



Jörn Patzak

Konkurrenzverhältnisse beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln



Deutsches und Europäisches Strafprozessrecht
und Polizeirecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Mark A. Zöller, Universität Trier

Band 13

Jörn Patzak

Konkurrenzverhältnisse beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8075-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2461-6 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort zur Dissertation von Jörn Patzak mit dem Titel „Konkurrenzverhältnisse beim unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln“

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2020 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis einschließlich Dezember 2020 berücksichtigt.

Mein Dank gilt zuvörderst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Mark Zöllner, dass er mir die Möglichkeit eröffnete, diese Arbeit zu verfassen. Ich möchte mich an dieser Stelle nochmal herzlich für die tatkräftige Betreuung und Unterstützung sowie die schnelle Erstellung des Erstgutachtens bedanken. Prof. Dr. Zöllner hatte bis zum Sommersemester 2020 den Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Trier inne und übernahm zum Wintersemester 2020/2021 den Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht mit Schwerpunkt Digitalisierung an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Des Weiteren danke ich Herrn Prof. Dr. Mohamad El-Ghazi für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, den Beisitz in der Disputation und die überaus gewinnbringenden Diskussionen zur Konkurrenzlehre und zum Sinn und Zweck des Betäubungsmittelrechts.

Mein besonderer Dank gilt meiner Familie, insbesondere meiner Frau Marion Patzak. Sie hat mir zu Hause jederzeit den Rücken freigehalten, damit ich nebenberuflich diese Arbeit verfassen konnte. Zudem danke ich ihr für das wertvolle Korrekturlesen. Ferner danke ich meinem Onkel Jürgen Fischer für die fachmännische Gestaltung der Grafiken.

Trier, im Januar 2021

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
A. Einführung	29
I. Anwendungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten der Konkurrenzen im Betäubungsmittelrecht	30
II. Behandlung des Betäubungsmittelrechts in der wissenschaftlichen Literatur	33
III. Bedeutung des Betäubungsmittelrechts in der strafrechtlichen Praxis	34
IV. Gegenstand der Untersuchung	35
V. Gang der Untersuchung	37
B. Die Konkurrenzlehre im Strafrecht	40
I. Einleitung	40
II. Handlungseinheit/Handlungsmehrheit	44
1. Handlung im natürlichen Sinne	46
2. Rechtliche Handlungseinheit	47
2.1 Mehraktige Delikte	47
2.2 Dauerdelikte	48
2.3 Tatbestandliche Handlungseinheit im weiteren Sinn	50
2.3.1 Delikte mit pauschalisierender Handlungsbeschreibung	50
2.3.2 Bewertungseinheit	52
2.4 Handlungseinheit bei partieller Handlungsidentität	55
2.5 Handlungseinheit bei Tatbeteiligten	56
2.6 Fortgesetzte Handlung	57
3. Natürliche Handlungseinheit	60
3.1 Natürliche Handlungseinheit bei iterativer und sukzessiver Begehung desselben Tatbestandes	61
3.1.1 Rechtsfolgen	63
3.1.2 Einheitlicher Geschehensablauf	63
3.1.3 Einheitlicher Tatentschluss	64

3.2 Natürliche Handlungseinheit bei verschiedenartigen Tatbeständen	64
3.3 Natürliche Handlungseinheit bei Verletzung mehrerer höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen	65
3.4 Kritik des Schrifttums an der Anwendung der natürlichen Handlungseinheit bei verschiedenartigen Tatbeständen und Verletzung mehrerer höchstpersönlicher Rechtsgüter	66
3.5 Eigene Position	67
4. Ergebnis zu Handlung im natürlichen Sinn und Handlungseinheit	70
III. Gesetzeskonkurrenz/Gesetzeseinheit	73
1. Erscheinungsformen	73
1.1 Spezialität	74
1.2 Subsidiarität	75
1.2.1 Formelle Subsidiarität	76
1.2.2 Materielle Subsidiarität	77
1.3 Konsumtion	79
1.3.1 Typische Begleittat	80
1.3.2 Mitbestrafte Vor- und Nachtat	83
2. Rechtsfolgen	85
3. Ergebnis zu Gesetzeskonkurrenz	86
IV. Tateinheit/Idealkonkurrenz	88
1. Voraussetzungen der Tateinheit	88
1.1 Vollständige Identität der Ausführungshandlungen	88
1.2 Teilidentität der Ausführungshandlungen	89
1.2.1 Teilidentität beim Zusammentreffen von vorsätzlicher und fahrlässiger Tat	91
1.2.2 Teilidentität bei Unterlassungsdelikten	92
1.2.3 Teilidentität beim Zusammentreffen von Unterlassungsdelikt und Begehungsdelikt	92
1.2.4 Teilidentität bei Vorbereitungshandlungen	93
1.2.5 Teilidentität im Versuchsstadium	94
1.2.6 Teilidentität zwischen Vollendung und Beendigung	94
1.2.7 Teilidentität beim Zusammentreffen von Zustands- und Dauerdelikten	95

1.2.8 Teilidentität beim Zusammentreffen von Dauerdelikten	97
1.2.9 Teilidentität durch Klammerwirkung	98
2. Rechtsfolgen der Tateinheit	105
2.1 Bei gleichartiger Idealkonkurrenz	105
2.2 Bei ungleichartiger Idealkonkurrenz	105
2.3 Kumulative Geldstrafe, Nebenstrafe, Nebenfolgen und Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB	106
3. Ergebnis zu Tateinheit/Idealkonkurrenz	106
V. Tatmehrheit/Realkonkurrenz	109
1. Voraussetzungen der Bildung einer Gesamtstrafe	110
2. Bildung der Gesamtstrafe	111
2.1 Unterer Strafrahen	111
2.2 Oberer Strafrahen	112
2.3 Zusammentreffen von Geldstrafe und Freiheitsstrafe	112
2.4 Kumulative Geldstrafe, Nebenstrafe, Nebenfolgen und Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Nr. 8 StGB	113
2.5 Strafzumessung im engeren Sinne	113
3. Nachträgliche Gesamtstrafe (§ 55 StGB)	114
3.1 Voraussetzungen für die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe	115
3.1.1 Zäsurwirkung der früheren Verurteilung	116
3.1.2 Frühere Verurteilung noch nicht vollstreckt, verjährt oder erlassen	118
3.1.3 Rechtskraft der früheren Verurteilung	120
3.2 Nachträgliche Gesamtstrafenbildung im Beschlussverfahren	120
4. Ergebnis zu Tatmehrheit/Realkonkurrenz	121
C. Grundlagen des Betäubungsmittelrechts	124
I. Schutzzwecke des BtMG	124
1. Schutzzwecke des BtMG aus gesetzgeberischer Sicht	124
1.1 OpiumG 1920	124
1.2 OpiumG 1929	125
1.3 BtMG 1972	126
1.4 BtMG 1982	127
2. Rechtsprechung zu den Schutzzwecken des BtMG	128
3. Einwände gegen die Schutzgüter des BtMG in der Literatur	130

4. Ergebnis zu den Schutzzwecken des BtMG	135
II. Aufbau des BtMG	136
III. Betäubungsmittleigenschaft	137
1. Aufbau der Anlagen zu § 1 Abs. 1 BtMG	138
2. Änderungen der Anlagen zu § 1 Abs. 1 BtMG durch Rechtsverordnung	138
2.1 Änderungen nach §§ 1 Abs. 2 und Abs. 3 BtMG	138
2.2 Änderungen nach § 1 Abs. 4 BtMG	141
3. Betäubungsmittelimitate	141
IV. Erlaubnispflicht	143
V. Ausnahmen von der Erlaubnispflicht	144
VI. Die Strafbestimmungen des BtMG im Überblick	144
1. Grundtatbestand des § 29 BtMG	145
1.1 Straffloser Konsum	145
1.2 Versuchsstrafbarkeit	145
1.3 Fahrlässigkeit	146
1.4 Mengengröße	146
2. Besonders schwere Fälle nach § 29 Abs. 3 BtMG	147
3. Qualifikationstatbestände	148
3.1 § 29a BtMG	148
3.2 § 30 BtMG	149
3.3 § 30a BtMG	151
4. Sondervorschrift des § 30b BtMG	151
VII. Die wichtigsten Tathandlungen im Einzelnen	151
1. Handeltreiben	152
1.1 Deliktsstruktur	152
1.1.1 Abstraktes Gefährungsdelikt	152
1.1.2 Unechtes Unternehmensdelikt	153
1.2 Begriff des Handeltreibens	155
1.2.1 Definition durch das Reichsgericht zur Zeit des Opiumgesetzes	157
1.2.2 Definition durch den Bundesgerichtshof im Zuge der Änderungen des BtMG	158
a) Zur Zeit des OpiumG	158
b) Zur Zeit des BtMG 1972	158
c) Zur Zeit des BtMG 1982	159

d)	In der heutigen Fassung	160
aa)	Einschränkende Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	161
bb)	Anfragebeschluss des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 10.7.2003	161
cc)	Antworten der anderen Senate des Bundesgerichtshofs	162
dd)	Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs für Strafsachen vom 26.10.2005	163
ee)	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 18.9.2006	165
ff)	Entwicklung seitdem	165
	(1) Auslegung des Begriffs des Handeltreibens	165
	(2) Reichweite des Handeltreibens in Bezug auf Beihilfehandlungen bei Kurieren	169
1.2.3	Kritik am weiten Begriff des Handeltreibens und Vorschläge zur Einengung	173
a)	Lückenschließender Auffangtatbestand	173
b)	Umsatztheorien	174
c)	Manifestationstheorie	175
d)	Erweiterte Einigungslösung	176
e)	Gefährdungstheorie	176
f)	Kataloglösung	177
g)	Erklärungslösung	178
h)	Lösung über eine Organisationsmacht	178
i)	Position von Weber	179
j)	Eigene Position	180
1.3	Strafvorschriften zum Handeltreiben	181
1.3.1	Regelstrafrahmen des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG	181
a)	Objektiver Tatbestand	182
b)	Subjektiver Tatbestand	183
1.3.2	Besonders schwerer Fall des § 29 Abs. 3 BtMG	184
1.3.3	Qualifikationstatbestände in §§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG, 30 BtMG und 30a BtMG	184
a)	§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG	184

b) §§ 30, 30a BtMG	184
2. Abgabe/Veräußerung/sonstiges Inverkehrbringen	184
2.1 Begriff der Abgabe und Veräußerung	184
2.2 Begriff des sonstigen Inverkehrbringens	186
2.3 Strafvorschriften	186
2.3.1 Grundtatbestand/besonders schwerer Fall	186
2.3.2 Qualifikationen	187
a) § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG	187
b) § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG	187
c) § 30 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 BtMG	188
3. Erwerb/Sichverschaffen auf sonstige Weise/Besitz	188
3.1 Definition des Erwerbs	188
3.2 Definition des Sichverschaffen auf sonstige Weise	188
3.3 Definition des Besitzes	189
3.4 Strafvorschriften zum Erwerb/Verschaffen auf sonstige Weise/Besitz	189
3.4.1 Grundtatbestand/besonders schwerer Fall	189
3.4.2 Qualifikationen	190
4. Anbauen/Herstellen	190
4.1 Definition des Anbauens	190
4.2 Definition des Herstellens	190
4.3 Strafvorschriften zum Herstellen/Anbauen von Betäubungsmitteln	191
4.3.1 Regelstrafrahmen des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG/besonders schwerer Fall	191
4.3.2 Qualifikationen	191
a) § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG	191
b) § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG und § 30a Abs. 1 Nr. 1 BtMG	191
5. Einfuhr/Ausfuhr/Durchfuhr	192
5.1 Definition der Ein- und Ausfuhr	192
5.2 Definition der Durchfuhr	192
5.3 Strafvorschriften zur Einfuhr von Betäubungsmitteln	193
5.3.1 Regelstrafrahmen des § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG/besonders schwerer Fall	193
5.3.2 Qualifikationen	193
6. Sonstige Tatbestände des § 29 Abs. 1 BtMG	194
7. Ergebnis zu den wichtigsten Tathandlungen des BtMG	194

D. Beim unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln angewendete Konkurrenzverhältnisse	197
I. Verhältnis des Handelreibens zu anderen Delikten des BtMG beim Betreiben eines Umsatzgeschäftes	198
1. Gesetzeskonkurrenz	198
1.1 Spezialität bei den Handelsdelikten in den §§ 29 ff. BtMG untereinander	198
1.1.1 Grundtatbestand gegenüber dem qualifizierten Handelreiben	198
1.1.2 Qualifikationen des Handelreibens untereinander	199
1.1.3 Grundtatbestand gegenüber §§ 29a Abs. 1 Nr. 1 und 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG	199
1.1.4 Verhältnis § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG zu § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG	200
1.1.5 Sperrwirkung des zurücktretenden Delikts bei der Mindeststrafe	200
1.2 Subsidiarität	203
1.2.1 Das Inverkehrbringen in sonstiger Weise	203
1.2.2 Das Bereitstellen von Vermögenswerten	204
1.2.3 Verhältnis des Handelreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zur versuchten Anstiftung	204
2. Bewertungseinheit (tatbestandliche Handlungseinheit im weiteren Sinne)	205
2.1 Voraussetzungen	206
2.1.1 Konkurrenzen beim mehrfachen erfolglosen Anbieten von Betäubungsmitteln	208
2.1.2 Konkurrenzen beim wiederholten Eintreiben von Drogenschulden	211
2.1.3 Exkurs: Bewertungseinheit bei anderen Absatzdelikten des BtMG?	213
a) Rechtsprechung und h.M. in der Literatur	213
b) Kritik	213
c) Eigene Lösung	214
aa) Beschaffung/Besitz	215
bb) Weitergabe	215
2.2 Strafprozessuale Folgen der Bewertungseinheit	216
2.2.1 Urteilstenor	216
2.2.2 Addition der Wirkstoffgehalte von Teilmengen	216

2.2.3	Vorgehen bei geänderter Sach- und Rechtslage	217
2.2.4	Anwendung des Zweifelgrundsatzes	217
	a) Fallgruppe: Sicherstellung von Betäubungsmitteln an unterschiedlichen Orten	219
	b) Fallgruppe: Sicherstellung von verschiedenen Betäubungsmitteln an einem Ort	220
2.3	Ausnahmen beim Zusammentreffen mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG	222
2.4	Bewertungseinheit beim Gehilfen	223
2.5	Bewertungseinheit beim Handeltreiben und den einzelnen Tatbestandsalternativen	225
2.4.1	Handeltreiben und Anbau	225
2.4.2	Handeltreiben und Herstellen	225
2.4.3	Handeltreiben und Einfuhr	225
2.4.5	Handeltreiben und Ausfuhr	226
2.4.6	Handeltreiben und Erwerb	227
2.4.7	Handeltreiben und Besitz	227
2.4.8	Handeltreiben und Durchfuhr	228
3.	Tateinheit	228
3.1	Verhältnis des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und der Qualifikationen zu den §§ 29a Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG	228
3.2	Verhältnis des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG zu § 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG	229
3.3	Verhältnis des § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG zu § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG	229
3.4	Verhältnis des Handeltreibens beim Zusammentreffen mit Verstößen gegen das BtMG, wenn die Erwerbshandlungen unterschiedliche Zweckrichtungen haben	230
3.4.1	Handeltreiben und Erwerb	230
	a) Gesamtmenge in nicht geringer Menge, Handelsmenge und Eigenverbrauchsmenge jeweils in „normaler“ Menge	230

b)	Gesamtmenge in nicht geringer Menge, Eigenverbrauchsmenge in nicht geringer Menge, Handelsmenge in „normaler“ Menge	232
c)	Gesamtmenge in nicht geringer Menge, Handelsmenge in nicht geringer Menge, Eigenverbrauchsmenge in „normaler“ Menge	232
d)	Handelsmenge und Eigenverbrauchsmenge jeweils in nicht geringer Menge	233
3.4.2	Handeltreiben und Besitz	233
3.4.3	Handeltreiben und Einfuhr	234
a)	Verhältnis Einfuhr in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG und Handeltreiben nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG	234
b)	Verhältnis Einfuhr in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG und Handeltreiben in nicht geringer Menge nach § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG	234
c)	Verhältnis Einfuhr in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 4 BtMG und bandesmäßiges Handeltreiben in nicht geringer Menge nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG	235
d)	Verhältnis bewaffnete Einfuhr in nicht geringer Menge nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG und bewaffnetes Handeltreiben in nicht geringer Menge nach § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG	235
3.5	Zusammentreffen von Beihilfe zum Handeltreiben und weiteren Delikten nach dem BtMG	235
4.	Tatmehrheit	236
5.	Ergebnis der Konkurrenzprüfung beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, wenn der Täter ein Umsatzgeschäft in Bezug auf eine Betäubungsmittelmenge betreibt	238
5.1	Gesetzeskonkurrenz	238
5.2	Bewertungseinheit	239
5.3	Tateinheit	240

5.4 Tatmehrheit	241
II. Verhältnis des Handeltreibens zu anderen Delikten des BtMG beim Betreiben mehrerer Umsatzgeschäfte	241
1. Bewertungseinheit (tatbestandliche Handlungseinheit im weiteren Sinne)	243
1.1 Teillieferungen, die auf der Bestellung einer Gesamtmenge beruhen	243
1.2 Weiterverkauf mehrerer aus unterschiedlichen Lieferungen/Anbauvorgängen stammender (Teil-)Mengen in einer Gesamtmenge	244
a) Vollständiger Weiterverkauf in einer Gesamtmenge	244
b) Weiterverkauf von einer aus Teilmengen gebildeten Gesamtmenge	245
1.3 Bildung eines Gesamtvorrats aus Einzelmengen, die aus unterschiedlichen Lieferungen/Anbauvorgängen stammen	250
a) Bildung eines Gesamtvorrats durch Vermischung verschiedener Betäubungsmittelmengen	250
b) Bildung eines Gesamtvorrats zum Zwecke des Weiterverkaufs	251
c) Gleichzeitiger Besitz von Mengen aus unterschiedlichen Lieferungen	252
d) Sonderfall: Bildung eines Gesamtvorrats aus verschiedenen Ernten im Rahmen einer Cannabisplantage	253
1.4 Gemeinsamer Weiterverkauf von Einzelmengen, die aus unterschiedlichen Lieferungen/Anbauvorgängen stammen, aus einem gebildeten Gesamtvorrat	254
a) Überschneidung von Erwerbshandlungen in einer weiterverkauften Gesamtmenge	254
b) Keine Überschneidung von Erwerbshandlungen in einer weiterverkauften Gesamtmenge (sog. Silotheorie)	255
aa) Auffassung des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs	256
bb) Auffassung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs	257

cc) Auffassung des 1. und des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs	258
dd) Auffassung des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs	258
ee) Eigene Position zur sog. Silotheorie	259
ff) Neubelebung der Silotheorie durch den 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs mit Annahme von Tateinheit	260
1.5 Umtausch von Betäubungsmitteln	261
2. Tateinheit durch Teilidentität der Ausführungshandlungen	262
2.1 Voraussetzungen	262
2.2 Strafprozessuale Folgen der Tateinheit durch Teilidentität der Ausführungshandlungen	263
a) Urteilstenor bei gleichartiger Tateinheit	263
b) Keine Addition der Wirkstoffgehalte der tateinheitlich miteinander verbundenen Einzelmengen	263
c) Anwendung des Zweifelgrundsatzes	264
2.3 Fallgruppen der Teilidentität der Ausführungshandlung	265
2.3.1 Teilidentität durch Weiterverkauf von Ernten aus selbstständigen Anbauvorgängen in einer Gesamtmenge	266
2.3.2 Teilidentität durch Umtausch von Betäubungsmitteln mit Erhöhung der Liefermenge	268
2.3.3 Teilidentität durch Zusammentreffen von Rauschgiftgeschäften im Zahlungsvorgang	270
a) Anfragebeschluss des 3. Strafsenats	270
b) Auffassung des 5. Strafsenats	272
c) Auffassungen des 2. und 4. Strafsenats	272
d) Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs für Strafsachen vom 10.7.2017	272
aa) Zahlung einer vorherigen Lieferung und gleichzeitige Abholung neuer Betäubungsmittel, die zuvor bestellt waren	273

bb) Zahlung einer vorherigen Lieferung und Entgegennahme weiterer Betäubungsmittel, die zuvor nicht bestellt waren	274
e) Kritik an der Entscheidung des Großen Senats	275
f) Eigene Position	276
g) Folgeentscheidungen	280
2.3.4 Teilidentität durch gleichzeitige Bezahlung mehrerer Lieferungen	281
2.3.5 Teilidentität durch gleichzeitiges Anbieten verschiedener Betäubungsmittelmengen	282
2.3.6 Teilidentität durch gleichzeitiges Ausliefern von getrennt erworbenen Betäubungsmitteln an verschiedene Abnehmer	283
2.3.7 Teilidentität durch gleichzeitige Lagerung verschiedener Betäubungsmittelmengen	284
a) BGH, Beschl. v. 13.10.1998, 4 StR 315/98, NStZ-RR 1999, 119: Gleichzeitige Lagerung durch einen Gehilfen in einem Raum gegen ein Entgelt	285
b) BGH, Urt. v. 2.4.2015, 3 StR 642/14, BeckRS 2015, 9411: Gleichzeitige Lagerung in einem Raum und Abholung beider Mengen	285
c) BGH, Beschl. v. 28.5.2018, 3 StR 95/18, BeckRS 2018, 22775: Gleichzeitige Lagerung verschiedener Erträge aus gesonderten Anbauvorgängen	286
d) BGH, Beschl. v. 28.5.2018, 3 StR 88/18, NStZ 2020, 42: Anwendung des Zweifelsgrundsatzes bei nicht auszuschließender gleichzeitiger Lagerung von Restmengen aus verschiedenen Lieferungen	287
e) BGH, Beschl. v. 5.6.2019, 2 StR 287/18, NStZ 2020, 227: Gleichzeitige Lagerung in einem Haus	288
g) Bewertung	289

2.3.8	Teilidentität der Ausführungshandlungen durch gleichzeitige Lagerung verschiedener Betäubungsmittelmengen zusammen mit einer Waffe	290
2.3.9	Teilidentität der Ausführungshandlungen infolge von Verbaläußerungen in Gestalt der Vereinbarung von Zahlungsaufschüben oder -ermäßigungen	292
2.3.10	Teilidentität der Ausführungshandlungen durch Verkauf von Betäubungsmitteln zur Schuldentilgung aus früheren Handelsgeschäften	293
3.	Tateinheit durch Klammerwirkung	294
3.1	Verklammerung selbstständiger Beihilfehandlungen zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge durch gleichzeitigen Besitz von Betäubungsmitteln	294
3.2	Verklammerung mehrerer selbstständiger Einfuhrfahrten in nicht geringer Menge mit Taten des Handeltreibens, die im Wege der Bewertungseinheit oder tateinheitlich zu einer Tat verbunden sind	295
	a) Auffassung des 3. Strafsenats	295
	b) Anfragebeschluss des 4. Strafsenats	296
	c) Auffassung des 2. Strafsenats	296
	d) Antwort des 3. Strafsenats	296
	e) Vorlagebeschluss des 4. Strafsenats	296
	f) Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs für Strafsachen vom 17.3.2015	297
	g) Eigene Position	297
3.3	Verklammerung mehrerer selbstständiger Einfuhrfahrten in nicht geringer Menge durch eine einheitliche Beihilfetat	298
4.	Ergebnis der Konkurrenzprüfung beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, wenn der Täter Umsatzgeschäfte mit mehreren Betäubungsmittelmengen betreibt	298
	a) Bewertungseinheit	299
	b) Tateinheit durch Teilidentität der Ausführungshandlungen	299

c) Annahme einer Tat durch eine natürliche Handlungseinheit	300
d) Tateinheit durch Verklammerung	300
III. Abgrenzungsschwierigkeiten bei Massengeschäften mit Betäubungsmitteln im Rahmen des Online-Handels	300
E. Zusammenfassung der wichtigsten Konkurrenzverhältnisse beim Handelreiben mit Betäubungsmitteln und Schlussfolgerungen für die betäubungsmittelrechtliche Sachbearbeitung	304
I. Frage nach der Notwendigkeit der Rechtsfigur der Bewertungseinheit	305
1. Herausnahme des Handelreibens aus der rechtlichen Handlungseinheit?	305
2. Behandlung des Handelreibens wie die eigentlichen Organisationsdelikte	307
3. Kriterien zur Abgrenzung der Konkurrenzformen	310
3.1 Bewertungseinheit	310
3.2 Tateinheit durch Teilidentität der Ausführungshandlung	311
3.3 Natürliche Handlungseinheit, wenn es bei der Bezahlung einer bereits gelieferten Betäubungsmittelbestellung zur Entgegennahme weiterer Betäubungsmittel kommt, ohne dass sich die Ausführungshandlungen überschneiden	312
3.4 Tatmehrheit	312
II. Leitlinien zur Bestimmung des Konkurrenzverhältnisses in Betäubungsmittelverfahren	312
1. Der Beschuldigte betreibt ein Umsatzgeschäft in Bezug auf eine Betäubungsmittelgesamtmenge	313
1.1 Wie ist es zu beurteilen, wenn das Handelreiben durch mehrere Teilakte realisiert wird?	314
1.2 Was ist zu beachten, wenn der Beschuldigte handelt, um die Betäubungsmittel teilweise gewinnbringend weiterzuverkaufen und teilweise selbst zu konsumieren?	315
a) Verhältnis Handelreiben und Erwerb/Besitz	316
b) Verhältnis Handelreiben und Einfuhr	317

1.3	Zu welchen Delikten kann das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln ggf. noch in Tateinheit stehen?	317
2.	Der Beschuldigte betreibt mehrere Umsatzgeschäfte mit verschiedenen Betäubungsmittelmengen	318
2.1	Liegt eine dauerhafte Überschneidung der einzelnen Umsatzgeschäfte zu irgendeinem Zeitpunkt vor?	318
2.2	Liegt eine zeitweise, nicht dauerhafte Überschneidung der einzelnen Umsatzgeschäfte zu irgendeinem Zeitpunkt vor?	319
2.3	Liegt ein räumlicher sowie zeitlicher Zusammenhang von Betätigungsakten mehrerer Umsatzgeschäfte i.S.e. einheitlichen Geschehens vor?	320
2.4	Kommt eine Verklammerung in Betracht?	320
3.	Der Beschuldigte begeht eine Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln	321
III.	Unklare Grenzziehung zwischen den Konkurrenzformen	322
1.	Zweifelhafte Anwendung der Bewertungseinheit	322
2.	Zweifelhafte Anwendung von Tateinheit bei Teilidentität der Ausführungshandlung	323
2.1	Umtausch von Betäubungsmitteln mit Erhöhung der Liefermenge	323
2.2	Teilidentität durch gleichzeitiges Anbieten verschiedener Betäubungsmittelmengen	323
2.3	Teilidentität der Ausführungshandlungen infolge von Verbaläußerungen in Gestalt der Vereinbarung von Zahlungsaufschüben oder -ermäßigungen und durch den Verkauf von Betäubungsmitteln zur Schuldentilgung aus früheren Handelsgeschäften	323
3.	Widersprüchliche Anwendung der Konkurrenzverhältnisse durch verschiedene Senate des Bundesgerichtshofs	324
3.1	Weiterverkauf von Ernten aus selbstständigen Anbauvorgängen in einer Gesamtmenge	324
3.2	Gleichzeitiger Verkauf von Teilmengen aus verschiedenen Lieferungen an einen Abnehmer	325
3.3	Gleichzeitige Lagerung verschiedener Betäubungsmittel zum Zwecke des getrennten Weiterverkaufs	326

Inhaltsverzeichnis

IV. Vorgehen bei Massengeschäften mit Betäubungsmitteln im Rahmen des Online-Handels	327
F. Schlussbetrachtung	332
G. Literaturverzeichnis	335
H. Anhänge	345
I. Schaubild zur Prüfungsreihenfolge bei den Konkurrenzen	345
II. Schaubild zu den konkurrenzrechtlichen Prüfungsschritten beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in Bezug auf eine Rauschgiftmenge	346
III. Schaubild zu den konkurrenzrechtlichen Prüfungsschritten beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln Bezug auf Umsatzgeschäfte mit mehreren Betäubungsmittelmengen	347

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
ÄndG	Änderungsgesetz
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
a. M.	andere Meinung
AMG	Arzneimittelgesetz
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
Bd.	Band
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte in Bonn
BGBI. I und II	Bundesgesetzblatt Teil I und Teil II
BGH	Bundesgerichtshof in Karlsruhe
BGHR	Entscheidungssammlung des BGH
BGHSt.	Entscheidung des BGH in Strafsachen
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestag Drucksache
BtMÄndV	Verordnung zur Änderung betäubungsmittelrechtlicher Vorschriften
BtMANlÄndV	Verordnung zur Änderung von Anlagen des Betäubungsmittelgesetzes
BtMG	Betäubungsmittelgesetz

Abkürzungsverzeichnis

BtMGÄndG	Gesetz zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes
BtMVV	Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerfGK	Sammlung der Kammerentscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
EBDD	Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
Entw.	Entwurf
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
ff.	fortfolgend
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
g	Gramm
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
Ggf.	gegebenenfalls
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HeilprG	Heilpraktikergesetz
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung

HRRS	HRR-Strafrecht, Onlinezeitung für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, herausgegeben von Gerhard Strate
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. Erg.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiten Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JurionRS	Jurion-Rechtsprechung
jurisPR	juris PraxisReport, herausgegeben von Michael Kubiciel
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristische Zeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht Berlin
KK	Karlsruher Kommentar
krit.	kritisch
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
Ls.	Leitsatz
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
mg	Milligramm
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NK	Neue Kriminalpolitik (Zeitschrift)
NpSG	Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz

Abkürzungsverzeichnis

NStE	Neue Strafrechts-Entscheidungssammlung von Rebmann, Dahs und Miebach, zitiert nach Paragraph und laufender Nummer, innerhalb des Paragraphen nur mit laufender Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o. Beg.	Ohne Begründung
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt.	Entscheidungen des Oberlandesgerichtes in Strafsachen
OpiumG	Opiumgesetz
OrgKG	Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen Organisierter Kriminalität
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik, abrufbar unter www.bka.de
RG	Reichsgericht oder Rauschgift
RGBL	Reichsgerichtsblatt
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RT-Drs.	Reichstagsdrucksache
S.	Seite
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
StR	Strafsachen beim Bundesgerichtshof
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StRÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
ständ. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
THC	Δ^9 -Tetrahydrocannabinol
u. a.	unter anderem

Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von/vom
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechtliche Sammlung
WaffG	Waffengesetz
WStG	Wehrstrafgesetz
z. B.	zum Beispiel
Zf.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend
z. Zt.	zurzeit

A. Einführung

In den letzten Jahren hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung wiederholt in Grundsatzentscheidungen mit konkurrenzrechtlichen Fragen beschäftigt. Zu nennen ist hier die Entscheidung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zur Verklammerung von an sich getrennt verwirklichten Straftaten während einer mitgliedschaftlichen Betätigung in einer kriminellen Vereinigung nach § 129 StGB¹, die Entscheidung des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zum Verhältnis eines Bandendiebstahls nach § 244a Abs. 1 StGB unter den Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB zu einer Sachbeschädigung² oder die Entscheidung des 1. Strafsenats zur Konkurrenz beim zeitlichen Zusammenfallen der Abgabe von mehreren Steuererklärungen³. In allen diesen Entscheidungen hat der Bundesgerichtshof vorherige, anders lautende Rechtsprechung aufgegeben. Mit Beschluss vom 31.10.2018 hat sich der Bundesgerichtshof mit dem Verhältnis zwischen versuchter gewerbsmäßiger Hehlerei und Geldwäsche auseinandergesetzt und dabei von natürlicher Handlungseinheit über tateinheitliche Begehung bis hin zu den verschiedenen Formen der Gesetzeskonkurrenz tiefgreifend die Konkurrenzen beleuchtet.⁴

Vergleichbare Entscheidungen mit richtungsweisendem Charakter gab es in jüngster Vergangenheit auch im Betäubungsmittelrecht. Der Große Senat des Bundesgerichtshofs für Strafsachen entschied nach kontroverser Auseinandersetzung unter den Strafsenaten des Bundesgerichtshofs mit Beschluss vom 10.7.2017, dass eine einheitliche Tat des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln i.S.d. § 52 StGB vorliegt, wenn im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung der Lieferant aufgesucht wird, um eine frühere Lieferung zu bezahlen und zugleich eine bereits bestellte neue Lieferung in Empfang zu nehmen.⁵ Auch die Variante, dass es im Rahmen einer bestehenden Lieferbeziehung ohne eine für beide Umsatzgeschäfte teildienliche Ausführungshandlung zur Entgegennahme weiterer Betäubungsmit-

1 BGHSt. 60, 308, 311 = NJW 2016, 657.

2 BGHSt. 63, 253, 258 = NJW 2019, 1086.

3 BGHR AO § 370 Abs. 1 Konkurrenzen 26 – gleichzeitige Abgabe von Steuererklärungen = NStZ 2019, 154.

4 BGHSt. 63, 228 = NJW 2019, 1311.

5 BGHSt. 63, 1 = NJW 2018, 2905 m. Anm. Oğlakcioğlu, Immel NStZ 2019, 92 und Kudlich JR 2018, 655.

A. Einführung

tel aus Anlass der Bezahlung zuvor bereits „auf Kommission“ gelieferte Betäubungsmittel kommt, hat der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung in den Blick genommen. Hier sieht er eine Verbindung beider Handelsgeschäfte zu einer Tat im Sinne einer natürlichen Handlungseinheit.⁶ Bereits im Jahr 2015 war der Große Senat mit einer Konkurrenzfrage aus dem Betäubungsmittelrecht befasst. Es ging darum, ob eine Tat des Handelstreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Mindeststrafe ein Jahr) mehrere zugrundeliegende Einfuhrdelikte in nicht geringer Menge (Mindeststrafe zwei Jahre) zu einer Tat verklammern kann. Da der Große Senat die Sache aus formellen Gründen letztlich nicht zur Entscheidung angenommen hat⁷, ist die Rechtsfrage weiterhin ungeklärt, worauf der Bundesgerichtshof in einigen aktuellen Entscheidungen ausdrücklich hingewiesen hat⁸. Insgesamt haben sich in den zurückliegenden Jahren fünf Entscheidungen des Großen Senats des Bundesgerichtshofs für Strafsachen mit Betäubungsmittelstrafrecht befasst⁹, drei davon speziell mit konkurrenzrechtlichen Fragen¹⁰.

1. Anwendungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten der Konkurrenzen im Betäubungsmittelrecht

Diese rechtsdogmatischen Auseinandersetzungen auf Ebene der höchstgerichtlichen Rechtsprechung haben augenscheinlich zu erheblichen Anwendungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten insbesondere bei den Rechtsfiguren der Bewertungseinheit und der Tateinheit durch Teilidentität der

6 BGHSt. 63, 1 = NJW 2018, 2905 m. Anm. Oğlakcioğlu, Immel NStZ 2019, 92 und Kudlich JR 2018, 655.

7 BGHSt. 61, 14 = NJW 2015, 3800.

8 BGH, Beschl. v. 6.12.2017, 4 StR 395/17, BeckRS 2017, 136059 (mit Teileinstellung gemäß § 154a StPO, um von der zeitaufwendigen Durchführung eines Anfrageverfahren nach § 132 Abs. 2 GVG absehen zu können); BGH, Beschl. v. 21.6.2018, 4 StR 647/17, BeckRS 2018, 22804; BGH, Beschl. v. 4.7.2019, 4 StR 590/18, BeckRS 2019, 16636; nun aber BGH, Beschl. v. 1.12.2020, 4 StR 213/20, BeckRS 2020, 36905.

9 BGHSt. 40, 138 = NJW 1994, 1663; BGHSt. 46, 321 = NJW 2001, 2266; BGHSt. 48, 189 = NJW 2003, 1541; BGHSt. 61, 14 = NJW 2015, 3800; BGHSt. 63, 1 = NJW 2018, 2905.

10 BGHSt. 40, 138 = NJW 1994, 1663 (zum Fortsetzungszusammenhang); BGHSt. 61, 14 = NJW 2015, 3800 (zur Verklammerung mehrerer Einfuhrfahrten durch ein Handelstreiben); BGHSt. 63, 1 = NJW 2018, 2905 (zu der konkurrenzrechtlichen Beurteilung von Kommissionsgeschäften).

Ausführungshandlungen geführt. Allein im Jahr 2019 behandelten 15 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs das Thema „Teilidentität der Ausführungshandlungen“¹¹ und 22 Entscheidungen das Thema „Bewertungseinheit“¹². Strittig diskutiert wird seit Jahren die konkurrenzrechtliche Beurteilung, wenn der Täter einen zum Verkauf bereit gehaltenen Betäubungsmittelvorrat vor der vollständigen Entleerung des Depots immer wieder durch neue Lieferungen auffüllt und hieraus Kleinmengen weiterverkauft. Nach der teilweise vertretenen sog. „Silotheorie“ soll hierdurch eine Bewertungseinheit begründet werden¹³, überwiegend wird jedoch

-
- 11 BGH NStZ-RR 2019, 250; BGH, Beschl. v. 26.3.2019, 1 StR 52/19, BeckRS 2019, 9419; BGH, Beschl. v. 7.5.2019, 2 StR 129/19, BeckRS 2019, 13150; BGH, Beschl. 8.5.2019, 4 StR 203/19, BeckRS 2019, 10089; BGH, Beschl. v. 14.5.2019, 3 StR 65/19, BeckRS 2019, 29738; BGH, Beschl. v. 22.5.2019, 4 StR 579/18, BeckRS 2019, 12430; BGH, Beschl. v. 5.6.2019, 2 StR 287/18, BeckRS 2019, 15629; BGH, Beschl. v. 4.7.2019, 4 StR 590/18, BeckRS 2019, 16636; BGH, Beschl. v. 30.7.2019, 4 StR 298/19, BeckRS 2019, 19231; BGH, Beschl. v. 13.8.2019, 5 StR 359/19, BeckRS 2019, 28383; BGH, Beschl. v. 10.10.2019, 1 StR 407/19, BeckRS 2019, 32430; BGH, Beschl. v. 12.11.2019, 1 StR 310/19, BeckRS 2019, 35916; BGH, Beschl. v. 3.12.2019, 4 StR 239/19, BeckRS 2019, 42256; BGH, Beschl. 18.12.2019, 4 StR 509/19, BeckRS 2019, 35159; BGH, Beschl. v. 18.12.2019, 1 StR 570/19, BeckRS 2019, 37164; Ergebnis einer Recherche auf Beck-Online mit den Stichwörtern „BtMG, Handeltreiben, Teilidentität“ und „GSSt 4/17“.
 - 12 BGH NStZ-RR 2019, 250; BGH, Beschl. 15.1.2019, 4 StR 476/18, BeckRS 2019, 1279; BGH NStZ 2019, 414; BGH, Beschl. v. 21.3.2019, 3 StR 458/18, BeckRS 2019, 16113; BGH, Beschl. v. 26.3.2019, 1 StR 52/19, BeckRS 2019, 9419; BGH NStZ-RR 2019, 218; BGH, Beschl. v. 10.4.2019, 4 StR 39/19, BeckRS 2019, 9058; BGH, Beschl. v. 8.5.2019, 5 StR 108/19, BeckRS 2019, 9630; BGH NStZ-RR 2019, 220; BGH, Beschl. v. 23.05.2019, 4 StR 417/18, BeckRS 2019, 15980; BGH, Beschl. v. 5.6.2019, 2 StR 287/18, BeckRS 2019, 15629; BGH, Beschl. v. 4.7.2019, 4 StR 590/18, BeckRS 2019, 16636; BGH, Beschl. v. 3.9.2019, 1 StR 300/19, BeckRS 2019, 26447; BGH, Beschl. v. 25.9.2019, 4 StR 126/19, BeckRS 2019, 25421; BGH, Beschl. v. 9.10.2019, 4 StR 207/19, BeckRS 2019, 26613; BGH, Beschl. v. 10.10.2019, 4 StR 329/19, BeckRS 2019, 28838; BGH, Beschl. v. 24.10.2019, 1 StR 441/19, BeckRS 2019, 29856; BGH, Beschl. v. 6.11.2019, 2 StR 246/19, BeckRS 2019, 40390; BGH, Beschl. v. 12.11.2019, 1 StR 310/19, BeckRS 2019, 35916; BGH NStZ-RR 2020, 48; BGH, Beschl. v. 18.12.2019, 4 StR 509/19, BeckRS 2019, 35159; BGH, Beschl. v. 18.12.2019, 1 StR 570/19, BeckRS 2019, 37164; Ergebnis einer Recherche auf Beck-Online mit den Stichwörtern „BtMG, Handeltreiben, Bewertungseinheit“.
 - 13 BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 3 = NStZ 1994, 547; BGHR BtMG § 29 Bewertungseinheit 9 = NStZ-RR 1997, 144.

Tatmehrheit angenommen¹⁴. Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs nimmt bei dieser Fallkonstellation in einer neueren Entscheidung vom 5.6.2019 Tateinheit gemäß § 52 Abs. 1 StGB durch Teilidentität der Ausführungshandlung an.¹⁵ Diese Entscheidung fügt sich in eine Reihe von Urteilen und Beschlüssen der Senate des Bundesgerichtshofs ein, die insbesondere nach der vorgenannten Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 10.7.2017 den Anwendungsbereich der Tateinheit durch teilidentische Ausführungshandlungen auf Fälle ausdehnen, die zuvor viele Jahre unstrittig als selbstständige, tatmehrheitlich zueinander stehende Handelsdelikte mit Betäubungsmitteln gewertet worden waren. Es scheint sich insgesamt eine Tendenz abzuzeichnen, dass der Bundesgerichtshof mehrere selbstständige Taten möglichst zu einer Tat verbinden möchte, selbst wenn dies dogmatisch kaum vertretbar erscheint. Damit wird zum einen eine vereinfachte Gesetzesanwendung ermöglicht, da der Urteilstenor insb. bei Fällen rechtlicher Handlungseinheit einfacher zu fassen ist und keine Einzelstrafen verhängt und begründet werden müssen. Zudem wird der Täter in der Rechtsfolge besser gestellt, da die Verurteilung wegen einer Tat im Ergebnis günstiger ist als bei Annahme von Tatmehrheit mit der daraus resultierenden Gesamtstrafenbildung gem. §§ 53, 54 StGB.¹⁶ So wendet der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in einer Entscheidung vom 24.10.2019 die Grundsätze der Bewertungseinheit in einem Fall an, in dem der Täter mehrmals erfolglos konkrete Angebote zum Verkauf von Betäubungsmitteln an einen Abnehmer unterbreitet hat.¹⁷ Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs dehnt die Bewertungseinheit mit Beschluss vom 25.3.2020 auf Erpressungsdelikte aus, wenn ein Täter wiederholt erfolglos versucht, Drogenschulden für ein abgeschlossenes Geschäft einzutreiben.¹⁸

Das sind nur einige Beispiele für schon seit geraumer Zeit fast täglich in obergerichtlichen Entscheidungen zu Tage tretende Schwierigkeiten bei der Anwendung der Konkurrenzen im Betäubungsmittelrecht. *Oğlakcioğlu*

14 BGHR BtMG § 29 Abs. 1 Nr. 1 Handeltreiben 45, insoweit in NStZ 1995, 37 nicht vollständig abgedruckt; BGH NStZ 2000, 540; BGH NStZ 2013, 48; BGH NStZ-RR 2016, 345.

15 BGH NStZ 2020, 227.

16 BVerfG NJW 1981, 1433, 1434: „Bei den als Tatmehrheit zu beurteilenden Gesetzesverletzungen sieht das Gesetz eine erhöhte Schuld als gegeben an, der es durch eine selbständigere Anwendung der betreffenden Strafdrohungen Rechnung trägt.“

17 BGH NStZ 2020, 226.

18 BGH, Beschl. v. 25.3.2020, 6 StR 11/20, BeckRS 2020, 6765.

attestiert der Rechtsprechung insoweit „ein dogmatisches Eigenleben“.¹⁹ *Schmidt* beschreibt die Konkurrenzen und Bewertungseinheiten in seiner Rechtsprechungsübersicht zum BtMG in der NJW treffend als ein „gruseliges“ Kapitel des Betäubungsmittelstrafrechts; die Kasuistik sprengt schon aus Gründen der Kombinatorik den Rahmen einer Rechtsprechungsübersicht.²⁰ Bezeichnend ist, dass *Schmidt*, nun Vorsitzender Richter am Kammergericht Berlin²¹, viele Jahre Vorsitzender einer Großen Strafkammer beim Landgericht Berlin mit Schwerpunkt für Betäubungsmittelstraftaten war²². Er ist damit nicht nur ein ausgewiesener Experte im Betäubungsmittelrecht, sondern selbst ein unmittelbarer Rechtsanwender. *Schiemann* fasst die Konkurrenzproblematik im Betäubungsmittelrecht in einem Praxiskommentar wie folgt zusammen: „Die Kasuistik ließe sich fortsetzen, vielfach hilft ein Blick in die entsprechenden Kommentare.“²³

II. Behandlung des Betäubungsmittelrechts in der wissenschaftlichen Literatur

Die aufgeworfenen Rechtsfragen bieten vielfältige Möglichkeiten für eine kritische wissenschaftliche Auseinandersetzung. Dennoch finden die Konkurrenzen im Betäubungsmittelrecht in der rechtswissenschaftlichen Literatur – mit Ausnahme von einigen Praxiskommentaren – kaum Beachtung. *Oğlakcioğlu* bezeichnet die Behandlung des Betäubungsmittelrechts in der Literatur insgesamt als „stiefmütterlich“ und „nicht im rechten Verhältnis zu seiner erheblichen Bedeutung“ stehend.²⁴ Die Kommentarliteratur beschränkt sich hinsichtlich der Konkurrenzen hauptsächlich auf die Darstellung der Einzelfallrechtsprechung. In den einschlägigen Dissertationen zum Betäubungsmittelrecht sucht man tiefgreifende Ausführungen zu Konkurrenzfragen meist vergebens. Während dies bei Dissertationen mit rechtspolitischem Schwerpunkt nachvollziehbar ist²⁵, sollten bei Dissertationen mit materiell-rechtlicher Ausrichtung zum BtMG umfangreichere

19 *Oğlakcioğlu* NJW 2018, 2907, 2908.

20 *Schmidt* NJW 2015, 3008, 3011.

21 Vgl. *Schmidt* NJW 2019, 2980.

22 Vgl. *Schmidt* NJW 2003, 3090; ders. NJW 2018, 2993.

23 *Schiemann* NSTZ 2015, 344.

24 *Oğlakcioğlu*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts, 2013, S. 1.

25 Z.B. Wang, Drogenstraftaten und abstrakte Gefährungsdelikte, 2003; Krumdiek, Die national- und internationalrechtliche Grundlage der Cannabisprohibition in Deutschland, 2006; Lang, Betäubungsmittelstrafrecht – dogmatische Inkonsistenzen und Verfassungsfriktion, 2011; Diebel, Cannabis auf Rezept, 2019.

A. Einführung

konkurrenzrechtliche Inhalte zu erwarten sein. Dem ist indes nicht so²⁶. Hier besteht ein Nachholbedarf, der mit der vorliegenden Arbeit gedeckt werden soll.

III. Bedeutung des Betäubungsmittelrechts in der strafrechtlichen Praxis

An der fehlenden praktischen Bedeutung des Betäubungsmittelrechts liegt die mangelnde Beachtung durch die Wissenschaft sicherlich nicht, denn das Betäubungsmittelrecht hat für die strafrechtliche Praxis eine große, wenn nicht sogar – wie *Schnürer* es formuliert – „enorme“ Bedeutung.²⁷ Dies belegen sowohl die Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) als auch die Strafverfolgungsstatistik. Laut PKS wurden im Berichtsjahr 2018 bundesweit insgesamt 5.555.520 Fälle registriert.²⁸ Dabei handelte es sich in 350.662 Fällen um Rauschgiftdelikte, mithin in 6,3 % der Fälle. Dieses Verhältnis entspricht in etwa der Anzahl der erfassten Ladendiebstähle (339.021 Fälle = 6,1 %) oder der vorsätzlichen einfachen Körperverletzungen (389.791 Fälle = 7,0 %). Zum Vergleich: Schwere Diebstähle von Fahrrädern wurden in 245.378 Fällen (4,4 %) und Beleidigungen in 220.291 Fällen (3,9 %) registriert. Die Strafverfolgungsstatistik²⁹ führt für das Jahr 2018 insgesamt 869.105 Abgeurteilte³⁰ aus, davon 54.735 Fälle wegen Straftaten gegen das BtMG (6,2 %).

26 Weber befasst sich in der fast 600 Seiten umfassenden Monografie auf drei Seiten mit der Bewertungseinheit (Der Begriff des Handeltreibens, 2008, S. 44, 496, 566), Oğlakcioğlu widmet sich in seiner Dissertation auf zwei Seiten der 600 Gesamtseiten den Konkurrenzen (Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts, 2013, S. 502 f.). Schnürer geht in zwei Seiten auf die „Rechtsfigur der Bewertungseinheit“ und auf weiteren zwei Seiten auf die „Konkurrenzen“ ein (Das Gesamtgeschäft beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, 2015, S. 49 f., 183 f.) und Bensch auf zwei Seiten auf die „Lehre von der Bewertungseinheit“ (Der Begriff des Handeltreibens im BtMG, 2005, S. 13 f.).

27 Schnürer, Das Gesamtgeschäft beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, 2015, S. 18.

28 PKS Bundeskriminalamt, 2018, abgerufen unter <http://www.bka.de>.

29 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege – Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2018, erschienen am 18.12.2019, abgerufen unter <http://www.destatis.de>.

30 Abgeurteilte sind Angeklagte, gegen die Strafbefehle erlassen wurden bzw. Strafverfahren nach Eröffnung des Hauptverfahrens durch Urteil oder Einstellungsbeschluss rechtskräftig abgeschlossen worden sind; ihre Zahl setzt sich zusammen aus den Verurteilten und aus Personen, gegen die anderen Entscheidungen (u.a. Einstellung, Freispruch) getroffen wurden: Statistisches Bundesamt, Rechtspflege

IV. Gegenstand der Untersuchung

Die vielen kontroversen Auseinandersetzungen in der Rechtsprechung zu den Konkurrenzen im Betäubungsmittelrecht bis hin zum Großen Senat des Bundesgerichtshofs für Strafsachen in Kombination mit der „stiefmütterlichen“ Behandlung durch die rechtswissenschaftliche Literatur – um bei der Wortwahl *Oğlakcioğlu* zu bleiben – geben Anlass, die konkurrenzrechtliche Beurteilung von Betäubungsmittelstraftaten in dieser Arbeit erstmals einer eingehenden wissenschaftlichen Untersuchung zu unterziehen. Der Fokus soll dabei auf den Konkurrenzen beim Handeltreibens und den damit zusammenfallenden Delikten des BtMG liegen. Das Handeltreiben ist die Tatbestandsalternative, bei der die meisten Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung und die größte praktische Bedeutung festzustellen sind. Von den 350.662 Rauschgiftdelikten in der PKS im Jahr 2018 entfielen 43.735 Fälle auf das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BtMG, 10.027 Fälle auf der Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge gemäß § 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG und 1.442 Fälle auf das bandenmäßige Handeltreiben (einschließlich Anbauen und Herstellen) gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 1 BtMG sowie Verstöße gegen § 30a BtMG.³¹ Die Darstellung der Konkurrenzen sämtlicher Tatbestände des BtMG mit den vielen unterschiedlichen Tatbestandsalternativen würde den Rahmen der Arbeit sprengen.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, die beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln vorkommenden Konkurrenzverhältnisse in ihrer ganzen Bandbreite umfassend darzustellen. Dabei sollen die von der Rechtsprechung gewählten Lösungen unter Berücksichtigung der dogmatischen Hintergründe der jeweiligen Konkurrenzform beleuchtet und ggf. kritisch hinterfragt werden. Die Analyse wird ergeben, dass die konkrete Wahl der Konkurrenzen in einigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs dogmatisch zweifelhaft ist. Es wird festzustellen sein, dass unter den Strafsenaten des Bundesgerichtshofs insgesamt keine konsequente Linie zu erkennen ist, zum Teil widersprechen sich einzelne Strafsenate sogar selbst. Soweit sich in der Rechtsprechung Abgrenzungsproblem aufzeigen lassen, zielt die Untersuchung darauf ab, Kriterien zu erarbeiten, anhand derer eine zuverlässige Lösung der Problemfälle erfolgen kann. So bestehen beispielsweise rein praktische Schwierigkeiten in der Anwendung der

– Strafverfolgung, Fachserie 10, Reihe 3, 2018, S. 13, erschienen am 18.12.2019, abgerufen unter <http://www.destatis.de>.

31 PKS Bundeskriminalamt, 2018, abgerufen unter <http://www.bka.de>.