

Eine Falllösung zum Betäubungsmittelrecht

Die Rechtsmaterie des BtMG ist Bestandteil des Bachelorstudienganges an der PA und dem Modul 8 im zweiten Studienjahr zugeordnet

Zum Autor:

PK Tim Kollakowski
Absolvent des Bachelorstudienjahrgangs BA05/11
Dienststelle: PD Hannover, PK Laatzen – ESD

In den letzten Jahren hat die Entwicklung im Bereich der Vielfalt der Betäubungsmittel in der Bundesrepublik Deutschland stark zugenommen.

Gerade über die osteuropäischen Staaten sind in der nahen Vergangenheit die so genannten „Designer-Drogen“ nach Deutschland gekommen. Dabei handelt es sich um Betäubungsmittel wie „Crystal Meth“ oder „Legal Highs“. Letztere sind zumeist frei verkäuflich und unterliegen nicht den Bestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes. Ihre starke Wirkung wird bei den meisten Konsumenten jedoch häufig unterschätzt und endet nicht selten mit schwerwiegenden Verletzungen bis hin zum Tod.

Alle Betäubungsmittel haben jedoch eins gemeinsam: In der Vielzahl aller Fälle werden nur die Konsumenten polizeilich festgestellt. In der polizeilichen Praxis wird dann im Rahmen einer vor Ort angebotenen Kurzvernehmung grundsätzlich der Hinweis auf die sogenannte „Kronzeugen-Regelung“ gegeben, die das Betäubungsmittelgesetz in § 31 BtmG vorsieht. Danach kann die Strafe gemildert werden, wenn der Beschuldigte Angaben zum Verkäufer machen kann. Da es sich bei den Beschuldigten meistens um Kleinkriminelle und Abhängige handelt, wird die Vernehmung entweder abgelehnt oder nur der eigene Besitz zugegeben. Angaben zum Verkäufer werden zumeist aus Angst vor den Dealern und den möglichen Konsequenzen nicht gemacht.

Ein Blick in die polizeiliche Kriminalstatistik der letzten Jahre zeigt demnach, dass die Aufklärungsquote bei den „Allgemeinen Verstößen gegen des Betäubungsmittelgesetz“ (Allgemeiner Verstoß bedeutet die Erfüllung des Besitztatbestandes aus § 29 BtmG) unabhängig vom Betäubungsmittel meist bei über 90 % liegt (2014: 97,51 %, 2015: 96,73%). Hier ist zu erwähnen, dass das Feststellen der Straftat die Aufklärung grundsätzlich mit sich bringt. Denn ein Besitz wird grundsätzlich nur angenommen und verfolgt, wenn dies auch eindeutig feststellbar ist. Bei in der Nähe einer Personengruppe aufgefundenen, zumeist weggeworfenen, Betäubungsmitteln ist eine nachträgliche Zuordnung mangels Aussagebereitschaft des Klientels meist nicht möglich.

Umso wichtiger ist der Ermittlungsansatz an der Basis. Die Verkäufer wissen genau, dass der Verkauf von Betäubungsmitteln auf Grund seiner starken Suchtgefahr ein lukratives Geschäft darstellt. Und da vor allem Cannabis vom Straßenverkehrswert her ein relativ günstiges Betäubungsmittel darstellt, ist es nur die logische Konsequenz, dass die Verkäufer verstärkt daraus Gewinn erzielen wollen.

Um dies zu verdeutlichen, zeigt ein Blick in die Polizeiliche Kriminalstatistik Niedersachsen, dass Cannabis mit Abstand die am weit verbreitetste Droge ist. Von im Jahr 2007 festgestellten 12.454 Besitztatbeständen (Cannabis) gem. §§ 1,3,4,29 I Nr.3 BtMG ist die Zahl im Jahr 2014 auf 15.737 Fälle gestiegen. Im Jahr 2015 ist die Anzahl der Fälle mit 15.307 minimal gesunken. Zum Vergleich wurden im Jahr 2015 lediglich 1.494 Fälle mit Besitz von Kokain festgestellt. Im Jahr 2015 konnten überdies 2848 Fälle von unerlaubten Handels mit Cannabis festgestellt werden (2014: 2800). Die Aufklärungsquote liegt bei 96,91% (2014: 97,32%).

Der dargestellte Ansatz ist sinnvoll. Durch Erhöhung des Kontrolldrucks auf die Konsumenten und die konsequente Verfolgung der Abnehmer sollen die Beschaffungskriminalität der Konsumenten (bspw. durch Diebstahl) gleichermaßen gesenkt werden und Hinweise auf die Verkäufer ermittelt werden.

Der vorliegende Fall befasst sich nun mit der rechtlichen Bewertung eines Sachverhaltes, der vom BGH höchstrichterlich abgeurteilt worden ist.

Die handelnden Personen und Orte sind jedoch abgeändert, sodass keine Zuordnung möglich ist.

Im Anhang befindet sich zudem eine Übersicht über eine Vielzahl an Betäubungsmitteln und die vom BGH festgelegten Grenzwerte bezogen auf das Merkmal „geringe Menge“ und „nicht geringe Menge“.

Sachverhalt:

Der P und der K sind seit Jahren Rauschgiftkonsumenten und Angehörige eines sogenannten Substitutionsprogramms in A-Stadt. Am Morgen des 01.01.2000 nehmen beide Personen wie üblich ihre Dosis Methadon ein.

Am frühen Abend fahren sie im PKW des P in Richtung Niederlande. Der K will dort lediglich ein Kügelchen Haschisch erwerben und danach wieder in Richtung Deutschland fahren. Er geht zu Beginn der Fahrt davon aus, dass der P sich ebenfalls Haschisch für den Eigenbedarf erwerben will. Der K erwirbt in einem Coffee-Shop ein Kügelchen Haschisch. P allerdings, der von Anfang an geplant hat, sich ca. 10 Kilogramm Haschisch zu verschaffen, nimmt Kontakt zu einem Dealer auf. Während der Verhandlungen mit dem Dealer befindet sich das Rauschgift bereits auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in einem Waldstück in Grenznähe vergraben in einer kleinen Tasche. Dass der P in seiner Jackentasche eine zugriffsbereite, scharfe Schusswaffe mitsichführt, weiß der K nicht. Die 10 Kilogramm sind von vorn herein zum Weiterverkauf bestimmt. Nachdem die Verhandlungen beendet sind, fahren beide wieder zurück nach Deutschland. Der P holt die Tasche aus dem Waldstück, während sich die scharfe Schusswaffe die ganze Zeit über in seiner Jackentasche befindet. K bemerkt, dass es sich bei dem Inhalt um eine größere Menge Rauschgift handeln müsse. Von der Waffe hat er weiterhin keine Kenntnis. Nachdem beide auf der Autobahn verunfallen und zu Fuß flüchten, hilft der K beim Tragen der Tasche. Spätestens jetzt ist er sich auf Grund des Gewichts der Tasche sicher, dass es sich um eine erhebliche Menge Rauschgift handeln muss. Er wollte zu diesem Zeitpunkt dem P helfen und nimmt die Tasche bewusst an sich.

Nachdem er jedoch mehrmals stolpert, nimmt der P. die Tasche wieder an sich. Nach ca. drei Kilometern zerreißt die Tasche und die Haschischplatten fallen auf den Boden. Beide sammeln nun gemeinsam die Plättchen wieder auf. Die Tasche und die Waffe lassen sie zurück. Sie werden nach kurzer Zeit von Polizeibeamten gestellt. Die Tasche wird unweit der beiden im Graben aufgefunden.

Hinweis: Auf die Verkehrsstrafen wird nicht eingegangen.

Lösungsskizze:

Strafbarkeit des P:

Mögliche Strafbarkeit für bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln (hier Cannabis) in nicht geringer Menge gem. §§ 1, 3, 4, 30a II Nr. 2 BtMG mit in Betracht kommender Variante „sich verschaffen“ und „Handel treiben“

I. Objektiver Tatbestand:

- Wer
- Betäubungsmittel im Sinne des § 1 iVm Anlagen I,II,III (Stichwort Menge) BtMG (positiv, Urteilsstil)
- fehlende Erlaubnis gem. § 3 BtMG → Merkmal „unerlaubt“
- Tathandlung:
 - Merkmal „Handel-treiben“ → positiv
 - somit fällt ein Sich-verschaffen als Auffangtatbestandsmerkmal heraus
 - Merkmal: „mitführen von Schusswaffe“

II. Subjektiver Tatbestand:

- Vorsatz (Absicht)

III. Rechtswidrigkeit / Schuld:

- Rechtfertigungsgründe → negativ
- Entschuldigungs- und Schuldausschließungsgründe → negativ

Ergebnis: Der P ist strafbar gem. §§ 1,3,4,30a II Nr.2 BtMG

Strafbarkeit des K:

Mögliche Strafbarkeit für bewaffnetes Handel treiben und Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gem. §§ 1, 3, 4, 29a I Nr.2 und 30a II Nr. 2 BtMG mit in Betracht kommender Alternative „sich verschaffen“ und „Handel treiben“

I. Objektiver Tatbestand:

- Wer
- Betäubungsmittel im Sinne des § 1 iVm Anlagen I,II,III (Stichwort Menge) BtMG (positiv, Urteilsstil) mit Verweis nach oben
- fehlende Erlaubnis gem. § 3 BtMG „unerlaubt“

- Tathandlung:
 - Merkmal: „Handel treiben“ → negativ, da der P die 10 kg selbst verkaufen will
 - Merkmal: „Besitz“, da längerer Herrschaftswille, insbesondere nachdem Tasche runterfällt

II. Subjektiver Tatbestand:

- Vorsatz (zumindest dolus eventualis)

III. Rechtswidrigkeit / Schuld:

- Rechtfertigungsgründe → Negativ
- Entschuldigungs- und Schuldausschließungsgründe → negativ

IV. Qualifikation gem. § 30a II Nr. 2 BtMG wegen möglichen „Mitsichführens“ einer Schusswaffe

- Mitsichführen (+)
- Schusswaffe (+)

Vorsatz auf die Qualifikation :

- negativ, weiß nichts von der Schusswaffe und nimmt es auch nicht billigend in Kauf, dass eine Waffe in der Jackentasche des P ist.
→ sogenannte „Exzesstat“

Ergebnis: Der K ist strafbar gem. § 29a I Nr. 2 BtMG

Weitere Strafbarkeit des K:

Mögliche Strafbarkeit für Beihilfe zum Handel von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gem. § 27 StGB iVm §§ 1, 3, 4, 29a I Nr. 2 BtMG (Negativ zu §30 a II Nr. 2 abgrenzen)

Anmerkung: Abgrenzung zur Täterschaft → Willen zur Tatherrschaft bzgl. des Handeltreibens → negativ, da keine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt

I. Objektiver Tatbestand:

- vorsätzliche rechtswidrige Haupttat eines anderen (+) s.o. → hier jedoch nur der unerlaubte Handel gem. § 29a I Nr.2 *ohne* das Mitsichführen einer Schusswaffe
- Hilfe leisten eines anderen → positiv durch die Unterstützung und Hilfe beim Aufsammeln der Haschischplättchen und Tragen der Tasche

II. Subjektiver Tatbestand:

- Vorsatz bezogen auf die Hilfe *und* die Vollendung der rechtswidrigen Haupttat → positiv

III. Rechtswidrigkeit:

- hier: Verweis auf die obige bereits erfolgte Prüfung der Strafbarkeit des K

IV. Konkurrenzen:

- Abgrenzung: Darlegung, dass eine Beihilfe zum Handeltreiben des P als eigener Täter zum Besitz von Betäubungsmitteln im Rahmen der Idealkonkurrenz möglich ist

Ergebnis: Der K hat sich der Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben gem. § 27 StGB iVm §§ 1, 3, 4, 29a I Nr. 2 BtMG strafbar gemacht.

Lösung:

Strafbarkeit des P:

Der P könnte sich durch das Kaufen der 10 Kilogramm Cannabis und Ausgraben der Tasche mit einer Schusswaffe in seiner Jackentasche gem. §§ 1, 3, 4, 30a II Nr. 2 BtMG iVm Anlage I strafbar gemacht haben.

I. Objektiver Tatbestand:

Zunächst einmal müsste das Merkmal „Wer“ erfüllt sein – der P müsste also ein Mensch sein.

Dies ist in diesem Fall kurz zu halten. P ist ein Mensch.

Weitere Voraussetzung ist, dass es sich bei Cannabis um ein Betäubungsmittel im Sinne des § 1 BtMG iVm Anlage I, II, III handelt.

Da Cannabis unter der Anlage I aufgeführt ist, bedarf es außerdem des Merkmals „nicht verkehrsfähig“.

Unter Betäubungsmitteln sind Stoffe zu verstehen, die nach wissenschaftlicher Erkenntnis wegen ihrer Wirkungsweise eine Abhängigkeit hervorrufen können, deren betäubende Wirkungen wegen des Ausmaßes einer missbräuchlichen Verwendung unmittelbar oder mittelbar Gefahren für die Gesundheit begründen oder die der Herstellung von Betäubungsmitteln dienen (BVerfG, NJW 1998, 669).

Nicht-verkehrsfähig bedeutet, dass es sich bei diesen Betäubungsmitteln um solche handelt, deren Inhalt gesundheitsschädliche Stoffe zeigt und deshalb für medizinische Zwecke ungeeignet ist.

In diesem Fall handelt es sich um Cannabis. Cannabis ist in Anlage I zum Betäubungsmittelgesetz als „nicht-verkehrsfähiges Betäubungsmittel“ aufgeführt.

Dies impliziert zugleich, dass es als Betäubungsmittel im Sinne des § 1 BtMG gilt.

Somit liegt das Merkmal Betäubungsmittel vor.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass der P keine Erlaubnis für den Besitz oder Handel von und mit Betäubungsmitteln im Sinne der §§ 3, 4 BtMG besitzt.

Unter anderem unterliegt der Besitz von Betäubungsmitteln und somit auch der Handel – wie bspw. Bei Apotheken – dem Erlaubnisvorbehalt. In diesem Fall geht aus dem Sachverhalt hervor, dass es sich bei P um einen „Kriminellen“ handelt, der durch den Weiterkauf Geld verdienen möchte.

Somit ist lebensnah davon auszugehen, dass keine Erlaubnis für den Besitz von Betäubungsmitteln im Sinne der §§ 3,4 BtMG vorliegt.

Hinzukommend als Tathandlung müsste das Tatbestandsmerkmal „Handeltreiben“ bei dem P vorliegen.

Handeltreiben umfasst jede „eigennützige, auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit“. Die Feststellung eines Kaufpreises oder das Antreffen beziehungsweise Kennen eines möglichen Abnehmers spielen für den Begriff keine Rolle. Es genügt der Erwerb als solcher in irgendeiner Art und Weise und die Absicht, das Betäubungsmittel weiterzuverkaufen (dazu mehr unter Vorsatz), also eine auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit.

Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass der P in Holland mit der unbekannt Person Kaufgespräche führte. Die Tasche mit 10 kg Haschisch ist zu diesem Zeitpunkt bereits in Deutschland, was für die Beurteilung des Merkmals jedoch keine Rolle spielt (Dies wäre lediglich der Fall, sollte es um eine Einfuhr gehen. Dies kann in diesem Fall aber ausgeschlossen werden). Ebenso ist die Tatsache unerheblich, dass er erst in Deutschland beim Ausgraben dieser Tasche in den tatsächlichen Besitz der Drogen kommt, obwohl die Bezahlung bereits in Holland stattgefunden hat. Dies muss als milieuartiges Risiko angesehen werden.

Ebenso ist von vornherein bekannt, dass der P Drogenkonsument und im Substitutionsprogramm ist. Er muss sich seinen Lebensunterhalt durch den Kauf und Verkauf von Betäubungsmitteln finanzieren.

Bei 10 kg Haschisch kann von einer nicht geringe Menge ausgegangen werden, da die Grenze der nicht geringen Menge nach einer lebensnahen Auslegung deutlich überschritten ist (Grenze laut BGH Urteil 7,5g reines Tetrahydrocannabinol THC / siehe Anhang). Die Nutzung für den Eigenbedarf kann bei einer Menge von 10 Kilogramm lebensnah ausgeschlossen werden.

Diese oben beschriebenen Handlungen sind als Teilakte anzusehen, die zusammen den Begriff des Handeltreibens erfüllen.

Da der P zudem eine schussbereite Schusswaffe in seiner Jackentasche mit sich führt, könnte ebenfalls das Merkmal „Mitsichführen einer Schusswaffe“ vorliegen.

Dass es sich bei der im Sachverhalt erwähnten Schusswaffe um eine Waffe im Sinne des § 1 WaffG handelt, ist lebensnah zu unterstellen.

Fraglich ist, ob das Tatbestandsmerkmal „Mitsichführen“ erfüllt ist.

Ein Täter führt eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug bei sich, wenn ihm der Gegenstand zwischen Versuchsbeginn und Beendigung der Tat zur Verfügung steht, d.h.

so in seiner räumlichen Nähe ist, dass er ihn jederzeit, also ohne nennenswerten Zeitaufwand und ohne besondere Schwierigkeiten benutzen kann.

Im vorliegenden Sachverhalt fährt der P nach Abwicklung des Kaufvertrages nach Deutschland zurück. Zu Beginn der Fahrt in die Niederlande, also noch vor Vollendung der Tat, hat er eine Schusswaffe in der Jackentasche dabei. Er kann zu jedem Zeitpunkt, auch als er die Tasche mit dem Cannabis später an sich nimmt, ohne größere Probleme, durch einfaches Öffnen seiner Jacke, unmittelbar auf die Waffe zugreifen und sie gegebenenfalls einsetzen.

Somit liegt das Merkmal „Mitsichführen einer Schusswaffe“ vor.

Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

II Subjektiver Tatbestand:

1. Vorsatz:

Weiterhin müsste der P vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung unter Kenntnis seiner Merkmale bei Begehung der Tat.

Es wird unterschieden zwischen den verschiedenen Formen des Vorsatzes: dolus directus 1. Grades, dolus directus 2. Grades sowie dolus eventualis (Eventualvorsatz).

Abzugrenzen ist die vorsätzliche Begehung einer Tat von der Fahrlässigkeit, bzw. der fahrlässigen Begehung einer Tat.

Im vorliegenden Fall kann von der schärfsten Vorsatzform, der Absicht, ausgegangen werden. Grundsätzlich besteht der Tatbestandsvorsatz immer aus einem Wissenselement und einem Wollenselement. Bei der Absicht steht das Wollenselement im Vordergrund: Dem Täter kommt es gerade darauf an, die Begehung der Tat im Sinne des Tatbestandes herbeizuführen. Er handelt mit einem zielgerichteten Willen.

Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass der A nach Holland fahren will, um Drogen zu kaufen, und diese dann später weiterzuverkaufen. Er legt es genau auf die Begehung des Handelstreibens an, indem er in Holland bereits die Ware bezahlt. Der P führt überdies bewusst eine scharfe Schusswaffe mit sich. Dies impliziert, dass er sie im Notfall auch einsetzen kann.

Somit handelt der P vorsätzlich, in Form der Absicht.

Der subjektive Tatbestand ist gegeben.

III. Rechtswidrigkeit / Schuld:

Weiterhin müsste das Handeln des P rechtswidrig und schuldhaft sein.

Eine Handlung ist dann rechtswidrig, wenn sie im Widerspruch zur Rechtsordnung steht, ohne vorliegende Rechtfertigungsgründe.

Im vorliegenden Sachverhalt ergeben sich keine Hinweise auf Rechtfertigungsgründe. Durch Erfüllen des obj. Und subjektiven Tatbestandes steht die Tat im Widerspruch zur Rechtsordnung. Die Tat ist rechtswidrig.

Überdies ist eine Handlung dann schuldhaft, wenn dieser keine Entschuldigungs- oder Schuldunfähigkeitsgründe entgegenstehen.

Dadurch, dass der P. während der Tat unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln stand, wäre es möglich auf Schuldunfähigkeit bzw. verminderte Schuld abzustellen.

Da der P jedoch seit Jahren abhängig ist und demnach bereits an den Konsum gewöhnt ist und bei Nichtkonsum Entzugserscheinungen anzunehmen sind, ergeben sich letztendlich keine Gründe, die gegen eine Schuldfähigkeit sprechen. Es liegen somit keine Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründe vor.

Ergebnis: Somit hat sich der P gemäß §§ 1,3,4 30a II Nr. 2 BtMG durch bewaffnetes Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge strafbar gemacht.

Strafbarkeit des K:

Der K könnte sich durch das Unterstützen des P, indem er die Haschischplättchen sowie die Tasche selbst für einige Zeit getragen hat, und der K überdies eine Schusswaffe in seiner Jackentasche getragen hat, gemäß §§ 1, 3, 4, 30a II Nr. 2 BtMG iVm Anlage I und §§ 1, 3, 4, 29a I Nr. 2 BtMG des bewaffneten Handeltreibens sowie des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge strafbar gemacht haben.

I. Objektiver Tatbestand

Zunächst müssten die Merkmale „wer“, „Betäubungsmittel“ sowie „fehlende Erlaubnis“ bei dem K vorliegen.

Bezüglich der genannten Tatbestandsmerkmale wird an dieser Stelle auf die obige Prüfung verwiesen, da sie analog auch für den K gelten.

Bei dem K könnte als Handlungsmerkmal das Tatbestandsmerkmal „Besitz“ zutreffen.

Besitz erfordert ein bewusstes, tatsächliches Innehaben, ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis über das Betäubungsmittel.

Dabei ist der Besitztatbestand nicht schon durch eine ganz kurze Hilfstätigkeit erfüllt, die ohne Herrschaftswillen geleistet wird.

Im vorliegenden Fall hilft der K dem P zunächst die Tasche mit dem Betäubungsmittel zu tragen. Nachdem die Tasche mit dem Haschisch gerissen ist, weil der P mehrmals gestolpert ist, hilft er auch beim Einsammeln der Haschischpaletten.

Dass der P daraufhin die Tasche trägt, spielt für die Erfüllung des Merkmals „Besitz“ keine Rolle.

Auch die Möglichkeit der zu kurzen Hilfstätigkeit und dem damit einhergehenden Ablehnen des Besitzes scheidet aus, da die Hilfe über einen längeren Zeitraum und über

zwei Handlungsstränge - das Aufnehmen der Tasche als solche mit dem Bewusstsein über den Inhalt sowie das Aufsammeln der Haschischpalette, erfolgt.

Somit liegt das Merkmal „Besitz“ für den K vor.

Überdies könnte für den B das Tatbestandsmerkmal „Handeltreiben“ zutreffen. Auf die Definition des Merkmals „Handeltreiben“ wird an dieser Stelle verwiesen.

Der K fährt mit dem P in die Niederlande, um dort selbst Betäubungsmittel zu konsumieren. Er geht während der Fahrt zunächst nicht von einem größeren „Deal“ aus. Auch ist er bisher nicht als Dealer in Erscheinung getreten. Er ist lediglich im Substitutionsprogramm als Drogenabhängiger. Ein eigennütziges Handeln kann aus diesem Grund abgelehnt werden.

Der objektive Tatbestand ist somit durch das Merkmal „Besitz“ erfüllt.

II Subjektiver Tatbestand:

1. Vorsatz:

Auf die Definition von Vorsatz wird an dieser Stelle auf die Prüfung der Strafbarkeit des P verwiesen.

In diesem Fall kommt für den K dolus directus 2.Grades in Betracht.

Diese Vorsatzform liegt vor, wenn der Täter die Erfüllung des Tatbestandes als sicher erachtet. Er ist mit der Tatbestandsverwirklichung einverstanden, ohne gezielt darauf hinzuarbeiten. Das Wissenselement steht hier im Vordergrund.

Der K bemerkt, dass es sich bei dem Inhalt der Tasche um Betäubungsmittel handelt, als der P zum PKW zurückkehrt. Beim Anheben der Tasche ist der K sich später sicher und weiß, dass es sich um Betäubungsmittel handelt, als er diese anhebt. In diesem Moment hat der K die Möglichkeit von einer weiteren Tatbeteiligung Abstand zu nehmen. Dies macht er jedoch nicht, sondern hilft dem A dabei, im Bewusstsein, dass Drogen in der Tasche sind.

Somit liegt dolus directus 2.Grades vor. Der K handelt vorsätzlich.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld:

Die Ausführungen zu P treffen auch bei K zu. An dieser Stelle wird verwiesen. Der K handelt rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Zwischenergebnis:

Eine Strafbarkeit gemäß §§ 1,3,4,29a I Nr. 2 BtMG liegt demnach vor.

V. Qualifikation:

Des Weiteren könnte eine Qualifikation gemäß § 30a II Nr.2 BtMG in Betracht kommen, da der P während der Tathandlung eine Waffe in seiner Jackentasche getragen hat.

1. Objektive Tatbestandsmerkmale:

Auf die Definitionen der Merkmale „Schusswaffe“ und „Mitsichführen“ wird verwiesen. Im Gegensatz zu P kann der K nicht jederzeit auf die Schusswaffe zugreifen. Ein Zugriff ist nicht unmittelbar und ohne größere Aufwände möglich, solange der P dem K nicht die Waffe übergibt. Allerdings genügt es grundsätzlich, dass einer der beiden Täter Zugriff auf die Waffe hat. Objektiv ist das Merkmal „Mitsichführen“ somit gegeben.

2. Subjektive Tatbestandsmerkmale:

Auch auf die objektiven Merkmale der Qualifikation müsste der K vorsätzlich gehandelt haben. Aus dem Sachverhalt geht jedoch hervor, dass der K von der Waffe keinerlei Kenntnis hat. Somit kann der K nicht vorsätzlich handeln (Anmerkung: Der P unterliegt hier einem sogenannten Exzess, der nicht vom Vorsatz des K umfasst ist).

Somit scheidet eine Qualifikation und Strafbarkeit gem. § 30a II Nr.2 BtMG für den K aus.

Ergebnis: Der K hat sich lediglich wegen des Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 1,3,4, 29a I Nr. 2 BtMG strafbar gemacht.

Weitere Strafbarkeit des K:

Weiterhin könnte sich der K der Beihilfe zum Handel von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gem. § 27 StGB iVm §§ 1, 3,4, 29a I Nr. 2 BtMG strafbar gemacht haben.

Abgrenzung:

Zunächst müsste eine Prüfung und Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme in einer Vorprüfung erfolgen.

Dazu müsste der K Willen zur Täterschaft (nach der sog. „Täterschaftslehre“ BGH) haben. Dies kann jedoch hier abgelehnt werden, da der K keine Gewinnerzielungsabsicht hat. Eine Täterschaft ist somit auszuschließen.

1. Objektiver Tatbestand:

Zunächst müsste das Merkmal „vorsätzlich rechtswidrige Haupttat“ vorliegen. Mit Verweis auf die Ausführungen zu P und dem Hinweis, dass die Qualifikation durch das Mitsichführen der Schusswaffe für den K nicht zutrifft, liegt eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat vor – nämlich § 29a I Nr. 2 BtMG. Diese ist in der Strafbarkeit des P in § 30a II Nr. 2 BtMG enthalten.

Weiterhin müsste der K „Hilfe geleistet“ haben. „Hilfeleisten“ bedeutet psychische oder physische Förderung der Haupttat, sogenannte Tathilfe.

In diesem Fall hat der K den P wie bereits oben erwähnt beim Tragen der Tasche sowie beim Aufsammeln unterstützt. Dementsprechend liegt durch aktives Handeln die Tätigkeit Hilfeleisten vor.

II. Subjektiver Tatbestand:

Weiterhin müsste der K vorsätzlich bezüglich der rechtswidrigen Haupttat und der eigenen Hilfeleistung gehandelt haben. Es ist ein sogenannter Doppelvorsatz erforderlich.

Im vorliegenden Sachverhalt hat der K spätestens durch das Anheben der Tasche Kenntnis vom Handeltreiben des P. Er bricht seine Handlungen nicht ab und hilft dem P bei seinem Vorhaben. Dies ist als sogenannter Tatförderungsbeitrag anzusehen. Der K will die Vollendung der Tat fördern.

Somit liegt Vorsatz zumindest in der Form des dolus directus 2.Grades vor.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld:

Rechtfertigungsgründe sowie Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe sind aus dem SV wie oben erwähnt nicht ersichtlich.

Die Tat ist rechtswidrig der K handelte schuldhaft.

IV. Konkurrenzen:

Fraglich bleibt jedoch, ob der K als Täter zum Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a I Nr. 2 BtMG gleichzeitig Teilnehmer durch Beihilfe zum Handeltreiben gemäß § 27 StGB iVm § 29a I Nr. 2 BtMG sein kann.

Laut höchstrichterlicher Rechtsprechung steht der Beihilfe zum Handeltreiben das Besitzen in Täterschaft nicht entgegen. Beides ist tateinheitlich bezogen auf dieselbe Norm in Idealkonkurrenz möglich. Dies hat den Hintergrund, dass der zentrale Aspekt des Betäubungsmittelrechts der Begriff des „Handeltreibens“

In diesem Falle wird ein in Täterschaft begangenes Handeltreiben durch den K wie oben erwähnt abgelehnt.

Ergebnis:

Der K hat sich folgendermaßen strafbar gemacht:

Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gem. § 29a I Nr. 2 BtMG in Idealkonkurrenz mit Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben gem. § 27 StGB iVm § 29a I Nr. 2 BtMG

Abgeändert nach

BGH. v. 15.10.1997, Az.: 2 StR 393/97

Anhang:

Grenzwerte / Unterschied zwischen „geringe Menge“
und „ nicht geringe Menge“



	§ 31a BtMG	„Nicht geringe Menge“ mit Gutachten → Wirkstoffgehalt	Nicht geringe Menge für Anklage	Untersuchung der aufgefundenen Betäubungsmittel veranlassen
Marihuana	6g	7,5g THC (BGHSt 33,8)	125g	ab ca. 70g
Heroin	2 KE (0,4g)	1,5g HCl (BGHSt 32,162)	30g bei 5%	ab ca. 20g
Kokain	2 KE (0,4g)	5g KCl (BGHSt 33,133)	15g	ab ca. 10g
Amphetamin	0,5g	10g Base (BGH in NJW 2012,400)		ab ca. 40g
LSD	3 Trips	6mg (BGHSt 35,43)	300 Trips	ab ca. 100 Trips
MDMA (Ecstasy)	3-5 Stück	30g Base (BGH in NJW 2001, 3641)	500 Stück	ab ca. 300 Stück