

Anette Grünwald

Gesundheitsräume für Drogenabhängige und das Betäubungsmittelgesetz

An den Grenzen des Betäubungsmittelstrafrechts werden immer wieder dogmatische Streitfragen ausgetragen, die im Ergebnis entweder eine Politik der Legalisierung oder der Kriminalisierung unterstützen. Im folgenden geht es um eine Paradoxie des § 29 Abs. 1 Nr. 10 BtMG. Danach kann eine typische Beihilfehandlung wie ein Täterhandeln bestraft werden, obgleich es an einer strafbaren Haupttat fehlt. Es geht um das Verschaffen von Gelegenheiten zum unbefugten Verbrauch von Drogen. Nach dem BtMG handeln Fixer unbefugt, sind aber i.d.R. straflos. Die Verfasserin plädiert für eine restriktive Teilnahmehlösung. Danach soll Drogenhilfe grundsätzlich – nicht nur das Betreiben von Gesundheitsräumen – nicht als strafbare Beihilfehandlung qualifiziert werden, wenn es sich lediglich um eine Form der akzeptierenden Drogenhilfe handelt. Sie macht mit ihrer Argumentation künstliche Begründungen überflüssig, die bislang vorgetragen wurden, um eine Straflosigkeit zu begründen, und zeigt, daß die geplante Legalisierung von Gesundheitsräumen zu punktuell ist. Die Gesetzgebung sollte großflächiger klarstellen, daß akzeptierende Drogenhilfe keine strafbare Beihilfe zu BtMG-Delikten sein kann. Während der Herstellung des Heftes hat der Gesetzgeber das BtMG liberalisiert. Es ist den Ländern nun möglich, Gesundheitsräume im Rahmen eines Erlaubnisverfahrens legal zu betreiben. Eine grundsätzliche und umfassende Entkriminalisierung solcher Räume, wie sie die Autorin fordert, hat der Gesetzgeber aber nicht vorgesehen.

Die Red.

1. Einführung

1. Gesundheitsräume

Seit etwa zehn Jahren existieren Gesundheitsräume für Drogenabhängige in der benachbarten Schweiz. In Deutschland, in Frankfurt und Hamburg, wurden 1994 die ersten eingerichtet¹, wobei Drogen, jedenfalls in Hamburg, zum damaligen Zeitpunkt noch nicht appliziert werden durften²; dies ist dort (zumindest offiziell)

¹ Ausführlich zur Entwicklungsgeschichte Körner, ZRP 1995, S. 453 (454 ff.).

² Die zu dieser Zeit amtierende Hamburger Gesundheitsministerin Fischer-Menzel verkündete bei der Eröffnung zwar: »In den Gesundheitsräumen soll den Junkies ein streßfreier, einigermaßen hygienischer und damit auch risikoärmerer Drogenkonsum ermöglicht werden.« (Staatliche Pressestelle der FHH, Pressemitteilung vom 16. 2. 1994). Diese Ankündigung zog jedoch Vorermittlungen der Hamburger Staatsanwaltschaft gegen die Senatorin wegen Verstoßes gegen § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG – in der Form des öffentlichen Mitteils einer Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln – nach sich, die zwei Monate später aber wieder eingestellt wurden. Eine übersichtliche Darstellung zur Chronologie der Ereignisse gibt Schütze, Die Einführung von »Gesundheitsräumen« in deutschen Großstädten: Eine vergleichende Analyse von Entscheidungsprozessen und Akteurkonstellationen in Hamburg, Frankfurt/Main, Hannover und München, 1999, S. 158 f. (unveröffentlichte Magisterarbeit, die mir freundlicherweise der Hamburger OStA Dr. Gerhardt zur Verfügung gestellt hat)

möglich erst seit 1997³. Hamburg verfügt gegenwärtig insgesamt über 19 Kontakt- und Beratungsstellen für Betäubungsmittelabhängige; in sieben davon gibt es einen Gesundheitsraum, in dem der Drogenkonsum gestattet ist⁴. Vorwiegend geht es in den Gesundheitsräumen um eine Applikationsweise: die Injektion (daher auch Fixerräume), jedoch gewinnt daneben das Inhalieren oder Rauchen von Drogen (als Form eines Safer use) zunehmend an Bedeutung⁵. Bei den konsumierten Drogen handelt es sich in den allermeisten Fällen um Heroin, manchmal um Kokain⁶. Jeder Besucher darf dazu eine – draußen illegal erworbene – Drogenration mitbringen und sie dann in dem Gesundheitsraum, der den Abhängigen eine stressfreie Atmosphäre und ein hygienisches Umfeld bieten soll, applizieren. Auf diese Weise kann insbesondere effektiver den in der Drogenszene weit verbreiteten Infektionskrankheiten Hepatitis-C sowie HIV und anderen, mit Drogeninjektionen oftmals verbundenen Krankheiten, wie Wundinfektionen und Abszeßbildungen, vorgebeugt werden⁷. Darüber hinaus halten diese Einrichtungen für Drogenabhängige ein diverses, auf deren Bedürfnisse und Lebenslage zugeschnittenes Angebot bereit, das sich generell einteilen lässt in sog. Überlebenshilfeangebote (wozu etwa Spritzenaustausch, Kondomvergabe, Wundversorgung, Akutbehandlungen, Wasch- und Duschmöglichkeiten, Kleiderkammern, Ausgabe von Getränken und warmer wie kalter Mahlzeiten, Möglichkeiten des Wäschewaschens zählen) und umfassende Beratungsangebote (im einzelnen bestehend aus Suchtberatung, suchtbegleitender Intervention, Therapievermittlung oder -vorberichtigung, Vermittlung an Ärzte, teilweise ärztlicher Beratung, ferner Angehörigenberatung und Hilfe bei sozialen Konflikten, wie z.B. Strafverfahren und Verschuldung)⁸.

Entstanden sind Gesundheitsräume im Zuge eines sich verändernden Umgangs mit Drogen und Drogenabhängigen, namentlich der Konzepte einer sog. niedrigschwellige oder (weitergehend) akzeptierenden Drogenhilfe⁹. Ziel dieser Konzepte – die eine Reaktion auf die desolate Situation und auf die Unergiebigkeit einer zu einseitig repressiven Ausrichtung in der Drogenpolitik waren – ist nicht mehr die sofortige und unbedingte Abstinenz, die bei realistischer Betrachtung in zahlreichen Fällen ohnehin nicht erreichbar ist¹⁰. Die vorbehaltlos gewährten praktischen Lebenshilfen

³ 1997 kam ein Gutachten der Justizbehörde der FHH unter dem damaligen Senator Hoffmann-Riem zu dem Ergebnis, das Betreiben von Gesundheitsräumen sei straflos; vgl. Gutachten vom 4.9.1997, Gz.: 4061/1/tz-3, sowie Hoffmann-Riem, NSZ 1998, S. 7 ff.

Die Hamburger Staatsanwaltschaft teilt diesen Standpunkt offenkundig nicht, denn sie hat im April 1998 Anklage beim Landgericht gegen zwei Betreiber von Gesundheitsräumen erhoben. Die Hauptverhandlung, die bereits terminiert war im November 1998, wurde wieder abgesetzt – als Reaktion auf die Bundestagswahl im Oktober 1998 und die nunmehr veränderten Mehrheitsverhältnisse im Bundestag (zum Ganzen auch Schütze [Fn. 2], S. 163).

⁴ Siehe Mitteilungen des Senats der FHH vom 16.3.1999, Drucks. 16/2240, S. 26 f.

⁵ So die Auskunft von Peter Lindlahr, dem Rechtsreferenten des Drogenbeauftragten Hamburgs.

⁶ Mitteilungen des Senats der FHH (Fn. 4), S. 11.

⁷ Nach den vom Hamburger Senat veröffentlichten Schätzungen liegt die Hepatitis bei der C-Infektionsrate der intravenos konsumierenden Drogenabhängigen in Hamburg bei 80%, die HIV-Seroprävalenz dagegen bei vergleichsweise geringen 10% (Mitteilungen des Senats der FHH [Fn. 4], S. 12.). Siehe aber auch zu grundsätzlichen Bedenken am Informationsgehalt solcher Daten Pant/Kleiber, in: Kreuzer (Hrsg.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, 1998, § 7 Rdn. 14 ff., 25 f.

⁸ Zum Ganzen ferner Körner, Betäubungsmittelgesetz, 4. Aufl. (1994), § 29 Rdn. 1034; speziell zur Situation in Hamburg wiederum die Mitteilungen des Senats der FHH (Fn. 4), S. 26 ff.; siehe außerdem freiraum e.V., »Ein rollender Stein setzt kein Moos an«, Gesundheiträume – und dann?, 1994, S. 34 f. (freiraum e.V. ist einer der in Hamburg tätigen Betreiber von Gesundheitsräumen).

⁹ Siehe dazu etwa Gebhardt, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts (Fn. 7), § 9 Rdn. 99 ff.; des Weiteren auch Buhlinger, ebd., §§ Rdn. 65 ff.

¹⁰ Darüber hinaus ist es weit mehr als zweifelhaft, ob eine totale Abstinenz – zumal sämtliche in den Anlagen zu § 11 BtMG aufgeführten Betäubungsmittel betreffend – legitimierweise überhaupt angestrebt werden dürfte (vgl. dazu eingehend Köhler, ZStW 104 [1992], S. 3 [6 ff., 16 ff., 27 f.]; Böllinger, KJ 1991, S. 393 [397 ff., 406]; Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts [Fn. 7], § 11 Rdn. 57 ff., 63 ff.). Da durch das Betäubungsmittelgesetz der Umgang nur mit bestimmten, und zwar ausschließlich kultur-

sollen vielmehr zu einer Stabilisierung der körperlich-seelischen Verfassung der Abhängigen beitragen und einer Vereinigung entgegenwirken, so daß als erstes eine Verbesserung der gesundheitlichen wie sozialen Lebenssituation der Abhängigen angestrebt wird. Ganz vorrangig geht es demnach um Schadensminimierung (*harm reduction*). Der Zustand der Betroffenen, mithin die Drogenabhängigkeit, kann dazu nicht, wie es vordem im Rahmen sog. konfrontationsorientierter Modelle durchgeführt wurde, von vornherein bekämpft werden, sondern muß zunächst einmal akzeptiert (d.h. als Faktum hingenommen, was nicht schon gleich bedeutet: gut geheißen) werden¹¹. Hierdurch wird auch der Drogenabhängige als Person (mit seinen Bedürfnissen und Problemen) akzeptiert – ein erster und wichtiger Schritt zur (Re-)Integration in die Gesellschaft. Der Besuch der Gesundheitsräume ist sinnvollerweise zudem deshalb nicht an die Bedingung geknüpft, sich um baldige Drogenfreiheit zu bemühen, weil nur so vor allem jene Drogenabhängigen angesprochen werden können, die bislang für andere (höherschwellige) Hilfsmaßnahmen nicht zugänglich waren. Stünde hingegen im Vordergrund eine Zielsetzung wie absolute Abstinenz, wäre dieses Anliegen – die Vergangenheit hat dies hinreichend gezeigt – gerade nicht zu verwirklichen. Der im Grunde destruktive Ansatz in der Drogenpolitik, dem zufolge nur der Abhängige, der ganz unten ist, zu einer Therapie bereit ist, scheint damit überholt und aufgegeben.

2. Annahme einer Strafbarkeit nach § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG

Während eine andere Hilfsmaßnahme für Drogenabhängige, die Verteilung von Einmalspritzen, deren Legitimität lange und kontrovers diskutiert wurde¹², inzwischen, seit 1992, gesetzlich geregelt und erlaubt ist¹³, ist die Strafbarkeit des Errichtens wie Betreibens eines Gesundheitsraums nach wie vor umstritten; eine ausdrückliche gesetzliche Regelung existiert noch nicht. Die Bundesregierung hat allerdings mittlerweile einen Gesetzentwurf verfaßt, der (unter bestimmten Voraussetzungen) eine Legalisierung vornimmt¹⁴. Solange das Gesetzgebungsverfahren aber noch nicht abgeschlossen ist und ebenso für den Fall, daß dieses Vorhaben scheitern sollte, es auf unabsehbare Zeit also bei der jetzigen Regelung bleibt, kommt als Straftatbestand der in der Überschrift genannte § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG in Betracht. Danach wird bestraft, wer »eine Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch, Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von Betäubungsmitteln öffentlich oder eigennützig mitteilt, eine solche Gelegenheit einem anderen verschafft oder gewährt oder ihn zum unbefugten

fremden Drogen untersagt wird, während eine vollkommene Enthaltsamkeit bei kulturüblichen Drogen (zu Recht) noch nicht einmal postuliert wird, drängt sich unweigerlich der Eindruck auf, es gehe primär darum, Lebensweisen oder –entwürfe, die mit den gesellschaftlich dominierenden nicht konform sind, abzustrafen.

¹¹ Es handelt sich hierbei um ein motivationsorientiertes – im Gegensatz zu dem erwähnten konfrontationsorientierten – Konzept (vgl. dazu etwa Bühringer, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts [Fn. 7], § 5 Rdn. 65 ff.).

¹² Dazu Körner (Fn. 8), § 29 Rdn. 1016 ff. mit umfassenden Nachweisen; siehe außerdem Kreuzer, NSZ 1987, S. 268 ff. ebenfalls m.w.N.

¹³ § 29 I S. 2 BtMG statuiert einen Tatbestandsausschluß: »Die Abgabe von Einmalspritzen an Betäubungsmittelabhängige stellt kein Verschaffen von Gelegenheit zum Verbrauch im Sinne von Satz 1 Nr. 10 dar.« Er wurde eingefügt durch das Gesetz zur Änderung des Betäubungsmittelgesetzes vom 9. 9. 1992 (vgl. BGBl. I, S. 1593).

¹⁴ Gesetzentwurf vom 13. 8. 1999 (siehe BR-Drucks. 455/99). Auf diesen Entwurf ist später noch zurückzukommen (unter III.). Bereits in ihrem Koalitionsvertrag hatten SPD und Bündnis 90/Die Grünen eine explizite Regelung für das Betreiben von Gesundheitsräumen – im Sinne einer Straflosigkeit – in Aussicht gestellt (vgl. ZRP 1998, S. 485 [495]).

Verbrauch von Betäubungsmitteln verleitet.« Da in den Gesundheitsräumen weder Erwerb noch Abgabe von Drogen zulässig sind, sondern einzig eine Konsummöglichkeit gewährt wird, könnte das Betreiben solcher Räume zum einen die Tatvariante der öffentlichen Mitteilung einer Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch und zum anderen die des Verschaffens oder Gewährens einer solchen Gelegenheit erfüllen. Zunächst soll das öffentliche Mitteilen der Gelegenheit zu unbefugtem Betäubungsmittelverbrauch, der schriftlichen oder mündlichen Bekanntgabe einer konkreten Möglichkeit zum Drogenkonsum, die von einer unbestimmten Vielzahl von Personen wahrgenommen werden kann, dargestellt werden¹⁵. Bereits die Information darüber, daß ein Gesundheitsraum mit Konsummöglichkeit besteht, könnte demnach diese Voraussetzung erfüllen. Umstritten ist, ob der Drogenverbrauch in den Gesundheitsräumen unbefugt ist. Aber die Argumente derer, die eine Befugnis konstruieren, sind schwach¹⁶. Das Verschaffen einer Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch erfordert ein Bereitstellen oder Herbeiführen günstiger äußerer Bedingungen, die den unbefugten Konsum fördern, wesentlich erleichtern bzw. zu einem ungestörten Konsum verhelfen¹⁷, wohingegen beim Gewähren einer solchen Gelegenheit diese besseren Bedingungen schon vorhanden sind¹⁸. Da den Drogenabhängigen in den Gesundheitsräumen eine stressfreie und hygienische Einnahme der Droge ermöglicht werden soll, könnte auch diese Alternative vorliegen. Dementsprechend wird von den Befürwortern einer Strafbarkeit darauf hingewiesen, daß Gesundheitsräume den Heroinkonsum erleichtern, der Stoff könne in Ruhe und unbehelligt konsumiert werden, vor allem ohne Angst vor der Polizei oder anderen Drogensüchtigen, die den Stoff wegnehmen könnten, so daß nicht zu sehen sei, weshalb die Vorschrift nicht einschlägig sein könnte¹⁹. Überdies wird geltend gemacht, es gebe keine Anhaltpunkte für eine restriktivere Handhabung des § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG, denn weder Wortlaut noch Gesetzesmaterialien könnten eine solche Auslegung stützen. Im Gegenteil, das geltende Betäubungsmittelgesetz verfolge nahezu lückenlos das Ziel der Drogenfreiheit, welches mit drogenakzeptierenden Hilfskonzepten nicht in Einklang zu bringen sei²⁰. Eine Straflosigkeit entspreche somit gerade nicht dem Willen des Gesetzgebers, sie sei contra legem²¹.

Das Argument, der Wille des Gesetzgebers stehe einer Straflosigkeit bisher entgegen,

¹⁵ Siehe im einzelnen Weber, BtMG, 1999, § 29 Rdn. § 12 ff.; Körner [Fn. 8], § 29 Rdn. 100; Böllinger, JA 1991, S. 292 (284).

¹⁶ Ein Verbrauch von Heroin, der nicht auf § 3 II BtMG gestützt werden kann, ist unbefugt (vgl. aber auch Hoffmann-Riem, NStZ 1998, S. 7 ff.). So gehört Heroin zu den in Anlage I zu § 1 BtMG aufgeführten, sog. nicht verkehrsfähigen Betäubungsmitteln. Das sind gesundheitsschädliche Stoffe, die für medizinische Zwecke ungeeignet und für den Verkehr regelmäßig illegal sind (siehe dazu Körner [Fn. 8], § 1 Rdn. 8). Wie sich aus § 13 I S. 3 BtMG ergibt, darf es nicht verschrieben, verabreicht oder einem anderen zum unmittelbaren Verbrauch überlassen werden. Eine Erlaubnis zu Abgabe und Erwerb der Substanz konnte § 3 II BtMG zufolge also »nur ausnahmsweise zu wissenschaftlichen oder anderen im öffentlichen Interesse liegenden Zwecken« erteilt werden. Diese Vorschrift und Voraussetzung ist auch maßgebend, wenn es – wie es für dieses Jahr unter anderem in Hamburg geplant ist – um die ärztlich überwachte und kontrollierte Abgabe von Heroin an Schwerabhängige geht (hierzu etwa der Bericht in der FA.Z. vom 20. 10. 1999, S. 14). Auf den ersten Blick erscheint es zwar durchaus verwunderlich, von »unbefugtem Verbrauch« zu sprechen, da die Einnahme von Drogen selbst tatbestandlich nicht erfaßt und damit unstrittig straflos ist (in diesem Sinne Körner [Fn. 8], § 29 Rdn. 100). Diese Unstimmigkeit ist allerdings Folge einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers: zum einen den Konsummarkt straf- bzw. tatbestandslos zu lassen, andererseits Teilnahmehandlungen an diesem Konsummarkt strafrechtlich zu ahnden. Dahinter verbirgt sich ein Wertungswiderspruch zu den allgemeinen strafrechtstheoretischen Grundlagen (dazu sogleich II. 2.) – obschon nicht zu überschauen ist, daß diese Regelung politisch so gewollt ist.

¹⁷ Körner (Fn. 8), § 29 Rdn. 100; Weber (Fn. 15), § 29 Rdn. 828 ff.; Böllinger, JA 1991, S. 292 (296).

¹⁸ Siehe nur Weber (Fn. 15), § 29 Rdn. 842.

¹⁹ So Böltner, NStZ 1998, S. 224 (227).

²⁰ Stegherr, NStZ 1995, S. 322 f.

²¹ So Winkler, StV 1993, S. 216 ff.; i.E. ebenso z.B. Weber (Fn. 15), § 29 Rdn. 832, 863 ff.; Joachimski, Betäubungsmittelgesetz, 6. Aufl. (1996), § 29 Rdn. 207.

dürfte – trotz verbleibender Zweifel²² – wohl zutreffend sein. Nun hat zunächst der historische Gesetzgeber bei Erlass des § 11 I Nr. 8 BtMG von 1972²³, welcher dann 1981 in gestraffter Form, aber ohne eine inhaltliche Änderung vornehmen zu wollen, der § 29 I Nr. 10 BtMG wurde²⁴, an Gesundheitsräume, wie sie heute diskutiert werden, gar nicht gedacht. Als dann 1992 der S. 2, der das Verteilen von Einmal-spritzen aus dem Tatbestand des § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG ausschließt, in das Betäubungsmittelgesetz aufgenommen wurde, sah man zugleich von einer entsprechenden Regelung für Gesundheitsräume ab: Ein weitergehender Änderungsvorschlag des Bundesrats, der vorsah, »eine solche Gelegenheit« im zweiten Teil des Tatbestands zu ersetzen durch »eine Gelegenheit zum unbefugten Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von Betäubungsmitteln«²⁵, wurde nicht Gesetz²⁶; ebenso wurde ein Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, dem zufolge für sämtliche Tatvarianten das Merkmal »eigennützig« aufgenommen werden sollte²⁷, sowie ein Antrag der SPD-Fraktion, wonach die Nr. 10 ganz zu streichen sei²⁸, abgelehnt²⁹. Die entscheidende Frage ist aber, ob der schlichte Verweis auf den Willen des Gesetzgebers – der eine weiterreichende normative wie dogmatisch schlüssige Begründung vermissen lässt – überzeugen kann³⁰ oder ob dem nicht durchgreifende Bedenken – eben jener genannten Art – entgegenstehen, die eine andere Bewertung rechtfertigen bzw. sogar verlangen. Darauf ist nun einzugehen.

II. § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG und die allgemeinen rechtstheoretischen wie strafrechtsdogmatischen Grundsätze

1. Aufwertung einer Beihilfehandlung zu einer selbständigen töterschaftlichen Begehungswweise

Die Tathandlungen in § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG, das Mitteilen, Verschaffen, Gewähren einer Gelegenheit zu Verbrauch, Abgabe wie Erwerb von Betäubungsmitteln unter Strafe sind klassische Beihilfehandlung. Sie werden gleichsam zu einem selbständigen töterschaftlichen Tatverhalten aufgewertet, da es – entgegen der allgemeinen strafrechtsdogmatischen Regelung der Beihilfe nach § 27 StGB – keiner vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat bedarf. Bestraft wird mithin isoliert der in materieller Hinsicht als Beihilfe zu qualifizierende Tatbeitrag³¹. Damit wird die in §§ 25 ff. StGB geregelte Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sowie deren einzelnen Formen

²² Vgl. bes. Hoffmann-Riem, NStZ 1998, S. 7 (8 ff.); unklar insoweit auch eine Stellungnahme des BMJ, 4630/11-7-45 0684/93, 4630/11-7-45 0159/94.

²³ Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Opiumgesetz) vom 22. 12. 1971 (BGBL. I, S. 2092) i.d.F. der Bekanntmachung des Gesetzes vom 10. 1. 1972 (BGBL. I, S. 1).

²⁴ Gesetz zur Neuordnung des Betäubungsmittelrechts vom 18. 7. 1981 (BGBL. I, S. 681 [69c]).

²⁵ BR-Drucks. 104/91.

²⁶ Vgl. dazu BT-Drucks. 12/934 und 12/2737.

²⁷ BT-Drucks. 12/2761.

²⁸ BT-Drucks. 12/2739.

²⁹ Des Weiteren hat der Bundesrat 1996 einen auf die Initiative Hamburgs zurückgehenden Gesetzentwurf, der abermals eine Legalisierung des Betreibens von Gesundheitsräumen zum Ziel hatte, beschlossen (BR-Drucks. 293/96). Danach sollte § 29 I BtMG um einen – lediglich klarstellenden – Satz 3 ergänzt werden: »Gleiches gilt, wenn mit Erlaubnis der zuständigen obersten Landesbehörde in bestimmten Räumen einer staatlich anerkannten Drogenhilfestelle der Verbrauch von Betäubungsmitteln geduldet wird.« Die Bundesregierung bezog zu dem Entwurf eine abschlägige Stellungnahme (BT-Drucks. 13/4982). Zu einer Entscheidung des Bundestags kam es in der letzten Legislaturperiode allerdings nicht, und in der jetzigen wurde der Vorschlag nicht mehr aufgegriffen.

³⁰ Im Ergebnis daher zu Recht vorsichtig auch die erwähnte Stellungnahme des BMJ (Fn. 22).

³¹ Demgegenüber erfasst die dritte (in diesem Kontext nicht weiter relevante) Tatbestandsalternative des § 29

wie Voraussetzungen hinfällig – insbesondere, wie gesagt, das Erfordernis einer sog. limitierten Akzessorietät. Relevant werden können diese Vorschriften lediglich in einem weiteren Umfeld der Tatbegehung. Beispiel: Anstiftung oder Beihilfe (nach §§ 26, 27 StGB) zum Gelegenheitverschaffen³¹. Freilich bleibt anzumerken, daß solche Aufwertungen von typischen Teilnahmehandlungen keine Besonderheit des Betäubungsmittelgesetzes sind; sie finden sich auch im Strafgesetzbuch. Hinzuweisen ist z.B. auf die §§ 125 I, 129 I oder 257 I, 259 I StGB (in der Alternative des Abszenenhelfens). Da Beihilfehandlungen – ebenso übrigens wie Anstiftungshandlungen (diese sogar ganz typischerweise), im Gegensatz jedoch zu täterschaftlichen Tatbeiträgen – auch im Vorstadium der Tatsachsführung, also der eigentlichen und unmittelbaren Verletzung des Rechtsguts, erbracht werden können, wird mit der separaten Erfassung und Pönalisierung eines Gehilfenbeitrags die Strafbarkeit zugleich weit in das Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung hineinverlagert.

Durch diese Vorverlagerung der Strafbarkeit – vor die direkt rechtsgutsverletzende Handlung – wird der Tatbestand des § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG außerdem zu einem abstrakten Gefährdungsdelikt ausgestaltet. Abstrakte Gefährdungsdelikte stellen, ganz allgemein, Verhaltensweisen unter Strafe, bei denen generell ein für das geschützte Rechtsgut derart bedrohliches und gefährliches Potential vermutet wird, daß es einer größeren Nähe zur Rechtsgutsverletzung – die nicht nur im Eintritt einer Verletzung im engeren Sinn, sondern auch in einer konkreten Gefährdung bestehen könnte – nicht bedarf³². Die durchaus umstrittene Frage, welches Rechtsgut durch das Betäubungsmittelgesetz geschützt werden soll, möchte ich zunächst noch zurückstellen (dazu 2.). Mir kommt es an dieser Stelle nur darauf an, die dogmatische Konzeption des § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG genauer herauszustellen. Indem diese Vorschrift typische Teilnahmehandlungen pönalisiert, findet eine doppelte Vorverlagerung der Strafbarkeit statt und damit eine Ausweitung des als abstrakt gefährlich anzuschenden Verhaltens. Denn abstrakte Gefährdungsdelikte sind ja bereits die in § 29 I S. 1 Nr. 1 BtMG geregelte Abgabe oder der Erwerb von Betäubungsmitteln. Das heißt: Schon diese Handlungen werden im Vorfeld der eigentlich das Rechtsgut schädigenden Handlung vorgenommen. Die in der Nr. 10 normierten und als Teilnahme zu qualifizierenden Handlungen führen sodann nochmals zu einer (darüber hinausgehenden) Vorverlagerung. Durch diese wird die Kriminalisierung, zeitlich betrachtet, um eine weitere Stufe nach vorn hin verlängert. Systematisch wird hiermit ein weiterer (zweiter) Gefährdungstatbestand an einen anderen (ersten) Gefährdungstatbestand angekoppelt³³.

2. Strafbarkeit einer Teilnahme an einer Selbstschädigung

Enthält § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG in den hier einschlägigen Tatalternativen des Verschaffens wie Mitteilens einer Gelegenheit einen qualitativ als Beihilfe zu beurteilenden Tatbeitrag, so folgt daraus ein weiteres Problem: Die Selbstapplikation der

I S. 1 Nr. 10 BtMG – das Verleiten zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln – eine strukturell typische Anstiftungshandlung. Auch für diese ist entgegen § 26 StGB eine Haupttat nicht notig.

³² Grundsätzlich ist es aber noch recht umstritten und nur unzureichend geklärt, ob und inwieweit Teilnahme generell an tatbestandlich zur Täterschaft aufgewertete Teilnahmehandlungen möglich sein soll (siehe Roxin, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 11. Aufl. [1993], § 27 Rdn. 69 m.w.N.).

³³ Allgemein dazu nur Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl. (1996), § 26 II 2; Wessels/Beulke, Strafrecht AT, 28. Aufl. (1998), § 1 Rdn. 29

³⁴ In diesem Sinne auch Köhler, ZStW 104 (1992), S. 3 (39 ff.), bezogen auf Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln.

Droge, die der Abhängige in den Gesundheitsräumen ungestört und unter hygienischen Bedingungen vornehmen darf, stellt höchstens eine selbstverletzende Handlung dar – vorausgesetzt, man ist bereit, darin überhaupt eine Selbstschädigung und nicht bloß eine -gefährdung zu sehen. Ob die Selbstapplikation von Betäubungsmitteln sich als ein selbstschädigender Akt einstufen lässt, ist zweifelhaft und nicht so einfach zu beantworten. So kommt Nestler – mit beachtlichen Gründen – zu dem Schluß, es handele sich hierbei lediglich um eine Selbstgefährdung, die die Schwelle zur Körperverletzung im Sinne der §§ 223 ff. StGB regelmäßig nicht erreiche und überdies von der verfassungsrechtlich garantierten Freiheit zur Selbstbestimmung, der in Art. 2 I GG gewährleisteten allgemeinen Handlungsfreiheit, umfaßt werde³⁵. Dieser Frage möchte ich im folgenden nicht weiter nachgehen. Denn selbst wenn eine Selbstschädigung bejaht wird, ergeben sich Werungswidersprüche zu den allgemeinen strafrechtsdogmatischen Prinzipien. Körperverletzungs- wie Tötungstatbestände erfassen nämlich nur eine Fremdverletzung; Selbstverletzungen – jedenfalls eigenverantwortliche, von denen hier nur gesprochen werden soll (ansonsten wäre an mittelbare Täterschaft zu denken) – sind daher tatbestands- und straflos. Nach den gesetzlichen Vorschriften ist strafbare Beihilfe an einer tatbestandslosen Handlung nicht möglich – es fehlt an einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat (§ 27 StGB). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß mittlerweile auch die Rechtsprechung, nachdem sie zuvor noch eine andere Auffassung vertreten hat³⁶, eine fahrlässige Tötung bei Abgabe von Heroin an einen sich die Droge selbst in eigenverantwortlicher Weise Injizierenden ablehnt³⁷. Zur Begründung weist der BGH darauf hin, eine andere Beurteilung kollidiere mit der Straflosigkeit der Beihilfe bei Selbstverletzungshandlungen; denn die Abgabe von Heroin sei in der Regel als ein Gehilfenbeitrag zu klassifizieren³⁸.

Als materielles Kriterium zur Begründung dieser gesetzlichen Wertung ist das Freiheitsprinzip anzuführen, welches die Grundlage unserer Staats- und Rechtsordnung bildet (vgl. Art. 2 I GG). Hierbei umfaßt die Freiheit eines jeden Einzelnen auch die Entscheidung zu selbstschädigendem Verhalten³⁹. So erfordert strafrechtliches Unrecht eine Fremdverletzung – oder präziser: die Verletzung der äußeren Freiheitssphäre anderer, die von selbstverletzenden Akten nicht tangiert wird⁴⁰. Dieses (Straf-) Rechtsverständnis, dem die gesetzlichen Regelungen des Strafgesetzbuchs Rechnung tragen, gründet in der in liberaler Tradition des deutschen Idealismus stehenden Rechtsphilosophie⁴¹. Danach könnte selbstschädigenden Handlungen des weiteren,

³⁵ Ausführlich zum Ganzen Nestler, in: *Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts* (Fn. 7), § 11 Rdn. 66 ff. – dort insbesondere auch zu der Unterscheidung zwischen selbstschädigendem und selbstgefährdendem Verhalten.

³⁶ BGH MDR 1980, S. 985; NStZ 1981, S. 350; NStZ 1983, S. 72.

³⁷ BGH StV 1985, S. 56; NStZ 1985, S. 319 f.; die Änderung der Auffassung geht zurück auf eine Entscheidung aus dem Jahr 1984; BGHSt 32, 262 (Besorgung von Spritzen). Da der BGH in der letztgenannten Entscheidung eine Strafbarkeit nur nach dem Strafgesetzbuch (fahrlässige Tötung) prüft, besagt das Urteil allerdings nichts über eine etwaige Strafbarkeit nach dem Betäubungsmittelgesetz und enthält insoweit auch kein Präjudiz.

³⁸ Im Ergebnis kommt der BGH gleichwohl zu einer Haftung, weil er ab Eintritt der Bewußtlosigkeit des Konsumierenden eine Garantienpflicht bejaht, womit ab diesem Zeitpunkt regelmäßig eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen angenommen werden kann (vgl. die Nachw. in Fn. 37; zutreffende Kritik an dieser Rechtsprechung bei Roxin, NStZ 1985, S. 320 f.; Fünfsinn, StV 1985, S. 57 ff.).

³⁹ Siehe in diesem Kontext auch Haffke, ZStW 107 (1993), S. 761 (773 ff. m.w.N.); Nestler, in: *Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts* (Fn. 7), § 11 Rdn. 63 ff. m.w.N. (auch zu abweichenden Auffassungen); weiterhin Böllinger, KJ 1991, S. 393 (405 ff.).

⁴⁰ Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe VIII, hrsg. von Weischedel, 8. Aufl. (1989), Einleitung in die Rechtslehre, § B (S. 337); Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Edition Moldenhauer/Michel, 1986, §§ 36, 38.

⁴¹ Legt man dieses Rechtsverständnis zugrunde, ist es jedoch zumindest schief, wenn – wie dies gelegentlich geschieht – vorgebracht wird, es bestehe ein »Recht auf Suizid« bzw. ein »Recht auf Selbstschädigung« oder ähnliches. Richtigerweise kann es hierbei nur um einen Freiheitsbereich gehen, der den einzelnen

da sie ausschließlich auf sich selbst bezogen sind, ein (äußerer) staatlicher Zwang nicht entgegengesetzt werden⁴². Vorausgesetzt bleibt dabei nun freilich, daß bei Drogenkonsumenten ein freies sowie eigenverantwortliches Handeln, und zwar bezogen auf die Einnahme der Droge – denn darauf kommt es ja an –, bejaht werden kann. Liegt ein autonomes, eigenverantwortliches Handeln vor, fällt die Selbstapplikation der Droge in den Verantwortungsbereich des Konsumenten, und eine strafbare Teilnahme anderer daran scheidet aus⁴³. Regelmäßig kann bei Drogenkonsumenten von der Fähigkeit zu freiem Handeln ausgegangen werden. Das gilt prinzipiell auch für den Konsum von Heroin bei bestehender Abhängigkeit. Trotz des hohen Suchtpotentials und den beim Absetzen zu erwartenden relativ schweren Entzugserscheinungen beruht der Entschluß, die Droge (weiter) zu nehmen, auf dem freien Willen des Abhängigen; er könnte sich immer auch dagegen entscheiden. Diese Entscheidung ist und bleibt zudem praktisch umsetzbar – gleich, wie schwer dies dem Einzelnen fallen mag und ob er die Kraft dazu aufzubringen vermag (dies ist eine vor allem individuelle Frage, die abhängig ist von komplexen, etwa psychischen und sozialen Faktoren). Es kann demnach nicht davon ausgegangen werden, daß die Droge Heroin und die Abhängigkeit von ihr generell eine Entscheidung gegen den Konsum unmöglich macht und die Entscheidung für den Konsum als unfrei anzusehen ist⁴⁴. Weiterhin ist die Eigenverantwortlichkeit in Einzelfällen – etwa bei Kindern oder Jugendlichen, die die Tragweite eines Drogenkonsums aus altersbedingter Unreife nicht zureichend einschätzen können – jedoch durchaus abzulehnen⁴⁵. Eine strafbare Beteiligung käme ferner dann in Betracht, wenn beispielsweise der Dritte überlegenes Wissen hat und den Konsumenten nicht hinreichend über Risiken aufklärt (z.B. über die hochwertige Qualität des Heroins, die die üblicherweise zu erwartende mehr als unerheblich übersteigt). Dies sind jedoch erkennbar Ausnahmefälle; eine allgemein geltende Regel kann ihnen deswegen ebensowenig wie in anderen Fällen entnommen werden. Demzufolge liegt ein Wertungswiderspruch zwischen der Strafbarkeit der Teilnahme an selbstschädigendem Verhalten nach Betäubungsmittelgesetz und den allgemeinen rechtstheoretischen wie strafrechtsslogistischen Prinzipien vor⁴⁶.

Hingegen besteht diese Fiktion für die herrschende Auffassung – das heißt die Rechtsprechung und einen Teil der Literatur – nicht. Entscheidendes Argument dieser Ansicht ist das Rechtsgut, das bei den allgemeinen Körperverletzungs- wie Tötungsdelikten ein anderes sei als im Betäubungsmittelgesetz. Während Schutzgut der Körperverletzungs- und Tötungsdelikte ein Individualrechtsgut – nämlich Leib, Leben des im einzelnen Betroffenen – sei, sei das zu schützende Gut des Betäubungs-

Personen zugestanden wird und innerhalb dessen diese etwa auch selbstschädigende Handlungen bis hin zum Suizid vornehmen können, ohne daß das Recht – als Instrumentarium zur Begrenzung dieser Freiheitssphäre – ein derartiges Verhalten unterbinden könnte (vgl. auch Hohmann/Matt, Neue Kriminalpolitik, 2/1994, S. 40 [42 f. mit Anm. 44]).

⁴² Hegel (Fn. 40), § 91; eingehend dazu Köhler, ZStW 104 (1992), S. 3 (20 ff.).

⁴³ Insbesondere lassen sich selbstschädigende Akte für einen Teilnehmer nicht als Fremdverletzung einstuften (differenzierend aber Köhler, ZStW 104 [1992], S. 3 [22 ff.]); vielmehr bleiben sie grundsätzlich auch für diesen Selbstverletzungen des anderen (zutreffend dazu Jakobs, Strafrecht, 2. Aufl. [1991], 21/38 f.).

⁴⁴ Eine Vertiefung dieser Problematik kann hier nicht stattfinden. Verwiesen sei deshalb auf die ausführlichen Erörterungen von Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts (Fn. 7), § 11 Rdn. 121 ff. (bes. 141 ff., 152 ff.). Siehe zudem Haffke, der treffend aufzeigt, daß die gesetzlichen Regelungen, genau beschen, immer zu Lasten des Drogenabhängigen gehen (ZStW 107 [1995], S. 761 [786 f.]).

⁴⁵ Angebracht und notwendig, wohl aber auch ausreichend sind insoweit jugendspezifische Schutzvorschriften (siehe dazu Nestler, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts [Fn. 7], § 11 Rdn. 222 ff.).

⁴⁶ Freilich ist dieser Wertungswiderspruch nicht bloß bezogen auf Teilnahmehandlungen festzustellen; er besteht – man könnte sagen: um so mehr – bei sämtlichen konsumbezogenen Verhaltensweisen, wie beispielsweise Besitz oder Erwerb zumindest einer zum Eigenverbrauch bestimmten Menge (zutreffend dazu Köhler, ZStW 104 [1992], S. 3 [39 ff.]).

mittelgesetzes in allererster Linie die sog. Volksgesundheit. Dieses Rechtsgut der Volksgesundheit ist vielfach und heftig kritisiert worden⁴⁷. Der grundsätzlichen Kritik an einem derartigen Rechtsgut ist nichts weiter hinzuzufügen; ich möchte daher nicht weiter auf sie eingehen. Allerdings möchte ich zeigen, daß sich – die grundsätzliche Vertretbarkeit dieses Rechtsguts einmal unterstellt – gravierende Unstimmigkeiten und Brüche innerhalb des Betäubungsmittelgesetzes selbst ergeben. Folgt man der herrschenden Meinung, nimmt die »Volksgesundheit« bei der Auslegung des Betäubungsmittelgesetzes eine zentrale und ausschlaggebende Bedeutung ein⁴⁸. Wobei es – so wird ausgeführt – nicht zulässig sei, in der Volksgesundheit »nur eine Mediatisierung des Individualschutzes« zu sehen, denn die Volksgesundheit umfasse »mehr als nur die Summe der körperlichen Gesundheit aller Volksmitglieder«⁴⁹. Es geht danach bei der Volksgesundheit um ein ausschließlich objektives, vom einzelnen Subjekt losgelöstes Gut. Daraus wird sodann – durchaus konsequent – gefolgert, der Einzelne könne über dieses Rechtsgut nicht verfügen⁵⁰. Der oben genannte Wertungswiderspruch zu allgemeinen strafrechtstheoretischen Grundsätzen existiert somit nicht. Ginge es im Betäubungsmittelgesetz jedoch tatsächlich vorrangig um ein derart objektiviertes Rechtsgut »Volksgesundheit«, so ist schlichternd nicht zu sehen, weshalb der eigentliche Konsumakt straflos sein soll – ein Umstand, der von niemandem in Zweifel gezogen wird. Mit den Prämissen dieser Position ist er aber nicht vereinbar. Zumal das Betäubungsmittelgesetz bezwecke, wie der BGH näher erläutert, den Schäden vorzubeugen, die sich für die Allgemeinheit aus dem verbreiteten Konsum besonders von harten Drogen sowie den daraus resultierenden Gesundheitsbeeinträchtigungen ergäben⁵¹. Schäden für die Allgemeinheit und Gesundheitsbeeinträchtigungen entstehen unmittelbar erst durch die Einnahme von Betäubungsmitteln. Gleiches gilt, wenn man – wie es vorgetragen wird – auf »das Interesse des Staates an der Erhaltung eines gesunden Bürgerstands und einer lebensfähigen Gesellschaftsordnung« abstellt, also auf »die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft«⁵². Auch diese wird unmittelbar verletzt erst durch den Konsumakt. Und da der Einzelne dieser Ansicht nach über das objektive Rechtsgut »Volksgesundheit« nicht verfügen kann, ist nicht einsichtig zu machen, weswegen der Konsum nicht pönalisiert wird. Weiterhin können mit dieser Argumentation, das nur nebenbei bemerkt, auch die §§ 29 V, 31 a BtMG nicht schlüssig erklärt werden, die etwa bei Besitz oder Erwerb geringer Mengen von Betäubungsmitteln zum Eigenverbrauch eine Begünstigung – Absehen von Strafe durch das Gericht (§ 29 V BtMG) oder unter weiteren Voraussetzungen Absehen von einer Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft (§ 31 a I BtMG) – für den Konsumenten vorsehen.

Die Auffassung, primär geschütztes Rechtsgut sei die Volksgesundheit, die mit dem Anspruch antritt, eine konsistente Begründung des Betäubungsmittelgesetzes – besonders bezogen auch auf die hier relevante Strafbarkeit einer Teilnahme an selbstschädigenden Handlungen – zu liefern, kann demzufolge selbst mit dem Betäubungsmittelgesetz nicht frictionslos in Übereinstimmung gebracht werden. Die Straflosigkeit des Konsums ist überzeugend begründbar vielmehr nur auf der Grundlage einer personalen Rechtsgutskonzeption. Legt man sie zugrunde, so führt dies – wie oben ausgeführt – regelmäßig zur Bestrafung einer materiell als Beihilfe anzusehenden Handlung an einer freien sowie eigenverantwortlich durchgeföhrten Selbstverletzung

⁴⁷ Kohler, ZStW 104 (1992), S. 3 (16, 27 f.); ders., MDR 1992, S. 739 f.; Körner (Fn. 8), § 29 Rdn. 141 m.w.N.

⁴⁸ Siehe nur BGH NStZ 1991, S. 392.

⁴⁹ Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 393 (394).

⁵⁰ BGH NStZ 1991, S. 392; Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 393; Rudolphi, JZ 1991, S. 572 (574).

⁵¹ BGH NStZ 1991, S. 392.

⁵² Beulke/Schröder, NStZ 1991, S. 393 (394).

und impliziert einen Bruch mit den allgemeinen, in unserer Rechtsordnung geltenden rechtstheoretischen Grundlagen. Allenfalls akzeptabel erscheint hiermit weiterhin ein Verständnis von Volksgesundheit, nach dem dieses Rechtsgut sich aus der Summe der individuellen Güter aller Betroffenen zusammensetzt. Jedoch ergibt diese Auslegung kein abweichendes Resultat: Der Schutz der Volksgesundheit kann dann nämlich nicht über die einzelne, individuell getroffene Verfügung (über das Individualrechtsgut) hinausreichen, sondern wird durch sie begrenzt.

3. Beihilfehandlung?

Ungeachtet dieser Erwägungen, die bereits in einer grundsätzlichen Weise erhebliche Zweifel an der Legitimität des § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG aufkommen lassen, ist nun (diese Einwände beiseite gestellt) in einem letzten Punkt der Frage nachzugehen, ob das Betreiben von Gesundheitsräumen sich als eine Beihilfehandlung beurteilen lässt und dementsprechend ein unter § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG subsumierbarer Sachverhalt ist. Ganz pauschal ist unter Beihilfe eine Handlung zu verstehen, die eine Tat ermöglicht, verstärkt oder deren Durchführung erleichtert bzw. absichert³³. Mit dieser Definition geht die schon erläuterte Bestimmung des Verschaffens einer Gelegenheit konform – also ein Bereitstellen, Herbeiführen günstiger, äußerer Bedingungen, die den Drogenkonsum fördern oder wesentlich erleichtern. Darüber hinaus ergibt sich bei einer präziseren Betrachtung: Die Beihilfehandlung muß in die Tat hineinwirken, in ihr effektiv werden; häufig spricht man insoweit auch von Kausalität. Das ist insofern etwas irreführend, als es hierbei nicht um Kausalität im Sinne der *Conditio-sine-qua-non*-Formel geht. Ging es um Kausalität in dieser Form, läge sie nicht vor: Die Drogenkonsumenten würden ihre Drogen auch konsumieren, gäbe es den Gesundheitsraum nicht. Der Besuch im Gesundheitsraum ist folglich keine *Conditio sine qua non*. Für Kausalität einer Beihilfehandlung genügt es jedoch, wenn durch diese Rahmenbedingungen geschaffen oder Modifikationen vorgenommen wurden, die sich letztlich in der konkreten Tat ausgewirkt haben³⁴. Diese Voraussetzung ist beim Betreiben eines Gesundheitsraums erfüllt. Zugleich zeigt sich hier, weshalb die von den Befürwortern einer Straflosigkeit bisweilen vorgebrachten Argumente, die Abhängigen hätten ihre Drogen ohnehin appliziert³⁵ bzw. sie seien als *omnimodo facturus* anzusehen³⁶, letztlich nicht überzeugen können. Sie könnten es nur, wenn eine Kausalität nach der *Conditio*-Formel erforderlich wäre. Daß der Drogenkonsument die Droge auch woanders appliziert hätte, bleibt als hypothetischer Verlauf außer Betracht, und Beihilfe kann ohne weiteres einem zur Tat Entschlossenen noch geleistet werden (nur eine Anstiftung wäre nicht mehr möglich). Überdies liegt das weitere Erfordernis (zumeist als Risikosteigerung bezeichnet), wonach die in die Tat hineinwirkenden Umstände die Tat gefördert, erleichtert haben müssen³⁷, vor. Die Möglichkeit, die Droge in einem Gesundheitsraum zu applizieren, erleichtert den Konsumakt und verbessert die äußeren Bedingungen.

Zweifel an der Annahme einer strafbaren Beihilfehandlung leiten sich nun aber daraus her, daß die Benutzung eines Gesundheitsraums auf der anderen Seite zu einer

³³ Vgl. nur Lackner/Kühl, StGB, 23. Aufl. (1999), § 17 Rdn. 2.

³⁴ Siehe Roxin (Fn. 32), § 27 Rdn. 2 f. Dies entspricht der sog. Lehre von der gesetzmäßigen Bedingung (zu dieser z.B. Jescheck/Weigend [Fn. 33], § 28 II 4 a.E.; Kühl, Strafrecht, 2. Aufl. (1997), § 4 Rdn. 22 ff.).

³⁵ Körner, StV 1994, S. 683 (684 f.); ders., ZRP 1995, S. 453 (456).

³⁶ Hoffmann-Riem, NSZ 1998, S. 7 (11).

³⁷ Dazu Roxin (Fn. 32), § 27 Rdn. 4.

erheblichen Minimierung der Gefahren für das geschützte Rechtsgut führt⁵⁸. Konnte soeben von einer Risikosteigerung der Beihilfeschandlung gesprochen werden, kann man hier im Gegenzug von einer Reduzierung des Risikos sprechen. Sieht man als durch das Betäubungsmittelgesetz geschütztes Rechtsgut die Gesundheit des einzelnen Abhängigen an, so wird die Gefahr für dieses Rechtsgut verringert. Der Besuch eines Gesundheitsraums ermöglicht den Konsumenten eine Injektion unter hygienischen und entspannten Bedingungen. Hierdurch kann etwa den mit der Injektion oftmals einhergehenden Infektionskrankheiten (besonders Hepatitis C und HJV) entgegengewirkt werden, und wegen der dort herrschenden Atmosphäre, in der der Abhängige mit seiner Abhängigkeit (zunächst) ohne weiteres akzeptiert wird, kann außerdem eine psychische Stabilisierung bewirkt werden. In diesem Zusammenhang lässt sich ein Vergleich mit der Figur der sog. Abstiftung bei der Anstiftung anführen⁵⁹. Gelingt es jemandem zwar nicht, einen Täter gänzlich von seinem Plan, eine Straftat zu begehen, abzubringen, schafft er es aber, ihn »abzustiften«, d. h. zu einer weniger schwerwiegenden Rechtsgutsverletzung zu bestimmen, wird er nach zutreffender Wertung nicht wegen Anstiftung bestraft. Denn er hat die ohnehin bestehende Gefahr für das Rechtsgut reduziert, und dieser Beitrag lässt sich schwerlich mit Strafe versetzen.

Dagegen könnte man nun einwenden: Immerhin werde der Täter andererseits unterstützt, der Beitrag erleichtere die Durchführung seiner Tat. Auf die Fallkonstellation übertragen, ließe sich sagen: Das Betreiben von Gesundheitsräumen unterstützt den Drogenkonsumenten bei der Aufrechterhaltung seiner Sucht. Jedoch vermag dieser Einwand, wie ich meine, der Situation nicht hinreichend gerecht zu werden und erfasst sie nur unzureichend. Zunächst wird eine Reduzierung der Gefahr für das betroffene Rechtsgut erreicht, wenngleich die von den Konsumenten vorgenommene Selbstapplikation nicht unterbunden wird. Das bedeutet aber lediglich, daß die Handlung die Gefahr nicht vollends ausschaltet. Nun ist für die Beurteilung einer Gefahrminimierung der Beihilfeschandlung allerdings auch nicht eine Situation zugrunde zu legen, in der das Rechtsgut überhaupt nicht beeinträchtigt wird; vielmehr ist von der realen, konkreten Ausgangssituation auszugehen, und der Gehilfenbeitrag ist darauf bezogen in seinem materiellen Gehalt zu würdigen. Eine Gefahrminimierung ist dann aber kaum zu bestreiten. Außerdem kann es – wie allgemein zum Kriterium der Risikoverringerung erläutert wird – »nicht Sinn der Strafrechtsnormen sein [...], Handlungen zu verbieten, die darauf abzielen, drohende Rechtsgutsverletzungen bei fehlender Abwendungsmöglichkeit wenigstens abzumildern und das Schadensrisiko zu verringern«⁶⁰. Wird eine solche Verminderung des Risikos vorgenommen, entfällt bereits der Tatbestand, sofern – wie dies hier anzunehmen ist – durch die Handlung keine neue Gefahr geschaffen, sondern bloß eine schon vorhandene abgemildert wird⁶¹. Nichts anderes würde übrigens gelten, wenn man auf das Rechtsgut der Volksgesundheit abstellt. Zum einen ist der Einzelne ein Teil dieser Volksgesundheit, weshalb sich eine Minimierung der Gefahren bei ihm automatisch auf das gesamte Rechtsgut auswirkt. Zum anderen wird die Volksgesundheit auch

⁵⁸ Vgl. allgemein zum Gedanken einer Minimierung des Risikos bei der Beihilfeschandlung Jakobs (Fn. 43), 22/37.

⁵⁹ Allgemein dazu Roxin (Fn. 32), § 26 Rdn. 33 f.; Cramer, in: Schonke/Schröder, Strafgesetzbuch, 25. Aufl. (1997), § 26 Rdn. 8.

⁶⁰ Wessels/Beulke (Fn. 33), § 6 Rdn. 191; ebenso etwa Rudolphi, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 7. Aufl. (1999), Vor § 1 Rdn. 58; Roxin, Strafrecht, 3. Aufl. (1997), § 11 Rdn. 43.

⁶¹ Häite die Handlung hingegen eine zuvor noch nicht bestehende Gefahr hervorgerufen, wäre die Lösung über die Rechtfertigungsgründe (§ 34 StGB) zu suchen (instruktiv dazu Roxin [Fn. 60], § 11 Rdn. 44 m.w.N.). Spätestens dort wäre dann die Strafbarkeit abzulehnen.

ansonsten nicht weiter beeinträchtigt als vorher. So findet vor allem keine Erweiterung des Drogenverbrauchs bzw. des Konsumentenkreises statt.

Des weiteren wäre zu bedenken, daß bei extensiver Auslegung des Tatbestands jede Hilfsmaßnahme, die für den Abhängigen die Bedingungen des Konsumakts verbessert, stets den Drogenkonsum fördert und somit nach § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG bestraft werden müßte. Davon betroffen sind dann nicht nur die Betreiber öffentlicher Gesundheitsräume, sondern auch Eltern oder Freunde, die dem Drogenabhängigen etwa erlauben, die Droge in ihrer Wohnung einzunehmen, statt ihn nach draußen zu verweisen. Damit werden sie letztlich durch das Gesetz gezwungen, diese Menschen der Verwahrlosung und Verelendung zu überlassen. Demgegenüber ist aber herauszustellen: Die hilfeleistende Handlung, die im Betreiben von Gesundheitsräumen zu sehen ist, hat eine zweifache Bedeutung: Zum einen liegt in ihr eine Beihilfe zum Konsum, zum anderen eine solidarische Hilfeleistung. Sie enthält demnach im Grunde zwei entgegengesetzte Komponenten, die sich vergleichbar in den Regelungen des Strafgesetzbuchs wiederfinden: einmal die negativ bewertete und bei Strafe verbotene Hilfe zu einer rechtswidrigen Tat eines anderen (nach § 27 StGB); und ferner die der positiv bewerteten und bei Strafe gebotenen Solidaritätspflicht des § 323 c StGB. Im Betreiben von Gesundheitsräumen entfalten sich beide Aspekte, sie sind unlösbar miteinander verbunden. Hierbei ist auch zu beachten, daß »Täter« und »Opfer« in einer Person zusammenfallen. Die Handlung, die dem Abhängigen als »Opfer« zugute kommt, fördert unvermeidbar die Tat des Abhängigen als dem »Täter«. Dadurch sind faktisch Akte mitmenschlicher Hilfe gegenüber Drogenabhängigen in großem Ausmaß ausgeschlossen, bei Strafe verboten. Sämtliche lindern den Maßnahmen, die eine Verbesserung der häufig äußerst bedrängten, hoffnungslosen und zudem menschenunwürdigen Lebensumstände bezeichnen, erleichtern konkret und zunächst immer auch den Drogenkonsum. Sie wären danach ausnahmslos als tatbestandsnässiges Verhalten nach § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG zu qualifizieren. Wer in dieser Art subsumiert, verfährt jedoch nach einem undifferenzierten »Alles-oder-nichts-Prinzip«: Denn nur eine Hilfsmaßnahme, die die Drogenabhängigkeit kompromißlos und zielorientiert von Anfang an bekämpft, mithin totale und sofortige Abstinenz erstrebt, würde vom Tatbestand nicht erfaßt. Bei realistischer Betrachtung ist eine solche Hilfsmaßnahme aber für viele Abhängige keine Hilfe – jedenfalls keine, die sie erreichen würde, die sie bereit oder in der Lage wären, anzunehmen. Diesen Drogenkonsumenten könnte Hilfe überhaupt nicht mehr gewährt werden, sie blieben ausschließlich sich selbst überlassen – da jede Hilfe, die nicht auf eine unbedingte, absolute Drogenfreiheit gerichtet ist, stets eine nach dem Betäubungsmittelgesetz strafbare Unterstützungshandlung wäre. Eine derart unerbittliche und rigide gesetzliche Regelung, die für eine große Zahl abhängiger Menschen keine realen Chancen für eine Rückkehr in ein anderes Leben eröffnen kann, ist inakzeptabel. Hätte sie doch auch zur Folge, daß mitmenschliche Hilfe in diesen Fällen nicht mehr geleistet werden dürfte. Zwar mag man ohne weiteres darüber streiten können, ob sich – zumal nach einem liberalen, auf die Rechtsphilosophie des deutschen Idealismus rekrtierenden (Straf-)Rechtsverständnis – eine strafbewehrte Pflicht zur solidarischen Hilfe annehmen läßt⁶². Eine freiwillig aus der Gesellschaft erbrachte solidarische Hilfe läßt sich gesetzlich aber kaum verbieten; ein Gesetz, das ein solches Verhalten pönalisiert, beschneidet die Freiheit in einem unerträglichen Maß und ist nicht

⁶² Ein sog. Notrecht nicht anerkennend Kant (Fn. 40), Anhang zur Einführung in die Rechtslehre, S. 341, 343 f.; anders hingegen Hegel (Fn. 40), § 127; ausführlich dazu sowie zu anderen rechtsphilosophischen Ansätzen die Untersuchung von Morgenstern, Unterlassene Hilfeleistung, Solidarität und Recht, 1997, S. 51 ff., 116 ff., 139 ff.; siehe zudem vor allem Seelmann, in: Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1995, § 323 c Rdn. 3 ff.

vertretbar. Dies gilt um so mehr, als es andere, schonendere Hilfsmaßnahmen bzw. Programme für Drogenabhängige gibt und Entzugserscheinungen überdies als eine Körperverletzung einzustufen sind. Das Rechtsgut Gesundheit der Abhängigen kann daher ein anderes Ergebnis keineswegs nahelegen. Vielmehr erscheint es eher paradox, das Betreiben von Gesundheitsräumen, welches eine Verbesserung der körperlichen wie seelischen Verfassung von Drogenabhängigen bewirkt, als eine Straftat einzuordnen. Eine andere als die hier vorgeschlagene Interpretation drängt sich insbesondere auch aus § 1 Nr. 6 BtMG, der eine Legaldefinition des Zwecks des Betäubungsmittelgesetzes enthält, nicht auf. Zwar sollen danach »das Entstehen und Erhalten einer Betäubungsmittelabhängigkeit« ausgeschlossen werden, allerdings nur »soweit wie möglich«. Im Falle der Drogenabhängigen, die durch die niedrigschwälligen Gesundheitsräume angesprochen werden sollen, ist dies aber gerade nicht möglich, da sie – wie erwähnt – auf eine andere Weise nicht erreichbar waren (sind). Es zeigt sich jedoch weiterhin, daß die extensive Fassung des § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG, unter die das Betreiben von Gesundheitsräumen jedenfalls vom Wortlaut her und bei vordergründiger Argumentation subsumiert werden kann, unhaltbar ist. Nach allem scheint es im Betäubungsmittelgesetz mehr darum zu gehen, die Verwerflichkeit von Drogen zu geißeln, ihnen bedingungslos den Kampf anzusagen und insoweit Unbeugsamkeit zu demonstrieren. Diese starre Haltung erlaubt es dann freilich nicht, den Abhängigen entgegenzukommen. Hierbei jedoch gerät der einzelne Abhängige und die sein Leben prägende, reale (Problem-)Situation völlig aus dem Blick.

III. Schlußbetrachtung

Der inzwischen vorgelegte Gesetzentwurf der Bundesregierung erstrebt eine Legalisierung des Betreibens von Gesundheitsräumen⁶³, was dem hier befürworteten Ergebnis entspricht. Da der Entwurf die Straffreiheit dieser Tätigkeit nunmehr ausdrücklich regelt, stellt er eine gesetzliche Verbesserung dar und ist insoweit begrüßenswert. Indes, befriedigen kann die Lösung nicht. So setzt sich mit ihr das gesetzliche Stückwerk fort – das eingeleitet wurde mit der Einfügung des § 29 I S. 2 BtMG. Die grundlegenden Schwächen des Betäubungsmittelgesetzes hingegen geht der Entwurf nicht an und ist daher unzureichend⁶⁴. Diese liegen bei § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG, wie gezeigt, in der weiten Gesetzesfassung. Statt jede (neue) sozial- und gesundheitspolitische Maßnahme, die sich zukünftig als hilfreich erweisen könnte, dann – und sofern die politischen Mehrheitsverhältnisse es erlauben – ebenfalls explizit aus dem Tatbestand (oder von Strafe) auszunehmen, wäre es besser, den

⁶³ Siehe bereits oben Fn. 14. Die recht komplexe Regelung kann an dieser Stelle im einzelnen nicht wiedergegeben werden. Lediglich die in diesem Zusammenhang zentralen Passagen seien zitiert. § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG wird folgendermaßen geändert: »einem anderen eine Gelegenheit zum unbefugten Erwerb oder zur unbefugten Abgabe von Betäubungsmitteln verschafft oder gewährt, eine solche Gelegenheit öffentlich oder eigennützig mitteilt oder einen anderen zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln verleitet«. Neu eingefügt wird sodann Nr. 11: »ohne Erlaubnis nach § 10 a einem anderen eine Gelegenheit zum unbefugten Verbrauch von Betäubungsmitteln verschafft oder gewährt oder eine Gelegenheit zu einem solchen Verbrauch eigennützig oder, wenn es sich um eine Einrichtung nach § 10 a handelt, öffentlich mitteilt.« Der genannte § 10 a ist ebenfalls neu und regelt das Verfahren zur Erteilung der Erlaubnis, die an umfassende Vorgaben geknüpft wird.

⁶⁴ Beispielhaft: Da der Entwurf explizit nur für das Betreiben von Gesundheitsräumen eine Straflosigkeit einräumt, bleibt es also bei entsprechend extensiver Interpretation der Vorschrift – nach oben angesprochenem Beispiel – bei der Strafbarkeit von Eltern oder Freunden, die dem Abhängigen beim Drogenkonsum in gleicher Weise Hilfe leisten, wie dies in Gesundheitsräumen geschieht. Ein offensichtlich widersinniges und normativ nicht zu begründendes Resultat.

ganz offensichtlich zu weit gefassten und mit grundlegenden Rechtsprinzipien kollidierenden § 29 I S. 1 Nr. 10 BtMG ganz zu streichen. Wegen der äußerst geringen Bedeutung, die der Vorschrift praktisch zukommt⁶⁵, dürfte das zudem – sollte man meinen – nicht schwerfallen. Dies setzte allerdings einen aufrichtigen und nicht bloß symbolisch-plakativen Umgang mit dem Gesetz voraus⁶⁶. Für diesen jedoch, so scheint es, stehen die Zeichen schlecht.

Tobias Brönneke

Umweltverfassungsrecht

Der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im Grundgesetz sowie in den Landesverfassungen Brandenburgs, Niedersachsens und Sachsens

Mit dem neuen Art. 20a GG wurde die Erhaltung einer dauerhaft lebenswerten Umwelt zum Staatsziel erhoben. Die Verfassungen der Bundesländer enthalten ebenfalls – teilweise sogar sehr detaillierte – Umweltverfassungsnormen. Die Diskussion um die Auswirkungen der neuen Normen hat jedoch erst begonnen. Was hat die Rechtsprechung künftig zu beachten? Führt Art. 20 a zu einer Machiverlagerung zuungunsten des Parlaments? Welcher Entscheidungsspielraum besteht, wenn zwischen Interessen des Umweltschutzes und gegenläufigen Belangen abzuwägen ist?

Ausgehend von einer Analyse des Entstehungsprozesses der Umweltverfassungsnormen erarbeitet der Verfasser den genauen dogmatischen Gehalt dieser Normen und entwickelt einen Ansatz zur Operationalisierung der Staatszielbestimmung im Rahmen der praktischen Rechtsanwendung. Für die Entscheidung, wann Abwägungen mit gegenläufigen Belangen möglich sind, kommt dem »konservativen Vorsichtsprinzip« und dem – im Rahmen der Arbeit dogmatisch präzise durchgeformtem – Untermaßverbot besondere Bedeutung zu. Schließlich wird aufgezeigt, daß entgegen verfassungspolitischer Befürchtungen die Rolle des Parlaments, Leitentscheidungen treffen zu können, durch die Neuregelung gerade gestärkt wird.

Das Werk wendet sich nicht nur an Umwelt- und Verfassungsrechtlaler, sondern auch an alle Rechtsanwender im Bereich des Umweltrechts.

1999. 542 S., brosch., 148,- DM, 1080,- öS, 131,50 sFr, ISBN 3-7890-5903-X
(Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsharkeit, Bd. 76)



**NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden**

⁶⁵ Siehe Gebhardt, in: Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts (Fn. 7), § 9 Rdn. 81, mit dem Hinweis, die Vorschrift werde in der polizeilichen Kriminalstatistik überhaupt nicht erfaßt; außerdem Weber (Fn. 15), § 29 Rdn. 809; Körner (Fn. 8), § 29 Rdn. 1002.

⁶⁶ Zur symbolischen Bedeutung des Betäubungsmittelgesetzes Hassemer, JuS 1987, S. 257 (258); siehe ferner die aufschlußreiche Analyse von Häfke, ZStW 107 (1995), S. 761 (784 ff.); weiterhin Böllinger, KJ 1991, S. 393 (408).