

Was haben ein palästinensischer Häftling und eine peruanische Lehrerin gemeinsam?¹

Bei präventiven Deliktstatbeständen, die „riskante“ Verhaltensweisen unter Strafe stellen, ändert das niedrige Gefährpotential der Handlung des Täters für das durch die Strafnorm geschützte Rechtsgut nichts an deren Tatbestandsmäßigkeit. Dem Normadressaten ist es schwierig zu vermitteln, dass er sich strafbar macht, obwohl sich bestätigt hat, dass sein Verhalten niemals geeignet war, erheblichere „Verletzungen“ bzw. Beeinträchtigungen des Rechtsguts herbeizuführen. Doch gibt im Bereich abstrahierter bzw. universaler Rechtsgüter wie der „Volksgesundheit“, dem „Straßenverkehr“ oder dem „Weltfrieden“ der Gesetzgeber vor, welche Handlung für das Rechtsgut „gefährlich“ ist.

Das Betäubungsmittelstrafrecht, dessen Tatbestände allesamt vorrangig überindividuelle Rechtsgüter schützen, ist ein perfektes Beispiel hierfür. Einfach ausgedrückt könnte man sagen: Im ersten Schritt (§ 29 I BtMG) reicht der Umgang mit Betäubungsmitteln in jeder erdenklichen Form (bis auf den Konsum) aus, um eine „gefährliche“ bzw. riskante Handlung im so eben genannten Sinn und damit eine Tatbestandsmäßigkeit anzunehmen. Die Differenzierung (hinsichtlich etwaiger „Rollen“ im unerlaubten Betäubungsmittelverkehr: als Erwerber, Dealer, Werber, Finanzier, Süchtiger, Erstkonsument) erfolgt erst in den darauf folgenden Schritten, indem die Strafe - sei es über Strafraumenverschiebungen, sei es über die konkrete Strafzumessung - nochmals verschärft wird. Mit anderen Worten: im ersten Schritt erfüllen sowohl der bandenmäßig agierende Großhändler, der auf Schulhöfen Kokain „vertickt“ (Handeltreiben), als auch der dort stehende 16-jährige „Mutprobenkonsument“ (Erwerb und Besitz) den Grundtatbestand des § 29 I Nr. 1 BtMG. Erst im Anschluss verschiebt sich nochmals der Strafraumen für den Großhändler (§§ 29a I Nr. 1, 30 I Nr. 1 BtMG), während es für den Schüler bei § 29 I BtMG verbleibt. Dabei wird sogleich deutlich, dass auch in die gegenläufige Richtung „Korrekturmechanismen“ existieren müssen.

Dabei ist der Rückgriff auf die Einstellung nach § 31a BtMG nicht selten versperrt oder passt zumindest strukturell nicht. Es handelt sich um Situationen, in denen die Beteiligten unbefangen – oder „unbeholfen“ – mit Drogen umgehen, weil sie kein „Gefährpotential“ in ihrem Handeln sehen oder sehen müssen. Denkbar ist, dass man eher unfreiwillig mit Drogen in Kontakt kommt, diese nicht zum Zwecke des Missbrauchs, sondern aus anderen Gründen besitzt oder schlicht die Einsicht Unrecht zu tun verdrängt, wobei diese „Verdrängung“ – zumindest im konkreten Einzelfall - nachvollziehbar ist.

Dies muss i.Ü. auch nicht bedeuten, dass es sich damit um einen unvermeidbaren Irrtum i.S.d. § 17 StGB handelt, auch wenn in solch einem Fall über den von der Rechtsprechung zugrundegelegten, strengen Maßstab diskutiert werden könnte. Gerade im Betäubungsmittelstrafrecht, das aufgrund seines Positivistensystems ständig Änderungen unterworfen ist, kann die unterschiedliche Behandlung eines Irrtums, der im ersten Schritt in dieselbe „Schublade“ gehört“ angezeigt sein und umgekehrt. Bspw. dürfte in Zeiten von (mehr oder weniger) „legal-highs“ Mitgliedern der deutschen Rechtsordnung schon aufgrund der medienwirksamen Diskussion der Einwand kaum weiterhelfen, er habe nicht gewusst, dass die eine oder andere Kräutermischung bereits dem BtMG unterliege.

Zunächst sind damit Beteiligte am Drogenverkehr angesprochen, die das Risiko für die Volksgesundheit verringern, etwa weil sie anderen Drogen zum Zwecke der Vernichtung wegnehmen (bspw. die besorgten Eltern). Diese Fälle sind jedenfalls in der Praxis einfach handzuhaben, da man sich weitestgehend darüber einig ist, dass solch ein Verhalten nicht strafwürdig ist. Es ist auch in dogmatisch korrekter Art und Weise möglich, das Verhalten aus dem „Risikostrafrecht“

¹ Quelle: <http://www.br.de/nachrichten/schwaben/kokablaetter-weissenhorn-prozess-100.html>

herauszunehmen; m.E. schon über den – auf den ersten Blick paradox anmutend – Gedanken der Risikoverringerung. Die Obergerichte indessen tendieren, ebenso denkbar auf tatbestandliche Einschränkungen an den Besitz bzw. die Verschaffungstatbestände bzw. auf einen Rückgriff auf § 34 StGB als „Notstandsbehelf“ (zur Risikoverringerung und zum Notstand im Betäubungsmittelstrafrecht ausführlich *Oğlakcioğlu*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts).

Schwierig wird es eben dann, wenn weder eine Einstellung nach § 31a BtMG in Betracht kommt, noch der Aspekt der Risikoverringerung greift, weil der Täter mit seinem Verhalten zwar nur ein geringes Risiko schafft, dieses aber nicht durch eine Verringerung „aufwiegt“. In diesen meist entweder tragisch oder skurril anmutenden Fällen hat die Staatsanwaltschaft keine andere Wahl als Anklage zu erheben, genauso wie das Gericht letztlich gehalten ist eine Strafe zu verhängen. Der Drogenerwerb erfolgt hierbei u.U. aus für sich gesehen eher als „verdienstlich“ denn als verächtlich einzustufen Motiven, etwa rechtspolitischer oder demonstrativer Natur. Man denke an einen Lehrer, der ganz im Stile amerikanischer High-School-Dramen (*Dangerous Minds*) Drogen auf dem Schulhof ankauft und dies öffentlich anprangert². Eine Einschränkung über den Aspekt der Risikoverringerung – siehe oben – versagt, da der Täter durch seinen Kauf selbst ein neues Risiko schafft. Die Fragestellung, ob der Zweck die Mittel heiligt (im Falle des Lehrers wohl zu verneinen), kann man nur innerhalb des normativen Gefüges von Interessensabwägung und Erforderlichkeit einer Handlung innerhalb des § 34 StGB befriedigend lösen. Als passender Originalfall hierzu sei die fast schon tragisch anmutende Geschichte eines Palästinensers geschildert³:

Ein Verurteilter sprach bei seinem Anstaltsleiter der JVA Tegel, um mit ihm über den Rauschgifthandel in der JVA zu sprechen; dabei legte er ein Stanniolpapierbriefchen mit Heroinhaftungen vor. Er fand aber nicht im erwarteten Umfang Gehör. Diese für ihn enttäuschende Situation führte dazu, dass er sich im Tausch gegen 15 Schachteln Zigaretten 53 mg Heroin von einem Araber beschaffte, der Heroin von einem Beamten der Anstalt gekauft haben soll. Er wollte den Senator für Justiz und Bundesangelegenheiten auf den Heroinhandel in der JVA aufmerksam machen und schrieb ihm einen Brief, dem er als Beweis für seine These die 53 mg Heroin beifügte. Zwei Tage später, am 29.11.1985, übergab er diesen Brief an einen Justizverwaltungsbeamten zur Weiterleitung. Er ließ sich bei seiner Handlung von religiösen Motiven leiten und wollte außerdem etwas dagegen unternehmen, dass sich die Anstaltsinsassen "totfixen". Während das Schöffengericht den Angeklagten freisprach, lehnte die Kammer eine Rechtfertigung aus § 34 StGB ab, weil es an der Erforderlichkeit der Erwerbshandlung fehlen soll. Der Angeklagte habe andere und wirkungsvollere Möglichkeiten gehabt, „die Gefahr für Leib und Leben anderer abzuwenden. Ein gezielter Hinweis an Vollstreckungsbeamte, die Anstaltsleitung oder die Polizei wären hier wirksamere Mittel gewesen, um die Gefahren durch den Heroinhandel für Leib und Leben anderer Mitgefangener abzuwenden.“ Anzweifeln ließe sich bei derartigen Handlungen schon die generelle Geeignetheit des Tuns: Der Betäubungsmittelumlauf in deutschen Justizvollzugsanstalten ist ein allgemeines Phänomen, das durch Wissen bzw. Demonstration nicht beseitigt werden kann. Es liegt die Vermutung nicht fern, dass dieser allgemeine Missstand dem Senator nicht fremd war.

Von einem weniger dramatischen, aber nicht minder kuriosen Fall, der sich auch in diesen „ungemütlichen Bereich irgendwo zwischen Risikoverringerung, geringer Schuld und § 31a BtMG“ einreicht, berichtete die Presse letzte Woche: Eine 50-jährige Gastlehrerin aus Peru in einer

² vgl. hierzu und mit weiteren Beispielen Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Auflage, § 31a Rn. 86

³ LG Berlin NStZ 1987, 233

Weißenhorners Schule soll im Unterricht zur Veranschaulichung Kokablätter an Siebtklässler verteilt haben⁴. Für sie sei die Pflanze, die sie einst von einem Peru-Besuch mitgebracht hatte, nicht mit Kokain zu vergleichen. Denn zur Herstellung der Droge benötige man Chemikalien. Außerdem nehme man Kokablätter in ihrer Heimat als Mittel gegen die Höhenkrankheit. Ein Sachverständiger bestätigte, dass die Blätter nur 71,6 Milligramm Kokain enthielten. Von dieser kleinen Menge sei „kaum eine zentrale Wirkung“ zu erwarten, so der Sachverständige. Das ändert freilich nichts daran, dass die Lehrerin ohne die Erlaubnis des Bundesinstituts für Arzneimittel Betäubungsmittel über die deutsche Hoheitsgrenze verbracht und ihre Verfügungsmacht an Dritte übertragen, also abgegeben hat. Auch die Pflanzen oder Pflanzenteile sind vom Umgangsverbot erfasst (§ 2 BtMG), es muss sich nicht um eine konsumfähige Portion mit hohem Wirkstoffanteil handeln⁵. Eine Einstellung nach § 31a BtMG scheidet aus, da es sich bei der Abgabe an Minderjährige um ein Verbrechen gem. § 29a I Nr.2 BtMG handelt. Das zuständige Neu-Ulmer Schöffengericht hatte damit „keine andere Wahl“, als (unter Zugrundelegung des Rechtsirrtums und des geringen Gefährpotentials) einen minder schweren Fall anzunehmen und über diese Verschiebung zu einer Geldstrafe in Höhe von 900 € zur Bewährung zu gelangen. Außerdem muss die Täterin eine Geldauflage in Höhe von 400 € an den Kinderschutzbund bezahlen. Schließlich erscheint im Gegensatz zum Palästinenser-Fall ein Rückgriff auf § 34 StGB schon auf den ersten Blick unpassend. Jenseits prinzipieller Bedenken was die Anwendbarkeit der allgemeinen Notstandsvorschrift im Hinblick auf ein womöglich spezielleres „Erlaubnisverfahren“ angeht, wäre die „Notstandshandlung“ (also die Abgabe zum Zwecke der „besseren Demonstration“) – soweit man sie als solche qualifizierte – jedenfalls nicht erforderlich bzw. würde an der Interessensabwägung scheitern (Gesundheit der Kinder, Jugendschutz contra Lehrauftrag, „anschaulicher Unterricht“?).

Gegen die während dem Gastvortrag anwesenden Lehrer werde noch ermittelt. Dabei scheint bereits jetzt die Beteiligtenform festzustehen: Da die Abgabe „Verfügungsmacht“ des Täters voraussetzt, handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt, an dem sich die Lehrer (mangels tatsächlicher Verfügungsgewalt) nur als Gehilfen beteiligen können. Sollten die typischen Voraussetzungen einer Beihilfe durch Unterlassen gem. § 29 I Nr.1 BtMG, §§ 13, 27 StGB bejaht werden können (bei einer räumlichen Anwesenheit dürfte dies bejaht werden), wäre es v.a. im Hinblick darauf, dass die Lehrer trotz der äußerlich festgestellten Beteiligtenposition als „unmittelbare Aufsichtspersonen und Verantwortungsträger“ mindestens genauso „hart“ bestraft werden müssten, wenn sie die Kokablätter als solche erkannt und trotz gegebener Möglichkeit nicht gegen die Abgabe bzw. „Mitnahme“ verhindert haben (zumal aufgrund der Zugriffsbefugnis das extensive Betäubungsmittelstrafrecht auch die Konstruktion einer täterschaftlichen Haftung durch Unterlassen als Beschützergarant zuließe; freilich ist solch eine Extension über § 13 StGB im ohnehin weitschweifigen Betäubungsmittelstrafrecht kritisch zu sehen).

Vorübergehend bleibt festzuhalten: „Unbefangenen“ Umgang mit Betäubungsmitteln gibt es nicht, bleibt also trotz äußerst geringem Schadenspotential strafbar. Soweit eine Einstellung nach § 31a BtMG ausscheidet, und die Handlung nicht im Interesse bzw. zur Minderung potentiell größerer Risiken vorgenommen wird, scheidet regelmäßig auch eine „Korrektur“ über den Aspekt der Risikoverringerung bzw. § 34 StGB aus.

⁴ <http://www.augsburger-allgemeine.de/neu-ulm/Kokablaetter-im-Unterricht-Gericht-verwarnt-Peruanerin-id25525646.html>

⁵ vgl. Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Auflage, § 1 Rn. 21, 24 und § 2 Rn. 5 ff.