

BETÄUBUNGSMITTEL- STRAFRECHT

RA Dr. Matthias Schütrumpf
Fachanwalt für Strafrecht



Gliederung des Vortrags

- **Block I**
13.00 Uhr bis 14.30 Uhr
 - CanG bzw. KCanG
 - Handeltreiben
 - Mengenbegriffe
 - Bewertungseinheit
- **Block II**
14.45 Uhr bis 16.15 Uhr
 - Einfuhr
 - Besitz
 - Strafzumessung allgemein
 - Einziehung
- **Block III**
16.30 Uhr bis 18.00 Uhr
 - Aufklärungshilfe
 - Zurückstellung
 - Strafklageverbrauch
 - Tatprovokation
 - Durchsuchung

Das KCanG

Struktur:

- Begriffsbestimmungen
- Gesundheitsschutz, Kinder- und Jugendschutz, Suchtprävention
- Nichtkommerzielle Erzeugung von Cannabis zu nicht-medizinischen Zwecken
- Sonstige Cannabisprodukte
- Zuständigkeiten, Gebühren und Auslagen
- Straf- und Bußgeldvorschriften, Rehabilitierungsmaßnahmen

Grundverständnis

- Legalisierung von Cannabis:
 - d.h. vollständige Herausnahme aus dem BtMG durch Streichung in den Anlagen I und III
- Regelungen für den Umgang des damit voll verkehrsfähigen Betäubungsmittels, d.h.:
 - was ist erlaubt, was ist verboten
 - Zuwiderhandlung gegen Verbote: Notwendigkeit eigener Straf- und Bußgeldnormen
 - Kontrollerfordernis
 - EU-Konformität

Verbotenes

- Besitz von mehr als 25/50 Gramm Cannabis
- Anbau von mehr als drei weiblichen Pflanzen
- Einfuhr, Erzeugen, Handeltreiben, Verarbeitung, Ausfuhr, Durchfuhr, Veräußerung, Verabreichung, sonst in Verkehr bringen, sonstiges Verschaffen

Strafnormen

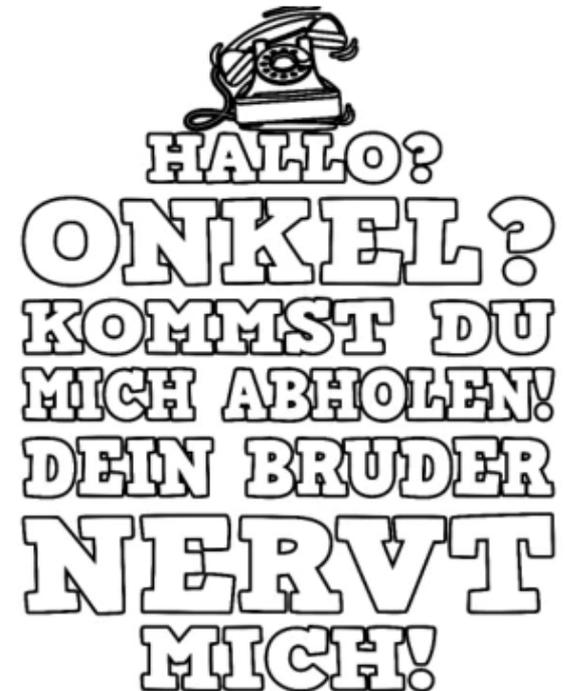
- Grundtatbestand
 - Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe
- Besonders schwerer Fall
 - drei Monate bis zu fünf Jahren
- Qualifikation
 - Strafe nicht unter 2 Jahren
 - Bande
 - Bewaffnet und nicht geringe Menge

Fall 1: „Hilfe für den Onkel“

BGH 17.06.2020 – Az: 1 StR 188/20

- nicht identifizierter „Onkel“
- 12 kg werden in zwei Teilmengen zu 3,5 kg am 13. Mai 2020 und zu 8,5 kg am 27. Mai 2020 nach Freiburg zu Alex geliefert
- Alex verkauft an mehrere Abnehmer 2,5 kg
- 1 kg wird von einem Abnehmer abgeholt
- Rest wird von Polizei sichergestellt
- Alex gibt in der HV an:
er habe „Onkel“ geholfen, weil dieser zuvor geholfen habe
- kein finanzielles Eigeninteresse

Strafbarkeit?



Handeltreiben

- = jedes eigennützige Bemühen, das darauf gerichtet ist, den Umsatz von Betäubungsmitteln zu ermöglichen oder zu fördern
- Unternehmens-, nicht Erfolgsdelikt
- Eigennutz:
 - Streben nach persönlichem Vorteil
 - Objektiv messbar

Mengenbegriffe



Fall 2: Mengenbegriffe: „Shabu“

(NJW 2009, 863)

- **Vier Lieferungen mit jeweils mindestens 20 g „Shabu“** per Luftfracht getarnt als „Amazon“-Päckchen
- Das **fünfte Päckchen mit 21,775 g** wurde auf dem Frankfurter Flughafen **beschlagnahmt**.
- Von den ersten vier Lieferungen wurden jeweils zwei Gramm selbst konsumiert
- Rest veräußert

Strafbarkeit?



Aus Wikipedia:



- Methamphetamin
- gilt heute unter Modenamen wie **Crystal Meth**, *Meth*, *Crystal*, *Yaba*, *Crank* oder *Ice* als preisgünstige Droge mit aufputschender Wirkung. Crystal gehört zu den am schnellsten zerstörenden Drogen überhaupt, wobei für die zerstörerische Wirkung wesentlich die Verunreinigungen verantwortlich gemacht werden, mit denen bei illegaler Herstellung zu rechnen ist.
- Das Potential einer Abhängigkeit ist sehr hoch. Crystal wird überwiegend geschnupft, teilweise geraucht, in Wasser gelöst intravenös injiziert oder auch rektal verabreicht. Im deutschsprachigen Raum gehandeltes Methamphetamin wird zumeist in Osteuropa hergestellt.

Bestimmung nicht geringe Menge

- Maßgeblich ist die äußerst gefährliche, gar tödliche Dosis des Wirkstoffs
- Fehlen hierzu Erkenntnisse:
 - Grenzwert als Vielfaches der durchschnittlichen Konsumeinheit des nicht an den Genuss dieser Droge gewöhnten Konsumenten.
 - Gefährlichkeit des Stoffes
 - Abhängigkeiten auslösenden oder sonst die Gesundheit schädigenden Potentials
- Lassen sich auch zum Konsumverhalten keine ausreichenden Erkenntnisse gewinnen:
 - Vergleich mit verwandten Wirkstoffen

Mengenbegriffe/ nicht geringe Menge

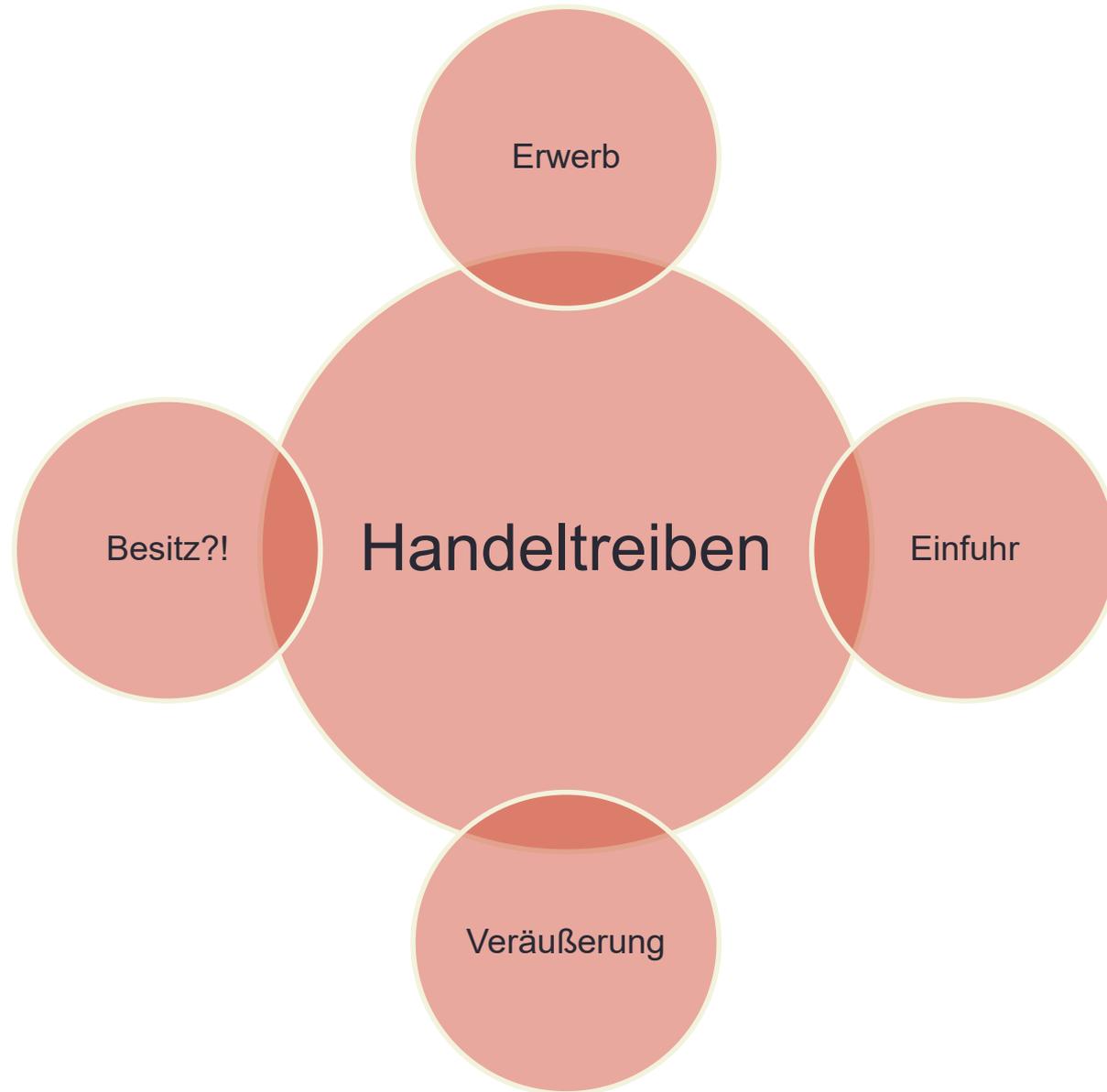
- Heroin
 - 1,5 g Heroinhydrochlorid
- Morphin
 - 4,5 g Morphinhydrochlorid
- Kokain
 - 5 g Kokainhydrochlorid
- LSD
 - 6 mg
- Amphetamin
 - 10 g Amphetaminbase
- Ecstasy
 - 30 g MDE /MDMA
- Crystal Speed
 - 5 g Metamphetamin-Base
- Cannabis
 - 7,5 g THC

Neue Psychoaktive Stoffe - Gesetz

- Anlagen zum BtMG sind erschöpfend
- Stoff, der nicht in den Anlagen I bis III aufgeführt ist, fällt nicht unter das BtMG
- seit 26.11.2016 NpSG
 - neue psycho-aktive Stoffe: Anlage zum NpSG
 - § 4 NpSG eigene Strafvorschriften
- wenn Betäubungsmittel iSd BtMG vorliegen, keine Anwendung des NpSG (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 NpSG)
- Bisher kaum Rechtsprechung zum NpSG

Fall 3: Bewertungseinheit (BGH NStZ 2011, 97)

- Bestellung von 13 kg Amphetamin zu einem Kaufpreis von 13.000 €
- Anzahlung für bestelltes Marihuana, das in zwei Teillieferungen nachgeliefert wurde
- Amphetamin von schlechter Qualität mit nur 0,6 % Wirkstoffgehalt
- Lieferant erklärt sich zur Rücknahme und Nachlieferung bereit
- Vor der zweiten Teillieferung des Marihuanas erneute Bestellung weiterer 50 kg Amphetamin.
- Bei dieser Lieferung Rücknahme der 12 kg „mangelhaften“ Amphetamins und Übergabe des Restkaufpreis



Bewertungseinheit

- Beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln stellen **verschiedene Teilakte** des sehr weit gefassten Handelsbegriffes (Erwerb, Einfuhr, Veräußerung) eine Bewertungseinheit dar. Sie sind somit nur Teilakte eines einheitlichen Handeltreibens (BGH St 30, 31; BGH NStZ 1995, 410).
- Die Bewertungseinheit fasst alle (eigennützigen) Bemühungen, die auf ein und denselben Güterumsatz gerichtet sind, zu **einer Tat** zusammen, von deren Einkaufsverhandlungen und dem Anwerben eines Kuriers bis zum Verkauf des letzten Restes und dem Einziehen des Geldes (BGHSt 30, 28; StV 1997, 470; NStZ 1996, 93).

Fall 6: „Tateilidentität“

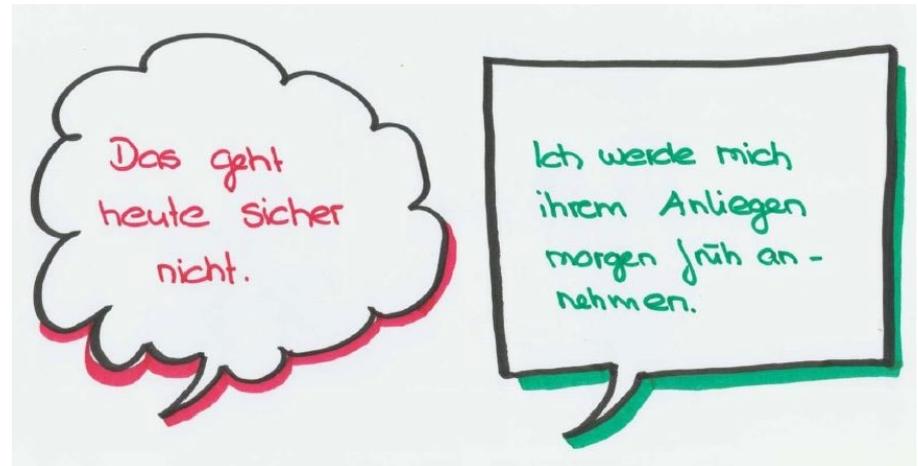
BGH 03.05.2022 – 6 StR 147/22

- Verurteilung Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 16 Fällen und wegen eines Verstoßes gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz (Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren)
- A übergibt an B am 13. Mai 2020 Betäubungsmittel in nicht geringer Menge (Tat 13), die der B teilweise erst bei der Lieferung am 21. Mai 2020 (Tat 16) bezahlt
 - *Tateinheit ist gegeben, wenn die tatbestandlichen Ausführungshandlungen in einem für sämtliche Tatbestandsverwirklichungen notwendigen Teil zumindest teilweise identisch sind. Diese **Teilidentität** verknüpft mehrere zunächst selbständige Fälle des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zur (gleichartigen) Tateinheit. Dagegen reichen ein einheitliches Motiv, die Gleichzeitigkeit von Geschehensabläufen, die Verfolgung eines Endzwecks, eine Mittel-Zweck-Verknüpfung oder eine Grund-Folge-Beziehung nicht aus.*

Fall 7: „verbales Handeltreiben hoch 4“

BGH 09.06.2020 – Az.: 3 StR 417/19

- Angebote zu vier unterschiedlichen Zeitpunkten
- Kaufinteressent ist verdeckter Ermittler
- Lieferung von jeweils 10 kg Kokain aus den Niederlande
- Wirkstoffgehalt 80%
- 33.000 EUR pro kg
- Die Lieferungen scheitern jeweils



Strafbarkeit?

Fall 8: „Vermittlung via Encro-Chat“

BGH, 08.06.2022 – Az: 5 StR 128/22, NSTZ 2023, 45

- Alex vermittelte zwischen dem EncroChat-Nutzer „n.“ (Lieferant) und einem „K.“ (Abnehmer) für eine Vermittlungsprovision von 1.000 Euro den Verkauf von 1 kg Kokain (Wirkstoffgehalt mindestens 80 % KHC) zum Preis von 31.100 Euro pro Kilogramm.
- Hierzu bestellte der Alex die für „K.“ bestimmten Drogen bei „n.“ und teilte diesem in Chatnachrichten Einzelheiten zur geplanten Übergabe mit.
- Eine Fahrerin des „n.“ (EncroChat-Name „b.“), von diesem instruiert, übergab am 3. Mai 2020 vormittags das Kokain an den Abnehmer.
- Der Provisionsbetrag wurde dem Alex von „n.“ aus dem erhaltenen Kaufpreis zugeleitet.

Täterschaftliches Handeltreiben?

Täterschaft und Teilnahme

- Allgemein
 - Grad des Interesses am Taterfolg
 - Umfang der Tatbeteiligung
 - Tatherrschaft
- konkret
 - Einfluss auf Art und Menge des Rauschgifts
 - Nähe zu An- und Verkauf des Rauschgiftes
 - Anteil an Tatbeute

Teilnahme

- nur Förderung der Tat eines anderen
- nicht selbst Käufer oder Verkäufer
- kein Einfluss auf Menge
- letztlich nur untergeordnete Bedeutung
- Kein eigener wirtschaftlicher Eigennutz

Lösungshinweise Fall 8:

➤ Vorab zur Verwertbarkeit von Encrochat:

- Uneingeschränkt verwertbar: BGH 2.03.2022 – 5 StR 457/21, BGHSt 67, 29; BGH 06.04.2022 – 6 StR 55/22; BGH 28.06.2022 – 3 StR 88/22; BGH 06.07.2022 – 4 StR 63/22; KG 30.08.2021 – 2 Ws 79/21, NSTZ-RR 2021, 353; OLG Celle 15.11.2021 – 2 HEs 24-30/21, StraFO 2022, 202; OLG Brandenburg 3.8.2021 - 2 Ws 102/21;

➤ **Aber:** Anhängige Verfahren BVerfG (2 BvR 558/22: VerfB unzulässig; keine Entscheidung in der Sache); anhängige Verfahren EGMR u.a.: 44715/20 und 47930/21; anhängige Vorlage EuGH C-670/22.

➤ Zur Abgrenzung Täterschaft und Teilnahme:

- Für eine Täterschaft kann sprechen, dass der eigennützig handelnde Vermittler erst den Kontakt hergestellt hat und noch weitergehend in das Umsatzgeschäft eingebunden ist.
- Auch der Höhe des erstrebten Eigennutzes kommt bestimmende Bedeutung zu. Handeltreiben kann auch vorliegen, wenn es nicht zur Anbahnung bestimmter Geschäfte gekommen ist.

Fall 9: „ahnungsloser Kurier“

BGH, 05.07.2017 – 2 StR 110/17, StraFo 2017, 433

BGH 12.09.2019 – 5 StR 325/19

- Kurierlohn: 1000 EUR
- Beim Einbau in das KFZ nicht anwesend
- Tatsächlicher Transport von 62, 5 kg (brutto)
- Behauptete Menge: 10 kg

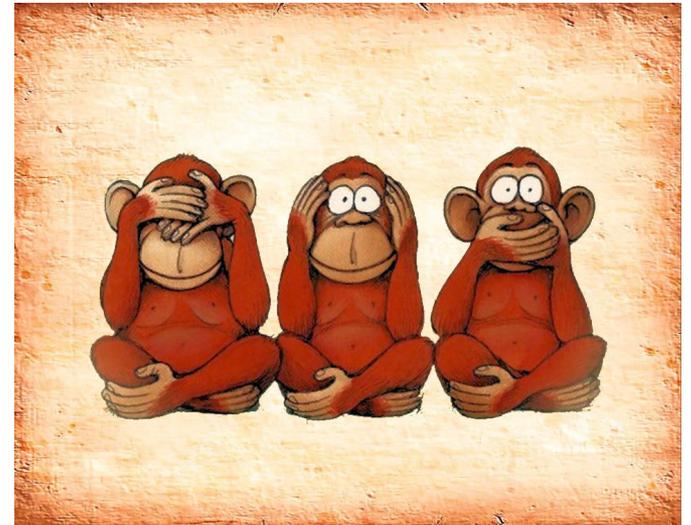


Täterschaft des Kuriers

- Kurier ist in einer organisierten Tätergruppe für den Transport zuständig und hat innerhalb der Gruppe (auch) Einfluss auf Erwerb und Absatz des Betäubungsmittels; er ist an dem Gewinn beteiligt
- Kurier ist eine Art selbständiger Frachtunternehmer, der den Transport selbst organisiert; er bestimmt Beförderungsmittel, Zeitpunkt und Wegstrecke im Wesentlichen allein

Vorsatz des Kuriers

- Kein Einfluss auf die Menge des übergebenen Rauschgifts
- Keine Prüfungsmöglichkeit
 - muss damit rechnen, dass ihm mehr Rauschgift zum Transport übergeben wird, als ihm offenbart wurde
 - ist die tatsächliche Menge gleichgültig, so handelt er mit bedingtem Vorsatz bezüglich der tatsächlich transportierten Gesamtmenge



Fall 10: „sichergestellte BtM“

BGH 14.01.2023 – 5 StR 390/22

- Hinterleute ließen in einem Container versteckt 412 Kilogramm Kokain (Wirkstoffgehalt 90 % KHC) auf dem Seeweg nach Deutschland einführen
- die Drogen wurden Mitte Januar 2020 sichergestellt, ohne dass die Hinterleute davon erfuhren. Im Auftrag des EncroChat-Nutzers „d.“ bemühte sich Alex in Unkenntnis der Sicherstellung im Zeitraum vom 30. März bis zum 15. April 2020, den Standort des Containers in Erfahrung zu bringen
- Der Alex wusste, dass seine Tätigkeit für die Abwicklung des Drogengeschäfts relevant war und informierte seinen Auftraggeber laufend über seine Bemühungen.

Beihilfe zum Handeltreiben?

Lösungshinweise Fall 10:

- Urteil vom 7. Februar 2008 (5 StR 242/07, NJW 2008, 1460, 1461): der beabsichtigte Transport von Rauschgifthandelserlösen, die infolge vorangegangener Sicherstellung der Drogen tatsächlich nicht erzielt worden waren, ist wegen untauglicher und erfolgloser Bemühungen nicht als (vollendete) Beihilfe zum Handeltreiben anzusehen.
- Soweit dies entgegenstehen könnte, hält der Senat an dieser Rechtsprechung, der sich kein anderer Senat des Bundesgerichtshofs in entscheidungserheblicher Weise angeschlossen hat (vgl. – nicht tragend – BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2019 – 1 StR 411/19; offengelassen von BGH, Beschluss vom 27. Juni 2017 – 3 StR 218/17), **nicht** fest.

Fall 11: Gewerbsmäßigkeit: „Bernd als Pflanzenfreund“ (OLG Stuttgart StV 2017, 303)

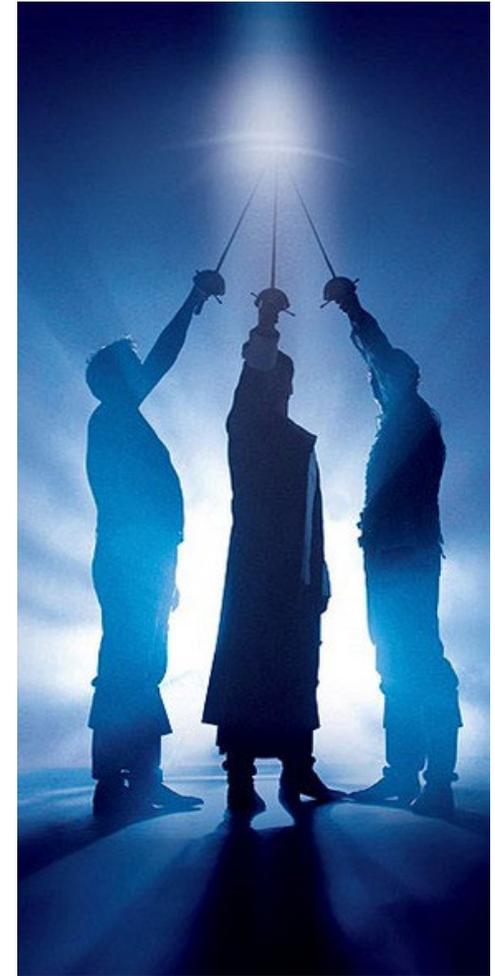
- **Eine** Marihuanapflanze
- **Verkauf einiger Teilernten** gewinnbringend im erweiterten Freundeskreis
- Sicherstellung von Pflanzentopf und Teil der verkaufsfertigen Ernte während einer Wohnungsdurchsuchung
- **Sehr schlechte Qualität** des Rauschgifts (Wirkstoffgehalt von 0,05 bis 0,06%)

Gewerbsmäßigkeit des Handeltreibens

- **Gewerbsmäßiges Handeln ist anzunehmen, wenn sich der Täter durch den wiederholten Absatz eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will (BGH StV 2001, 461)**
- Bewertungseinheit beachten
- Nebenerwerb kann ausreichen
- Geringfügige Entgelte können dagegen sprechen
- übersteigertes Gewinnstreben aber nicht erforderlich
- „Täterhierarchie“ als Indiz

Fall 12 „Für immer Miteinander oder jeder für sich?“ BGH 22.4.2020 – 1 StR 61/20; BGH 8.1.2019 – 3 StR 217/19

- Alex und Bernd brauchen dringend eine hohe Geldsumme
- Cousin Colin hat gute Kontakte
- Kaufvereinbarung von 1 kg Kokain
- Anzahlung bei Abholung
- 20% des Verkaufserlöses
- Alex verkauft an Dennis
- 8 Verkäufe von Alex an Dennis
- Colin hat „Buchhaltung“ auf Mobiltelefon



Bandenhandel

- **Bande** = Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen (BGHSt 46, 321)
- Kriterium des Zusammenschlusses
- Gehilfe als Bandenmitglied?
 - Weite Auslegung des BGH
 - dagegen spricht aber die strafmildernde Funktion der Beihilfe sowie Fehlen einer „Organisationsgefahr“

Einbeziehung in Bandenabrede

- Nicht ausreichend:
 - Kenntnis von dem Zusammenschluss der anderen
 - Hilfstätigkeiten „in der Vorstellung, auch selbst dauerhaft in die Gruppierung eingebunden zu sein“
- Erforderlich:
 - Einbeziehung in die Bandenabrede



Fall 13: „Das Springmesser“

(BGH, 28.03.2019 – 4 StR 463/18)



- Verkauf von zweimal je 100 Gramm und einmal 200 Gramm Haschisch aus Vorrat von etwas mehr als einem Kg Haschisch an M
- Festnahme bei der dritten Lieferung
- Führte **drei Haschischplatten** (insg. 291,3 g) und ein Springmesser in seiner Hosentasche mit sich
- Einseitig geschliffene Klinge mit 6,2 cm
- Angabe des A habe das Messer an der Tanke gekauft, um es seiner Taschenmessersammlung zuzuführen

Bewaffnetes Handeltreiben

- Einsatzwille nicht erforderlich
- Bei Teilakt i.S.d. Bewertungseinheit ausreichend
BGH, 05.12.2017 – 4 StR 562/17; 17.7.2019 – 5 StR 191/19
- Waffe gebrauchsbereit in Griffweite
- Einsatz ohne Schwierigkeiten möglich
- Wichtig: subjektive Seite
 - Bewusstsein des Beisichführens der Waffe
BGH 14.8.2018 – 1 StR 149/18 (Schlagring als Glücksbringer)
 - Bewertung des Gegenstands als Waffe
BGH 03.07.2019 – 2 StR 589/18 (Taschenmesser)
- Bewaffnung des Mittäters
 - Kenntnis (BGH, 22.05.2018 – 4 StR 4/18)
 - Kein eigenhändiges Delikt, § 28 Abs. 2 StGB
 - Aber u.U. minder schwerer Fall

Fall 14 „verstellte Zugriffsmöglichkeit“

BGH 23.1.2020 – 3 StR 433/19

- Alex hat im Schlafzimmer 70g Marihuana (7,83gTHC)
- 190g Amphetamin (Basegehalt 48,06g)
- größtenteils zum Verkauf
in geringerem Umfang zum Eigenkonsum
- Im Schlafzimmer befindet sich CO²-Pistole nebst Munition + CO²-Kartuschen
- Waffe ist nicht geladen
- in einem „zugestellten Sideboard“
- Verpackt in einem „Karton“

Bewaffnetes Handeltreiben?



Fall 15 „bewaffnetes Telefonieren“

BGH 14.8.2018 – 1 StR 149/18

BGH 28.01.2020 – 4 StR 202/19, BGHSt 64, 266

- 118 g Amphetamin, 9,5 g;
412 Ecstasy-Tabletten
- zur Veräußerung vorgesehen
- Jagdmesser; Teleskopschlagstock;
Springmesser und
halbautomatische Pistole
- Telefonische Bestellung
aus der Wohnung
- Zugriff der Ermittlungsbeamten
vor der Wohnung



Bewaffnetes Handeltreiben?

Fall 16: „Bestellung im Darknet an Postfach?“ OLG Stuttgart 8.10.2019 – 2 RvS 36 Ss 469/19

- Alex hat ein Postfach
- viele Briefsendungen als auffällig erkannt und letztlich durch die Ermittlungsbehörden beschlagnahmt
- einer dieser Briefe ist an das Postfach des Alex adressiert
- 102,13 Gramm Marihuana
- Wirkstoffgehalt von 6,94 g THC

Versuchter Erwerb von BtM durch vermutliche Bestellung im Darknet bei unbekannt gebliebenem Anbieter?



Fall 17: „Anstiftung zur Einfuhr“

(BGH 27.10.2020 - 1 StR 350/20)

- Alex bestellt über das Darknet in den Niederlanden 70,93 Gramm Ecstasy um diese gewinnbringend zu verkaufen
- Ecstasy wird aus den Niederlanden nach Deutschland versandt
- Die Sendung wird mittels Postbeschlagnahme sichergestellt

Strafbarkeit des A?



Einfuhr

- **Einfuhr** = Verbringen von Betäubungsmitteln aus dem Ausland in den Geltungsbereich des Betäubungsmittelgesetzes
- **Ausfuhr** = Verbringen von Betäubungsmitteln aus dem Geltungsbereich des BtmG ins Ausland.
- Versuchsbeginn bei Einfuhr mit Kfz regelmäßig erst kurz vor Erreichen der Hoheitsgrenze, insbesondere nach Passieren der letzten Ausfahrt
- Beladen eines Kfz allein ist noch keine versuchte Einfuhr
- Ein Beteiligter, der die Einfuhr nicht eigenhändig durchführt ist nur dann Mittäter, wenn er einen nicht nur ganz untergeordneten Tatbeitrag leistet und nicht lediglich fremdes Tun fördern, sondern die Tat als eigene will.

Fall 18: „Einfuhr?“

(BGH, 05.12.2017 – 4 StR 513/17)

- Einreise des A nach Deutschland
- Übernahme von 990 g Chrystal auf einem Parkplatz vom Kurier
- Observierte Übergabe an F

Strafbarkeit des A?

Besitz

- Voraussetzung für den Besitz:
 - Herrschaftsverhältnis sowie ein
 - Wille zum Besitz
 - Wille zum Besitz liegt nicht vor, wenn die Besitzerlangung lediglich der Vernichtung der Betäubungsmittel dient
 - Kein Besitzwille bei Cannabispflanzen in gemeinsamer Wohnung
 - gilt auch dann, wenn die Nutzbarkeit der Wohnung durch die Vielzahl von Pflanzen drastisch eingeschränkt war
 - Auch keine Beihilfehandlung, wenn allein eine Kenntnis und Billigung von der Herstellung und Lagerung von Betäubungsmitteln in einer Wohnung anzunehmen ist; auch kein strafbares Unterlassen, da keine Garantenstellung
- Die Strafbarkeit des Besitzes stellt einen Auffangtatbestand dar; andere einschlägige Tatbestandsalternativen sind vorrangig

Fall 19: „Deins oder Meins – Besitz von Drogen in der Ehewohnung ?“

(OLG Zweibrücken, 04.06.2018 – 1 OLG 2 Ss 17/18)

- A & B verheiratet gem. Wohnung
- Durchsuchung gem. richterlichen Beschlusses
- an verschiedenen Verwahrorten wird Marihuana
- aufgefunden:
 - 13,2 g Marihuana in der Küche im Brotkasten,
 - 12,1 g Marihuana in einer Plastikbox auf dem Küchentisch,
 - 0,5 g Marihuana/Tabak-Gemisch in einer Kokosschale auf dem Küchentisch,
 - 0,5 g Marihuana in einer Holzschatulle auf dem Küchentisch,
 - 3,2 g Marihuana/Tabak-Gemisch in einer Kokosschale im Wohnzimmer.
 - Daneben wurden im Wohnzimmer diverse Konsumgegenstände sichergestellt.

Besitz und Bewertungseinheit

(BGH, 12.07.2017 – Az.: 5 StR 284/17, StraFo 2017, 433)

der gleichzeitige Besitz

- verschiedener, zum Eigenverbrauch bestimmter Betäubungsmittel
- selbst wenn verschiedene Rauschgiftmengen an unterschiedlichen Orten aufbewahrt werden

ist nur als ein Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz zu werten

Strafzumessung/ Strafraahmen

Norm	Tatbestand	Strafraahmen
§ 29 Abs. 1 BtMG	sämtliche Grundtatbestände	Geldstrafe und Freiheitsstrafe bis 5 Jahre
§ 29 a Abs. 1 BtMG	Handel, Herstellung, Abgabe, Besitz in nicht geringer Menge oder jegliche Abgabe an Minderjährige	Freiheitsstrafe von 1 bis 15 Jahren
§ 30 Abs. 1 BtMG	bandenmäßige(r) Handel, Anbau, Herstellung; gewerbsmäßige Abgabe an Minderjährige; leichtfertige Todesverursachung; Einfuhr in nicht geringer Menge	Freiheitsstrafe von 2 bis 15 Jahren
§ 30 a Abs. 1 BtMG	bandenmäßige(r) Handel, Anbau, Herstellung, Einfuhr, Ausfuhr in nicht geringer Menge; Bestimmung Minderjähriger zum Handeltreiben, Abgabe, Veräußerung, Einfuhr, Ausfuhr; bewaffnetes Handeltreiben, Einfuhr, Ausfuhr, sich Beschaffen	Freiheitsstrafe von 5 bis 15 Jahren

Argumente für das Vorliegen eines minderschweren Falls

grundsätzlich alle Strafmilderungsgesichtspunkte heranzuziehen insbesondere:

- eigene Betäubungsmittelabhängigkeit
- Nicht geringe Menge, nur gering über den Grenzwert
- **Weiche Droge**
- Aufklärungshilfe
- Tat durch eine V-Person veranlasst
- Bei Handeltreiben nur verbale Deliktserfüllung ohne realistische Chance auf tatsächliche Umsetzung
- Tat unter polizeilicher Überwachung (verdeckte Maßnahmen)
- Sicherstellung der Ware – keine Gefahr des Inverkehrbringens
- Zielsetzung Eigenbedarf
- Relative Ungefährlichkeit einer mitgeführten Waffe
- therapeutische Bemühungen

Fall 20: „Strafzumessungsfehler“ (BGH 03.08.2022 – 5 StR 203/22)

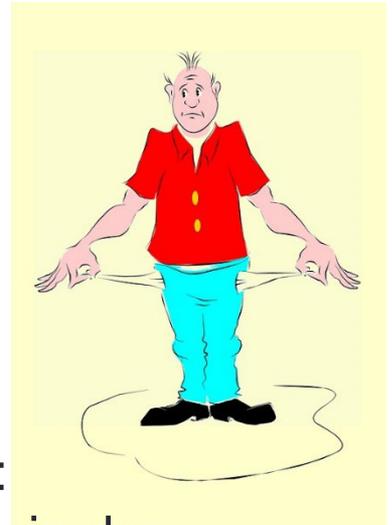
- Alex entschloss sich spätestens Anfang April 2020, seinen Lebensunterhalt durch den gewinnbringenden Verkauf von Betäubungsmitteln zu bestreiten. Für die Drogengeschäfte nutzte er ein Encrochat-Mobiltelefon. Vom 16. April bis zum 26. Mai 2020 mit 6,97 Kilogramm Metamphetamin mit einem Wirkstoffgehalt von 10% und 500 Gramm Kokain mit einem Wirkstoffgehalt von jeweils 70%.
- Das LG berücksichtigt zu seinen Lasten, dass die Betäubungsmittel „in keinem Fall ... sichergestellt werden konnten“
- Andererseits zu seinen Gunsten, dass es sich „zumindest theoretisch“ um beobachtete Taten handelte: denn es wäre den deutschen Strafverfolgungsbehörden aufgrund der „annähernd tagesaktuellen Datenübermittlungen“ aus Frankreich „grundsätzlich“ möglich gewesen, die Chatverläufe zu den abgeurteilten Taten „nahezu tagesaktuell“ zu verfolgen

Lösungshinweise:

- Bei dem Umstand, dass Betäubungsmittel in den Verkehr gelangen, handelt es sich um den Normalfall des Handeltreibens. Diese Tatsache ist deshalb kein Strafschärfungsgrund. Es ist im Gegenteil so, dass die Sicherstellung zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmter Betäubungsmittel einen Strafmilderungsgrund darstellt
- die polizeiliche Überwachung eines Betäubungsmittelgeschäfts kann ein bestimmender Strafzumessungsgrund zugunsten des Angeklagten sein, dem neben einer Sicherstellung der Drogen eigenes Gewicht zukommen kann. Voraussetzung hierfür ist aber, dass durch die Überwachungsmaßnahmen eine tatsächliche Gefährdung für das Rechtsgut der Volksgesundheit durch das Rauschgift ausgeschlossen war

Fall 21: „Einziehung“

- Arrest über 30.000 EUR; Pfändung des Kontos der Ehegatten;
Saldo des Kontos: 3.500 EUR Guthaben
- Beschlagnahme rosafarbenen Sparschweins; Fundort: Kinderzimmer; Inhalt: Bargeld in Höhe von 1.000 EUR; in der Wohnung ebenfalls aufgefunden: Kuvert mit Bargeld in Höhe von 5.000 EUR
- Eingänge auf dem Konto: ausschließlich Gehalt der Ehefrau + Kindergeld
- Verurteilung Handeltreiben mit BtM;
- BtM-Verkäufe: 30.000 EUR; Einziehung von Wertersatz i.H.v. 30.000 EUR



Verurteilter selbst ist pleite, wie ist zu vollstrecken?

Wortlaut des § 459g Abs. 2, 3 und 5 StPO

(1)...

(2) Für die Vollstreckung der Nebenfolgen, die zu einer Geldzahlung verpflichten, gelten die §§ 459, 459a sowie 459c Absatz 1 und 2 entsprechend.

(3) Die §§ 102 bis 110, 111c Absatz 1 und 2, §111f Absatz 1, § 111k Absatz 1 und 2 sowie § 131 Absatz 1 gelten entsprechend.

(4) ...

(5) ¹In den Fällen des Absatzes 2 unterbleibt auf Anordnung des Gerichts die Vollstreckung, soweit ~~der Wert des Erlangten nicht mehr im Vermögen des Betroffenen vorhanden ist oder sie sonst~~ unverhältnismäßig wäre. ²Die Vollstreckung wird wieder aufgenommen, wenn nachträglich Umstände bekannt werden oder eintreten, die einer Anordnung nach Satz 1 entgegenstehen.

Lösungs- hinweise

- Antrag § 459g Abs. 5 StPO für den Verurteilten
- Herausgabeverlangen für die Ehefrau und das Kind
 - Keine Einziehungsentscheidung gegen die Betroffenen
 - Vollstreckung der Einziehungsentscheidung stellt keine Grundlage für Enteignungseingriffe in das Eigentum Dritter dar
 - Problem des Eigentumsnachweises
- vgl. zur Anwendbarkeit des geänderten § 459g Abs. 5 StPO:
 - OLG Schleswig, Beschl. v. 07.07.2022, Az. 2 Ws 63/22
 - OLG Karlsruhe, Beschl. v. 25.05.2022, Az.: 1 Ws 122/22

Fall 22: „Einziehung eines Autos“

BGH 26.07.2022 - Az.: 3 StR 193/22

- drei Einkäufe je 1,5 kg Marihuana
- Veräußerung an mehrere Abnehmer
- Verkaufsumsatz 33.300 EUR
- Abholung beim Lieferanten mit PKW VW Golf
- Vereinbarung mit dem Lieferanten per I-Phone



→ Einziehung?

Lösungshinweise

Wird dem Täter auf diese Weise ein ihm zustehender Gegenstand von nicht unbeträchtlichem Wert entzogen, ist dies als bestimmender Gesichtspunkt für die Bemessung der daneben zu verhängenden Strafe im Wege einer Gesamtbetrachtung der den Täter treffenden Rechtsfolgen angemessen zu berücksichtigen. Eine solche Gesamtbetrachtung hat das Landgericht indes nicht ausreichend vorgenommen; zu dem Wert des PKW hat es keine Feststellungen getroffen.



Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei Beachtung der oben dargelegten Grundsätze die Einzelstrafen milder bemessen hätte. Der Wegfall der Einzelstrafen zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich.

Fall 23: „Betäubungsmittel als Ertrag?“

- Erwerb von Betäubungsmitteln in 20 Fällen
- ein Fall Erwerb in Niederlanden Haschisch für 500 EUR
- übrigen Fälle fand der Erwerb in Deutschland statt
- Wert der Betäubungsmittelleinkäufe in Deutschland: 19.700 EUR
- Konsum durch Angeklagten; Betäubungsmittel nicht mehr vorhanden

Einziehung von Wertersatz in Höhe von 20.200 EUR gem. § 73c StGB?

Lösungshinweise Fall 23

(BGH 10.6.2020 – 3 StR 37/20)

- "erlangten" Betäubungsmitteln sind nicht Taterträge im Sinne der §§73, 73c StGB, sondern um Tatobjekte gemäß §33 Satz1 BtMG, §74 Abs.2 StGB
- Wegen des Verbrauchs kommt eine Einziehung des Wertes von Tatobjekten gemäß §74c Abs.1 StGB in Betracht, aber:
 - gemäß §134 BGB kein Eigentum an BtM bei Kauf im Inland
 - Eigentum bei Kauf in Niederlande fraglich

Fall 24: „Bargeld im Safe“

- Schwunghafter Handel mit Kokain
- Wohnungsdurchsuchung 50g Kokain
- 18.000 EUR im Safe
- 18.000 EUR stammen nicht aus verfahrensgegenständlichen Tatvorwürfen, da die ermittelten 50 g Kokain, die zum Verkauf bestimmt waren, noch vollständig in der Wohnung gefunden wurden
- **erweiterte Einziehung?**



§ 73a StGB

- (1) Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden, so ordnet das Gericht die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn diese Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten oder für sie erlangt worden sind.
- (2) Hat sich der Täter oder Teilnehmer vor der Anordnung der Einziehung nach Absatz 1 an einer anderen rechtswidrigen Tat beteiligt und ist erneut über die Einziehung seiner Gegenstände zu entscheiden, berücksichtigt das Gericht hierbei die bereits ergangene Anordnung.

Lösungshinweise Fall 24

(BGH 16.7.2020 – Az.: 4 StR 91/20)

- erschöpfende Beweiserhebung und -würdigung
- uneingeschränkte Überzeugung, dass die von der Anordnung erfassten Gegenstände aus rechtswidrigen Taten erlangt sind
- im Einzelnen müssen diese Taten nicht festgestellt werden
BGH 10.01.2018 – 5StR 465/17
- Einziehungsgegenstände müssen im Eigentum des Angeklagten stehen
BGH 23.10.2018 – 1 StR 503/18, NStZ 2019, 141
BGH 8.7.2020 – 1 StR 1StR 169/20
- bestimmte Tatsachen müssen die nicht nur theoretische Möglichkeit begründen,
 - dass Vermögensgegenstände des Täters aus anderen –legalen– Quellen und nicht aus rechtswidrigen Taten stammen
 - dass der in der Wohnung aufgefundene Bargeldbetrag zumindest teilweise aus legalen Quellen stammt

Fall 25: „genug ist nicht genug“

- Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (3 Fälle)
- Gesamtumsatz der Handelsgeschäfte: 91.540 EUR
- Sicherstellung von Bargeld: 11.260 EUR
- Einziehungsentscheidung des Gerichts 91.540 EUR Wertersatz
- Einziehung des Bargelds in Höhe von 11.260 EUR gem. § 73a StGB

Zu Recht?

Lösungshinweise Fall 25

(BGH 1.7.2020 – 6 StR 96/20)

- Für Herkunft des Bargeldes aus anderen Straftaten gibt es keinen Anhaltspunkt
- Einziehung muss daher nach § 73 Abs. 1 StGB und nicht nach § 73a Abs.1 StGB erfolgen
 - BGH 4.4.2018 –3 StR 63/18
 - BGH 9.1.2020 – 4 StR 345/19

Fall 26: „genug kann nie genügen“

- Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (3 Fälle)
- Gesamtumsatz der Handelsgeschäfte: 91.540 EUR
- Sicherstellung von Bargeld: 11.260 EUR bei der Freundin des Angeklagten
- Bargeldbetrag stammt aus dem Erlös der Betäubungsmittelverkäufe wurde der mitangeklagten Freundin zur Aufbewahrung übergeben
- Freundin nahm zumindest billigend in Kauf, dass Geld aus BtMgeschäften
- Einziehungsentscheidung des Gerichts gegen Angeklagten 91.540 EUR Wertersatz
- Einziehung des Bargelds gegenüber Freundin in Höhe von 11.260 EUR gem. § 74 Abs. 2 StGB

Zu Recht?

Lösungshinweise Fall 26

(BGH 1.7.2020 – 2 StR 560/18)

- Überschneidung der Anwendungsbereiche von §73b Abs.1 Nr.2 Buchst. b und §73 StGB, oder bei Geldwäsche auch nach §74 Abs.2 StGB in „Verschiebungsfällen“ entspricht dem Willen des Gesetzgebers
- die Einziehung des Bargelds beruht auf einem anderen Rechtsgrund und gestattet insoweit keine gesamtschuldnerische Haftung
- dass die Täterschaft eines anderen bei der Geldwäsche nach dessen Beteiligung an der Vortat die gegen diesen gerichtete Einziehung als Wertersatz von Taterträgen sperre, schließt hier eine von der Einziehung bei einem ohne Vortatbeteiligung nur der Geldwäsche schuldigen Dritten unabhängige Einziehung des Wertes von Taterträgen beim Täter der Katalogvortat nicht aus
- dass die Einziehung von Bargeld als Gegenstand, der durch diese Tat erlangt wurde, und als Tatobjekt der Geldwäsche angeordnet wird, ist gegebenenfalls im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen
- **Gesetzesänderung: § 261 Abs. 10!**

Fall 27: Aufklärungshilfe „Widerruf des Verräters“ (BGH NStZ-RR 2010, 25)

- A will über M bei der Polizei „**auspacken**“
- Festnahme des M und Anklage gemeinsam mit A
- M bestreitet Tatvorwurf
- A benennt die B nicht und schweigt von wem er die Betäubungsmittel erhalten hat
- Schließlich Widerruf der Angaben über M in der gegen beide gemeinsam stattfindenden Hauptverhandlung

Aufklärungshilfe

- Neufassung des Gesetzes zum 01.09.2009
 - nunmehr Verweis auf § 49 Abs. 1 StGB
 - Zeitliche Ausschlussfrist über § 46 b Abs. 3 StGB
- keine neuen Erkenntnisse notwendig; es genügt, wenn Ermittlungserkenntnisse verstärkt werden und so die Arbeit der Polizei erleichtert bzw. beschleunigt wird
- umfassendes Geständnis ist nicht zwingend
- nicht identisch mit einem Fahndungserfolg
- gerichtliche Bewertung muss nachvollziehbar dargelegt werden
- werden nicht bekannte Betäubungsmittel sichergestellt, so kann § 31 Nr. 2 BtmG erfüllt sein

Aufklärungshilfe / Hinweise zur Beratung des Mandanten

Beratung des Mandanten ist äußerst kritisch:

- bei frühzeitigen Angaben zur Sache müssen Sachverhalte eingeräumt werden, deren Nachweis ohne Geständnis u.U. schwer gewesen wäre
- zu diesem frühen Zeitpunkt kann weder mit der StA noch mit dem – noch nicht bekannten – erkennenden Gericht auch über die Auswirkungen im Strafmaß verhandelt werden
- ernsthafte Gefahr einer Rückbelastung, die in den Mengenangaben und der Anzahl der Taten erhebliche Ausweitung erfahren (sog. Belastungsspirale).

Zurückstellung gem. § 35 BtmG

- Urteil muss rechtskräftig sein
- Straftat wegen Betäubungsmittelabhängigkeit
 - Keine Bindungswirkung der Urteilsgründe, wenn Fehlen einer tatsächlichen Betäubungsmittelabhängigkeit allein aufgrund der Einlassung des Verurteilten festgestellt ist
 - Sachverständigengutachten „bindend“
 - § 21 StGB nicht erforderlich
- noch offener Strafrest nicht höher als 2 Jahre
 - Es ist auf Zeitpunkt vollständiger Verbüßung abzustellen
- die Behandlung dient der Rehabilitation
 - nicht notwendig stationäre Behandlung
- Behandlungsbeginn gewährleistet
- Zustimmung des Gerichts des ersten Rechtszuges

Unterbringung gem. § 64 StGB

- Zurückstellungsmöglichkeit nach § 35 BtmG ersetzt nicht die Entscheidung über § 64 StGB
- **Voraussetzungen:**
 - Hang, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen,
 - Verurteilung ist auf diesen Hang zurückzuführen
 - die Gefahr besteht, dass auch in Zukunft infolge des Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begangen werden
 - hinreichend konkrete Aussicht auf Heilung
- Verschlechterungsverbot gilt nicht, §§ 331 II; 358 II StPO
- Sachverständigengutachten unerlässlich, § 246 a StPO
- Vorwegvollzug gem. § 67 StGB; aber: hierdurch soll i.d.R. keine Verlängerung der Unterbringung erzeugt werden

Der neue § 64 StGB

- Anhebung der Voraussetzungen
 - Hangbegriff
 - Symptomtat
 - Erfolgsaussichten
- Änderung der Berechnung des Vorwegvollzugs (§ 67 StGB)

Hangbegriff

- **Gesetzestext:**

„der Hang erfordert eine Substanzkonsumstörung, infolge derer eine dauernde und schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung, der Gesundheit, der Arbeits- oder der Leistungsfähigkeit eingetreten ist und fort dauert“

- **Neu:**

Die Annahme des Hanges i.S.d. § 64 StGB auf Fälle einer dauernden und schwerwiegenden Beeinträchtigung eingeschränkt

Symptomtat

- **Gesetzestext:**

„wird sie wegen einer rechtswidrigen Tat, die überwiegend auf ihren Hang zurückgeht, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil ihre Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist “

- **Neu:**

Überwiegende Kausalität

Erfolgsaussichten der Behandlung

- **Gesetzestext:**

„Die Anordnung ergeht nur, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte zu erwarten ist, die Person durch die Behandlung in einer Entziehungsanstalt innerhalb der Frist nach § 67d Absatz 1 Satz 1 oder 3 zu heilen oder über eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf ihren Hang zurückgehen.“

- **Neu:**

- Tatsächlich begründete Erwartung eines Behandlungserfolgs erforderlich
- Gefordert: Gesamtwürdigung unter Darstellung positiver Feststellungen zur Erfolgsprognose

Änderung der Berechnung des Vorwegvollzugs

- **Gesetzestext:**

„Das Gericht bestimmt jedoch, dass die Strafe oder ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird. Bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren soll das Gericht bestimmen, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist. Dieser Teil der Strafe ist in der Regel so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung nach Absatz 5 Satz 1 erster Halbsatz möglich ist.“

Neu: Abs. 5 S. 1 HS 1:

„Wird die Maßregel vor der Strafe oder vor einem Rest der Strafe vollzogen, so setzt das Gericht die Vollstreckung des Strafrestes unter den Voraussetzungen des § 57 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 und Satz 2 zur Bewährung aus, wenn zwei Drittel der Strafe erledigt sind;“

Fall 28: Strafklageverbrauch „Hinter ‚spanischen‘ Gardinen“ (BGH St 52, 275)



- Bei der Urlaubsheimfahrt Spanien nach Deutschland hatte B 250 g Haschisch im Gepäck
- Großes Interesse des M am Erwerb jeder Menge die B mitbringen könne
- Entdeckung in Spanien → B kurzfristig in U-Haft
- Verurteilung des B in Spanien wegen der versuchten Einfuhr von Haschisch zu einer Bewährungsstrafe
- Überwachtes Telefonat zwischen M und B war in Deutschland der Anlass für die **Einleitung eines bundesdeutschen Ermittlungsverfahrens**

Verdeckte Ermittlungsmethoden



Fall 29: Tatprovokation

BGH 16.12.2021 - 1 StR 197/21; BGH 20.06.2015 - 2 StR 97/14

- Anfangsverdacht gegen A wegen Handels mit Cannabisprodukten und Kokain in geringen Mengen
- Keine Anhaltspunkte für Tatneigung des A bezüglich Geschäfte deutlich oberhalb der Grenzwerte für nicht geringe Mengen
- Einsatz eines Verdeckten Ermittlers zur Abwicklung eines Betäubungsmittelgeschäfts in der Größenordnung von drei Kilogramm Marihuana und 50 bis 100 Gramm Kokain
- A kam der Abwicklung des Geschäfts erst nach mehrfacher Aufforderung durch den Verdeckten Ermittler nach
- Keine Kenntnis von Beschaffungsmöglichkeiten und Preisen derartiger Liefermengen seitens des A
- Erst durch das Herantreten an B konnte die abgefragte Menge organisiert werden.

Tatprovokation

- Tatprovokation durch
 - Verdeckte Ermittler
 - V-Personen
- Rechtmäßige Tatprovokation: bei tatgeneigtem Täter und konkretem Verdacht
 - → keine Einschränkung bei Beweisverwertung, ggf. Strafmilderung

Rechtsstaatswidrige Tatprovokation

- Rechtswidrige Tatprovokation: unverdächtiger und zunächst nicht tatgeneigter Täter wird erst durch Lockspitzel zur Tat verleitet
- → Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens, Art. 6 EMRK
 - Bisher: Strafzumessungslösung des BGH
 - EGMR (2014): Strafmilderung für Kompensation nicht ausreichend, Beweisausschluss erforderlich
 - BVerfG (2015): konkret bezifferte Nachlässe in Strafzumessung, Verfahrenshindernis in extremen Ausnahmefällen
 - BGH (2015): Verfahrenshindernis
 - BGH (2017, NStZ 2018, 355): Regelmäßig kein Ausnahmefall
 - Möglichkeit des Verfahrenshindernisses aber nun anerkannt

Fall 30: Gefahr im Verzug

(OLG Düsseldorf StraFO 2016, 570)



- Durchsuchungsbeschluss
- Marihuanageruch im Hausflur, am stärksten vor der Wohnung von B
- Stromzähler für die Wohnung drehte sich auffällig schnell
- Gruppenleiter versuchte über einen Zeitraum von 15 Minuten mehrfach erfolglos den Ermittlungsrichter zu erreichen
- Als milderer Mittel Klopfen an der Wohnungstür
- Anordnung der Durchsuchung der Wohnung wegen „Gefahr im Verzug“ durch den Einsatzleiter
- Fund zahlreicher Marihuanapflanzen
- Angabe des B an ADHS erkrankt zu sein und deshalb ohne "Gras" nicht klarzukommen

Verwertungsverbot?

- Verletzung des Richtervorbehalts
 - Bei schweren Verstößen kommt Verwertungsverbot in Betracht
 - Abwägung:
 - Schwere der Verletzung
 - Schwere des Delikts
 - Bedeutung des Beweismittels
 - Rechtmäßiges Alternativverhalten?
- „Fruit of the poisonous tree“?
 - OLG Düsseldorf:
 - Verwertungsverbot wegen situativem Zusammenhang zwischen Angaben des Beschuldigten und rechtswidriger Vernehmung
 - BGH, 03. Mai 2018 – 3 StR 390/17, NStZ 2019, 227:
 - Fall des unzulässigen Vorhalts: Unverwertbarkeit dieser Aussage
 - Aber: kein Belehrungsfehler, so dass es bei einer späteren Vernehmung keiner qualifizierten Belehrung bedarf und diese Vernehmung verwertbar bleibt.

Schönen Feierabend!

