird die generelle Gefährlichkeit der vom Gesetzgeber missbilligten Verhaltensweisen und zum anderen die Gefährlichkeits-Präsumtionstheorie (auch als Theorie der abstrakten Gefährlichkeit zu bezeichnen) genannt.[16] Die Theorie der generell oder typischerweise gefährlichen Handlung ist die heute herrschende,[17] deren Begründung für das Verbot abstrakter Gefährdungen lautet, dass der Gesetzgeber solche Verhaltensweisen untersagen wolle, die generell bzw. typischerweise zur

---

13 Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, S. 141, 143.

14 Vgl. Kindhäuser, Rationaler Rechtsgüterschutz durch Verletzungs- und Gefährdungsverbote, in: Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Bd. I, S. 264; Ausgangspunkt der Überlegungen Kindhäusers ist die Erkenntnis, dass strafrechtliche Sanktionen nur dadurch einen Beitrag zum Rechtsgüterschutz leisten können, dass sie die Geltung von Verhaltensnormen durchsetzen, deren Einhaltung ihrerseits dann den Rechtsgüterschutz bewirkt. Ziel der Verhaltensnormen sei es, die für den rationalen Umgang mit Gütern notwendigen Sicherheitsbedingungen rechtlich zu garantieren. Die abstrakten Gefährdungsdelikte sollen danach „Sicherheit" gewähren. Sicherheit sei der „dem über Güter Verfügenden rechtlich garantierte Zustand, dass hinreichend vorgesorgt ist." Dazu vgl. Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, S. 132ff. u. 280f.

15 Vgl. Jakobs, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischem" Prinzipiendenken, ZStW 107 (1995), S. 856f., der im Anschluss an die Erkenntnis des Zusammenhangs zwischen Rechtsgut und Normgeltung von Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 1-5, ausführt, dass es bei den abstrakten Gefährdungsdelikten um die Erhaltung von Normgeltung geht, nicht jedoch von Zuständen irgendwelcher Gegenstände.

16 Vgl. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, S. 144, unter Verweis auf Binding, Normen I, 379ff.; siehe auch bei Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, S. 229ff. u. 238ff.

17 Graul, a.a.O., S. 145.

Beeinträchtigung eines Rechtsguts führen und daher allgemein missbilligt werden.[18] Die abstrakten Gefährdungsdelikte sind nach Jescheck eine Vorstufe der konkreten Gefährdungsdelikte, deren Strafwürdigkeit schon durch die generelle Gefährlichkeit einer Handlung für bestimmte Rechtsgüter bedingt ist.[19] Ein Erfolg in Gestalt einer konkreten Rechtsgütergefährdung ist also nicht erforderlich. Die hierzu zählenden Vorschriften umschreiben daher nur die wegen ihrer generellen Gefährlichkeit vom Gesetz missbilligten Handlungen oder Zustände, ohne in ihrem Tatbestand das Merkmal der Gefahr als Erfolg zu enthalten.[20]

Nach dieser Ansicht ist das tatbestandsmäßige Verhalten nicht verboten, weil es die Eigenschaft aufweist, ein bestimmtes Gut zu verletzen oder zu gefährden, sondern es ist verboten, weil es aufgrund seiner Eigenschaften zu einer Klasse von Verhaltensweisen gehört, die mit signifikanter Häufigkeit Rechtsgutsbeeinträchtigungen zur Folge haben.[21] Ob im Einzelfall ein Verhalten einen Schaden verursacht bzw. hierzu überhaupt geeignet ist, ist ohne Belang. Denn der Grund des Verbotes soll nicht die individuelle Verletzungsrelevanz eines konkreten Verhaltens, sondern die generelle Verletzungsrelevanz der durch die im Tatbestand genannten Merkmale konstituierten Klasse von Verhaltensweisen sein.[22]

Dieser Theorie der generellen Gefährlichkeit liegen auf den ersten Blick statistische Relationen zugrunde. Die sog. „generell“, „typischer-„ oder „üblicherweise“ gefährliche Handlung für das geschützte Rechtsgut bedeutet aber sicherlich nicht, dass die Handlung der fraglichen Art statistisch gesehen in über 50% der Fälle zu einer Verletzung des geschützten Rechtsguts führen (muss).[23] Es genügt vielmehr, dass sie „häufig“, „in

---

18 Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, S. 229; Jescheck/Weigend, Strafrecht, AT, 5. Aufl. 1996, § 26 II, S. 264.

19 Jescheck/Weigend, ebd.

20 Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001,Vor § 306ff. Rn. 3.

21 Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, S. 230.

22 Kindhäuser, ebd.

23 Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, S. 148. Daneben erklärt Kindhäuser am Beispiel des Rauchens: Die Aussage „n-Prozent aller Raucher erkranken an Lungenkrebs“ besagt, dass ein Individuum I das Merkmal, ein Raucher zu sein, erfüllt, so kann die Folgerung, dass I zu n-Prozent an Lungenkrebs erkrankt, keine Auskunft darüber geben, ob I tatsächlich an Lungenkrebs erkrankt oder nicht. Denn I kann nur entweder erkranken oder nicht

vielen Fällen“ gefährlich ist. Sie muss es also keineswegs „überwiegend“ sein, jedenfalls nicht statistisch nachgewiesenermaßen.[24] So dürften z.B. im Bereich des Straßenverkehrs die folgenlosen Trunkenheitsfahrten (§ 316 StGB) wesentlich häufiger sein als diejenigen, die tatsächlich einen Unfall oder „Beinahe-Unfall“ zur Folge haben.[25]

Dem Strafgrund der abstrakten Gefährdungsdelikte kann zum anderen die Gefährlichkeits-Präsumtionstheorie zugrundeliegen.[26] Die Präsumtionstheorie geht grundlegend von der Beobachtung aus, dass es bei den abstrakten Gefährdungsdelikten sowohl an einem konkreten Gefahrerfolg als auch an der Gefährlichkeit der Handlung im Einzelfall fehlen kann. In der oben genannten Theorie der generellen Gefährlichkeit wird das Fehlenkönnen von Gefahrerfolg und Gefährlichkeit der Handlung im Einzelfall als tatsächliches und rechtliches Faktum hingenommen. Die Präsumtionstheorie will jedoch demgegenüber dieses Phänomen als solches dogmatisch nicht akzeptieren. Sie geht vielmehr von dem -vermeintlichen- Erfordernis eines Gefahrerfolges oder der Gefährlichkeit der Handlung im Einzelfall aus, da sie die Ahndung einer bloßen Ge- oder Verbotswidrigkeit bzw. des „reinen“, d.h. auf die Rechtsgüterwelt in concreto wirkungslosen Ungehorsams mit Kriminalstrafe für unzulässig hält, und greift, um diesem Erfordernis zu genügen, zur Konstruktion der Präsumtion (Vermutung) oder Fiktion.[27]

In der Präsumtionstheorie geht es dementsprechend darum, dass der Eintritt einer konkreten Gefahr für das jeweils geschützte Rechtsgut gesetzlich vermutet wird.[28] Beispielhaft seien Maurach/Zipf[29] genannt: „Innerhalb der Gefährdungsdelikte müssen abstrakte und konkrete Gefährdungsverbrechen unterschieden werden.[...] Bei erfahrungsgemäß besonders naheliegenden Gefährdungen braucht die Gefahr nicht Tatbestandsmerkmal zu sein; ihr Vorliegen wird mit der Begehung der Grund-

---

erkranken, aber nicht zu n-Prozent erkranken, vgl. Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, S. 232.

24 Graul, a.a.O., S. 150.

25 Graul, a.a.O., S. 149.

26 Dazu und zu folgenden vgl. Graul, a.a.O., S. 151ff.

27 Graul, a.a.O., S. 151f.

28 Ob diese gesetzliche Vermutung unwiderleglich oder widerleglich ist, ist umstritten. Dazu vgl. unten S. 133ff.

29 Maurach/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl. 1992, § 20 III, Rn. 31.

handlung als gegeben unterstellt: Sog. abstrakte Gefährdungsverbrechen, die ohne Rücksicht darauf bestraft werden, ob im konkreten Falle tatsächlich Gefahr begründet wurde oder nicht.“ Zudem wird die Präsumtionstheorie von Weber vertreten,[30] der ausführt: “Teilweise geht das Gesetz so weit, dass es bei bestimmten Handlungen eine Gefährdung unwiderleglich vermutet und das Gefahrerfordernis gar nicht als Tatbestandsmerkmal erfasst. Man spricht bei derartigen Tatbeständen von abstrakten Gefährdungstatbeständen, bei Tatbestandsverwirklichung von abstrakten Gefährdungsdelikten, im Gegensatz zu den konkreten Gefährdungstatbeständen und -delikten.[...] Das Gesetz geht davon aus, dass bei der Trunkenheitsfahrt und der Inbrandsetzung von Wohngebäuden stets eine Gefahr gegeben ist, ohne Rücksicht darauf, ob im Fall des § 316 andere Verkehrsteilnehmer in der Nähe sind oder ob im Falle des § 306 Nr. 2 (a.F. entspricht § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB n.F.) sich in dem in Brand gesetzten Wohnhaus zur Tatzeit Menschen aufhalten.“ Des weiteren wird die Präsumtionstheorie von Maurach/Schroeder/Maiwald[31] vertreten. Diese führen aus: „Wie schon o. Rn. 14 erwähnt, enthalten §§ 306, 306a Abs. 1 und 316 das Merkmal der Gefahr nicht; die Strafbarkeit des dort beschriebenen Verhaltens beruht aber offensichtlich auf seiner Gefährlichkeit. Diese Gefährlichkeit wird damit zugleich vom Gesetzgeber unterstellt und braucht im Einzelfall nicht nachgewiesen zu werden.“

Obwohl zwischen einer Deutung der abstrakten Gefährdungsdelikte als generelle Gefährlichkeit und als Präsumtion einer Gefährlichkeit unterschieden wird, wird aber darauf aufmerksam gemacht, dass die abstrakten Gefährdungsdelikte in beiden Fällen im Schrifttum nicht selten vermischt definiert werden, wobei der Aspekt der gesetzlichen Vermutung der Gefährlichkeit öfter mit dem Fall des gesetzgeberischen Motivs verbunden wird.[32] So wird z.B. bei Roxin[33] erwähnt: „Abstrakte Gefähr-

---

30 Weber, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 1995, § 8 Rn. 43.

31 Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 50 Rn. 36.

32 Nach Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 50 Rn. 36, bringt die Unterscheidung zwischen der Theorie der generellen Gefährlichkeit und der Präsumtionstheorie bei der Deutung der abstrakten Gefährdungsdelikte wenig, und die meisten Autoren verbinden dementsprechend beide Gesichtspunkte. Demgegenüber ist Graul der Auffassung, dass die Kombination der Präsumtionstheorie mit dem Aspekt der generellen Gefährlichkeit und des hierin liegenden gesetzgeberischen Motivs wegen der dogmatischen

dungsdelikte sind solche, bei denen ein typischerweise gefährliches Verhalten als solches unter Strafe gestellt wird, ohne dass im konkreten Fall ein Gefährdungserfolg eingetreten zu sein braucht. Die Verhütung konkreter Gefahren und Verletzungen ist also nur gesetzgeberisches Motiv, ohne dass deren Vorliegen Tatbestandsvoraussetzung wäre." Eine vermischte Definition findet sich auch bei Wessels/Beulke[34]: „Die abstrakten Gefährdungsdelikte beruhen dagegen auf der gesetzlichen Vermutung, dass bestimmte Verhaltensweisen für das Schutzobjekt generell gefährlich sind (Beispiele: §§ 231, 306a, 326, 328 I, II). Die Gefährlichkeit der Tathandlung ist hier nicht Tatbestandsmerkmal, sondern nur der Grund für die Existenz der Vorschrift, so dass der Richter in der Regel nicht zu prüfen hat, ob eine Gefährdung im Einzelfall wirklich eingetreten ist oder nicht."

III. Allgemeine Diskussion um das Legitimationsproblem der abstrakten Gefährdungsdelikte

Es ist allgemein anerkannt, dass die Legitimation der abstrakten Gefährdungsdelikte in erster Linie im Prinzip des Rechtsgüterschutzes gesehen wird.[35] D.h., die abstrakten Gefährdungsdelikte müssen in jedem Fall zum Zweck des Rechtsgüterschutzes aufgestellt werden und haben dementsprechend einen gewissen negativen Rechtsgutsbezug aufzuweisen. Trotzdem begegnet das Rechtsinstitut der abstrakten Gefährdungsdelikte aufgrund seiner wesentlichen Besonderheit kritischen Einwänden.

Wie oben angeführt kann der Strafgrund der abstrakten Gefährdungsdelikte entweder auf der Theorie der generellen Gefährlichkeit oder auf der Präsumtionstheorie beruhen. Gleichwohl ist die Vereinbarkeit der abstrakten Gefährdungsdelikte mit dem Schuldprinzip zweifelhaft. Schon Arthur Kaufmann[36] hat das Problem des Schuldprinzips bei den abstrakten

---

Unvereinbarkeit dieser beiden Theorie fraglich ist. Denn die Gefährlichkeit der Tathandlung werde einerseits gesetzlich präsumiert, andererseits sei sie aber kein Tatbestandsmerkmal, sondern nur der Grund (das gesetzgeberische Motiv) für die Existenz der Vorschrift, vgl. Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, S. 198, 227.

33 Roxin, Strafrecht, AT, § 11 Rn. 127.

34 Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 31. Aufl. 2001, § 1 Rn. 29.

35 Roxin, Strafrecht, AT, § 11 Rn. 130.

36 Kaufmann, Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit, JZ 1963, S. 432.

Gefährdungsdelikten verdeutlicht: „Da jedoch die Gefahr hier nicht zum Tatbestandsmerkmal des Gesetzes erhoben ist, sondern nur das ungenannte Motiv des Gesetzgebers darstellt, ist das Delikt im Einzelfall auch dann verwirklicht, wenn die – gesetzlich präsumierte – Gefahr in concreto gar nicht gegeben war. Das hat zur Folge, dass es dem Täter nichts nützt, wenn er – zu Recht oder irrtümlich – annahm, dass sein Verhalten ganz ungefährlich ist. Auch die Schuld wird insofern unwiderleglich vermutet oder sogar fingiert.[...] Dass dies aber ein Verstoß gegen das Schuldprinzip ist, liegt klar auf der Hand."

Auf das Schuldprinzip zu bewegen sich daher die Versuche, den Gegenbeweis der Ungefährlichkeit wie etwa bei der schweren Brandstiftung zuzulassen.[37] Diese Auffassung wird aber häufig kritisiert, weil der „Gegenbeweis der Ungefährlichkeit" einerseits zu einer dem Grundsatz in dubio pro reo widersprechenden Beweislastumkehr führt.[38] Fordert man andererseits, dass dem Täter die Gefährlichkeit seines Tuns im Einzelfall ausnahmslos nachgewiesen werden müsse, so verwandelt man praktisch

---

[37] Schröder, Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 81 (1969), S. 16. Nach Schröder muss der Gesetzgeber legitimiert sein, bestimmte Formen menschlichen Verhaltens allein deswegen unter Strafe zu stellen, weil aus ihnen typischerweise Gefahren für rechtlich geschützte Interessen zu resultieren pflegen. Dies erscheint dort besonders einleuchtend und naheliegend, wo sich die aus dem Verhalten resultierenden Gefahren im einzelnen nicht absehen lassen, wie z.B. bei Rauschgifthandel, Waffenbesitz und falschem Verhalten im Straßenverkehr. Ein Straßenverkehrsrecht, z.B., das ausschließlich auf dem Prinzip der konkreten Gefährdung aufgebaut wäre, müsste zum Scheitern verurteilt sein, weil schon Beweisschwierigkeiten seine Praktikabilität in Zweifel ziehen würden. Diese Überlegungen treffen aber nicht auf alle abstrakten Gefährdungsdelikte zu. Nach Schröder können z.B. im Fall der schweren Brandstiftung die Beweisschwierigkeiten, die bei anderen abstrakten Gefährdungsdelikten auftreten, kaum als durchschlagend anerkannt werden. Man wird daher annehmen müssen, dass in solchen Fällen die gesetzliche Vermutung der Gefährlichkeit nicht unwiderleglich ist, vielmehr dem Gericht die Befugnis zusteht, den Gegenbeweis gegen die Gefährlichkeit im Einzelfall zu führen und den Tatbestand dann nicht anzuwenden, wenn festgesellt werden kann, dass die Tat zu keiner denkbaren Gefährdung von Menschenleben geführt hat. Umfassende Diskussion über die Möglichkeit des „Gegenbeweises der Ungefährlichkeit" bei Heine, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vor § 306ff. Rn. 3af.; Jescheck/Weigend, Strafrecht, AT, 5. Aufl. 1996, S. 264f.; Hillenkamp, 40 Probleme aus dem Strafrecht, BT, 9. Aufl., S. 67ff.

[38] Kindhäuser, in: Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? S. 273; Roxin, Strafrecht AT, §11 Rn. 128; Schünemann, Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, S. 797.

die abstrakten in konkrete Gefährdungsdelikte und verkehrt damit die Intentionen des Gesetzgebers in ihr Gegenteil.[39] Eher scheint die Auffassung einzuleuchten, für die beschriebene Handlung zugleich eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit in bezug auf das jeweils geschützte Rechtsgut zu fordern.[40] Die Strafbarkeit der abstrakten Gefährdungsdelikte wird nämlich dahingehend eingeschränkt, dass die in den Tatbeständen beschriebene Handlung nur dann strafwürdig sei, wenn dem Täter zur Last gelegt werde, seine Handlung sei sorgfaltswidrig, also sei geeignet, das Rechtsgut zu verletzen.[41] Nach dieser Auffassung ist der Unrechtsgehalt abstrakter Gefährdungsdelikte vom Erfolgsunrecht abzukoppeln und allein über das Verhaltensunrecht zu begründen. Strafwürdig ist bereits die in der Missachtung einer Verhaltenspflicht liegende Pflichtwidrigkeit als solche.[42]

Die oben diskutierten einschränkenden Auslegungen für die abstrakten Gefährdungsdelikte zentrieren sich in erster Linie um die „klassische“[43] Fallgruppe, vor allem der Brandstiftung. Mit der durch das 6. StrRG

---

39 Vgl. Schünemann, ebd.; Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, S. 25f.

40 Vgl. Horn, Konkrete Gefährdungsdelikte, S. 94f.; Brehm, Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, 1973, S. 123ff.; zustimmend Roxin, Strafrecht, AT, § 11 Rn. 129; Wolff, Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität, ZStW 97 (1985), S. 829; zur modifizierten Auffassung, vgl. Schünemann, JA 1975, S. 798, wobei es für die Strafbarkeit nicht auf die objektive, sondern auf die subjektive Sorgfaltswidrigkeit ankommen soll. Eine Strafbarkeit würde danach schon dann eintreten, wenn der Täter nur die subjektiv aus seiner Sicht gebotenen Vorsichtsmaßregeln außer acht lässt, mögen die getroffenen Vorkehrungen auch objektiv bei Berücksichtigung aller Umstände zur Beseitigung der Gefahr ausreichen; dagegen weist Kindhäuser, Rationaler Rechtsgüterschutz durch Verletzungs- und Gefährdungsverbote, in: Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen Böse? Bd. I, S. 275, 279, darauf hin, dass die abstrakten Gefährdungsverbote nur dort eine legitime Rolle im Rechtsgüterschutz spielen, wo objektiv Bedingungen gefahrloser Verfügungen über Güter eingehalten werden müssen, weil individuelle Sorgfalt keine hinreichende Sicherheit zu garantieren vermag.

41 Brehm, a.a.O., S. 126; Horn, a.a.O., S. 28, 94.

42 Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts — zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte, 2000, S. 289.

43 Vgl. Roxin, Strafrecht AT, § 11 Rn. 128, der im wesentlich der Auffassung Schünemanns, JA 1975, S. 798 folgt und bei den abstrakten Gefährdungsdelikten vier Deliktskategorien unterscheidet, nämlich die klassischen abstrakten Gefährdungsdelikte (z.B. der Straftatbestand des § 306 StGB a.F. entspricht § 306a StGB n.F.), Massenhandlungen (vor allem im Straßenverkehr), Delikte mit „vergeistigtem Zwischenrechtsgut“ (z.B. Falschaussage- und Bestechungsdelikte) und die abstrakten Eignungsdelikte (z.B. der Tatbestand des § 186 StGB).

geschaffene Möglichkeit, Brandstiftungen an Wohngebäuden, bei denen sich der Täter über die Abwesenheit von Menschen sorgfältig vergewissert hat, als minder schwere Fälle nach §306 a Abs. 3 StGB zu beurteilen, hat die Kontroverse etwa an Schärfe verloren.[44] Nun stellt sich die Frage, ob die Interpretationen der Strafbarkeitseinschränkung ebenfalls für die sog. „Massenhandlungen" gelten. Nach Schünemann soll das Legitimationsproblem der abstrakten Gefährdungsdelikte insbesondere bei jenen Verhaltensweisen, die überhaupt nicht gefährlich sind, differenziert bewertet werden. Im Unterschied zur Brandstiftung gehört z.B. die Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) zu den „Massenhandlungen, die der Gesetzgeber durch starre Regeln gewissermaßen automatisieren will, um durch die dadurch bewirkte Entlastung genügend konkrete Aufmerksamkeit für die zahlreichen atypischen Gefahren freizusetzen."[45] Hierbei ist eine Strafbarkeit auch dann anzunehmen, wenn nach Lage der Dinge (z.B. in menschenleerer Gegend) eine Gefährdung völlig ausgeschlossen war.[46] Die ausnahmslose Normbefolgung ist, nach Schünemann, aus lerntheoretischen Gründen geboten, weil die erforderliche Automatisierung (etwa des Rechtsfahrens im Straßenverkehr) gerade wegen der bloß formalen Ordnungsfunktion dieser Normen sonst nicht gelingen kann. Infolgedessen unterfällt hier aber jeder Verstoß auch dem Normzweck, und eine Strafbarkeitseinschränkung kommt überhaupt nicht in Betracht.[47]

Gegen diese Subkategorie der „Massenhandlungen" ist einzuwenden, dass das Bedürfnis nach Verhaltenssteuerung mit der Legitimation des Einsatzes strafrechtlichen Zwangs vermengt wird. Insbesondere die sog. „Automatisierung von Massenhandlungen" erschöpft sich darin, eine aus pragmatischen Gründen für opportun gehaltene Pönalisierung mit einer Scheinbegründung zu legitimieren.[48] Wird darüber hinaus für bestimmte Strafrechtsnormen mit Nachdruck betont, dass hier eine Strafbarkeitseinschränkung „überhaupt nicht in Betracht" kommt, muss die Befürchtung

---

44 Wessels/Hettinger, Strafrecht Besonderer Teil/1, 26. Aufl. 2002, Rn. 968; Hillenkamp, 40 Probleme aus dem Strafrecht BT, S.67ff.; BT-Drucks., 13/8587, S. 47.

45 Schünemann, JA 1975, S. 798.

46 Roxin, Strafrecht AT, § 11, Rn. 133, im Anschluss an die Auffassung Schünemanns.

47 Schünemann, JA 1975, S. 798.

48 Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts — zur Dogmatik „moderner" Gefährdungsdelikte, 2000, S. 301.

erwachsen, dass die Durchsetzung der Norm aus „lerntheoretischen Gründen“ schließlich zu wesentlichen Einschränkungen der Entschuldigungsgründe führen könnte.[49]

C. Legitimationsprobleme des abstrakten Gefährdungsverbots im BtMG

I. Zum angebotsorientierten Verhalten

Wie oben dargestellt, sind die abstrakten Gefährdungstatbestände im BtMG, in drei Gruppen einzuteilen: Zum ersten gibt es die Verhaltensweisen, durch die Betäubungsmittel an die Konsumenten gelangen und die ihnen unmittelbar die Einnahme ermöglichen, etwa Handeltreiben, Abgabe und Veräußerung. Zur zweiten Gruppe gehören die Verhaltensweisen, die in engem Zusammenhang mit dem Angebotsmarkt von BtM stehen oder zum Produktions- und Absatznetz zählen, z.B. Anbau, Herstellung und Einfuhr. Im Vergleich zum Erwerb bzw. Besitz von Betäubungsmitteln beinhalten diese zwei Deliktsgruppen relativ stärkere Bezugnahmen zum Angebot. Es wird ihnen vom Gesetzgeber unterstellt, dass sie eine generelle Gefährlichkeit für die allgemeine Gesundheit bedeuten.

Die Realisierung der Rechtsgutsverletzung bzw. -gefährlichkeit in den Fällen des Angebots von BtM liegt zwar erst dann vor, wenn der Konsument die Betäubungsmittel tatsächlich eingenommen hat. Unter Berücksichtigung dessen, dass erfahrungstypisch die meisten Konsumenten sich die Betäubungsmittel besorgen, um sie zu verbrauchen oder aber um ihre Abhängigkeit zu befriedigen, kann man jedoch sagen, dass eine Realisierung der Schadensneigung[50] zum Zeitpunkt des Angebotes von Betäubungsmitteln generalisierend vorliegt. Da ein Angebotsverhalten bereits zu bestimmten Umständen führt, die erfahrungstypisch eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit der Rechtsgutsverletzung, sei es Begründung des Konsums, sei es Aufrechterhaltung von Drogenabhängigkeit,

---

49 Vgl. Herzog, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinvorsorge, S. 34ff.

50 Vgl. Jakobs, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, ZStW 97 (1985), S. 768.

bedingen,[51] ist es deshalb legitimierbar, dass das Angebot von Betäubungsmitteln an andere als Angriff auf das Rechtsgut der allgemeinen Gesundheit angesehen wird.

Allerdings enthalten manche angebotsorientierte Verhaltensweisen die Möglichkeit, dass der Täter die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch anbaut, herstellt oder einführt. Es geht insofern nicht mehr um die Gefährlichkeit für die allgemeine Gesundheit, sondern um die Selbstgefährdung. Dabei stellt sich dann die Frage, ob der „Gegenbeweis der Ungefährlichkeit“ bei der Bestrafung des Umgangs mit Betäubungsmitteln möglich ist.

Die Zuordnung des Umgangs mit Betäubungsmitteln zur Kategorie der „Massenhandlungen“ scheint angesichts einer seit Jahren anhaltenden und hohen Konsumentenzahl[52] der illegalisierten Betäubungsmittel naheliegend zu sein. Nach dem Wortlaut des § 29 BtMG ist jeglicher Umgang mit Betäubungsmitteln ein gefährliches Verhalten, das geeignet ist, die allgemeine Gesundheit zu beeinträchtigen. Oder genauer gesagt, nach dem gesetzgeberischen Motiv überschreitet schon jeglicher Umgang mit Betäubungsmitteln eine bestimmte Gefahrenschwelle, so dass er einer Klasse von Verhaltensweisen zugeordnet wird, die „mit signifikanter Häufigkeit“[53] Rechtsgutsbeeinträchtigungen zur Folge hat. Es scheint deshalb, dass die abstrakten Gefährdungstatbestände im BtMG

---

51 Vgl. Köhler, ZStW 104 (1992), S. 37.

52 Sichere Zahlen über den Kreis des Umgangs mit illegalisierten Betäubungsmitteln sind schwer zu geben. Die Zahl der registrierten Rauschgiftdelikte ist, nach der Polizeilichen Kriminalstatistik, Berichtsjahr 2001, S. 42 (in Tab. 54), von 122,240 im Jahr 1993 auf 246,518 im Jahr 2001 angestiegen. Man schätzt darüber hinaus, dass es etwa 4 Millionen Cannabiskonsumenten in Deutschland gibt (so die Angabe der Gesetzentwürfe zur Humanisierung der Drogenpolitik von 26. 4. 1996, BT-Druck 13/4480, S. 2). Nach dem „Sucht- und Drogenbericht 2000“ vom Drogenbeauftragten der Bundesregierung, Berlin 2001, S. 14f. u. S. 41, hat über ein Viertel der Jugendlichen Erfahrungen mit Cannabiskonsum. Bei den Erwachsenen haben rund 20 % der Westdeutschen und 10 % der Ostdeutschen Cannabiserfahrung. Der aktuelle Kokainkonsum liegt bei rund 1,5 % der Bevölkerung und der Opiatkonsum, hier vor allem Heroin, liegt bei weniger als 1% der erwachsenen Bevölkerung. Außerdem sollen nach einer Schätzung der Deutschen Hauptstelle gegen Suchtgefahren im Jahr 2001 etwa 100,000 bis 150,000 Menschen von harten Drogen (Heroin, Kokain) abhängig sein und 270,000 Personen Dauerkonsumenten von Cannabisprodukten, vgl. Schwind, Kriminologie, 12. Aufl. 2002, § 27 Rn. 6.

53 Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, S. 230.

gewissermaßen den Massenhandlungen des Straßenverkehrs gleichgestellt werden, und es aus generalpräventiven (lerntheoretischen) Gründen geboten ist, die Strafe an den Regelverstoß zu knüpfen.[54]

Trotzdem hat der Gesetzgeber in § 31 a BtMG eine Klausel für „Bagatellsachen“ ähnlich wie in § 153 StPO festgesetzt. Der Gesetzgeber scheint den Rechtsanwender dazu zu zwingen, die Gefährlichkeit des Umgangs mit BtM positiv festzustellen: Wenn die Vorraussetzung erfüllt ist, dass die Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch in geringer Menge angebaut, hergestellt, eingeführt, erworben oder besessen werden, kann der Rechtsanwender aufgrund der geringen Gefährlichkeit für das Rechtsgut und damit geringen Schuld des Täters von Strafverfolgung oder Strafe absehen. Immerhin handelt es sich hier mehr um die Selbstgefährdung als um die Gefährlichkeit für die allgemeine Gesundheit.

Hierbei kommt eine Bestrafungseinschränkung unter der Vorraussetzung der „Bagatellsache“ in Betracht. Zu bemerken ist aber, dass die gesetzgeberische Erwägung dieser Bestimmung mit dem sog. Gegenbeweis der Ungefährlichkeit bei abstrakten Gefährdungsdelikten nichts zu tun hat. Das gesetzgeberische Motiv liegt vielmehr darin, den Beschuldigten von drohenden Nachteilen wie z.B. der Belastungen durch Strafverfahren oder einem Eintrag ins Strafregister zu befreien.[55] Unrecht und Schuld des Umgangs mit BtM sind daher nicht wegen dieser Bestimmung auszuschließen, nur die Strafbedürftigkeit ist zu verneinen.

Der Streit um die abstrakten Gefährdungstatbestände im BtMG kann mit der Klausel für „Bagatellsachen“ in gewissem Grade gemildert werden. Trotzdem ist das Legitimationsproblem der abstrakten Gefährdungstatbestände im BtMG dadurch im wesentlichen nicht zufriedenstellend zu lösen. Vor allem sind gegen die Besitzbestrafung trotz der Einführung der Klausel für „Bagatellsachen“ erhebliche Einwände zu erheben. Im Folgenden wird auf diese Frage weiter eingegangen.

---

[54] Haberl, Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im Betäubungsmittelgesetz, S. 48.

[55] Enddriß/Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, 2. Aufl. 2000, Rn. 525, S. 278.

II. Zum Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln

Nach der gesetzgeberischen Begründung wurde die Bestrafung des Besitzes von Betäubungsmitteln in erster Linie als „Beweiserleichterung“ eingeführt,[56] also um die fehlende Nachweisbarkeit des illegalen Erwerbs oder Handeltreibens aufzufangen.[57] Besitz als Dauerdelikt und „greifbares“ Verhalten ist leichter nachweisbar als „punktuelle“ Verhaltensweisen wie Handel. Mit dem Besitzer erreicht man also potentiell einen Händler.[58] Die Bestrafung des Besitzes kann darüber hinaus der Aufklärung der Drogendelikte dienen:[59] Zum einen legitimiert der Besitz als Straftat prozessuale Eingriffsinstrumente wie z.B. die Durchsuchung von Personen und Wohnungen, ist also „kriminalistischer Vorwand“ weitergehender Ermittlungen. Zum anderen führt der kriminalistische Weg vermeintlich zuerst über den Besitzer zu Hintermännern des Handels, etwa über Strafrabatte für das Aufgriffsdelikt bei Preisgabe von Informationen.

Sowohl der Grund der Beweiserleichterung als auch derjenige der kriminalistischen Erleichterung bezieht sich in erster Linie auf die strafrechtlichen Verfolgungsinteressen. Die beiden Gründe, die mit dem materiellen Unrecht der Tat nichts zu tun haben, können aus der Perspektive des Schuldgrundsatzes die Besitzbestrafung offensichtlich nicht legitimieren.[60]

Ein weiterer Strafgrund für den Drogenbesitz liegt darin, dass der Besitzer Dritte durch die abstrakte Gefahr der Weitergabe gefährden könnte.[61] Theoretisch können der Besitz und der Erwerb von Betäubungsmitteln als abstrakt gefährlich für die allgemeine Gesundheit bewertet werden, weil sie in gewissem Grade dem Vorfeld der Abgabe oder Überlassung von Betäubungsmitteln an andere zuzuordnen sind. In dieser Bewertung liegt

---

56 Slotty, Neuer Anlauf zur Neuordnung des Betäubungsmittelrechts, ZRP 1981, S. 63.

57 Schroeder, in: Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 56 Rn. 6; Endriß/Malek, Betäubungsmittelstrafrecht, 2. Aufl. München 2000, Rn. 267, S. 142.

58 Kreuzer, in: FS für Miyazawa, S. 188.

59 Kreuzer, ebd.

60 Vgl. Kreuzer, ebd.

61 Slotty, ZRP 1981, S. 63.

aber eine Doppelvermutung:[62] Der Besitzer könnte die Betäubungsmittel an einen anderen abgeben, und dieser könnte die Betäubungsmittel einnehmen und seine Gesundheit dadurch gefährden. Es ist daher klar, dass die Bedrohung der allgemeinen Gesundheit, die bei Abgabe und Handeltreiben unmittelbar aufgewiesen wird, beim Erwerb und Besitz nicht ohne weiteres erkennbar ist. Denn Erwerb und Besitz an sich bedeuten hinsichtlich des zu schützenden Rechtsguts nicht unbedingt einen gefährlichen Umstand. Der Besitzer muss erst die Betäubungsmittel tatsächlich weitergeben, damit die Gefahr für das Rechtsgut entstehen kann. Das heißt, beim Besitz wie beim Erwerb von Betäubungsmitteln steht die Weitergabe bzw. die daraus resultierende Gefährdung für Dritte noch aus.

In der Tat kann der abstrakte Gefährdungstatbestand des Besitzes schwer dadurch legitimiert werden, dass der Besitz die abstrakte Gefahr birgt, die Betäubungsmittel an andere weiterzugeben, obwohl in diesem Fall vom Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes ausgegangen wird. Das Prinzip des Rechtsgüterschutzes ist, wie oben angeführt, ein entscheidender und positiver Begriffsfaktor für abstrakte Gefährdungsdelikte. Der am Rechtsgüterschutz orientierte Ansatz könnte insofern dahin uferlos missbraucht werden, als die Tat nur dadurch definiert wird, dass sie dem Rechtsgut gefährlich werden kann, wobei sich der Beginn der Gefahr potentiell grenzenlos vorverlagern lässt.[63] Daraus folgt, dass der Täter als „Gefahrenquelle“ oder „Feind des Rechtsguts“ definiert wird, und man sogar unter dem Prinzip des Rechtsgüterschutzes die gefährlichen Gedanken potentieller Täter und zudem noch die Quellen dieser gefährlichen Gedanken strafrechtlich bekämpfen müsste.[64]

Nach der Regel “cogitationis poenam nemo patitur“, die bis heute noch im positiven Strafrecht umfangreich anerkannt wird, können allein die Interna eines Subjektes, also ein bloßer Gedanke keine strafwürdige soziale Störung sein. [65] Dementsprechend sollen die abstrakten Gefährdungsdelikte zumindest voraussetzen, dass ein eo ipso externes

---

62 Dazu vgl. Kreuzer, in: FS für Miyazawa, S. 188.

63 Jakobs, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, ZStW 97 (1985), S. 753.

64 Jakobs, a.a.O., S. 753.

65 Jakobs, a.a.O., S. 755.

und störendes gefährliches Verhalten vorliegt und das gefährliche Verhalten komplett vollzogen worden ist.[66] Die abstrakten Gefährdungstatbestände sollen dagegen unlegitimierbar sein, wenn ein Verhalten ohne ein nachfolgendes und seinerseits deliktisches Verhalten überhaupt nicht oder doch nur deutlich eingeschränkt gefährlich wäre, weil es hier evident ist, dass die Realisierung der Gefahr erst von Taten droht, die vielleicht noch nicht einmal geplant und jedenfalls noch nicht nach allgemeinen Regeln als externe Störung zu beurteilen sind.[67] Von diesem Standpunkt aus ist die Bestrafung für den Besitz und Erwerb von Betäubungsmitteln nicht zu legitimieren. Im Unterschied zu den Verhaltensweisen des Handels mit und der Abgabe von Betäubungsmitteln, bei welchen jeweils ein gefährliches Verhalten bereits komplett vollzogen wird und dadurch ein gefährlicher Umstand für das zu schützende Rechtsgut entsteht, wird der bloße Besitz von Betäubungsmitteln anscheinend als „Gefahrenquelle“ gesehen. Die Gefährlichkeit des Besitzes ist nämlich nicht das Verhalten als solches, sondern liegt in den „bösen Absichten“ der Weitergabe.[68] Denn der Besitz oder der Erwerb von Betäubungsmitteln ist ohne ein nachfolgendes Abgeben überhaupt nicht gefährlich (z.B. in geringer Menge). Auch der Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge ist im Vergleich zur Abgabe bzw. zum Handeltreiben deutlich eingeschränkt gefährlich, weil er meistens nur als Vorbereitung oder Versuch der Abgabe bzw. des Handeltreibens gewertet wird. Damit ist die Besitzbestrafung nicht mit dieser weitgehenden abstrakten Gefahr für die allgemeine Gesundheit zu rechtfertigen.

D. Zusammenfassung

Die abstrakten Gefährdungsdelikte werden nicht selten in der Literatur als „Widerspruch gegen das Schuldprinzip“, und sogar als „symbolisches Strafrecht“ oder „Polizeistraf-Gesetzgebung“ kritisiert. Die Problematik der abstrakten Gefährdungsdelikte liegt nicht nur darin, dass bei ihnen die Gefährlichkeit bloß gesetzgeberisches Motiv oder gesetzliche Vermutung ist, und damit die Verletzung oder konkrete Gefährdung des durch die Norm geschützten Rechtsguts zur Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich ist. Es geht auch darum, dass die Anwendung des Strafrechts

66 Jakobs, a.a.O., S. 768f.
67 Jakobs, a.a.O., S. 769.
68 Haffke, Drogenstrafrecht, ZStW 107 (1995), S. 782.

durch den Verzicht auf einen Schaden und Kausalitätsnachweis erleichtert wird, und das Strafrecht nicht mehr der Tatvergeltung oder dem Schuldausgleich dient, sondern sich an der Prävention und den Sicherheitsbedürfnissen orientiert.

Die Verbote abstrakter Gefährdungen haben trotz dieser Kritik ihre eigene Bedeutung in bezug auf den Rechtsgüterschutz, vor allem bei der Gewährleistung objektiver Rahmenbedingungen für die Entfaltung und die Realisierung von Gütern. Der strafrechtlich relevante Eingriff in Güter muss nämlich auch einen Eingriff in rechtlich garantierte Möglichkeiten für die Entfaltung und Realisierung von Gütern umfassen, weil ein soweit nur auf Verletzungsdelikte bzw. konkrete Gefährdungsdelikte beschränkter strafrechtlicher Schutz für die Sicherung solcher objektiver Rahmenbedingungen weder ausreichend noch wirksam ist.

Im Rahmen des BtMG sind die meisten Straftatbestände im Hinblick auf den Schutz der allgemeinen Gesundheit als abstrakte Gefährdungsdelikte konstruiert. Sie können in drei Gruppen eingeteilt werden: Zum einen geht es um die Verhaltensweisen, durch die Betäubungsmittel an die Konsumenten gelangen und ihnen unmittelbar die Einnahme ermöglicht wird, etwa Handeltreiben, Abgabe und Veräußerung. Die zweite Gruppe bezieht sich auf die Verhaltensweisen, bei denen, obwohl sie noch nicht unmittelbar zur Abgabe oder Überlassung von BtM an den Konsumenten führen, ein enger Zusammenhang mit dem Angebotsmarkt bzw. dem Produktions- und Absatznetz von BtM steht, z.B. Anbau, Herstellung und Einfuhr. Beide Gruppen sind typischerweise angebotsorientierte Verhaltensweisen und ihnen wird vom Gesetzgeber unterstellt, dass sie hinsichtlich der allgemeinen Gesundheit generell gefährlich sind. Diese Vermutung der Gefährlichkeit ist legitimierbar, weil ein gefährlicher Umstand sowie eine Realisierung der Schadensneigung zum Zeitpunkt des Verhaltens generalisierend bestimmt werden können.

Zur dritten Gruppe der abstrakten Gefährdungstatbestände gehören der Erwerb und der Besitz von Betäubungsmitteln, bei denen die Bestrafung dagegen nicht zu legitimieren ist. Die Bestrafung des Besitzes von Betäubungsmitteln dient in erster Linie der „Beweiserleichterung“ und der kriminalistischen Taktik. Die beiden Gründe berücksichtigen ausschließlich die strafrechtlichen Verfolgungsinteressen und haben mit dem

materiellen Unrecht der Tat nichts zu tun. Eine weitere Begründung für die Strafbarkeit des Besitzes ist seine abstrakte Gefahr der Weitergabe von BtM an andere. Diese Begründung ist aus den folgenden Gründen ebenfalls nicht legitimierbar: Zuerst hat diese abstrakte Gefahr der Weitergabe beim Besitz nur noch entfernt mit dem Rechtsgüterschutz zu tun. Denn der Besitz von Betäubungsmitteln ist im Hinblick auf den Rechtsgüterschutz ohne ein nachfolgendes Abgeben überhaupt nicht gefährlich (z.B. beim Besitz einer geringen Menge zum Eigenbedarf), oder jedenfalls im Vergleich zur Abgabe oder zum Handeltreiben nur eingeschränkt gefährlich. Ferner wird bei dieser Vermutung der Gefährlichkeit der Drogenbesitzer als „Gefahrenquelle“ oder „Feind des Rechtsguts“ gesehen. Daraus könnte folgen, dass nicht das externe Verhalten des Besitzers, sondern seine mögliche interne „böse“ Absicht der Weitergabe strafrechtlich bekämpft wird. Schließlich wird die Illegalität des Besitzes gesetzlich so weit gefasst, dass sich jeder Konsument auch auf diese Weise strafbar macht. Damit wird der straffreie Raum für das Konsumverhalten aufgrund der zu weitgehenden abstrakten Gefährdung verkleinert oder sogar aufgehoben.

6. Kapitel

Schlussbetrachtung

Wendet man sich abschließend wieder der Ausgangsfrage der Untersuchung zu, so ist zunächst festzuhalten, dass die „Volksgesundheit“ als zu schützendes Rechtsgut des BtMG aufgrund ihrer semantischen Belastung und begrifflichen Manipulierbarkeit abzulehnen ist. Die vorliegende Arbeit will aber auch nicht an einem auf die Individualrechtsgüter eingeengten Rechtsgüterbegriff festhalten, sondern will versuchen, den Rechtsgüterschutz des BtMG auf der Basis des tradierten Rechtsgutsbegriffs vorsichtig auf universale Rechtsgüter, also auf die allgemeine Gesundheit im traditionellen Sinne auszudehnen. Die durch den Drogenkonsum ausgelöste Gefährdung und Verletzung sollte zunächst nämlich nicht nur als eine persönliche nachteilige Folge in das strafrechtliche System eingeordnet werden. Es sollte auch berücksichtigt werden, dass die Sozialschädlichkeit der Drogenabgabe oder des Drogenhandels zugleich eine Frage der generellen Gefährlichkeit ist. Ferner könnte der bloß an den Individualrechtsgütern orientierte strafrechtliche Schutz im Bereich des BtMG zu einer Lockerung des Schutzes der höchstpersönlichen Rechtsgüter führen, weil die Drogenkonsumenten, wobei vorausgesetzt wird, dass sie als frei und eigenverantwortlich bewertet werden, vom strafrechtlichen Schutz ausgeschlossen werden.

Ein weiterer Schwerpunkt, der im Mittelpunkt dieser Arbeit steht, ist die Frage, ob der Legitimität des Betäubungsmittelstrafrechts neben dem Schutz der allgemeinen Gesundheit zusätzlich andere Zielsetzungen zugrunde liegen können und dürfen. Hierbei werden insbesondere die Zielsetzungen in bezug auf die „Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält“ und „die Bekämpfung der organisierten Kriminalität, welche die rechtmäßige Wirtschaft untergräbt und die Stabilität, Sicherheit und Souveränität des Staates gefährdet“, erwähnt. Der Schutz derartiger Interessen wird einerseits als „symbolisches Strafrecht“ kritisiert, und es wird andererseits angenommen, dass er nur das Ziel der Steuerung der gesellschaftlichen Entwicklung erreichen will. Die Anerkennung derartiger Interessen als Rechtsgüterschutz, welche öfter in Form des Uni-

versalrechtsguts dargestellt werden, mag von der klassischen Vorstellung vom Freiheitsschutz durch das Recht abweichen. Die vorliegende Arbeit versteht den Begriff der Freiheit aber nicht aus der Perspektive des klassischen Liberalismus, sondern eher davon ausgehend, dass das Strafrecht nicht nur der „Freiheit von“ staatlicher Unterdrückung, sondern auch der „Freiheit zu“ Bindung in gemeinschaftlichen Lebensformen dienen soll. Der Gedanke der Solidarität des Einzelnen, welcher bereits als ein Teil der Wertordnungen des Grundgesetzes anerkannt wird, soll in die Interpretationen des Strafrechts integriert werden. Von diesem Standpunkt aus ist es daher legitimierbar, dass die Sicherheit der gegebenen gesellschaftlichen Institutionen und die Funktionen der Staatstätigkeit, welche für eine funktionierende Gesellschaft notwendig sind, strafrechtlich geschützt werden.

In bezug auf das Cannabisproblem geht die Untersuchung von einem dynamischen kriminologischen Verbrechensbegriff aus. Dabei wird das Folgende festgestellt: Die Bestrafung des Umgangs mit Cannabisprodukten ist im Hinblick auf ihre geringe Gesundheitsgefährlichkeit nicht einfach mit dem Schutz der allgemeinen Gesundheit zu erklären. Der Umgang mit Cannabisprodukten ist deshalb als abweichendes Verhalten oder sogar als Kriminalität auszugrenzen, weil es bisher noch unterstellt wird, dass er angesichts des Zusammenhangs vom Cannabiskonsum mit defizitären Persönlichkeitsstörungen und des damit verbundenen antisozialen Verhaltens die vorbildhaften sozialen Umgangsformen und die gegebene kollektive Identität der Gemeinschaft beeinträchtigen kann. In Vergleich zum Umgang mit Alkohol oder Tabak gehört der Umgang mit Cannabisprodukten eher zu einer in der Gesellschaft kulturell nicht akzeptierten, nicht geförderten und sogar missbilligten oder bestraften Verhaltensweise. Allerdings ist der Verbrechensbegriff in diesem Sinne nicht stets statisch. Er verändert sich ständig mit der Wandlung der soziokulturellen Konstruktion. Insofern wird immerhin vorausgesehen, dass mit dem seit Jahren zunehmenden sozial integrierten Umgang mit Cannabisprodukten und dem daraus resultierenden Einstellungswandel in der Bewertung vom Cannabiskonsum sich das bisherige strikte Verbot des Umgangs mit Cannabisprodukten schrittweise lockert.

Literaturverzeichnis

Ahrens, Dieter:
Ökonomische Grundlagen einer präventiven Sucht- und Drogenpolitik, in: Schmidt, Bettina/Hurrelmann, Klaus (Hrsg.), Präventive Sucht- und Drogenpolitik, Ein Handbuch, Opladen 2000, S. 41-66.

Albrecht, Hans-Jörg:
Suchtgiftgesetzgebung im internationalen Vergleich, in: Frank, C./Harrer, G. (Hrsg.), Drogendelinquenz, Jugendstrafrechtsreform, Berlin u.a. 1991, S. 69-87.

Albrecht, Hans-Jörg:
Das Strafrecht auf dem Weg vom liberalen Rechtsstaat zum sozialen Interventionsstaat - Entwicklungstendenzen des materiellen Strafrechts, KritV 1988, S. 182-209.

Albrecht, Peter-Alexis:
Das Strafrecht im Zugriff populistischer Politik, StV 1994, S. 265-273.

Albrecht, Peter-Alexis/Beckmann, Heinrich/Frommel, Monika/ Goy, Alexandra/Grünwald, Gerald/ Hannover, Heinrich, u.a.:
Strafrecht – ultima ratio, Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts, Baden-Baden 1992.

Amelung, Knut:
Zur Verantwortlichkeit Drogenabhängiger für Selbstschädigungen durch den Gebrauch von Suchtstoffen, NJW 1996, S. 2393-2398..

Appel, Ivo:
Rechtsgüterschutz durch Strafrecht? Anmerkungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, KritV 3/1999, S. 278-311.

Aulinger, Susanne:
Rechtsgleichheit und Rechtswirklichkeit bei der Strafverfolgung von Drogenkonsumenten, Die Anwendung von § 31a BtMG im Kontext anderer Einstellungsvorschriften, Baden-Baden 1997.

Aulinger, Susanne:
§ 31a BtMG – Der Auftrag des BVerfG und die Rechtswirklichkeit, NStZ 1999, S. 111-116.

Bauer, Christine/Bossong, Horst:
Zwischen Markt und Mafia, in: Neumeyer, Jürgen/Schaich-Walch, Gudrun (Hrsg.), Zwischen Legalisierung und Normalisierung, Ausstiegssze-

narien aus der repressiven Drogenpolitik, Marburg 1992, S. 79-96.
Berlin, Isaiah:
Two Concepts of Liberty, in: Four Essays on Liberty, 1969.
Beulke, Werner:
Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 25. 9. 1990 - 4 StR 359/90, NStZ 1991, S.392-395.
Beulke, Werner/Mayer, Walter:
Strafrecht: Die Mutprobe, JuS 1987, S. 125-130.
Blasius, Helga/Müller-Römer, Dietrich/Fischer, Jürgen:
Arzneimittel und Recht in Deutschland, Stuttgart 1998.
Böllinger, Lorenz:
Strafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, KJ 1991, 393-408.
Böllinger, Lorenz:
Verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Aspekte eines Ausstiegs aus repressiver Drogenpolitik, in: Neumeyer, Jürgen/Schaich-Walch, Gudrun (Hrsg.), Zwischen Legalisierung und Normalisierung, Ausstiegsszenarien aus der repressiven Drogenpolitik, Marburg 1992, S.147-167.
Böllinger, Lorenz:
Strafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, KJ 1991, S. 393-408.
Böllinger, Lorenz:
Soziale Disziplinierung und Moralstrafrecht - Illegaler Drogenkonsum und BtMG zur Instrumentalisierung von Schuldgefühlen für Machtinteressen, in: Frehsee, Detlev/Löschper, Gabi/Schumann, Karl F. (Hrsg.), Strafrecht, soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band XV, Opladen 1993, S. 271-280.
Böllinger, Lorenz:
Grenzloses symbolisches Strafrecht zum Cannabis-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, KJ 1994, S. 405-420.
Böllinger, Lorenz:
Betäubungsmittelstrafrecht, Drogenpolitik und Verfassung, in: Kanitscheider, Bernulf (Hrsg.), Drogenkonsum - bekämpfen oder freigeben, Stuttgart 2000, S. 179-196.
Brehm, Wolfgang:
Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts, Diss., Tübingen 1973.
Brugger, Winfried:
Zum Verhältnis von Neutralitätsliberalismus und liberalem Kommunitarismus, Dargestellt am Streit über das Kreuz in der Schule, in: Brugger,

Winfried/Husten, Stefan (Hrsg.), Der Streit um das Kreuz in der Schule: Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates, Baden-Baden 1998, S. 109-153.

Brugger, Winfried:
Kommunitarismus als Verfassungstheorie des Grundgesetzes, AöR 1998, S. 338-374.

Brugger, Winfried:
Gemeinwohl als Ziel von Staat und Recht, in: Murswiek, Dietrich/Storost, Ulrich/Wolff, Heinrich A. (Hrsg.), Staat – Souveränität -Verfassung, Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag, Berlin 2000, S. 45-71.

Büttner, Thomas:
Eine verfassungsrechtliche Bewertung des Betäubungsmittelstrafrechts: Zum Cannabis-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, Diss., Frankfurt a.M. 1996.

Dach, R. Peter:
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14. 2. 1984 - 1 StR 808/83, NStZ 1985, S. 24-25.

Dannecker, Gerhard:
Drogenkriminalität und ihre Bekämpfung, in: Hirsch, Hans Joachim (Hrsg.), Neue Erscheinungsformen der Kriminalität in ihrer Auswirkung auf das Straf- und Strafprozessrecht, Bialystok 1995, S. 317-352.

Deutsch, Erwin:
Arztrecht und Arzneimittelrecht, 2. Aufl., Berlin. u.a. 1991.

Dölling, Dieter:
Anmerkung zu Urteil des BayObLG v. 15. 9. 1989-RReg. 1 St 126/89, JR 1990, S. 473-478.

Dölling, Dieter:
Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers, GA 1984, S. 70-94.

Dölling, Dieter:
Eindämmung des Drogenmissbrauchs zwischen Repression und Prävention, Heidelberg 1995.

Dreyfus, Hubert L./Rabinow, Paul:
Michel Foucault. Jenseits von Strukturalismus und Hermeneutik, Frankfurt a.M. 1987.

Dünkel, Frieder:
Strafrechtliche Drogengesetzgebung im internationalen Vergleich, in: Völger, G./Legnaro. A. (Hrsg.), Rausch und Realität, Drogen mit Kultur-

vergleich, Teil 2, Köln 1981, S. 674-683.
Durkheim, Emile:
Kriminalität als normales Phänomen, in: Sack, Fritz/König, René (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt a.M. 1968, S. 3-8.
Dworkin, Ronald:
Two Concepts of Liberty, in: Margalit, Edna/Margalit, Avishai (Hrsg.), Isaiah Berlin, A Celebration, London 1991, S. 100-109.
Ellinger, Hans/Krause, Hans:
Zum neuen Betäubungsmittelgesetz (v. 10.1.1972), NJW 1972, S. 1177-1179.
Endriß, Rainer/Malek, Klaus:
Betäubungsmittelstrafrecht, 2. Aufl., München 2000.
Endriß, Rainer/Kinzig, Jörg:
Neuralgische Punkte des Betäubungsmittelstrafrechts, NJW 2001, S. 3217-3222.
Fink-Eitel, Hinrich:
Michel Foucault zur Einführung, 3. Aufl., Hamburg 1997.
Fischer, Jürgen:
Arzneimittel und Recht in Deutschland, Stuttgart 1998.
Forst, Rainer:
Kontexte der Gerechtigkeit, Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, Diss., Frankfurt a.M. 1996.
Foucault, Michel:
Der Wille zum Wissen. Sexualität und Wahrheit 1, Frankfurt a.M. 1998.
Foucault, Michel:
Wahnsinn und Gesellschaft, Frankfurt a.M. 1969.
Franz, Kurt/Hartl, Monika:
„Doping“ durch den Arzt als „ärztliche Tätigkeit“, NJW 1988, S. 2277-2279.
Frisch, Wolfgang:
An den Grenzen des Strafrechts, in: Küper, Wilfried/Welp, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 69-106.
Frisch, Wolfgang:
Selbstgefährdung im Strafrecht, NStZ 1992, S. 1-7.
Geerds, Friedrich:
Warenfälschung - Sammelbezeichnung oder einheitliche Wirtschaftsstraftat? Ein Beitrag zur Problematik des Wirtschaftsstrafrechts, ZStW(74)

1962, S. 244-294.
Geerds, Friedrich:
Herstellen und Absatz gesundheitsgefährlicher Ver- und Gebrauchsgüter: Zu strafrechtlichen und kriminologischen Problemen eines bedeutsamen, jedoch missglückten Typs eines Sozialdelikts (§§ 319, 320 StGB), in: Jescheck, Hans-Heinrich (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, S. 241-263.
Göckenjan, Gerd:
Kurieren und Staat machen Gesundheit und Medizin in der bürgerlichen Welt, Frankfurt a.M. 1985.
Göppinger, Hans:
Kriminologie, 5. Aufl., München 1997.
Götz, Volkmar:
Innere Sicherheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, § 79, 2. Aufl., Heidelberg 1996.
Graul, Eva:
Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin 1991.
Gülzow, Hagen:
Drogenmissbrauch und Betäubungsmittelgesetz, Eine Kriminologische und rechtspolitische Untersuchung, Diss., Heidelberg 1978.
Gusy, Christoph:
Anmerkung zu BVerfG, Beschluss v. 9. 3. 1994, JZ 1994, S. 852-864.
Haberl, Gunther:
Die Strafbarkeit des Umgangs mit „nicht geringen Mengen“ im Betäubungsmittelgesetz, Diss., Sinzheim 1998.
Hartwig, Karl-Hans/Pies, Ingo:
Rationale Drogenpolitik in der Demokratie – Wirtschaftswissenschaftliche und wirtschaftsethische Perspektiven einer Heroinvergabe, Tübingen 1995.
Hartwig, Karl-Hans/Pies, Ingo:
Plädoyer für eine rationale Drogenpolitik, Ein Beitrag zur ökonomischen Aufklärung, in: Neumeyer, Jürgen/Schaich-Walch, Gudrun (Hrsg.), Zwischen Legalisierung und Normalisierung, Ausstiegsszenarien aus der repressiven Drogenpolitik, Marburg 1992, S. 116-125.
Hassemer, Windfried:
Theorie und Soziologie der Verbrechen, Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, Frankfurt a.M. 1973.

Hassemer, Winfried:
Prävention im Strafrecht, JuS 1987, S. 257-266.
Hassemer, Winfried:
Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, NStZ 1989, S. 553-559.
Hassemer, Winfried:
Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre, in: Philipps, Lothar/Scholler, Heinrich (Hrsg.), Jenseits des Funktionalismus: Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1989, S. 85-94.
Hassemer, Winfried:
Rechtsphilosophie, Rechtswissenschaft, Rechtspolitik- am Beispiel des Strafrechts, in: Alexy, Robert/Dreier, Ralf/Neumann, Ulfrid (Hrsg.), Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute, Stuttgart 1991, S. 130-143.
Hassemer, Winfried:
Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, S. 378-383.
Hassemer, Winfried:
Rauschgiftbekämpfung durch Rauschgift? - BGH, NJW 1991, 2359, JuS 1992, S. 110-114.
Hassemer, Winfried:
Entkriminalisierung im Betäubungsmittelstrafrecht, KritV 1993, S. 198-212.
Haverkate, Görg:
Verfassungslehre, Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München 1992.
Herzog, Felix:
Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinvorsorge, Heidelberg 1991.
Hess, Henner:
Drogenpolitik und Drogenkriminalität: Von der Repression zur Entkriminalisierung, in: Neumeyer, Jürgen/Schaich-Walch, Gudrun (Hrsg.), Zwischen Legalisierung und Normalisierung, Ausstiegsszenarien aus der repressiven Drogenpolitik, Marburg 1992, S. 18-42.
Hettinger, Michael:
Zur Systematisierung der Strafrechtsnormen, JuS 1997, L41-L48.
Hillenkamp, Thomas:
40 Probleme aus dem Strafrecht, Besonderer Teil, 9. Aufl., Neuwied 2001.

Hillgruber, Christian:
Der Schutz des Menschen vor sich selbst, Diss., München 1992.
Hirsch, Hans-Joachim:
Strafrecht als Mittel zur Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen? In: Kühne, Hans-Heiner/Miyazawa, Koichi (Hrsg.), Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, Köln u.a. 1995, S. 11-32.
Horn, Eckhard:
Konkrete Gefährdungsdelikte, Köln 1973.
Hobbing, Peter:
Strafwürdigkeit der Selbstverletzung: Der Drogenkonsum im deutschen und brasilianischen Recht, Diss., Frankfurt a.M.1982.
Hohmann, Ralf:
Ist die Strafbarkeit der Selbstschädigung verfassungswidrig ?- BGH, NJW 1992, 2975, JuS 1993, S. 370-374.
Hohmann, Ralf/ Matt, Holger:
Betäubungsmittelstrafrecht und Eigenverantwortlichkeit? MDR 1991, S. 1117-1118.
Hoyer, Andreas:
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 1.7.1992 - 2StR 191/92, StV 1993, S. 128-130.
Hufen, Friedhelm:
Lebensmittelrecht, in: Albach, H. (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Berlin u. a. 1996.
Hug-Beel, Gustav:
Handbuch der Drogenpolitik: Tatsachen, Meinungen, Analysen, Lösungsvorschläge, Bern 1995.
Jakobs, Günther:
Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl., Berlin 1993.
Jakobs, Günther:
Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, ZStW 97 (1985), S. 751-785.
Jakobs, Günther:
Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischem“ Prinzipiendenken, ZStW 107(1995), S. 843-876.
Jenny, Guido:
Strafrecht in der Drogenpolitik: Eine kritische Bilanz, in: Böker, Wolfgang/Nelles, Joachim (Hrsg.), Drogenpolitik wohin? Sachverhalte, Ent-

wicklungen, Handlungsvorschläge, 2. Aufl., Bern 1992, S. 167-180.
Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas:
Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996.
Joachimski, Jupp:
Betäubungsmittelgesetz (zit.: BtMG), 5. Aufl., Stuttgart u.a. 1994.
Kaiser, Günther:
Kriminologie, 10. Aufl., Heidelberg 1997.
Kaiser, Günther/Kerner, Hans-Jürgen/Sack, Fritz/
Schellhoss, Hartmut (Hrsg.):
Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl., Heidelberg 1993.
Kaufmann, Arthur:
Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit, JZ 1963, S. 425-432.
Kindhäuser, Urs:
Gefährdung als Straftat, Frankfurt a.M. 1989.
Kindhäuser, Urs:
Rationaler Rechtsgüterschutz und Verletzungs- und Gefährdungsverbot, in: Lüderssen, Klaus (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band I, Baden-Baden 1998, S. 263-280.
Kniesel, Michael:
Nach der Entscheidung des BVerfG zur Strafbarkeit weicher Drogen: Anfang vom Ende der Drogenpolitik durch Strafrecht, ZRP 1994, S. 352-358.
Köhler, Michael:
Freiheitliches Rechtsprinzip und Betäubungsmittelstrafrechts, ZStW104 (1992), S. 3-64.
Köhler, Michael:
Rechtsgut, Tatbestandsstruktur und Rechtswidrigkeitszusammenhang, MDR 1992, S. 739-741.
Köhler, Michael:
Grundsatzkritik des Betäubungsmittelstrafrechts, Das ungelöste Drogenproblem, in: Neumeyer, Jürgen/Schaich-Walch, Gudrun (Hrsg.), Zwischen Legalisierung und Normalisierung, Ausstiegsszenarien aus der repressiven Drogenpolitik, Marburg 1992, S. 168-178.
Körner, Harald Hans:
Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, 5. Aufl., München 2001 (zit.: BtMG)

Körner, Harald Hans:
Anmerkung zu BayObLG, Urt. vom 14. 2. 1995 – 4St RR 170/94, StV 1995, S. 529-533.
Körner, Harald Hans:
Legalisierung und Abschaffung des Drogenstrafrechts, Lösung oder Scheinlösung des Drogenproblems, StV 1991, S. 578-580.
Krajewski, Krzysztof:
Drogenpolitik zwischen Kriminalisierung und Legalisierung, in: Albrecht, Hans-Jörg/Dünkel, Frieder/Kerner, Hans-Jürgen u.a. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günter Kaiser zum 70. Geburtstag, Berlin 1998, S. 829-845.
Kreuzer, Arthur:
Drogen und Delinquenz, Wiesbaden 1975.
Kreuzer, Arthur:
Der Behandlungsaspekt im Umgang mit Drogentätern, Aktueller Stand und Probleme, in: Egg, Rudolf (Hrsg.), Drogentherapie und Strafe, Wiesbaden 1988, S. 57-77.
Kreuzer, Arthur:
Mythen in der gegenwärtigen drogenpolitischen Diskussion, in: Böker, Wolfgang/Nelles, Joachim (Hrsg.), Drogenpolitik wohin? Sachverhalte, Entwicklungen, Handlungsvorschläge, 2. Aufl., Bern u.a. 1992, S. 129-145.
Kreuzer, Arthur:
Betäubungsmittelstrafrecht – Gedanken, Befunde, Kritik, in: Kühne, Hans-Heiner (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, Baden-Baden 1995, S. 177-198.
Kreuzer, Arthur:
Drogenkriminalität, in: Kühne, Hans-Heiner (Hrsg.), Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, Köln u.a. 1995, S. 299-342.
Kreuzer, Arthur:
Zur Bewertung von Haschisch in der Strafrechtsprechung des Bundesgerichtshof, DRiZ Mai 1991, S. 173-176.
Kreuzer, Arthur:
Die Haschisch-Entscheidung des BVerfG, NJW 1994, S. 2400-2402.
Kreuzer, Arthur:
Drogenkontrolle zwischen Repression und Therapie, NStZ 1998, S. 217-222.

Kreuzer, Arthur/Wille Rolf:
Drogen - Kriminologie und Therapie, Mit einer ausführlichen Darstellung aktueller
Drogenprobleme einschließlich Aids, Heidelberg 1988.
Kruse, G./Behrendt, K./Bonorden-Kleij, K./Gößling, H.-W.:
Fix(en) und fertig? Drogen und Drogenhilfe in Deutschland, Bonn 1996.
Labisch, Alfons:
Hygiene ist Moral - Moral ist Hygiene, Soziale Disziplinierung durch Ärzte und Medizin, in: Sachße, Christoph/Tennstedt, Florian (Hrsg.), Soziale Sicherheit und Soziale Disziplinierung, Beiträge zu einer historischen Theorie der Sozialpolitik, Frankfurt a.M. 1986, S. 265-302.
Lackner, Karl/Kühl, Kristian:
Strafgesetzbuch, 24 Aufl., München 2001. (zit.: StGB)
Ladewig, Dieter/Fasnacht, Daniel:
Epidemiologie von Drogengebrauch und Drogenabhängigkeit, in: Frank, C./Harrer, G. (Hrsg.), Drogendelinquenz, Jugendstrafrechtsreform, Berlin u.a. 1991, S. 3-13.
Loos, F.:
Anmerkung zu Urt. des BGH v. 28. 4. 1981-1 StR 121/81, JR 1982, S. 341-343.
Lorenz, Dieter:
Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, § 128, 2. Aufl., Heidelberg 2001.
Lüderssen, Klaus:
Das „Recht über sich selbst“ - Freigabe von Drogen im Rahmen des Arzneimittelrechts, in: Abschaffen des Strafens? Frankfurt a.M. 1995, S. 238-.258.
Maurach, Reinhart/Schroeder, Friedrich-Christian/
Maiwald, Manfred:
Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 2, Straftaten gegen Gemeinschaftswerte, 8. Aufl., Heidelberg 1999.
Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz:
Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 8. Aufl., Heidelberg 1992.
Michels, Ingo Ilja/Stöver, Heino:
Entkriminalisierung der Konsumenten, Legalisierung der Drogen: welche Akzente kann die Drogenhilfe setzen? in: Neumeyer, Jür-

gen/Schaich-Walch, Gudrun (Hrsg.), Zwischen Legalisierung und Normalisierung, Ausstiegsszenarien aus der repressiven Drogenpolitik, Marburg 1992, S. 97-115..

Müller-Dietz, Heinz:

Aspekte und Konzepte der Strafrechtsbegrenzung, in: Geppert, Klaus/Bohnert, Joachim/Rengier, Rudolf (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag, Tübingen 1992, S. 95-116.

Müller-Römer, Dietrich:

Arzneimittel und Recht in Deutschland, Stuttgart 1998.

Naucke, Wolfgang:

Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht, KritV 1993, S. 135-162.

Naucke, Wolfgang:

Über deklaratorische, scheinbare und wirkliche Entkriminalisierung, GA 1984, S. 199-217.

Nelles, Joachim:

Wie gefährlich sind illegale Drogen? in: Böker, Wolfgang/Nelles, Joachim (Hrsg.), Drogenpolitik wohin? Sachverhalte, Entwicklungen, Handlungsvorschläge, Bern u.a. 1992, S. 181-200.

Nestler, Cornelius:

Grundlage und Kritik des Betäubungsmittelstrafrechts, in: Kreuzer, Arthur (Hrsg.) Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München 1998, § 11, S. 702-860.

Nestler-Tremel, Cornelius:

Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 25. 9. 1990 - 4 StR 359/90, StV 1992, S. 272-278.

Oestreich, Gerhard:

Strukturprobleme des europäischen Absolutismus, in: Geist und Gestalt des frühmodernen Staates. Ausgewählte Aufsätze, Berlin 1969, S.179-197.

Ostendorf, Heribert:

Grundzüge des konkreten Gefährdungsdelikts, JuS 1982, S. 426-433.

Otto, Harro:

Die Bedeutung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung im Rahmen der Delikte gegen überindividuelle Rechtsgüter, Jura 1991, S. 443-446.

Pelchen:

Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz), in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 5. Aufl., 1996.

Pelchen:
Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 5. Aufl., 1996.
Pfeil, D./Hempel, L./Schiedermair, F./Slotty, M.:
Betäubungsmittelrecht, Kommentar mit Textsammlung in 2 Bände, Frankfurt a.M. 1988.
Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard:
Grundrechte Staatsrecht II, 17. Aufl., Heidelberg 2001.
Quensel, Stephan:
Mit Drogen leben: Erlaubtes und Verbotenes, Frankfurt a.M. 1985.
Röhl, Klaus F.:
Allgemeine Rechtslehre, Köln, Berlin u.a. 1994.
Roxin, Claus:
Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten, in: Lackner, Karl/Leferenz, Heinz/Schmidt, Eberhard/Welp, Jürgen/Wolff, Ernst Amadeus (Hrsg.), Festschrift für Gallas zum 70. Geburtstag, Berlin 1973, S. 241-259.
Roxin, Claus:
Die Mitwirkung beim Suizid, in: Jescheck, Hans-Heinrich/Lüttger, Hans (Hrsg.) Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, Berlin 1977, S. 331-355.
Roxin, Claus:
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14. 2. 1984 - 1 StR 808/83, NStZ 1984, S. 410-412.
Roxin, Claus:
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 9. 11. 1984 - 2StR 257/84, NStZ 1985, S. 319-321.
Roxin, Claus:
Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Aufl., München 1997.
Rudolphi, Hans-Joachim:
Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs, in: Barth, Eberhard (Hrsg.), Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag, Göttingen 1970, S. 151-167.
Rudolphi, Hans-Joachim:
Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 25. 9. 1990 - 4 StR 359/90, JZ 1991, S. 571-574.

Rudolphi, Hans-Joachim/Horn, Eckard/
Günther, Hans-Ludwig/Samson, Erich:
Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, Band I (§§1-79b), 8. Aufl., Neuwied u.a. 2001. (zit.: SK-StGB)
Rudolphi, Hans-Joachim/Horn, Eckard/
Günther, Hans-Ludwig/Samson, Erich:
Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Besonderer Teil (§§267-358), 7. Aufl., Neuwied u.a. 1999.(zit.: SK-StGB)
Sack, Fritz:
Strafrechtliche Kontrolle und Sozialdisziplinierung, in: Frehsee, Detlev/Löschper, Gabi/Schumann, Karl F. (Hrsg.), Strafrecht, soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band XV, Opladen 1993, S. 16-45.
Sax, Walter:
Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Betermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. III, 2. Halbband, 2. Aufl., 1972, S. 909-1014.
Schäfers, Bernhard (Hrsg.):
Grundbegriffe der Soziologie, 6. Aufl., Opladen 2000.
Scheerer, Sebastian/Vogt, Irmgard (Hrsg.):
Drogen und Drogenpolitik: Ein Handbuch, Frankfurt a.M. u.a.1989.
Schmidt-Semisch, Henning:
Drogenpolitik. Zur Entkriminalisierung und Legalisierung von Heroin, München 1990.
Schmidt-Semisch, Henning:
Drogen als Genussmittel, Ein Modell zur Freigabe illegaler Drogen, München 1992.
Schmitt, Rudolf:
Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich selbst? in: Schroeder, Friedrich-Chrisian/Zipf, Heinz (Hrsg.), Festschrift für Maurach zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 113-126.
Schneider, Hartmut:
Anmerkung zu BGH, Urt. v. 25.8.1992 - 1 StR 362/92 (LG Karlsruhe), StV 1992, S. 513-516.
Schneider, Hartmut:
Haschisch im sanktionsfreien Raum - das Konsumverhalten im Licht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, StV 1994, S. 390-393.

Schneider, Rolf:
Das Infektionsschutzgesetz, Grundlagen und Kommentare, München 2001.
Schneider, Wolfgang:
Sinn und Unsinn der „Drogenprävention“, Einige ketzerische Bemerkungen, Sozialmagazin 5/1994, S. 28-38.
Schneider, Wolfgang:
Risiko Cannabis? Bedingungen und Auswirkungen eines kontrollierten sozial-integrierten Gebrauchs von Haschisch und Marihuana, Berlin 1995.
Schneider, Wolfgang:
Der gesellschaftliche Drogenkult, Essays zur Entzauberung von Drogenmythen in Drogenhilfe, Drogenforschung und Drogenpolitik, Berlin 1996.
Schönke, Adolf/Schröder, Horst u.a.:
Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl., München 2001. (Zit.: StGB)
Schröder, Horst:
Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 81 (1969), S. 7-28.
Schröder, S.:
Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 25. 9. 1990 - 4 StR 359/90, NStZ 1991, S. 392-395.
Schulz, Christa/Wambach, Manfred Max:
Das gesellschaftssanitäre Projekt. Sozialpolizeiliche Erkenntnisnahme als letzte Etappe der Aufklärung? In: Wambach, Manfred Max (Hrsg.), Der Mensch als Risiko, Frankfurt a.M. 1983, S. 75-88.
Schünemann, Bernd:
Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, JA 1975, S. 787-798.
Schünemann, Bernd:
Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln?- Besprechung des Urteils BGH NStZ 1981, 350 -, NStZ 1982, S.60-63.
Schütz-Scheifele, Kornelie:
Betäubungsmittelstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in Großbritannien aus rechtsvergleichender Sicht, Diss., Rheinfeld 1988.
Schwind, Hans-Dieter:
Kriminologie, Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen, 12. Aufl., Heidelberg 2002.

Seelmann, Kurt:
Risikostrafrecht, Die „Risikogesellschaft“ und ihre „symbolische Gesetzgebung“ im Umwelt- und Betäubungsmittelstrafrecht, KritV 4/1992, S. 452-471.
Sessar, Klaus:
Zum Verbrechensbegriff, in: Hans-Jörg/Dünkel, Frieder u.a. (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, Albrecht, Berlin 1998, S. 427-454.
Slotty, Martin:
Das Betäubungsmittelgesetz 1982: Kurzbericht für die Strafrechtspraxis, NStZ 1981, S. 321-327.
Slotty, Martin:
Neuer Anlauf zur Neuordnung des Betäubungsmittelrechts, ZRP 1981, S. 60-65.
Smart, Barry:
Michel Foucault, London, New York 1985.
Steinert, Heinz:
Die Widersprüche von Disziplin und Strafe, in: Frehsee, Detlev/Löschper, Gabi/Schumann, Karl F. (Hrsg.), Strafrecht, soziale Kontrolle, soziale Disziplinierung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band XV, Opladen 1993, S. 238-256.
Stree, Walter:
Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung - BGHSt 32, 262 und BGH, NStZ 1984, 452, JuS 1985, S. 179-184.
Streinz, Rudolf:
Lebensmittelrechts-Handbuch, München 1999.
Stöver, Heino:
Drogenfreigabe: Plädoyer für eine integrative Drogenpolitik, Freiburg i.B. 1995.
Täschner, Karl-Ludwig:
Das Cannabisproblem – Haschisch und seine Wirkungen, 3. Aufl., Köln 1986.
Täschner, Karl-Ludwig:
Drogen, Rausch und Sucht, Stuttgart 1994.
Täschner, Karl-Ludwig:
Harte Drogen - weiche Drogen? Stuttgart 1997.
Thamm, Berndt Georg:
Drogenfreigabe - Kapitulation oder Ausweg? Bonn 1989.

Thamm, Berndt Georg/Katzung, Walter:
Drogen-legal-illegal, 2. Aufl., 1994.
Trödle, Herbert/Fischer, Thomas:
Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50. Aufl., München 2001. (zit.: StGB)
Uchtenhagen, Arten:
Funktionen und Wirkungen der Drogen (Psychopharmakologie und Toxikologie), in: Kreuzer, Arthur (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, § 1, München 1998, S. 1-32.
Vogel, Joachim:
Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, StV 1996, S. 110-115.
Wagner, Gerlinde:
Arzneimittel-Delinquenz, Lübeck 1984.
Wartburg, Walter P. von:
Drogenmissbrauch und Gesetzgeber, Methodik und Möglichkeiten einer optimalen Kontrolle des Missbrauchs von Drogen und Arzneimitteln, Stuttgart 1974.
Weber, Ulrich:
Einwände gegen die Lehre von der Beteiligung an eigenverantwortlicher Selbstgefährdung im Betäubungsmittelstrafrecht, in: Seebode, Manfred (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag, Berlin 1992, S. 371-380.
Wessels, Johannes/Beulke, Werner:
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 31. Aufl., Heidelberg 2001.
Wessels, Johannes/Hettinger, Michael:
Strafrecht, Besonderer Teil/1, 26. Aufl. Heidelberg 2002.
Wohlers, Wolfgang:
Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte, Berlin 2000.
Zaczyk, Rainer:
Anmerkung zu 1 StR 19/91 vom 21.3.1992, StV 1992, S. 377-379.
Zaczyk, Rainer:
Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten, Heidelberg 1993.
Zipfel, Walter/Rathke, Kurt-Dietrich:
Lebensmittelrecht, Kommentar, Bd. II, München 1995.