

Andreas Bensch

**Der Begriff des „Handeltreibens“
im Betäubungsmittelgesetz**



PETER LANG
Europäischer Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Einleitung.....	1

1. Kapitel: Der Begriff des Handeltreibens

A. Historische Entwicklung.....	3
I. Geschichtliche Entwicklung in der Drogengesetzgebung.....	3
II. Die Kriegsnotverordnungen.....	4
III. Das OpiumG von 1920.....	6
IV. Das OpiumG von 1929.....	7
V. Das BtMG von 1972 und 1982.....	8
VI. Das OrgKG von 1992 und das Änderungsgesetz von 1994.....	9
B. Die Rechtsprechung.....	10
I. Die Definition in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.....	10
II. Die Definition in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	11
1. Die Lehre von der Bewertungseinheit.....	13
2. Die Definitionsmerkmale.....	14
a) Das Tatobjekt.....	14
aa) Betäubungsmittelimitate.....	15
bb) Sichergestellte Betäubungsmittel.....	15
cc) Aus Straftaten erlangte Betäubungsmittel.....	16
b) Die Tätigkeit.....	16
c) Der Eigennutz.....	18
d) Der Umsatz.....	20
3. Problematik der Definition.....	21
4. Tendenzen einer einschränkenden Auslegung im Überblick.....	22
C. Kritik in der Literatur.....	25
D. Der Begriff des „Handeltreibens“ außerhalb des BtMG.....	26
I. Das Kriegswaffenkontrollgesetz.....	26
II. Das Transplantationsgesetz.....	27

III. Das Grundstoffüberwachungsgesetz.....	28
IV. Das Waffengesetz vom 11.10.2002.....	28
V. Exkurs: Rechtsvergleichender Ausblick.....	29

2. Kapitel: Rechtsgut und Kriminalpolitik

A. Die Auslegung des Begriffs „Handeltreiben“ im Betäubungsmittelgesetz – Gang der Untersuchung.....	30
I. Die Legitimation des Strafrechts.....	31
II. Die geschützten Rechtsgüter des Betäubungsmittelstrafrechts.....	31
III. Die Bedeutung von Universal- und Individualrechtsgütern.....	33
1. Das Rechtsgut aus der Sicht des Gesetzgebers.....	34
a) Der Reichsgesetzgeber.....	34
b) Der bundesdeutsche Gesetzgeber.....	35
2. Das Rechtsgut nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	36
a) Die „Volksgesundheit“ als Normerweiterungsgrund bei Selbst- gefährdung	36
b) Rechtsgutsdifferenzierung: BGH, Urteil vom 25.08.1992 - 1 StR 362/92.....	38
c) Zusammenfassung.....	39
3. Die Rechtsgutsauffassung in der Literatur.....	40
a) Das Universalrechtsgut „Volksgesundheit“.....	40
b) Die „Volksgesundheit“ als Summe der Individualrechtsgüter.....	42
c) Zusammenfassung.....	43
4. Die Rechtsgutsauffassung des Bundesverfassungsgerichts („Cannabis-Beschluss“) seit 1994.....	43
a) Stellungnahme zur Rechtsgutsauffassung des Bundesverfassungsgerichts.....	45
aa) Die Gemeinschaftsbelange.....	45
bb) Die Gefahr eines „Polizeistrafrechts“.....	45
cc) Die individuelle Gesundheit und das Autonomie-Prinzip bei Selbstgefährdung.....	47
(1) Die Selbstschädigungsproblematik nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	47
(2) Die Selbstschädigungsproblematik nach monistisch- personaler Auffassung.....	48

dd) Der Jugendschutz.....	50
ee) Die drogenfreie Gesellschaft.....	51
ff) Der Schutz vor organisierter Kriminalität.....	52
gg) Exkurs: Neuer Erkenntnisstand in Bezug auf Rechtsgutsverletzungen durch Cannabisprodukte	54
(1) Risiken des Cannabiskonsums.....	55
(2) Die Bedeutung für das „Handeltreiben“.....	56
b) Zusammenfassung.....	56
B. Schlussfolgerung der Untersuchung.....	57
C. Kriminalpolitische Auslegung.....	59
I. Kriminalpolitische Zielvorstellung.....	60
II. Kritik am Konzept der Totalprohibition.....	61
1. Die Bedeutung für das Betäubungsmittelgesetz.....	62
2. Die Bedeutung für das „Handeltreiben“.....	63
3. Stellungnahme.....	65

3. Kapitel: Vorverlagerung der Vollendung

A. Das Wesen des Deliktes „Handeltreiben“ nach der Begriffsbestimmung des Bundesgerichtshofs	66
I. Handeltreiben als (schlichtes)Tätigkeitsdelikt.....	67
1. Abgrenzung zu den Erfolgsdelikten.....	68
2. Erfolgsbezogenheit bei polizeilicher Tatprovokation ?.....	70
3. Zusammenfassung.....	72
II. Handeltreiben als Verletzungs- oder Gefährdungsdelikt.....	72
1. Allgemeine Abgrenzungskriterien.....	73
2. Einordnung.....	73
III. Handeltreiben als Unternehmenstatbestand.....	75
1. „Unechte“ Unternehmensdelikte.....	76
2. Struktur des „unechten“ Unternehmensdelikts.....	76
3. Kritik an der Dogmatik der „unechten“ Unternehmensdelikte.....	77
4. Handeltreiben i. S. d. § 29 Abs. 1 BtMG als „unechtes“ Unternehmensdelikt.....	78

B. Versuchshandlungen	81
I. Allgemeine Voraussetzungen der Versuchsstrafbarkeit/ keine Vollendung.....	81
II. Versuchsbereich beim „unechten“ Unternehmensdelikt.....	81
1. Unmittelbares Ansetzen beim „unechten“ Unternehmensdelikt nach § 22 StGB ?.....	82
a) Meinungsstand.....	82
b) Stellungnahme.....	83
2. Unmittelbares Ansetzen beim „Handeltreiben“ nach § 22 StGB?.....	84
3. Der Versuch des „Handeltreibens“.....	85
4. Der untaugliche Versuch beim „unechten“ Unternehmensdelikt.....	86
a) Versuch am untauglichen Objekt und Subjekt und mit untauglichen Mitteln.....	86
b) Kein untauglicher Versuch beim „unechten“ Unternehmensdelikt.....	87
c) Stellungnahme.....	88
5. Der untaugliche Versuch beim „Handeltreiben“ als „unechtes“ Unternehmensdelikt.....	88
6. Rücktritt beim „unechten“ Unternehmensdelikt.....	89
7. Rücktritt beim „Handeltreiben“ als „unechtes“ Unternehmensdelikt.....	89
III. Versuchsbereich des (schlichten) Tätigkeitsdelikts.....	90
1. Keine formelle Vollendung.....	91
2. Versuch des „Handeltreibens“ als (schlichtes) Tätigkeitsdelikt.....	92
IV. Versuchsbereich des abstrakten Gefährdungsdelikts.....	92
V. Zusammenfassung.....	93
C. Die Strafbarkeitsgrenze.....	95
I. Eigennützige Verkaufs- und Kaufbemühungen.....	96
1. Liefervereinbarungen ohne Besitz und Verfügbarkeit von Betäubungsmitteln.....	97
a) Verkaufsbemühungen.....	97
b) Kaufbemühungen.....	99
2. Zusammenfassung.....	100
II. Die Erlangung von Betäubungsmitteln durch strafbare Handlungen.....	100
1. Differierende Rechtsprechung bis 1992.....	100
2. Einheitliche Rechtsprechung seit 1992.....	101
3. Stellungnahme.....	101

4. Kapitel: Die Ausbildung der Beteiligungsformen

A. Die Ausweitung der Täterschaft, dargestellt an den Kurierfällen.....	103
I. Mittäterschaftliche Transporttätigkeit i. S. d. § 25 Abs. 2 StGB.....	104
II. Selbständige Kuriertätigkeit als täterschaftliche Transporttätigkeit i. S. des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG	104
1. Erfolgreiche Anreise des Kuriers nach polizeilicher Sicherstellung der Betäubungsmittel.....	106
a) BGH, Beschluss vom 05.07.1984 - 1. Strafsenat (Fall 1).....	106
b) BGH, Urteil vom 20.08.1991 - 1. Strafsenat (Fall 2).....	107
aa) Verhältnis zur Rechtsprechung	108
bb) Auswirkung auf die Beteiligungsformen.....	109
cc) Auswirkung auf die Strafbarkeitsgrenze.....	110
c) BGH, Urteil vom 18.06.1986 - 2. Strafsenat (Fall 3).....	110
aa) Verhältnis zur Rechtsprechung	112
bb) Auffassung in der Literatur.....	113
cc) Stellungnahme.....	114
2. Bloße Zusage des Kurierauftrages und erfolgreiche Anreise zum Übergabeort.....	115
a) BGH, Urteil vom 01.08.1990 - 2. Strafsenat.....	115
aa) Erster Teil (Fall 4).....	115
bb) Zweiter Teil (Fall 5).....	116
b) Stellungnahme.....	116
c) BGH, Urteil vom 23.08.1989 - 3. Strafsenat (Fall 6).....	117
aa) Bewertung nach bisheriger Auffassung.....	118
bb) Stellungnahme.....	119
3. Zusammenfassung.....	119
B. Transporttätigkeit als Beihilfehandlung.....	120
I. Teilnahme bei fehlendem Eigennutz.....	122
II. Beihilfe zum Handeltreiben bei Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale?.....	122
1. Die Entwicklung im Schrifttum nach 1975.....	122
2. Die Entwicklung in der Rechtsprechung nach 1975.....	123
3. Die Teilnahme im Betäubungsmittelrecht/ Urteil vom 22.07.1992 - 3. Strafsenat.....	124
4. Stellungnahme und Zwischenergebnis.....	125

III. Abgrenzungskriterien Täterschaft/Teilnahme in subjektiver und objektiver Hinsicht.....	126
1. Subjektives Merkmal: Grad des eigenen Interesses am Erfolg.....	127
a) Beispielsfall.....	128
b) Rechtliche Würdigung.....	128
2. Eigeninteresse ohne Tatherrschaft ?.....	129
a) Beispielsfall.....	129
b) Rechtliche Würdigung.....	129
3. Gesteigertes Interesse.....	130
a) Beispielsfall.....	130
b) Rechtliche Würdigung.....	131
4. Objektiv-subjektive Kriterien: Der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft und der Wille hierzu.....	131
a) Einschränkung: Keine (ganz) untergeordnete Tätigkeit/Rolle.....	133
b) Keine untergeordnete Tätigkeit bei freier Gestaltung des Transports, Streckenlänge sowie der Verstecke der Betäubungsmittel.....	134
aa) Fallgruppe für Täterschaft.....	135
(1) Fall 1.....	135
(2) Fall 2.....	135
(3) Fall 3.....	135
bb) Fallgruppe für Teilnahme.....	136
(1) Fall 1.....	136
(2) Fall 2.....	136
(3) Fall 3.....	136
5. Wirtschaftliches Kriterium: Art und Menge des Rauschgiftes sowie fehlende Einbindung in das Geschäft.....	137
a) Beispielsfall.....	138
b) Beispielsfall.....	139
6. Bedeutung der Einbindung in die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen....	139
7. Stellungnahme.....	141
IV. Zusammenfassung.....	142

5. Kapitel: Neuansatz bei der Auslegung

A. Einführung.....	144
I. Gang der Untersuchung.....	147
II. Lösungsansätze im Schrifttum.....	148
1. Auf Entäußerungshandlung gerichtetes Tun, das die „Sache dem Erwerber näher bringt“.....	148
2. „Übertragung von Betäubungsmitteln von einer Person auf eine andere“.....	150
3. Zusammenfassung.....	152
4. Tätigkeiten, die objektiv die Gefahr eines Betäubungsmittelumsatzes beinhalten.....	153
5. Jede eigennützigen Handlung, die objektiv umsatzbezogen erscheint.....	154
6. Handeltreiben als lückenschließender Auffangtatbestand.....	154
III. Neuansatz in der Rechtsprechung.....	155
1. Anfragebeschluss vom 10. Juli 2003 - 3. Strafsenat.....	155
a) Inhalt.....	156
b) Einordnung.....	156
aa) „Asymmetrische Differenzierung“ zwischen Kauf- und Verkaufsbemühungen ?.....	157
bb) Stellungnahme.....	158
2. Prüfung der Definitionsmerkmale nach dem Anfragebeschluss des 3. Senats.....	159
a) Kauf („ankaufen“).....	159
aa) Stellungnahme.....	160
bb) Erkennbarkeit für den Normadressaten.....	161
b) „Erwerb“.....	162
c) Vermitteln des Erwerbs („vermittelt“).....	163
d) Sichverschaffen in sonstiger Weise („sich in sonstiger Weise verschafft“).....	163
e) Einfuhr und Ausfuhr („einführt“, „ausführt“).....	164
f) Vertreiben („feilhält, Bestellungen entgegennimmt oder aufsucht“) und Vermitteln des Vertriebs.....	166
aa) Stellungnahme.....	167
(1) Feilhalten.....	167
(2) Bestellungen aufsuchen.....	169

bb) Ergebnis.....	169
g) Veräußern („veräußert“).....	170
h) Anderen überlassen („anderen überlässt“).....	170
aa) Vermitteln des Überlassens („Überlassen vermittelt“).....	172
bb) Die Konsequenz für das Merkmal „Abgabe“.....	172
i) Inverkehrbringen („sonst in den Verkehr bringt“).....	173
j) Subjektive Tatseite, die Umsatzförderungsabsicht („Absicht, ihren Umsatz zu ermöglichen oder zu fördern“).....	174
3. Stellungnahmen der übrigen Senate des Bundesgerichtshofs.....	175
B. Neuinterpretation der Definition.....	177
I. Die Einigung.....	177
1. Einschränkung im objektiven Bereich.....	178
2. Angebot und Annahme.....	179
3. Der Rücktritt.....	180
II. Die Vermittlungstätigkeit.....	181
1. Keine Vermittlung schuldrechtlicher Verträge.....	182
2. Der Inhalt der Vermittlung.....	182
III. Der Inhalt der Definition.....	183
1. Die Auslegung aus Sicht der betroffenen Rechtsgüter.....	184
2. Die Bestimmtheit.....	185
3. Die kriminalpolitischen Erwägungen.....	186
a) Vermeidung von Strafbarkeitslücken.....	186
b) Strafraumenverschiebung.....	187
4. Strafprozessuale Konsequenzen.....	188
5. Zusammenfassung.....	189
IV. Die fallspezifische Leistungsfähigkeit der vorgeschlagenen Neuinterpretation.....	190
1. Eigene Geschäfte des Tatbeteiligten.....	190
a) Ankaufbemühungen.....	190
aa) Fall 1.....	190
bb) Fall 2.....	191
cc) Fall 3.....	191
dd) Fall 4.....	192

ee) Fall 5.....	192
ff) Fall 6.....	193
b) Verkaufsbemühungen.....	194
aa) Fall 7.....	194
bb) Fall 8.....	194
2. Fremde Geschäfte des Tatbeteiligten.....	195
a) Fall 1.....	195
b) Fall 2.....	195
c) Fall 3.....	196
d) Fälle 4 und 5.....	196
e) Fall 6.....	196
V. Ergebnis der fallspezifischen Untersuchung.....	197
VI. Zusammenfassung.....	197
Literaturverzeichnis.....	199